



مجلة القلم
للدراسات الإسلامية



ISSN: 1858 - 9820

علمية دولية محكمة ربع سنوية

تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر - السودان بالتعاون مع جامعة كوفه - السودان

في هذا العدد :

التدابير الوقائية للاكتساب الإلكتروني المحرم بين
الشريعة والقانون

أ. خالد عبد الصمد عبد الله - أ.د. محمد الحسن صالح

معايير وضوابط الاجتهاد في النوازل المستجدة
عند الأصوليين

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

حجية الشورى

د. نجاته عبد الرحيم إبراهيم محمد

أثر الإقرار على تصرفات مريض مرض الموت في
الفقه الإسلامي

د. خالد فايت حسب الله عبد الله

عقد العمل وأثره فقهاً وقانوناً (دراسة مقارنة)

د. المسلمي عبد الوهاب محمد الشيخ



العدد الثاني ذو القعدة 1442هـ - يونيو 2021م

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان

مجلة القلزم: Alqulzum Journal for Islamic studies

الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر 2021

تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع-السوق العربي-السودان - الخرطوم

ردمك: 1858-9820

هيئة التحرير

المشرف العام

أ.د. يوسف الأمين يوسف إبراهيم

مدير جامعة كسلا

رئيس هيئة التحرير

د. حاتم الصديق محمد أحمد

رئيس التحرير

د. عوض أحمد حسين شبا

التدقيق اللغوي

أ. الفاتح يحيى محمد عبد القادر

الإشراف الإلكتروني

د. محمد المأمون

التصميم والإخراج الفني

أ. عادل محمد عبد القادر

الهيئة العلمية و الإستشارية

أ.د. الفاتح الحبر عمر - جامعة أم درمان الإسلامية

أ.د. حاج حمد تاج السر - جامعة كسلا

أ.د. برير سعد الدين السمانى - جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم - مدني

أ.د. عمر التجاني محمد مالك - جامعة سنار

د. حسان صديق الفاضل - جامعة الزعيم الأزهرى

د. محمد يوسف المهدي المغربي - جامعة أم درمان الإسلامية

د. عبد الرحمن السيد محمد أحمد - جامعة كسلا

د. عادل حسن حمزة - جامعة الزعيم الأزهرى

د. يوسف مصطفى محمد عباس - جامعة كسلا

د. نجاة عبد الرحيم إبراهيم محمد - جامعة الزعيم الأزهرى

د. عبد ربه محمد أحمد - جامعة كسلا

د. عبد الكريم يوسف عبد الكريم يوسف - جامعة الزعيم الأزهرى

د. المسلمي عبد الوهاب محمد الشيخ - كلية الإمام الهادي

د. عمر الطاهر أحمد أبكر - جامعة إفريقيا العالمية

د. آمنة علي البشير محمد - جامعة الملك خالد - المملكة العربية السعودية

د. أحمد علي بريسم كاظم - جامعة ديالى - العراق

د. عباس علي حسين - جامعة ديالى - العراق

د. أحمد النعمة محمد النعمة - كلية الإمام الهادي

الآراء والأفكار التي تنشر في المجلة

تحمل وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز

ترسل الأوراق العلمية على العنوان التالي:

هاتف: ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥ - ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥

بريد إلكتروني: rsbcrc@gmail.com

السودان - الخرطوم - السوق العربي - عمارة جي تاون - الطابق الثالث

موجهات النشر

تعريف المجلة:

مجلة (القلزم) مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر. تهتم المجلة بالبحوث والدراسات التي تخص حوض البحر الأحمر والدول المطلة عليه والمواضيع ذات الصلة.

موجهات المجلة:

1. يجب أن يتسم البحث بالجودة والأصالة وألا يكون قد سبق نشره قبل ذلك.
 2. على الباحث أن يقدم بحثه من نسختين. وأن يكون بخط (Traditional Arabic) بحجم 14 على أن تكون الجداول مرقمة وفي نهاية البحث وقبل المراجع على أن يشار إلى رقم الجدول بين قوسين دائريين (.) .
 3. يجب ترقيم جميع الصفحات تسلسلياً وبالأرقام العربية بما في ذلك الجداول والأشكال التي تلحق بالبحث.
 4. المصادر والمراجع الحديثة يستخدم أسم المؤلف، اسم الكتاب، رقم الطبعة، مكان الطبع، تاريخ الطبع، رقم الصفحة.
 5. المصادر الاجنبية يستخدم اسم العائلة (Hill, R).
 5. يجب ألا يزيد البحث عن 30 صفحة وبالإمكان كتابته باللغة العربية أو الإنجليزية
 6. يجب أن يكون هناك مستخلص لكل بحث باللغتين العربية والإنجليزية على ألا يزيد على 200 كلمة بالنسبة للغة الإنجليزية. أما بالنسبة للغة العربية فيجب أن يكون المستخلص وافياً للبحث بما في ذلك طريقة البحث والنتائج والاستنتاجات مما يساعد القارئ العربي على استيعاب موضوع البحث وبما لا يزيد عن 300 كلمة.
 5. لا تلتزم هيئة تحرير المجلة بإعادة الأوراق التي لم يتم قبولها للنشر.
- * على الباحث إرفاق عنوانه كاملاً مع الورقة المقدمة (الاسم رباعي، مكان العمل، الهاتف، البريد الإلكتروني).
- نأمل قراءة شروط النشر قبل الشروع في إعداد الورقة العلمية

المحتويات

التدابير الوقائية للاكتساب الإلكتروني المحرم بين الشرعية والقانون.....(24-7)

أ.خالد عبد الصمد عبد الله - أ.د. محمد الحسن صالح

تجديد فقه السيرة (الهجرة والفتح نموذجاً).....(38-25)

د.حسان صديق الفاضل

الأحكام القانونية لجريمة السب والإهانة في القانون (دراسة مقارنة).....(50-39)

د.محمد عيسى الطاهر عيسى

معايير وضوابط الاجتهاد في النوازل المستجدة عند الأصوليين.....(66-51)

د.أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

حجية الشورى.....(88-67)

د.نجاة عبد الرحيم إبراهيم محمد

أثر الإقرار على تصرفات مريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.....(112-89)

د.خالد فايت حسب الله عبد الله

أسباب التصفية الاختيارية للشركات في الفقه والقانون (دراسة مقارنة).....(136-113)

أ.عثمان عبدالعظيم النور

أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها عند الأصوليين.....(154-137)

د.أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

عقد العمل وأثره فقهاً وقانوناً (دراسة مقارنة).....(184-155)

د. المسلمي عبد الوهاب محمد الشيخ

كلمة التحرير



وبه نبداً ونستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
وبعد.

القارئ الكريم:

يسعدنا ويسرنا أن نضع بين يديك العدد الثاني من مجلة القلزم العلمية للدراسات الإسلامية وهي تصدر في إطار الشراكة العلمية لمركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر مع جامعة كسلا(السودان) عن دار آرثيريا للنشر والتوزيع، ويضم هذا العدد مواضيع متنوعة وجديدة تناقش قضايا التدابير الوقائية للاكتساب المحرم بين الشريعة والقانون، ودراسات فقهية وقانونية مقارنة تناولت عقد العمل وآثره فقها وقانونا، ودراسة أخرى أسباب التصفية الإختيارية للشركات، ومن الدراسات المهمة التي جاءت في هذا العدد موضوع تجديد فقه السيرة بالإضافة لمقالات أخرى لموضوعات فقهية قديمة برؤى جديدة نتمنى أن تنال رضاكم.

القارئ الكريم:

إن مجلة القلزم العلمية للدراسات الإسلامية تخطو أولى عتبات النشر بخطى ثابتة بفضل تعاون العلماء والباحثين والأكاديميين، ونأمل أن يتواصل هذا التعاون العلمي ، ونؤكد بأن ابوابنا مفتوحة للجميع لأراءكم ومقترحاتكم لتطوير هذه المجلة وإستمراريتها.
هيئة التحرير

التدابير الوقائية للاكتساب الإلكتروني المحرم بين الشرعية والقانون

باحث

أ. خالد عبد الصمد عبد الله

أ.د. محمد الحسن صالح

المستخلص:

الافتساب الإلكتروني المحرم ظهر في سبعينيات القرن العشرين بعدما دخلت شبكة الإنترنت في أغلب الميادين، وإقبال الناس عليها، لتوفيرها الجهد، والمكسب، وسهولة الاستخدام، فاستغل الطامحون، الثغرات الموجودة فيها، فأقحموا أنفسهم في هذا المسار ليقفوا على جهود الغير، دون عناء وتكلف. فخلال هذا البحث نعرض ملف الافتساب الخبيث ونبين أهمية كشف خبايا هذه الجريمة والحكم الفقهي والقانوني المناسب لها، والتدابير اللازمة للتصدي لها، والإشكاليات التي واجهتنا عند كتابة البحث، وبالذات في الميدان الإلكتروني، فهو مصطلح معاصر، وكذلك أدوات الجريمة، بحيث يصعب تحديد الملامح، وحجم الجريمة، والأشخاص الذين قاموا بالجريمة، هل هم مجموعات، أو مؤسسات، أو أشخاص لهم سن قانوني؟ وغيرها من المشاكل، والمنهج الذي اخترت في البحث هو استقرائي، تحليلي، وصفي، مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون، واتبعت هيكل مدرّس لأصل إلى نتائج مفيدة فبدأت في البحث بالمقدمة وأشرت فيها إلى التجارة الإلكترونية وأهميتها والتدابير الوقائية من الكسب المحرم، ومن ثم تطرقت إلى أهداف البحث وبيان الدافع إلى كتابتها، ثم بينت أهمية الموضوع والتنبيه من هذه الفئة المنحرفة، وكذلك أشرت إلى مشكلة البحث ثم قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث .

الكلمات المفتاحية:

الافتساب الإلكتروني المحرم، التدابير الوقائية لمكافحة المكاسب المحرمة، التكليف الفقهي والقانوني لجريمة الافتساب الإلكتروني المحرم.

Abstract:

Forbidden electronic acquisition appeared in the seventies of the twentieth century after the Internet entered most of the fields, and the people's turnout for it, to provide it with effort, gain, and ease of use..During this research, we present the file of malicious acquisition and show the importance of uncovering the secrets of this crime and the appropriate jurisprudential and legal judgment, and the measures necessary to address it, and the problems that we faced when writing the research, especially the electronic field, as it is a contemporary term, as well as the tools of crime, so that the features and the size of the crime are difficult to determine And the people who committed the crime, are they groups, institutions, or persons of legal age and other problems..The method that I chose in the research is inductive, analytical, and descriptive, comparing Islamic jurisprudence and law. I followed a thoughtful structure to arrive at useful results, so I began to research in the introduction and in it I referred to electronic commerce, its importance and preventive measures against forbidden gain, and then touched upon the objectives of the research and the motive for writing it, then I showed the importance of the topic and the warning from this perverted category, as well as the research problem. The research was divided into three sections:

Keywords: a forbidden electronic acquisition, : preventive measures to combat forbidden gains, jurisprudential and legal conditioning of the crime of forbidden electronic.

المقدمة:

التجارة الإلكترونية من الإفرازات المعاصرة، والضرورات المستجدة، وخاصة بعدما توسعت الصناعات، وتوجهت نحو الأسواق، وفاضت الأموال بشكل كبير، والناس احتاجوا من جانب الضرورة إلى ميادين وأفق واسعة للتبادل التجاري، والتكنولوجيا، وحدثت الطفرات في مستوى الرفاهية عند الناس من القناعة بالشيء البسيط إلى التطلع للمزيد دون الاكتفاء والتروي، فتلهف الناس وراء الموضة، فأبدع أصحاب الصناعات والتجار في تنزيل مكثف من الحاجيات - وما يزال - إلى الأسواق وبترويج وتزين منظم، فتواكبوا على التقنيات، والمقتنيات، والمال صار اللاعب البارز لاكتساب الحاضر والمستقبل، ففي سبعينيات القرن العشرين دخلت شبكة الكومبيوتر إلى ميدان المال والمعاملات فاستغل الانتهازيون من الذين يقتاتون على جهود الغير هذه الفرصة فظهر الكسب الإلكتروني الخبيث وهو مصطلح فضفاض تندرج تحته كثير من المصطلحات غير الصحيحة والباطلة من الحيل الناعمة والمغلظة، والأمور تيسرت وخاصة بعد ضعف الوازع الديني، والثغرات القانونية. فنحن في بحثنا نتطرق إلى هذا النوع من التكسب الضار القذر، والتدابير الرادعة له، ووقاية الأفراد منه، ورغم صعوبة التخلص منه ولكن نلوح بالروادع القاسية لمرتكبيها وتوعية المقبلين على هذا النوع من التجارات.

ماهية الاكتساب الإلكتروني المحرم: الاكتساب الإلكتروني الخبيث لغة واصطلاحاً:

ثمة فرق بين الكسب والاكتساب: قيل: الأول أخص، لان الكسب لنفسه ولغيره، والاكتساب ما يكتسبه لنفسه خاصة. وقيل: في الاكتساب مزيد أعمال، وتصرف، لهذا خص بجانب الشر في قوله تعالى: ” لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ”.

الاكتساب لغة:

الكسب طلب الرزق وأصله الجمع كسب يكسب كسباً وتكسب واكتسب قال سيبويه كسب أصاب واكتسب تصرف واجتهد قال ابن جني قوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت؟ وفخم لفظ العبارة عنها ف قيل لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فزيد في لفظ فعل السيئة وانتقص من لفظ فعل الحسنه لما ذكرنا⁽¹⁾. يقال فلان جارحة أهله، أي كاسبهم. وبه سميت جوارح الإنسان: يدها، وعيناه،

ورجلاه، ولسانه، وأذناه، اللواتي يكسبن له الخير أو الشر. والاجتراح: الاكتساب، وقيل: جرح فلان فلاناً، إذا ذكره بذكر قبيح. والجروح والجراح معروف⁽²⁾.

وهذا الفرق في الكسب والاكتساب من حيث الأصل لا نعتد عليه لأننا نبحث في الكسبة غير الصحيحة والحكم الفقهي والقانوني في ذلك فنلاحظ في التعاريف الآتية الكسب هو: طلب الرزق، تقول: فلان يكسب أهله خيراً، ورجل كسوب. أو الكسب بمعنى الكدح⁽³⁾،
الاكتساب اصطلاحاً:

الاكتساب محاولة أسباب حصول المطلوب⁽⁴⁾. يأتي الكسب في اللغة وحتى في الاصطلاح بمعنى طلب الرزق أو الكدح والحرفة أو الاجتهاد فالمعاني تدور حول بذل الإنسان الجهد والمكادحة لجلب الرزق.

الخبث: لغة :

نعت كل شيء فاسد⁽⁵⁾. أو هو المكروه الرجل خادعاً⁽⁶⁾ والرجل: صار خباً خادعاً⁽⁷⁾.
واصطلاحاً:

قال الجاحظ: الخبث: هو إضمار الشرِّ للغير وإظهار الخير له واستعمال الغيلة والمكر والخديعة في المعاملات⁽⁸⁾. وقال الكفوي والمنائوي: الخبيث: ما يكره رداءة وخسة محسوساً أو معقولاً وذلك يتناول الباطل في الاعتقاد والكذب في المقال، والقبح في الأفعال⁽⁹⁾.

التعريف القانوني للكسب المحرم الإلكتروني: بأنها "الاعتداءات القانونية التي يمكن أن ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق الربح⁽¹⁰⁾.

أما الفقه الألماني يعرفها بأنها (كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع الذي يرتكب باستخدام الحاسب الآلي⁽¹¹⁾.

الاكتساب الإلكتروني المحرم وماهيته:

فالكسب الإلكتروني المحرم هو استخدام التكنولوجيا المعاصرة بغير وجه حق للاستيلاء على منافع وخصوصيات الغير كقرصنة المواقع ودخول حسابات الغير والبيوع الصورية والوهمية وانتحال أسماء وماركات كاذبة أو أي استحواذ على منافع الغير وخصوصياتهم دون وجه حق. ويحمل في تبعاته الملاحقات القانونية المحلية والدولية بالرغم أن هناك مسافات واسعة في كثير من الأحيان بين الجاني والضحية، ولكن القوانين

المحلية والدولية لم تغفل عن ملاحظتهم وتسليمهم إلى العدالة والدخول إلى هذه الميادين دون التفكير في العواقب ودون بذل الجهود يعرض نفسه للعقاب والمحاسبة⁽¹²⁾. فأكبر جريمة في التاريخ، سرق خلالها قراصنة روس من العديد من بنوك دول العالم (شملت مصارف في اليابان والصين والولايات المتحدة، مروراً بمصارف في الدول الأوروبية)، ما يصل إلى مليار دولار، وهي العملية التي وصفت بأنها "ثورة في عالم الجريمة الإلكترونية" وهذه السرقة تشكل علامة فارقة على بداية مرحلة جديدة في ثورة النشاط الإجرامي الإلكتروني، حيث يسرق المستخدمون الأموال مباشرة من البنوك ويتجنبون المستخدمين العاديين⁽¹³⁾.

فإن الله - سبحانه وتعالى - جعل للسعادة والشقاوة عنواناً يعرفان به، فالسعيد الطيب لا يليق به إلا طيب، ولا يأتي إلا طيباً، ولا يصدر منه إلا طيب، والشقي الخبيث لا يليق به إلا الخبيث، فالخبيث يتفجر من قلبه الخبث على لسانه وجوارحه، والطيب يتفجر من قلبه الطيب على لسانه وجوارحه⁽¹⁴⁾.

التدابير الوقائية لمكافحة المكاسب المحرمة: تدابير الفقه الإسلامي لمكافحة المكاسب المحرمة:

الفقه الإسلامي المتمثل في نصوص الكتاب والسنة النبوية واجتهادات فقهاء المسلمين يتصدى لهذا النوع من الاكتساب القذر بآليات متعددة ووضع ضوابط ومعايير ملائمة لكل عصر فمنها:

تحريم الكسب المحرم الضار:

يهاجم الإسلام من خلال القرآن والسنة على الكسب الضار بكل الأشكال والوسائل ويغلظ العقوبات على منتهكيها قال الله تعالى: {وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ}⁽¹⁵⁾.

قال الإمام الشاطبي في الموافقات (اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس: وهي الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملائمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد...)⁽¹⁶⁾ ويقرر العلماء أن أحكام الشرع تهدف إلى حفظ هذه المصالح من جانبين: 1. جانب الوجود، وذلك بشرع ما يقوي أركانها ويثبت قواعدها، فشرعت العبادات

المختلفة لحفظ وجود الدين وشرعت المعاملات المختلفة من بيع وشراء وأكل وشرب لحفظ وجود النفس، وشرع الزواج ونحوه لحفظ النسل وهكذا.
2. جانب العدم، ويكون بتقرير عقوبات للجرائم والأفعال التي تؤدي إلى الإخلال بها أو إفسادها⁽¹⁷⁾.

روى البخاري من حديث خولة الأنصاريّة، أن رسول الله ﷺ قال: "إن رجلاً يتخوِّضون في مال الله بغير حق فلهم النار يوم القيامة"⁽¹⁸⁾.

سد باب الذرائع:

وعرّفها ابن النجار، فقال: هي ما ظاهره مباح، يتوصل به إلى محرم⁽¹⁹⁾ والذرائع: جمع ذريعة وهي الوسيلة.

1. وأما في الاصطلاح: فهو منع الوسائل التي ظاهرها مباح وتؤدي إلى محرم، واعلم أن ما يتعلق بسد الذرائع ينقسم إلى ثلاثة أقسام: 1- ذرائع أجمع العلماء على سدها: وهي الذرائع المؤدية إلى الفساد والخلل في أمور الدين والدنيا مثل: شرب الخمر فإنه ذريعة إلى السكر المؤدي إلى اختلال العقل.
2. ذرائع أجمع العلماء على عدم سدها: مثل زراعة العنب لئلا يتخذ خمراً، فالعلماء مجمعون على أن زراعة العنب جائزة وإن كان شيء من هذا العنب قد يشتري ويتخذ ويعصر لكي يكون خمراً، ومع ذلك أجمع العلماء على أن هذه الذريعة لا تسد.

3. الوسائل المباحة إذا أفضت إلى محرم غالباً فهل تسد أو لا تسد؟⁽²⁰⁾.

وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف؛ فإنه أمر ونهي. والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة. فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين⁽²¹⁾.

لا بد أن يكون هناك فلترات من الحكومات والمؤسسات الدولية على تجارة أون لاين ووضع معايير وضوابط محكمة بالرغم من وضعها وبالرغم من صعوبة تنفيذها فتجارة الإنترنت لا بد أن تمر بالفلترات المتعددة.

إنتفاء الضرر:

من ضوابط الكسب أن لا يلحق الضرر بالآخرين انطلاقاً من الحديث النبوي عليه الصلاة والسلام: “لا ضرر ولا ضرار”⁽²²⁾. فهو قاعدة شاملة يتسع لكل أنواع الأضرار سواء التي تطال الآخرين أو ما تلحق بنفسه فهو محرم بكل أشكاله قال تعالى “وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ”⁽²³⁾ فجاء في تعريف الضرر: هو إلحاق مفسده بالآخرين أو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته⁽²⁴⁾.

التدابير القانونية لمكافحة المكاسب الخبيثة:

التدابير الاحترازية: إجراءات تتخذ حيال المجرم بهدف إزالة أسباب الإجرام لديه وتأهيله اجتماعياً⁽²⁵⁾.

تدابير عقابية تقوم على أساس الردع والإيلام وتطبق بعد ارتكاب الجريمة، وتدابير دفاع اجتماعية يكون الغرض منها الوقاية من ارتكاب الجرائم مستقبلاً، لأنها تتخذ ضد من تتوافر لديهم الخطورة الإجرامية كالمتشردين والمجانين والمجرمين الشواذ فقط⁽²⁶⁾ هو الفئات الشبابية، والأحداث، لهم طموح كبير في الاستحواذ على المال بشتى الطرق فينبغي اتخاذ خطوات علاجية مناسبة لهم، لأن الأصل في التشريعات الإصلاح وحيماية المجتمعات، فالتدابير الاحترازية كما أشرنا متنوعة فنذكر بعضاً منها:

أولاً: التوعية:

التوعية العامة وتعميقها لدى شرائح الشباب خاصة وفتح قنوات الحوار عن طريق المحاضرات والندوات والبرامج الموجهة وكذلك توعيتهم عن العواقب الوخيمة لأعمال القرصنة والمكاسب الخبيثة وأن الطريق الأمثل للكسب يمر من خلال السعي والمثابرة والقناعة بما اكتسب. فتشير بعض الإحصائيات إلى خسائر هائلة بملايين الدولارات في الاقتصاد العالمي والمحلي بسبب نشاط هذه الفئة، على سبيل المثال مستخدمو شبكة الإنترنت عبر مزودي الخدمة وبطاقات الإنترنت المدفوعة ليسوا مطالبين بتحديد هويتهم عند الاشتراك في خدمة الإنترنت، أي أن مزود الخدمة لا يعرف هوية مستخدم الخدمة⁽²⁷⁾..

ثانياً: أعمال الرقابة:

طرق ملاحقة وتتبع المجرمين بفضل التقنيات الحديثة ووسائل المعاصرة قطعت أشواطاً كبيرة بحيث لا ينجو في أغلب الأحيان المجرم من قبضة القانون إلا أن يكون هناك تواطؤ أو شراكة بين المجرمين والمفسدين من سلك الحكومة، فالبيانات الخاصة بشخصية المستخدم يمكن الوصول إليها عن طريق زيارة بعض المواقع على شبكة المعلومات، لأن شبكات الاتصال تعمل من خلال بروتوكولات موحدة تساهم في نقل المعلومات بين الأجهزة وتسمى هذه البروتوكولات الخاصة مثل بروتوكولات HTTP الذي يمكن عن طريقها الوصول إلى رقم جهاز الحاسب الشخصي ومكانه وبريده الإلكتروني، كما أن هناك بعض المواقع التي يؤدي الاشتراك في خدماتها إلى وضع برنامج على القرص الصلب للحاسب الشخصي وهو ما يسمى cookies وهدفه جمع معلومات عن المستخدمين. بل إن أخطر ما في استخدام هذه الشبكة يتمثل في أن كل ما يكتبه الشخص من رسائل يحفظ في أرشيف خاص يسمح بالرجوع إليه ولو بعد عشرين عاماً⁽²⁸⁾.

ثالثاً: المسألة القانونية:

أو من أين لك هذا؟ ينبغي ضبط الثروات وملاحقة التورم غير الطبيعي ومعرفة الأسباب والمسببات دون تقييد الحريات وتجاوز الصلاحيات، وبالإضافة إلى قانون العقوبات العراقي 506 مادة لم تترك صغيرة وكبيرة إلا وتناولتها وما يخص الموظفين عالجتها المواد من 322 إلى 341 منه ومنها الإثراء بلا سبب والكسب غير المشروع كما أن قانون النزاهة عالج هذا الموضوع في المادة 19 منه بالتفصيل..والعبرة ليست في كثرة التشريعات بل في تطبيقها“.

القانون يتضمن فقرة أن أي مال يكتسبه الموظف في الدولة العراقية من مدير عام فما فوق لا يتناسب مع ما يتقاضاه من راتب يعتبر المال محل شبهة، والأموال التي اكتسبت بعد المنصب، ويلزم الموظف إلى تقديم كشف ما بذمته من أموال⁽²⁹⁾.

رابعاً: الاستعانة بأهل الخبرة:

الخبير في مثل هذه الجرائم يتوقف عمله على نوع الجريمة المرتكبة ومجال الخبرة المطلوبة وطبيعتها الفنية، فلا يكفي حصول الخبير على درجة علمية معينة،

وإنما ينبغي أن تكون لديه خبرة علمية تخصصية وكفاءة فنية عالية في حقل أو أكثر من حقول تقنية المعلومات ونظمها ووسائلها، فقد تكون الجريمة المرتكبة تزوير مستندات أو تلاعباً في البيانات أو الغش أثناء نقل أو بث البيانات أو إطلاق الفيروسات أو قرصنة أو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو التجسس⁽³⁰⁾.

خامساً: التحصين الذاتي:

من أنجح الطرق والتدابير العملية هو حماية الفرد نفسه بنفسه، وأن لا يكون ساذجاً في هذا الميدان فصولة الإنترنت خافتة، وسريعة، وموجعة، والجاني ذكي، وغير مرئي، ولا يترك البصمات على الغالب وراءه، وربما يتخفى عن الملاحقات، وينتحل بأسماء وشخصيات، وعابر للحدود والقارات فيضع المجني عليه على الصخرة الصلدة ينفذ الغبار.

فظاهرة الكسب المحرم الإلكتروني تعود إلى جملة أسباب وهي:

1- الأنظمة الفاسدة:

من أصعب الصعوبات في تفشي الجرائم والانحرافات فيصعب مداواتهم واستئصالهم من المجتمع فهو لوبي متكامل ومنظم لا يغلبون إلا بأشخاص كاريزماتية حازمة ومساندة ومؤازرة أجهزة قضائية وتنفيذية واعية ومخلصة لأن "المفسدة خلاف المصلحة"⁽³¹⁾ كما قال الفيومي (ت: 770 هـ): وعرف: بأنه استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع خاصة⁽³²⁾.

وقد تتحملها ميزانية الدولة إذا كانت الحكومة هي التي تشتري السلعة، إلى جانب ذلك.. قد يؤدي استيراد هذه السلعة إلى زيادة الطلب على العملة الأجنبية لإتمام الصفقة، وهو ما يمثّل ضغطاً على العملة المحلية، ويخفض قيمتها، وهذا يعني أن الاقتصاد القومي ككل هو الذي يتحمّل عبء هذه الرشوة⁽³³⁾.

2 - جرائم ناعمة لا تتطلب القوة:

ومن الصعوبات والمشاكل في هذا الميدان ان الاكتساب الإلكتروني القذر لا يتطلب القوة فالجريمة التقليدية تحتاج إلى مجهود عضلي في ارتكابها كالقتل، السرقة، وغيرها، في حين أن الجرائم الإلكترونية لا تتطلب أدنى مجهود عضلي ممكن، بل تعتمد على المجهود الذهني المحكم، والتفكير العلمي المدروس القائم عن معرفة تقنية ممتازة بالحاسب الآلي، والتعامل السليم بالشبكة، على أساس أن الجاني في الجرائم

الإلكترونية هو إنسان متوافق مع المجتمع ولكنه يقترف هذا النوع من الجرائم بدافع اللهو أو لمجرد إظهار تفوقه على آلة الكمبيوتر أو على البرامج التي يشتغل بها، وأكد لتحقيق مصلحة ما⁽³⁴⁾..

3 - صعوبة الاكتشاف:

وكذلك في هذه الجرائم يصعب اكتشافها.. فهو هلامي عبر الأثير ينفذ إلى مسرح الجريمة ويخرج دون أن يترك أثراً.. فهي مجرد أرقام تتغير في السجلات، فمعظم الجرائم الإلكترونية تم اكتشافها بالصدفة وبعد وقت طويل من ارتكابها، و تحتاج لخبرة فنية خاصة يتعذر على المحقق التقليدي أو التعامل معها، لأنها تعتمد غالباً على قمة الذكاء المصحوب بالخداع والتضليل بدس برامج أو وضع كلمات سرية ورموز تعوق الوصول إلى الدليل وقد يلجأ مرتكبوها لتشفير التعليمات لمنع إيجاد أي دليل يدينه⁽³⁵⁾.

4 - تواطؤ بين الجهات:

وهناك تواطؤ بين كثير من الجهات حتى يحدث هذا النوع من الجرائم سواء اللوجستية أو العملية في أكثر من المرات ولو أن بعض الأشخاص الموهوبين ينطلق بدافع ذاتي كالحاجة إلى التكسب أو حاجة إلى إثبات الذات، ولو لم يتناصف أهل الفساد لما تم لهم فعل الفساد⁽³⁶⁾.

5 - التسبب القانوني :

التسبب القانوني في بعض الحكومات يفاقم المشاكل ويهدد الأمن والأرواح ويهدر الأموال لعجز الإدارات من محاسبة الأفراد والفضويين، فالتسبب هو السلوك المنحرف في أداء الالتزامات والواجبات تجاه الإدارة والمجتمع مما ينجم عنه عدم قدرة الأجهزة الإدارية في تنفيذ السياسة العامة للدولة والمتعلقة بتأمين الخدمات الأساسية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعلى الرغم من تضخم عدد العاملين في إدارات الدول النامية وحتمية الاعتماد على الجهاز الإداري في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية فإن قصور وضعف إمكانيات هذا الجهاز التقنية والبشرية تقف حائلاً دون قدرته على النهوض بكفاءة بالمهام المنوطة به⁽³⁷⁾. وقد أسست مجموعات عمل لوضع استراتيجيات لمكافحة الجرائم الإلكترونية، وأبرز هذه المجموعات والمنظمات الدولية التي عملت في موضوع الجرائم الإلكترونية هو الاتحاد الدولي للاتصالات، ومثل هذا الاتحاد الذي يضم أكثر من (192) دولة وأكثر من (700) شركة من القطاع الخاص والمؤسسات والأكاديمية منبراً استراتيجياً للتعاون بين أعضائه باعتباره وكالة

متخصصة داخل الأمم المتحدة، ويعمل الاتحاد على مساعدة الحكومات والصناعات التي تعتمد على تكنولوجيا المعلومات والبنية التحتية للاتصالات، وقد وضع الاتحاد الدولي للاتصالات مخططاً لتعزيز الأمن الإلكتروني العالمي يتكون من سبعة أهداف رئيسة وهذه الأهداف هي:

1. وضع استراتيجيات لتطوير نموذج التشريعات الإلكترونية يكون قابلاً للتطبيق محلياً وعالمياً بالتوازي مع التدابير القانونية والوطنية والدولية المعتمدة.
2. وضع استراتيجيات لتهيئة الأرضية الوطنية والإقليمية المناسبة لوضع الهيكلية التنظيمية والسياسات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية.
3. وضع استراتيجيات لتحديد الحد الأدنى المقبول عالمياً في موضوع معايير الأمن ونظم تطبيقات البرامج والأنظمة.
4. وضع استراتيجيات لوضع آلية عالمية للمراقبة والإنذار والرد المبكر مع ضمان قيام التنسيق عبر الحدود.
5. وضع استراتيجيات لإنشاء نظام هوية رقمي عالمي وتطبيقه، وتحديد الهيكلية التنظيمية اللازمة لضمان الاعتراف بالوثائق الرقمية للأفراد عبر الحدود الجغرافية.
6. تطوير استراتيجية عالمية لتسهيل بناء القدرات البشرية والمؤسسية لتعزيز المعرفة والدراية في مختلف القطاعات وفي المجالات المعلوماتية جميعها.
7. تقديم المشورة بشأن إمكانية اعتماد إطار استراتيجي عالمي لأصحاب المصلحة من أجل التعاون الدولي والحوار والتعاون والتنسيق في جميع المجالات⁽³⁸⁾.

التكليف الفقهي والقانوني لجريمة الاكْتِساب الإلكتروني المحرم. التكليف الفقهي لجريمة الاكْتِساب الإلكتروني الخبيث:

هذه الجريمة تحمل في طياتها كل أركان الجريمة المادية والمعنوية فالدوافع ذات طبيعة ربحية بحيث يسعى الجاني من ورائها إلى الحصول على الأموال والابتزاز وبسبب وإصرار على كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية يكون ناتجاً 21 بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية⁽³⁹⁾. فاليد العابثة التي تعبت بمكاسب الخلق والمزعزعة للاستقرار والأمن وتبتش وتضر فلها الحد في الإسلام ولا يطلق العنان لها، بعكس المنتجة فيحترمها الإسلام والعاجزة عن الكسب فيطعمها، والمضطرة إلى السرقة لا يقطعها. لقد سرق عبدان لابن حاطب بن أبي بلتعة فلما حاكمهما عمر بن الخطاب علم أنهما يسرقان من الجوع.

فلم يقطع عمر يديهما وقال لسيدهما: إن سرقا سأقطع يدك أنت. وغرّمه ثمن الجمل المسروق⁽⁴⁰⁾. وقد ذكر الإمام الغزالي: أنه كان بين أحمد بن حنبل ويحيى بن معين صحبة طويلة فهجره أحمد إذ سمعه يقول: إني لا أسأل أحداً شيئاً ولو أعطاني الشيطان شيئاً لأأكلته حتى اعتذر يحيى، وقال: كنت أمزح فقال تمزح بالدين أما علمت أن الأكل من الطيبات قدمه الله تعالى على العمل الصالح فقال: {كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً} ⁽⁴¹⁾.

إن الحرية المطلقة رذيلة ممقوتة حيث إنها تؤدي بالإنسان إلى الشرود والجموح والانفلات من جميع القيم والمبادئ، يقول د. يوسف القرضاوي: [إن الحرية التي شرعها الإسلام في مجال الاقتصاد ليست حرية مطلقة من كل قيد كالحرية التي توهمها قوم شعيب {أن نفعل في أموالنا ما نشاء}⁽⁴²⁾، بل هي حرية منضبطة مقيدة بالعدل الذي فرضه الله تعالى. ذلك أن في الطبيعة الإنسانية نوع من التناقض خلقها الله عليه لحكمة اقتضاها عمران الأرض واستمرار الحياة⁽⁴³⁾. فنستنتج مما سبق أن التكييف الفقهي لجريمة الاكتساب المحرم لا بد من تطبيقها حسب حجم الجريمة والضرر الحاصل على الضحية وعلى خصوصيات الناس والفقهاء الإسلامي يحاسب على قدر لقمة بأنه لا يجوز ومنهي عنه فكيف باجتياز حدود الغير والدخول في حيزهم والإضرار بهم.

التكييف القانوني لجريمة الاكتساب الإلكتروني المحرم:

وهي الجريمة التي تترتب عند إتيان فعل منهي عنه أو عند ترك فعل مأمور به بموجب القانون الجنائي، وتكون من ذي أهلية جنائية، أي هي الأفعال التي فيها مخالفة لأحكام القانون الجنائي وهي جرائم محددة على سبيل الحصر، والجريمة الجنائية تخل بمصلحة أساسية تصدر عن إرادة جنائية فيه عدوان على المجتمع وتكون إما بإتيان فعل يخالف بها القانون الجنائي أو بالامتناع عن فعل يأمر القانون بإتيانه، ولا يكفي فيه أن يكون مخالفاً للأخلاق أو أن يكون محل استهجان أو استنكار من العامة بل لا بد أن يوصف الفعل بأنه مخالف للقانون الجنائي ومخصص له عقوبة أو تدبير احترازي والعقوبة الجزائية هي التي تميز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم⁽⁴⁴⁾.

الخاتمة:

الاكتساب الخبيث أو المحرم عن طريق الكمبيوتر من الجرائم الجنائية لأنها تعدّ على الغير سواء بالاستحواذ على أموالهم أو ابتزازهم أو إتلاف بياناتهم فأياً كان فإنها جرم تحاسب القوانين عليه حسب حجم الجريمة فهناك معاهدات وجهود دولية للحد من هذه الظاهرة كمعاهدة بودابست لسنة 2001 التي تهدف إلى توحيد الجهود الدولية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والتي تضمنت العديد من التعريفات للأفعال المجرمة تاركة لكل دولة تحديد العقوبة التي تراها مناسبة للفعل.

فنصت المادة 2 منها على تجريم الدخول غير المشروع illegal access إلى أي نظام معلوماتي. ونصت المادة 3 منها على أن تجرم الدول الأعضاء كل اعتراض لهذه البيانات بأي وسيلة إلكترونية دون وجه حق. أما المادة 4- و ما بعدها فنصت على تجريم أي تعديل في البيانات أو تحريفها أو تدميرها أو تعديلها أو تغيير مسارها. كما نصت المادة 5 على تجريم التدخل في النظام المعلوماتي العمليات المنطقية. ونصت المادة 6 على إساءة استخدام النظام المعلوماتي بشكل يؤدي إلى إفشاء نظم الحماية الخاصة به دون وجه حق.

النتائج:

حواضن المكاسب الخبيثة والمعاملات المتعرجة في العصر الحاضر اختلفت عما هو سابق، فبمجرد كبسة زر تتغير مجريات الأمور، وتنتهك حرمان وخصوصيات الآخرين، فالمقصد الشرعي للمكاسب (الشفافية) والحفاظ على الثروة من التبدد وتنميتها، وللدولة دور كبير في السيطرة على الفساد، والرشوة، والمحسوبية، والغش، و.. فركائز استقرار المجتمعات، الأمن، والعدالة، والتنمية، فمن نتائج ما توصلت إليه من خلال هذا البحث العمل بهذه الإجراءات منها:

1. القضاء على الفساد من المرتكزات الأساسية في الحد من هذه الظاهرة، ولا يتم ذلك إلا أن يكون هناك حكومات رشيدة مخلصه وهيئة قضائية لها كامل الصلاحيات.
2. العقوبات الصارمة والشاملة لكل المستويات، وبدون استثناء من أعلى وإلى الأدنى ودون تمييز أو محاباة.

كل جريمة محرمة لذاتها ولها عقوبة خاصة، وعقوبة الجريمة الواحدة لم توضع

لمنع الجاني عن كل الجرائم وإنما وضعت لمنعته عن ارتكاب جريمة بالذات، وكان الواجب نتيجة لهذا المنطق أن تتعدد العقوبة في الجرائم المختلفة وأن يعاقب الجاني على كل نوع منها بعقوبته الخاصة⁽⁴⁵⁾.

ما تمتاز به الشريعة الغراء بعدالتها في الأحكام وضبطها للشهوات الجامحة والأنفس الثائرة، ووضعها لكل جريمة عقوبة تناسبها وتناسب فاعلها كافية في ردعه ومنعه عن ارتكابها مرة أخرى⁽⁴⁶⁾.

3. مراقبة ثراء الأفراد والمساءلة القانونية، ومتابعة نشاط بعض الفئات وخاصة الذين يعملون في مجال الإلكترونيات.

4. التعرف على الأنشطة المشبوهة بواسطة المحترفين من سلك القضاء والمحققين والاستفادة من ذوي السوابق.

5. التدريب العصري لأجهزة المراقبة والآليات المناسبة لمتابعة المشبوهين دون المساس بالحريات العامة.

توصيات:

1- نشر ثقافة التكنولوجيا:

تتطلب التجارة الإلكترونية ما يسمى بالاستعداد الإلكتروني (E-Readiness) أي المجتمع القادر والذي لديه الرغبة في استخدام وممارسة التجارة عبر شبكة الإنترنت. ويرتفع معدل الاستعداد الإلكتروني لأي مجتمع من خلال تطوير نوعية الأنظمة التعليمية وتوسيع دائرة الفرص لأفراد المجتمع للاستفادة منها حتى يصبح مجتمعاً ذا معرفة وثقافة تكنولوجية، بالإضافة إلى توفير الفرص للمؤسسات والمعاهد التعليمية والمدارس لاستخدام تقنية المعلومات والاتصالات، وتكييف المناهج التعليمية مع المعارف التقنية⁽⁴⁷⁾.

2- التعاون الدولي والإقليمي:

وبما أن هذه الجريمة لا يحدث في كثير من المرات في الإطار المحلي بل يتجاوز ذلك فلا بد من وضع تشريعات ملائمة للتقنيات الحديثة متجاوزة التقليدية من حيث الآليات والإثبات أما من ناحية العقوبات والإدانات فهناك الكثير من التشريعات نستطيع المقاربة والمقارنة بينها حسب حجم الجريمة والأضرار الناتجة.

المصادر والمراجع:

- (1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي، لسان العرب، المحققون: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله + هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، ج 5، ص 3870.
- (2) الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد (المتوفى: 321هـ)، الاشتقاق، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي - القاهرة / مصر ط3، ص 60.
- (3) الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، توفي 370هـ - تهذيب اللغة - تحقيق محمد عوض مرعب الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ص 10، ص 48.
- (4) المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: د. محمد رضوان الدايدة، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق ط1، 1410هـ، ص 84.
- (5) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، المتوفى، 170هـ - كتاب العين - دار الكتب العلمية، بيروت 003م ج 4 ص 249.
- (6) الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون - معجم مقاييس اللغة - الناشر: دار الفكر - 1979م. ج 2 ص 238.
- (7) رضا، أحمد (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق) - معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة) - الناشر: دار مكتبة الحياة - بيروت، 1958-1960م، ج 2 ص 216.
- (8) مكسويه، أبو علي أحمد بن محمد بن يعقوب (المتوفى: 421هـ) - تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق - حققه وشرح غريبه: ابن الخطيب الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، ط1، ص 33.
- (9) المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين لحدادي ثم القاهري (المتوفى: 1031هـ) - التوقيف على مهمات التعاريف - الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت - القاهرة ط 1990-1م، ص 152. والكفومي، مصطفى، بقاء أيوب بن موسى الحسيني - الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية - تحقيق عدنان درويش - محمد المصري الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998 م، ص 428.
- (10) ريان، د محمد عادل، جرائم الحاسب الآلي و أمن البيانات، بيروت، 2002، ص 18.

- (11) إبراهيم, راشد بشير, المصدر السابق, ص23.
- (12) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية, الموسوعة الفقهية الكويتية - الكويت (من 1404 - 1427 هـ, ج36 ص237.
- (13) أكبر سرقة بالتاريخ.. متسللون سرقوا مليار دولار, مقال منشور على موقع SKY NEWS بتاريخ 16 / 2 / 2015 على الرابط [http:// www.skynewsarabia.com/web/article/724420](http://www.skynewsarabia.com/web/article/724420) تاريخ الاطلاع 11\2\2017
- (14) ابن قيم الجوزية, محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ), زاد المعاد في هدي خير العباد, الناشر: مؤسسة الرسالة, بيروت - مكتبة المنار الإسلامية, الكويت ط27, 1415هـ / 1994م ج1, ص67.
- (15) سورة الأعراف, آية157:
- (16) الشاطبي, إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (المتوفى: 790هـ), الموافقات, المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, الناشر: دار ابن عفان, ط1, 1417هـ / 1997م ج1, ص28, 29.
- (17) الموافقات, المصدر السابق, ج2, ص6, 7.
- (18) آل جار الله, عبد الله بن جار الله بن إبراهيم, من أحكام الفقه الإسلامي وما جاء في المعاملات الربوية وأحكام المداينة, الناشر: الجامعة الإسلامية, المدينة المنورة, ط3 1409هـ 1989م- ص17.
- (19) ابن النجار الحنبلي, تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى (المتوفى: 972هـ), الكوكب المنير شرح مختصر التحرير, المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد, الناشر: مكتبة العبيكان, ط2, 1418هـ - 1997م, ص74.
- (20) الزحيلي, د. وهبة, لمعاملات المالية المعاصرة, دار الفكر - دمشق; الطبعة: الثالثة, 2006, ص14-13.
- (21) ابن حزم, أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) الإحكام في أصول الأحكام, المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر الناشر: دار الآفاق الجديدة, بيروت, ج3, ص171.
- (22) حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسندا, ورواه مالك في الموطأ مرسلًا: عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم, فأسقط أبا سعيد, وله طرق يقوي بعضها بعضا.

- (23) الأعراف : 157
- (24) فيض الله، محمد فوزي ، فصول في الفقه الاسلامي العام ، مطبعة جامعة دمشق ، 1967، ص37.
- (25) سلامة، د. مأمون محمد، قانون العقوبات القسم العام، ط3، دار الفكر العربي للطباعة و النشر، القاهرة، 1990م، ص735.
- (26) علي، ديسر أنور، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الاول، السنة 13، 1971م، ص222.
- (27) الحلبي، خالد عياد ، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م، ص223.
- (28) حجازي، عبد الفتاح بيومي- صراع الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار الكتب القانونية - القاهرة 2007 م ص 609.
- (29) <http://oneiraqnews.com/index.php29->
- (30) إبراهيم، راشد بشير، التحقيق الجنائي في جرائم تقنية المعلومات (دراسة تطبيقية على إمارة أبو ظبي)، بحث منشور في مجلة دراسات استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد -131 2008، ص69.
- (31) أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المتوفى: نحو 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج2، ص472.
- (32) إحسان، عبد الحسين ، دور الأجهزة الرقابية في مكافحة الفساد، بحث مقدم لهيئة النزاهة العراقية، 2011.
- (33) مطبقاني، د. مازن بن صلاح، النظام السياسي في الإسلام، ص: 45.
- (34) مراد، د. عبد الفتاح ، شرح التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي ، دار الكتب والوثائق المصرية، 2006 ص 46.
- (35) رستم، د. هشام محمد ، الجرائم المعلوماتية، أصول التحقيق الجنائي الفني مجلة الأمن والقانون، دبي العدد(2)، 1999، ص24.
- (36) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: 450هـ)، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، تحقيق محي هلال السرحان وحسن الساعاتي، الناشر دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص: 183.
- (37) مجلة القانون الدستوري والإداري - فبراير 2019 . <https://www.facebook.com/ConstitutionalandAdministrativeLaw/posts/3592997367441993/>

- (38) - لبكي , د. جورج, دراسة بعنوان (المعاهدات الدولية للانترنت:حقائق وتحديات) , منشورة على الموقع الإلكتروني0(www.groups.google.com)
- (39) قشقوش, د. هدى , جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1992 , ص 22.
- (40) غريب, محمود محمد , المال في القرآن الكريم , وزارة الإعلام العراقي- بغداد, ط1, 1396هـ - 1976 م , ص: 74.
- (41) الغزالي, أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي, إحياء علوم الدين ومعه تخريج الحافظ العراقي, ج2, رص92.
- (42) سورة هود الآية 87.
- (43) عفانة, حسام الدين بن موسى بن محمد, فقه التاجر المسلم, ط1, توزيع: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر , بيت المقدس 1426هـ - 2005م ص41.
- (44) السعيد, د. كامل - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة) - الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن - ط1, 2002م, ص 33.
- (45) عودة, عبدالقادر, التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي, الناشر: دار الكاتب العربي, بيروت, ج1, ص 752.
- (46) الحميد , عبد الله بن سالم , دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي , مطابع النصر الحديثة بالرياض, ط2, -1401 1400 هـ
- (47) McConnell International, Ready? Net. Go!: Partnerships Leading the Global Economy, McConnell International in collaboration with WITSA, May 2001. p.18. Also available at: (<http://www.mcconnellinternational.com>)

تجديد فقه السيرة (الهجرة والفتح نموذجاً)

أ.مشارك - قسم الدراسات الإسلامية -
جامعة الزعيم الأزهري

د. حسان صديق الفاضل

المستخلص:

تبرز أهمية هذه الدراسة بالنظر إلى ما تحتويه من أهداف تسليط الضوء على خصائص النبي (ﷺ) ومظاهر التأييد والدلالات الإعجازية في أحداث الهجرة النبوية، وتتمثل مشكلة هذه الدراسة في الكشف على أن السيرة النبوية ليست قصصاً وحكاوي، بل هي جملة من الحقائق العلمية ثبتت بالنصوص القطعية بما يتعاضد الاعتقاد بها والإيمان التام مع التسليم. اتبعت في هذه الدراسة المنهج التاريخي التحليلي بإثبات الدلالات الإعجازية لتقريب المعنى وإيضاح المقصد، ومن أبرز ما توصلت إليه من نتائج أن الهجرة تعتبر نقطة تحول في حياة المسلمين، غيرت معالم الحياة ورسمت صورة حقيقية وخرطة طريق لمستقبل الإسلام.

Abstract :

The importance of this study is highlighted by looking at the objectives it contains to shed light on the characteristics of the Prophet (may God bless him and grant him peace), the signs of support and the miraculous connotations of the events of the Prophet's migration. Scientific facts have been proven by definitive texts, including belief in them and complete faith with admission. In this study, I followed the historical and analytical method by proving the miraculous connotations to approximate the meaning and clarify the purpose. And I drew a real picture and a road map for the future of Islam.

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد قائد القادات وسيد السادات النبي سمح الشمائل والصفات، أشرف الأنبياء نصاباً، وأبينهم خطاباً، وأفضلهم مولداً وهجرة وعترة وأصحاباً، وعلى آله وأصحابه الذين هاجروا لنصرته ونصروه في هجرته فنعم المهاجرين ونعم الأنصار.

تعتبر السيرة النبوية مصدراً تشريعاً لكل أحكام وتشاريع الإسلام، بدليل أن النبي ﷺ هو من فقهه الفقه، وأصل الأصول، وقعد القواعد، وفسر التفاسير وحدث الحديث بتفاصيل دقائق السيرة.

النبي ﷺ قائد القادات وسابق للمقاتلين والمحاربين في الشؤون الحربية والوسائل العسكرية، فاز بالسبق العسكري وبز قادات العالم فسير السرايا والغزوات وقطع مجاهداً في سبيل فيافي وميادين القتال وتجاوز نكبات الطرقات وسائر العقبات. مثل الهجرة النبوية خارطة الطريق لنصرة الدعوة الإسلامية، حددت المعالم ورسمت أبرز الصور الحقيقية والموجزة التي تثبت أن الإسلام دين طيار سريع الانتشار ففي أقل من ربع قرن من الزمان فشت دعوة الإسلام ودانت البشرية بأفضل التعاليم التي أرست أسس السلام العالمي، وحققت أبرز النماذج في الإصلاح والأخلاق في محاور وأطر العلاقات الدولية والتسامح، كانت بمثابة بوابة الدخول وفخر كل البشرية بانتساب رجل لها كمحمد ﷺ الذي أتى بتشريع هداية للعباد وأمن وسلامة كافة للبلاد.

الهجرة الأهمية والأسباب: أهمية الهجرة:

تعتبر الهجرة النبوية نقطة تحول في حياة الإسلام والمسلمين، فهي الفيصل الحاسم بين فئة آمنت بربها وأخرى كافرة، بها تحولت حياة المسلمين بالرقى في الإيمان والنصرة في ميادين الجهاد والدعوة الإسلامية. كانت الدعوة سرية وفي أضيق مكان فارتقت الدعوة إلى الجهرية على أوسع ما تكون من الانتشار وبأقوى عناصر القوة ووسائل التمكين.

وكانت حياة المسلمين يغلب عليها الضعف في المواقف والإحجام عن المواجهة،

فتحولت حياتهم بالهجرة إلى مراتب القوة وإعلاء كلمة الله. كانوا في جهل مظلم بحكم موروث العادات الجاهلية والأعراف البالية، فأصبح المسلمون علماء وفقهاء وازدانت مجالسهم بمنابر العلم والثقافة الإسلامية، مزقتها الخلفات والعنصرية وأكلتهم نيران الحروب بحكم العصبية إلى القبيلة وهي السلطة السائدة، وبعثة النبي ﷺ انطفأت الحروب المتقدة وجاءت الهجرة قنطرة العبور وأصبح المسلمون ساسة وقادة فتحوا الفتوح وحركوا التاريخ وقادوا العالم.

وكانت الهجرة مفتاح لحياة الاستقرار والأمن والسلام، تعتبر أول اللبنة في ظهور صلح الحديبية ذلكم الفتح الذي أتاح للمسلمين القيام - بفضل الهدنة - بنشر الدعوة الإسلامية، ومضاعفة الجهود لدفع مسيرة الدعوة، فما فتح في الإسلام فتح كان أعظم من (صلح الحديبية) وقد دخل في الإسلام مثل ما كان في الإسلام قبل ذلك.

وتغلبت على حياة الناس في مكة الجوانب المظلمة، وانتشرت العادات السيئة من خمر وميسر، انتشرت الرذائل بكل صورها، وغابت الفضائل عن حياة الناس وهاجر المسلمون فتحولت حياتهم إلى الإشراق وسمو الأخلاق، وسادت الفضائل والإيثار والمحبة، وكان الفقر والعوز سمة الحياة ومظهر غالب عموم المسلمين قبل الهجرة من العيش الكريم، فزاد من ثروة المسلمين بعد الهجرة بدخولهم سوق المدينة فباعوا واشتروا، وامتنهوا أشرف وسائل كسب الرزق في الزرع والضرع، فنمت أموالهم وتكاثرت ثرواتهم وتسابقوا بها بين يدي النبي ﷺ ينفقونها لإعداد المغازي والجهاد.

وبهذه المفاهيم تعتبر الهجرة نقطة تحول في حياة المسلمين، وفتح الفتوح الذي غير مظاهر الحياة، ومهد لقيام الحضارة الإسلامية في العصر العباسي الأول، حيث أنشئت أول جامعة في العالم (دار الحكمة)، وظهور العلوم وتصنيفها وبداية التدوين الذي صاحب قيام المذاهب الفقهية في الإسلام. وتبرز أهمية الهجرة في أنها فتحت أبواب المسارعة في الطاعات وقبول سائر العبادات {فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنْكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَبَى بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ فَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَأُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأُوذُوا فِي سَبِيلِي وَقَاتَلُوا وَقُتِلُوا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأُدْخِلَنَّهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ثَوَابًا مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الثَّوَابِ} آل عمران : 195.

أسباب الهجرة:

العمل بالأسباب شرع واجب، وترك العمل بالأسباب فسوق، والاعتقاد في الأسباب كفر لأن الله هو مسبب الأسباب وفاعل الأفعال {وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ رَمَى} الأنفال: 17 .

وكان النبي يعمل بالأسباب ثم يتوكل على الله شعاره في ذلك: التوكل على الله مع الأخذ بالأسباب، وقد تجلت قيم التوكل على الله واضحة في أحداث الهجرة أوسع ما يكون التجلي، حيث أعد النبي ﷺ خارطة طريق متعدد الوسائل ثم أسند الأمور إلى الله، فجاءت المعية الإلهية وتتبعته مظاهر التأييد، فكان الإمداد بالجنود المرئية منها وغير المرئية، ومن أبرز أسباب الهجرة:

الابتلاء والاضطهاد والتعذيب:

أصاب المسلمين في مكة التعذيب والأذى بأيدي الكفار في وقت لم يؤذن لهم بالقتال، وفي مكان محرم فيه القتال، وكانت فئة الموالي هم أكثر من تعرضوا لأشد العذاب.

وجود حماية للدعوة خارج مكة:

ومع تتابع أعمال الدعوة خلال المواسم وعقد بيعتي العقبة مع أهل المدينة من الأوس والخزرج تعزز وضع المسلمين بوجود حماية للدعوة تمكنها من السير في طريقها، يفهم ذلك من نصوص العقبة الثانية التي تعد أعظم وأهم الاتفاقيات في تاريخ الإسلام.

تكذيب كبار زعماء قريش ومعظم عامتهم:

عارض الكفار الدعوة الإسلامية معارضة شرسة اتبعوا في ذلك شتى أساليب المعارضة ، فأتوا الى أبي طالب وطلبوا منه كف ابن أخية عنهم ثم هددوا بالمنزلة، واتهموا النبي ﷺ بالاتهامات الباطلة : زعموا أنه مجنون , ساحر, كذاب , يأتي بأساطير الأولين ، وتارة يرغبون وأخرى يرهبون ويساومون حتى إذا فشلوا تماماً أفلسوا واعتدوا على النبي ﷺ والمسلمين في أجسادهم والموالي والمستضعفين ، ولهذا سارع المسلمون الى الهجرة .

مخافة الفتنة في الدين:

سئلت السيدة عائشة رضي الله عنها عن الهجرة فقالت: (كان المؤمنون يفر أحدهم بدينه الى الله تعالى وإلى رسوله مخافة يفتن عليه) (1).

الإذن للمسلمين بالقتال :

كان المسلمون في مكة يبتغون وجه الله تعالى ويتحملون في سبيله شتى صور الإيذاء الحسي والمعنوي حتى نزل عليهم الإذن بالقتال على من بغى عليهم قال تعالى: {إِذْ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ * الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهِدَّتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ} سورة الحج - 39- 40 .

يفهم من جملة هذه الأسباب أن الإسلام لا بد له من دولة تحميه، ولا يتصور وجود دولة بدون أرض تقوم عليها، ورعية تسمع لقائدها وتطيع فكانت بيعة العقبة الثانية هي الدليل إلى الهجرة إلى المدينة.

التخطيط والإعداد والتأييد بالمعجزات التخطيط للهجرة:

التخطيط مبدأ تشريعي أقره النبي ﷺ وعمل به في سائر تحركاته وغزواته وهو يعني: الاستعداد في الحاضر لما يحدث من مواقف في المستقبل. قال تعالى: {وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا} القصص: 77 . وفي قصة سيدنا يوسف دليل على العمل بالتخطيط بإعداد موازنة بين الإنتاج والاستهلاك فيما يسمى بالأمن الغذائي في القرآن الكريم قال تعالى: {قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأْبًا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَأْكُلُونَ} سورة يوسف: 47.

فكان النبي ﷺ يضع الأسباب ويعد العدة ثم يتوكل على الله ، فأعد للهجرة كل الإعداد وكامل الاستعداد ومن ذلك:

◇ اختار الفدائي الشجاع الذي ينام على فراشه للتمويه ليلة الهجرة وطمأنه أنه لا يمسه شيء فكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفي ذلك منقبة له من جملة عظيم المناقب التي خصَّ النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب

- رضي الله عنه وأوصاه أن يتخلف وراءه في مكة كي يسلم الودائع والأمانات.
- ◇ اختار صاحب وكان أبوبكر الصديق رضي الله عنه يصحبه في الهجرة
- ◇ وفي خطة خروجه إلى الغار اختار اتجاه الغار من الناحية الجنوبية الغربية من مكة زيادة في التمويه.
- ◇ حدد أن يمكثا في الغار ثلاثة أيام، والدلاة في ذلك شدة في التخطيط والإحكام فبعد هذه المدة الزمنية سيخف الطلب في البحث عنهما من جانب الكفار .
- ◇ استأجرا رجلاً دليلاً ماهراً عارفاً بالطرق وهو عبدالله أرقُد (أريقيط) واستكتماه الخبر وكان رجلاً كافراً.⁽²⁾
- ◇ أمر أبوبكر ابنه ومولاه وابنته أسماء بأعمال كلفهم بها: فكان عبدالله بن أبي بكر يأتي إليهما سراً بأخبار الكفار، وأسماء تأتيهما بالطعام كل مساء وعامر بن فهيرة يرعى بالأغنام نهاراً في نواحي الغار وحوله كي يشربا من الألبان ويمسح آثار عبدالله، كما أمر عامر أن يصحبهما في الهجرة كي يقوم بالخدمة.⁽³⁾

فكان صنيع أبي بكر في الإعداد والاستعداد للهجرة وفقاً لمراد النبي صلى الله عليه وسلم في التخطيط التام، فالؤمن القوي خير وأحب لله من المؤمن الضعيف، ولما حان وقت الانطلاق إلى الغار كان أبو بكر يمشي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم تارة ثم خلفه أخرى، ويعود أمامه خوفاً عليه، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : أذكر الطلب فأمشي خلفك ثم أذكر الرصد فأمشي بين يديك⁽⁴⁾ ، ولما وصلا إلى فم الغار قال أبوبكر: مكانك يارسول الله حتى أستبريء لك، فدخل الغار وتحسس ونظف وأعد ثم قال : أدخل يارسول الله⁽⁵⁾ .

تسابق المعجزات إلى النبي ﷺ:

أيد الله النبي ﷺ بكم لا يحصى ولا يعد من المعجزات وخوارق العادات ودلائل النبوة وبراهين الرسالة تكريماً لقدر النبي صلى الله عليه وسلم وتشريفاً وهو أولى وأحق بهذا التعظيم.

والحق أن معجزات النبي ﷺ لا تحصى ولا تعد بدليل: { وَكَسَوْفَ يُعْطِيكَ رَبُّكَ فَتَرْضَى } الضحى: 5. والمعجزة عطاء إلهي جاء بصيغة الفعل المضارع الذي يفيد الصيرورة والديمومة والاستمرارية، وفي أحداث الهجرة كانت المعجزات تتسابق إلى درب

النبي صلى الله عليه وسلم والعناية الإلهية تحيط به، والعناية الربانية تلتطف فما بارحت آيات التأييد ساحة النبي صلى الله عليه وسلم ولا فارقت دربه.

ركبت قريش في البحث عن النبي صلى الله عليه وسلم كل جهة، مشطت الطرق وتتبع الخطى بلا نتيجة، وقد أعماهم الله، جمعوا قصاصي الأثر من كل القبائل واجتهدوا في تتبع الآثار حتى وقفوا عند فم الغار فكانت العناية الإلهية تحيط بهما وأبوبكر شديد الخوف على رسول الله ويقول: أتونا يا رسول الله، فيطمئنه رسول الله بقوله: (ما ظنك باثنين الله ثالثهما)⁽⁶⁾. ثم يزيده اطمئناناً: {لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا} التوبة: 40، وهناك دلالة عظيمة في لفظ (معنا) وهي تفيد الجمع لا المثنى، أي أن النبي ﷺ أدخل أمته جميعها في المعية الإلهية. ونزل الوحي يؤيد النبي ﷺ يعزه وينصره بالمعجزات والجنود، ويحيط الكفار ويملاً حياتهم خيبة وحسرة وخسارة، قال تعالى: {إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيَ اثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} التوبة: 40.

جمعت الآية كم من المعجزات ومظاهر التأييد: النصر من الله للنبي ﷺ، وإذهاب الحزن، وإنزال السكينة والطمأنينة، والتأييد الإلهي بالجنود غير المرئية (الملائكة والجن) وإحباط الكفار وتشيت جهودهم في البحث عن النبي ﷺ وصاحبه لدرجة حط مقامهم في السُّفْل، وأعلى كلمة الله والإسلام يعلو ولا يُعلى عليه والعزة لله وللرسول وللمسلمين.

ظهرت المعجزات المرئية عياناً لحماية للنبي ﷺ وهو وصاحبه في الغار حيث نسجت العنكبوت وباضت الحمامة⁽⁷⁾. وكانت حيوانات ضعيفة ووديدة، ولم تكن ثعابين سامة أو نسور جارحة!! وفي ذلك دلالة: فإن الكفار أعدوا خطة محكمة لقتل النبي ﷺ ليلة الهجرة، ينفذها خمسون من الفتيان المدججون بالسلاح، فكما أعدتهم هذه القوة الضاربة نقابلها ونواجهها بحيوانات ضعيفة هالكة وتغلبها!! وبذا أعمى الله المشركين وأفسد مسعاهم، قال تعالى: {وَتَرَاهُمْ يَنْظُرُونَ إِلَيْكَ وَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ} سورة الأعراف: 198.

كان الإمام البوصيري شاهداً وموثقاً لمعجزات الهجرة حيث أفرد فصلاً جامعاً من قصيدته (البردة) مبيناً مظاهر التأييد ودلائل النبوة، قال (8):

وما حوى الغار من خير ومن كرم وكل طرف من الكفار عنه عم
فالصدق في الغار والصديق لم يرما وهم يقولون ما بالغار من أرم
ظنوا الحمامة وظنوا العنكبوت على خير البرية لم تنسج ولم تحم
وقاية الله أغنت عن كل مضاعفة من الدروع وعن عالٍ من الأكم

ولما انقطع الطلب في ثالث يوم لهما في الغار جاءهما الدليل عبدالله بن أريقط ليلاً وسار بهما إلى المدينة، فأمره النبي ﷺ أن يسير بهم في طريق متعرج وفي ذلك دلالة: كي يخفف نسبة الاحتمال خشية أن يلتقي بهم أحد يسير في الطريق ويكشف الأمر لكفار قريش!!

فساروا حتى أوان القيلولة رفع الله لهم صخرة طويلة لها ظل لم تأت عليها الشمس، فسوى أبو بكر بيده مكاناً تحتها وبسط عليه فروة وطلب من الرسول أن ينام (9). ولحق بهم سراقه بن مالك ولكن العناية الإلهية والوقاية الربانية هزمته فعثرت به فرسه وأيقن أن رسول الله ﷺ قد منع منه، فرجع وهو حارس بعد أن خرج طالباً (10)!!

وصل ركب النبي ﷺ إلى قدير حيث أم معبد عاتكة بنت خالد بن منقذ الخزاعية، ونزلا عندها فنزلت البركة بأمر عبد وغمرتها في بيتها وآلها ومالها، وكانت معجزة الشاة (11) ، التي خلفها الجهد فحلبت ببركة مس النبي ﷺ لها بمسح ضرعها وظهرها وسَمَى ، وما مس رسول الله ﷺ شيئاً إلا أظهرت فيه آثار البركة وشفى به المريض من مرضه !! فحلب منها حتى علت الرغوة !! فشربوا حتى رووا ، ثم حلب في الإناء ثانية حتى علت الرغوة وغادره وارتحل . وجاء أبو معبد واسمه أكتثم بن جَوْن في المساء يسوق أعنزاً عجافاً ، ورأى اللبن فسأل أم معبد ؟ فقالت: مرّ بنا رجلاً مباركاً، قال: أوصفيه ، فكان وصف أم معبد للنبي ﷺ .

وسار ركب النبوة تغشاه الرحمة وتنزل عليه السكينة فلما وصلوا العرج استفسروا عن الطريق فدلهم أحد القاطنين وبين لهم أن على الطريق القريب لسان من قبيلة أسلم يقال لهما (المهانان) ، ولم ييال الرسول ﷺ بهما ، وعندما لقيهما عرض عليهما الإسلام فأسلما، وسماهما (المكرمان) وطلب منهما القدوم عليه في المدينة (12) .

ولقى ركب الهجرة عند الغميم بريد بن الخصيب الأسلمي، خرج في طلب النبي ﷺ وأبي بكر أملاً في الفوز بالجائزة المعلنة من قبل قريش، وعندما التقى برسول الله ﷺ وحدثه في أمر الإسلام أسلم، وأسلم معه زهاء ثمانين بيتاً من قومه⁽¹³⁾.

الوصول إلى المدينة:

الترحاب والإكرام بمقدم النبي ﷺ:

وصل النبي ﷺ إلى (المدينة) دار الهجرة، وكان اسمها (يثرب) فغير النبي ﷺ اسمها إلى المدينة، وكان من عظيم خلق النبي ﷺ تغيير الأسماء الجاهلية بأسماء حسنة، منهجه ﷺ للإصلاح والتهديب، فغير أسماء كثير من الصحابة بعد إسلامهم إلى أسماء حسنة، فإنه ﷺ يحب الاسم الحسن ويكره القبيح. ومن ذلك أنه غير اسم يثرب فهو من التثريب والتويخ والملامة وهذا أمر مستقبح إلى اسم المدينة، ولها أسماء كثيرة فإن كثرة الأسماء دليل على شرف المسمى وعظمته، أورد لها ياقوت الحموي في معجم البلدان كثيراً من الأسماء منها: طيبة، وطابا، والمسكنة، والجابرة، وآكلة البلدان ... وسماها القرآن المدينة، والبلد، وأرض {أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا} سورة النساء : 97. واختصت المدينة بالفضل والبركة ففيها خير الورى ﷺ، والخلفاء الراشدون، والعشرة المبشرون بالجنة، والبقيع، والمسجد النبوي الشريف وفيه روضة من رياض الجنة، وبجوارها وقعت أحداث أول ثلاث غزوات في الإسلام : بدر وأحد والخندق. وسمع المسلمون في المدينة بمقدم النبي ﷺ فساروا في السلام والتكبير فرحاً بالنبي ﷺ ترحيباً واحتفاء لا مثيل له، وشهدت المدينة ثلاثة استقبالات في ذاك الاحتفال: استقبال عام شارك فيه جمع أهل المدينة، واستقبال خاص بحي بني النجار (وهم أحوال جده عبدالمطلب) حتى النساء وذوات الخدور صعدن على أسطح الأجاجير وهن ينشدن⁽¹⁴⁾.

نحن جوارى من بني النجار * يا حبذا النبى من جار :

وحاز استقبال أبي أيوب الفضل والشرف فكان استقبالا خاصا! حيث حمل رحل النبي ﷺ لما بركت به الناقة المأمورة، فقال النبي ﷺ : « المرء مع رحله »⁽¹⁵⁾. وتنافس الأنصار على المهاجرين واقتنعوا فيهم بالسهمين، حيث لم

يكن بأيدي المهاجرين شيء، فقد تركوا أموالهم خلفهم، ولم يكونوا أهل زراعة ولكن الأنصار أعطوهم فضل النخل والأرض ليعملوا فيها بفضل ثمارها حتى استغنوا لما فتحت خيبر⁽¹⁶⁾. وما كانت تمر ليلة إلا على باب رسول الله ﷺ الثلاثة والأربعة من الصحابة الأنصار يتناوبون في حمل طعامهم إلى رسول الله ﷺ حتى تحول من منزل أبي أيوب إلى داره⁽¹⁷⁾.

أسس بناء المجتمع الإسلامي:

يفهم من نصوص العقبة الثانية إلزام الأنصار بحماية النبي ﷺ، ولهذا السبب هاجر المسلمون بما فيهم رسول الله ﷺ حيث المكان الذي يحمي الدعوة الإسلامية ويمكنها من السير في طريقها. وبوصول النبي ﷺ إلى المدينة شرع في إرساء أسس المجتمع، وبنى المسجد حيث بركت به الناقة وكان مربداً للتمر لسهيل وسهل غلامين يتيمين من بني النجار⁽¹⁸⁾. ولما كان بعد قدوم النبي ﷺ للمدينة بخمسة أشهر آخى بين المهاجرين والأنصار⁽¹⁹⁾، وكانوا تسعين رجلاً من كل طائفة خمسة وأربعون، على الحق والمواساة والتوارث إلى زمان غزوة بدر أنزل الله ... وألو الأرحام ... ، ودلالة هذه المؤاخاة: أراد النبي ﷺ أن يذهب عنهم وحشة الغربة ليستأنسوا من مفارقة أهل والعشيرة، وليشد بعضهم أزر بعض، فلما أعز الله الإسلام واجتمع الشمل، وعرفوا وسائل اكتساب الرزق أبطل الله التوارث بالمؤاخاة وأبقى أخوة المؤمنين، قال تعالى: {وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ} سورة الأنفال: 75. وعندما استقر النبي ﷺ بالمدينة أعد (وثيقة المدينة) لتنظيم العلاقات بين أهل المدينة، وتعد هذه الوثيقة أقدم دستور مكتوب في الإسلام. وبنزول آية الإذن بالقتال شرع الله الجهاد في الوقت المناسب وأعد النبي ﷺ النشاط العسكري والسياسي فأرسل السرايا وعقد الأحلاف إعداداً للقوة لرد عدوان قريش، فكانت غزوة بدر الفرقان يوم التقى الجمعان. وتتابع مسيرة الجهاد بأحد الأحزاب وبني قريظة ... وفي السنة الخامسة من الهجرة وقع صلح الحديبية⁽²⁰⁾ الذي أتاح للمسلمين مضاعفة جهودهم لنشر الإسلام والتفرغ ليهود خيبر والاستفادة من الهدنة ووضعت الحرب أوزارها، وآمن الناس بعضهم بعضاً. وقعت على إثر هذا الصلح تطبيقات عملية لمبدأ الشورى في الإسلام، حيث استشار النبي ﷺ في الإغارة

على ذراري المشركين الذين يساندون قريشاً، كما استشار أم سلمة في أمر الناس عندما أبطؤوا في التحلل⁽²¹⁾.

نزلت سورة الفتح {إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا} سورة الفتح: 1 . قال عمر رضي الله عنه متعجباً: أفتح هو !! فقال له الرسول ﷺ : نعم فطابت نفسه ورجع⁽²²⁾ وقال عنها الرسول ﷺ : (ولقد أنزلت عليّ الليلة سورة لهي أحب إليّ مما طلعت عليه الشمس)⁽²³⁾ . وفرح المسلمون بذلك فرحاً غامراً، وزالت عنهم الغموم والهموم حينما أدركوا أسباب الهجرة وكانت هذه من بعض نتائجها، وبين لهم أن الخير في التسليم لأمر الله تعالى.

وتتابعت الفتوح غزوة تليها غزوة وسرية تلو سرية حتى كان فتح مكة زادها الله شرفاً، وهو الفتح الأعظم الذي أعز الله دينه ورسوله وجنده وحرمه الأميين وأشرق به وجه الأرض ضياءً وابتهاجاً⁽²⁴⁾ .

جاء النبي ﷺ القائد يقود كتائب الحق لما نقضت قريش العهد الذي وقّع بالهدية. ودخل رسول الله ﷺ مكة من أعلاها من جهة كداء خاشعاً شاكراً يقرأ سورة الفتح ويرجع في قراءتها وهو على راحلته⁽²⁵⁾ . وأمر النبي ﷺ بتطهير البيت الحرام وإزالة الأصنام عنه حيث شارك بنفسه بيده في تكسيرها، كما أرسل بعوثاً لهدم العزى ومناة فهدمت، وأعلن ﷺ العفو عن عامة أهل مكة فيما عرف في التاريخ بـ (الطلاق)، وبين حرمة مكة وأنها لا تغزى بعد الفتح وحرمة القتل والسبي فيها. وأمر بلالاً أن يؤذن فعلاً على ظهر الكعبة فأذن عليها، واجتمع الناس لمبايعة رسول الله ﷺ على السمع والطاعة لله ورسوله.

وكانت هذه المبادرات صورة حقيقية للتحويل الذي أحدثته الهجرة في حياة المسلمين، وتجلت أبرز نتائج الفتح أن أخذت قبائل العرب وأفراده يبادرون بإسلامهم، لأنهم كانوا ينتظرون نتيجة الصراع بين المسلمين وقريش، باعتبار قريش زعيمة العرب وحامية البيت، فلما فتحت مكة ودانت قريش لرسول الله ﷺ عرفت العرب أنه لا طاقة لهم بحرب رسول الله ﷺ وعداوته، فدخلوا في دين الله أفواجا كما قال الله تعالى:

{ إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ {1} وَرَأَيْتَ النَّاسَ يَدْخُلُونَ فِي دِينِ اللَّهِ أَفْوَاجًا }

سورة النصر: (1-2) .

النتائج :

- تعتبر السيرة وصفاً لدقائق تفاصيل حياة النبي ﷺ مؤكدة بالحقائق العلمية التي ثبتت بالنصوص والدلالات الحكيمة، فأفرزت لنا العظات والعبر والدروس المستفادة.
- كانت الهجرة نقطة تحول في حياة المسلمين، غيرت معالم الحياة وبينت المواقف ورسمت صورة حقيقية وخالطة طريق لمستقبل الإسلام، وساعدت على انتشار الدعوة الإسلامية على أوسع نطاق.
- المعية الإلهية والإسعاف والإلطاف للنبي ﷺ ميزة ظلت ملازمة له، المعجزات تترى والتأييد بخوارق العادات تتسابق على درب النبي ﷺ، جنود مرئية وجنود لم يروها.
- العمل بالأسباب المادية تشريع أقره النبي ﷺ، يقضي بوضع كل الاستعدادات المادية الممكنة والوسائل المتاحة، ثم التوكل على الله مع الأخذ بالأسباب.
- التخطيط والتكتيك الاستراتيجي مبدأ استخدمه النبي ﷺ ، دلالة على قوة المؤمن وكياسته، فلا يدع فرصة للحظوظ العمياء والخبط العشوائي، وبذا أصبح التخطيط مشروعاً طبقه النبي ﷺ في مغازيه سنة مروية وأسوة نبوية.
- تحقيق العدالة الإلهية لمن هاجر إلى الله ورسوله بقبول الطاعات والعبادات لكل المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات، فإن الله لا يضيع من أجورهم شيئاً.
- وجوب التصديق التام والتسليم المطلق بالمعجزات النبوية، فالفاعل هو الله تعالى الذي لا يعجزه شيء، ولا تخرج كل الممكنات عن طوع قدرته وفاعليته، فلا سبيل للتعرض والانكار لأفعال الله تعالى، فإن المعجزات باب من الأبواب المغلقة تماماً أمام العقلس، لمحدودية سعته ولعلو شأن الله وقضائه الذي لا يكيف ولا يقاس.

المصادر والمراجع:

- (1) البخاري والفتح (82-81/15 / ح: 3900) .
- (2) المصدر السابق (92 / 15 / ح: 3905) .
- (3) نفس المصدر .
- (4) البيهقي ، دلائل النبوة 2 / 476 .
- (5) نفس المصدر .
- (6) البخاري / الفتح (17 / 205 / ح: 4663) .
- (7) الإمام أحمد / المسند 5 / 87 / والهيثمي / المجمع 3 / 231 .
- (8) الإمام البوصيري / الكواكب الدرية في مدح خير البرية من : 50 - 51 .
- (9) البخاري / الفتح (12 / 113 / ح: 3917)
- (10) المصدر السابق .
- (11) أخرج نصه الرسول ﷺ وأم معبد الحاكم في المستدرک 3/9 وفي السيرة الحلبية 2/224 / ورواها البيهقي في دلائله وابن كثير - وغيرهم .
- (12) الهيثمي / المجمع 6/55 ، أخرج القصة عبدالله بن الإمام أحمد في زوائده على المسند 4 / 74 .
- (13) الإمام أحمد / المسند 5/346 .
- (14) الطبراني في الصغير / 780 ، والسيرة الحلبية 2/246 .
- (15) ابن سعد / الطبقات 1 / 236 - 237 .
- (16) مسلم / النووي 12 / 99 .
- (17) رواية ابن سعد ، وقد ذكرها ابن كثير في البداية والنهاية 3/222 .
- (18) البخاري / الفتح (101/15 / ح: 3906) .
- (19) ابن هشام 2 / 150 .
- (20) الحديبية ، بئر تقع على بعد اثنين وعشرين ميلاً شمال غربي مكة ، تعرف اليوم بالشمسي . د. مهدي رزق الله / السيرة النبوية في ضوء المصادر الأصلية .
- (21) البخاري / الفتح (178/11 / ح: 3731) .
- (22) مسلم (1412/3 / ح: 1785) .
- (23) البخاري / الفتح (16 / 58 / ح: 4177) .
- (24) القسطلاني / المواهب اللدنية 1 / 369 .
- (25) البخاري / الفتح (16 / 123 / ح: 4281) .

المصادر والمراجع :

- (1) البخاري: أبو عبدالله محمد بن اسماعيل - الجامع الصحيح ، المكتب الإسلامي 1399هـ - 1809م .
- (2) ابن حجر : أحمد بن علي بن محمد - فتح الباري شرح صحيح البخاري ، القاهرة 1398هـ / 1978م .
- (3) مسلم : أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري - صحيح مسلم ، الرياض 1400هـ - 1880م .
- (4) النووي : أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف - شرح صحيح مسلم ، دار الفكر - بيروت .
- (5) البيهقي : أحمد بن الحسين بن علي - دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة - بيروت ط (1) 1405هـ - 1985م .
- (6) ابن حنبل : أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل - المسند ، تحقيق أحمد شاكر - مصر 1365هـ / 1946م .
- (7) الحلبي : علي بن برهان الدين الحلبي - السيرة الحلبية (انسان؟؟؟ في سيرة الأمين المأمون) .
- (8) القسطلاني : أحمد بن محمد القسطلاني - المواهب اللدنية - المكتبة التوفيقية .
- (9) الهيتمي : أبوبكر نورالدين علي بن أبي بكر بن سليمان - مجمع الزوائد ، بيروت ط (2) 1387هـ / 1967م .
- (10) د.مهدي رزق الله : السيرة النبوية في مفرد المصادر الأصلية - مركز الملك فيصل للبحوث - الطبعة الأولى 1412هـ / 1992م .

الأحكام القانونية لجريمة السب والإهانة في القانون (دراسة مقارنة)

أ. القانون الخاص المشارك-كلية الشريعة والقانون-
جامعة دنقلا.

د. محمد عيسى الطاهر عيسى

المستخلص:

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح المفهوم القانوني لجريمة السب، وبيان صورها وعناصرها والأركان التي تقوم عليها جريمة السب في القانون الجنائي السوداني. وتتمثل مشكلة الدراسة في ثلاثة محاور: المحور الأول: ما هو مفهوم جريمة السب وما هي أنواعه؟. المحور الثاني: ما صور جريمة السب؟. المحور الثالث: ما هي نماذج التطبيقات القضائية لجريمة السب؟. اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي والتحليلي في عرض المعلومات التي جُمعت من بعض المصادر والمراجع والمبادئ القضائية وتحليلها. توصلت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات منها: أن الأقوال والأفعال إذا صدرت من الجاني مع علمه بأن من شأنها استفزاز المجني عليه وبالتالي نزوعه إلى الانتقام والإخلال بالأمن من جانب الجاني وفقاً للظروف المكانية و الزمانية التي صدر فيها التعبير أو الفعل، يعتبر بمثابة ظرف مشدد للعقوبة.

Abstract:

This study Aims to clarify the legal concept, for the crime of insulting, and the elements of its pictures and elements , and the pillars on which the crime of insult based in Sudanese Criminal law. The study problem is represented in three axes. The first axis: what is the concept of insult crime and what are

its types?. The second axis: What are the images of insulting crime?. The third axis: What are the models of judicial applications of insulting crime. The study relied on the inductive approach and analytical information display collected from some sources and references and principle judicial and analyzed. The study reached number of results and recommendations, that sayings and acts if issued by the perpetrator, knowing that it would provoke the victim and thus his tendency to revenge a breach of security from the offender's part according to the circumstances spatial and temporal which was issued expression or veils it is considered an aggravating circumstance.

المقدمة:

إن من الأهداف الرئيسية للقيم السائدة بالمجتمع، احترام الكرامة الإنسانية للفرد داخل المجتمع وعدم مساسها بقول أو فعل يرقى إلى الحط من قدر الفرد أو المساس بشرفه أو اعتباره الشخصي أمام نفسه وأمام الغير. ترتباً على ذلك صاغ المشرع بالمادة (60) من القانون الجنائي السوداني ما يعرف بجريمة السب والإساءة، باعتبار أنها جريمة تعمل على الإخلال بالطمأنينة العامة وتأجيج مشاعر الغضب والانفعال بين أفراد المجتمع، نتيجة صدور ألفاظ جارحة أو استفزازية، تؤدي إلى إثارة الغضب مما ينتج عنه سوء العلاقات بين أفراد المجتمع الواحد.

في الواقع العملي داخل المجتمع، قد تصدر بعض العبارات أثناء التعامل اليومي بين الأفراد، هذه العبارات تحمل في طياتها ما يمس الشرف والكرامة الشخصية للفرد داخل المجتمع، مثل أن يقول أحد لآخر: { ياغبى، يا أعمى، يا ثور الله، يا حمار..... إلخ}، مثل هذه العبارات تشكل جريمة السب في حالة عرض مثل هذه الوقائع أمام المحكمة المختصة.

مفهوم السب وأنواعه:

أولاً: مفهوم السب في اللغة: المراد بالسب في أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه، أو باستعمال المعارض التي تؤمى إليه⁽¹⁾. أما في القانون: عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: ((هو عبارة عن كل إصاق عيب أو تعبير يحط من قدر الشخص عند نفسه أو يחדش سمعته لدى غيره⁽²⁾).

أما تعريف السب بالقانون السوداني، ورد بالمادة (441) من قانون العقوبات السوداني لعام 1974م والملغي بالتعريف الآتي: ((كل من يوجه إهانة لأي شخص يستفزه بها، قاصداً بذلك أو مع علمه باحتمال أن يفضي ذلك الاستفزاز، لتسبب الإخلال بالأمن أو لارتكاب أية جريمة، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً⁽³⁾). ترتيباً على ذلك يلاحظ في هذه المادة أن المشرع يعاقب على الإهانة العمدية وهي كل ما يחדش الشرف أو الاعتبار إذا صدرت من الجاني مع علمه بأن من شأنها استفزاز المجني عليه وبالتالي نزوعه إلى الانتقام والإخلال بالأمن كرمي امرأة بعدم العفة أو الزنا⁽⁴⁾. والحكمة من تشريع هذا النص هو مكافحة استعمال الألفاظ الجارحة المهينة والاستفزازية التي من شأنها إحداث اضطراب الطمأنينة والسلم العام داخل المجتمع⁽⁵⁾. ولقد جاء القانون الجنائي السوداني لعام 1991م بتعريف السب بالمادة (160) من القانون المذكور بالآتي ((من يوجه إساءة أو سباباً لشخص بما لا يبلغ درجة القذف، أو إشانة السمعة قاصداً بذلك إهانتته، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز شهراً أو بالجلد بما لا يجاوز خمساً وعشرين جلدة أو بالغرامة)) (الجنائي السوداني، 1991م، مادة (160)). هذه المادة - تقابل المادة (441) من قانون العقوبات 1974م/1938م غير أنهما اشترتا أن تكون الإهانة مما يستفز المجني عليه، ويقصد أن يفضي ذلك الاستفزاز إلى الإخلال بالأمن أو مع علم الجاني باحتمال ذلك. ولم تشترط المادة (160) سوى أن الإساءة أو السباب بقصد الإهانة والتي عرفت بأنها كل ما يחדش الشرف والاعتبار، إذ عُرِّف الاعتبار بأنه: قيمة الشخص لدى الآخرين من أفراد المجتمع - بينما عُرِّف الشرف بأنه: اعتبار الشخص لدى نفسه. فالجاني يقصد بالإساءة، أن يحط من قدر المجني عليه، ويجلب له التحقير بين الناس والتقليل من شأنه واحتقاره⁽⁷⁾. ولعل الحكمة من تشريع هذا النص، أن

يحافظ المشرع على الطمأنينة العامة، بنقاء النفوس، ومنع كل ما يثير المشاعر بين الناس، ويعبئ النفوس بالغضب، ويبعد الانفعال⁽⁸⁾. وتجدر الإشارة إلى أن عبارات السب بطبيعتها ظاهرة للكذب ومخالفة للواقع ولا يحتاج الأمر إلى نفيها⁽⁹⁾. ويرى الباحث من خلال التعاريف القانونية الواردة لجريمة السب، وحداثة طرق التواصل الاجتماعي اليوم من رسائل نصية أو تسجيل مقطع صوتي عبر: (الواتساب، الفيسبوك، التليجرام... إلخ) يمكن القول بأن جريمة السب: هي تلك الأقوال أو الألفاظ الصريحة أو الضمنية المسموعة أو المقروءة التي يفهم من دلالتها العامة أنها جارحة واستفزازية، تعمل على إثارة الغضب والمشاحنات واضطراب النفوس، مما يترتب على ذلك سوء العلاقات بين أفراد المجتمع الواحد.

أركان جريمة السب:

تقوم جريمة السب العلني على أركان ثلاثة:

الركن الأول: الركن المادي.

الركن الثاني: الركن المعنوي.

الركن الثالث: ركن العلانية.

ولتفصيل ذلك يرى الباحث أن يقوم بالبحث والدراسة لكل ركن من الأركان

المذكورة على الوجه الآتي بيانه:

أولاً: الركن المادي: يقوم الركن المادي في جريمة السب على عنصرين:

العنصر الأول: نشاط يصدر من الجاني أيّاً كانت طبيعة النشاط سواء أكان ممثلاً في أقوال، أو عن طريق الأفعال والإيماءات والإشارات كجذب شخص من لحيته، أو عمل إشارات منافية للحياء في حضور امرأة، أو رسم شخص في حالة مزرية بالكاريكاتور، ومن شأن ذلك النشاط لكي يعتبر سباً، أن يחדش شرف المجني عليه واعتباره، أي: يحط من قدره أو ينال من سمعته⁽¹⁰⁾ ويتحقق النشاط بهذا المعنى إذا أسند الجاني إلى المجني عليه عيباً معيناً دون أن يحدد واقعة معينة، كأن يقول عن المجني عليه أنه مرتشي، أو لص، أو مزور، أو نصاب، أو سكير، أو فاسق، أو ماجن. وهنا قد يختلط القذف بالسب وتكون العبرة في التفرقة بينهما بتعيين الوقائع حسب ظروف الحال⁽¹¹⁾. وتطبيقاً لذلك قضي بقيام جريمة السب حين أسند الجاني إلى المجني عليه أنه: ((كان

يعمل بالسلك القضائي، ثم انحرف نحو الجريمة ففصل من عمله، وأراد أن يشتغل بالمحاماة، فأبت نخبة القيد أن تضم إلى صفوف المحامين نصاباً عالياً)) - رأت المحكمة أن هذه العبارات تنطوي على خدش الشرف والاعتبار⁽¹²⁾.

يتحقق النشاط أيضاً، إذا تضمن إسناد عيب غير معين إلى المجني عليه كذيلة أو نقيصة- كان أيضاً سباً بلا شبهة- مثال ذلك: القول عن شخص أنه عديم الخلق أو مهمل أو شرير أو لا يمكن الاعتماد عليه، أو كمن يقول عن آخر أنه أسوأ خلق الله، أو أنه لا يتحرك لفعل الخير، أو أنه لا يُرجى منه نفعاً، ولا هو ممن يقول عليهم في الملمات⁽¹³⁾.

كذلك تقوم جريمة السب في مواجهة الجاني إذا كان ما صدر منه من نشاط لا يتضمن إسناد عيب للمجني عليه، إذا كان التعبير يحمل معنى تحقير المجني عليه، كالقول عن شخص أنه حيوان أو كلب أو حمار أو ابن كلب. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يعتبر من قبيل السب الذي لا يشتمل على إسناد عيب معين- قول المتهم للمجني عليه: ((أطلع بره يا كلب))⁽¹⁴⁾. ويعتبر أيضاً مرتكب لجريمة السب كل من يدعو على الغير بالشر، كالدعاء للمجني عليه بالموت، أو الهلاك أو الخراب أو السقوط، تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن عبارة ((فليسقط المدير، فليمت المدير التي ظل يرددها الجاني تعتبر سباً))⁽¹⁵⁾.

كذلك تعتبر من قبيل السب اقتفاء أثر السيدات وتوجيه الكلام إليهن رغم مما تفتنهن- تطبيقاً لذلك قضى بأنه يُعدُّ سباً معاقباً عليه- توجيه المتهم للمجني عليها في الطريق العام العبارات الآتية: (رايحة فين يا باشا، يا سلام يا سلام، يا صباح الخير، ردي يا باشا، هو حرام لما أنا أكلمك، أنت الظاهر عليك خارجة زعلانة، معليش) قضى بأن هذه الألفاظ تخذش المجني عليها في شرفها واعتبارها وتجرح كرامتها⁽¹⁶⁾. ويستوي في السب أن يكون صريحاً أو ضمناً، طالما كان المعنى الضمني يمثل خدشاً للشرف أو الاعتبار، مثال ذلك: أن يقول عن المجني عليه أنه طويل اليد كناية عن أنه سارق، أو طويل القفا كناية عن الغباء، أو مكسور العين كناية عن الزلة. والمرجع في تعريف حقيقة ألفاظ السب، هو بما يطمئن إليه القاضي في تحصيله لفهم الوقائع في الدعوى، إلى حد ذلك ألا يخطئ في التطبيق القانوني على الواقعة كما

صار إثباتها في الحكم، إذ يستنتج دلالة الألفاظ بما لا يحيلها عن معناها، إذ تجري مطابقة الألفاظ للمعنى وتسميتها باسم معين في القانون، سباً أو قذفاً أو غير ذلك، هو من التكييف القانوني الذي يخضع لرقابة محكمة النقض وعلى المحكمة أن تذكر في حكمها ألفاظ السب وإلا كان حكمها باطلاً، ولكن يجوز للمحكمة الاستثنائية أن تصحح هذا البطلان بإيرادها ألفاظ السب في صلب حكمها، بلا حاجة لإعادة الدعوى إلى المحكمة مرة أخرى، وليس في ذلك أي مساس بحق الدفاع ولا تنوين لدرجة من درجات التقاضي⁽¹⁷⁾.

العنصر الثاني: تعيين شخصية المقصود بالسب:

يجب أن يكون السب موجهاً إلى شخص معين، أو أشخاص معينين حتى يمكن القول بتحقيق خدش للشرف أو الاعتبار. وعلى ذلك لا تقوم جريمة السب إذا وجهت العبارات إلى مذهب معين أو نكرة معينة، أو إذا وجهت إلى شخص غير موجود في الواقع، ومن أمثلة ذلك: السكران الذي يوجه في الطريق العام ألفاظاً تخدش الشرف والاعتبار إلى شخص لا وجود له إلا في خياله. على أنه لا يقصد بهذا العنصر أن يكون المجني عليه معيناً بالاسم وإنما يكفي أن يكون في الظروف التي وقع فيها السب ما يسمح للمحكمة بالتعرف على شخصه. وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه إذا كان الجاني قد احتاط ولم يذكر اسم المجني عليه صراحة في عبارات السب، فإن لمحة الموضوع أن تتعرف شخص من وجه إليه السب من واقع عبارات السب وظروف حصوله والملابس التي اكتنفته. ويلاحظ أنه لا يشترط لوقوع جريمة السب، أن يكون السب في حضور المجني عليه، أو أن يعلم به، وعلة ذلك أن المشرع إنما يستهدف بتجريم السب حماية لمكانة المجني عليه في المجتمع لا أن يحمي شعوره أو حالته النفسية مما قد ينالها به السب من إيلاء. بناءً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ((وجود الشخص المقصود بالسب ليس ضرورياً مطلقاً، بل إن إسناد شيء له في غيبته هو على العموم أكثر خبثاً وأكبر خطراً))⁽¹⁸⁾

ويستوي في السب أن ينال شخصاً طبيعياً أو معنوياً. وإذا كانت جريمة السب تقع بالاعتداء على حق الإنسان في شرفه واعتباره، فإن التحقير من شأن الموتى لا يدخل في عداد السب، إلا إذا كان يخدش شرف أو اعتبار أقاربه الأحياء (عبد الستار⁽¹⁹⁾).

ثانياً: الركن المعنوي:

جريمة السب جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ممثلاً في قصد الإسناد ويتحقق هذا القصد بمجرد الجهر بالألفاظ الخادشة للشرف أو الاعتبار. إذ يجب قانوناً أن يكون الجاني عالماً بمعنى العبارات المتضمنة للسب، وبأن من شأنها خدش شرف أو اعتبار المجني عليه. وهذا العلم مفترضاً طالما كانت العبارات شائنة ومقذفة في ذاتها. الافتراض يقبل إثبات العكس- إذ يسمح القانون للمتهم أن يثبت عكس المستفاد من تلك الألفاظ، فينتفي القصد لديه إذا أثبت أنه استعمل الألفاظ بغير قصد السب، كما لو كانت ما يجري على ألسنة الأفراد في الوسط الذي وقعت فيه بغير أن يقصد بها السب. أما إذا لم تكن العبارات في شائنة، فيجب على المجني عليه أن يثبت أن المتهم قد قصد بها السب، ولم يقصد مدلولها الظاهري، وهنا لا يكفي في بيان قصد الإسناد أن تورد المحكمة العبارات أو الألفاظ المسندة للمتهم، بل يجب بيان أنه قصد بها المساس بشرف المجني عليه أو اعتباره.

إن القصد الجنائي كركن تقوم عليه جريمة السب- لا يقتصر على قصد الإسناد (العلم) كعنصر يقوم عليه القصد الجنائي، إنما هنالك عنصر آخر من عناصر القصد الجنائي يتمثل في قصد الإذاعة إذ لا يكتمل عنصر القصد الجنائي إلا باتجاه إرادة الجاني إلى التعبير عن المعنى الذي ينسبه للمجني عليه وهو ما يعرف بقصد الإذاعة قانوناً. فإذا انتفى قصد الإذاعة أو انتفت الإرادة من جانب الجاني (المتهم) بأنه كان يريد مثلاً إسماع شخص يسير بجواره في الطريق العام فارتفع صوته ليتغلب على الضوضاء، مما أدى إلى أن يسمع هذه العبارات عدد غير محدود من الناس، فإن القصد ينتفي في هذه الحالة. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا توافرت عناصر القصد الجنائي قام الركن المعنوي لجريمة السب في القانون- أياً كان الباعث على ارتكابها فالباعث ليس عنصراً من عناصر القصد. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة السب تقوم ولو كان الباعث عليه ((إظهار الاستياء من أمر مكدراً))⁽²⁰⁾. كذلك تقع الجريمة ولو كان الباعث عليها هو استفزاز المجني عليه، فما دام السب قد وقع علناً، فلا يكون للمتهم أن يدفع بأن المجني عليه هو ابتدره بالسب، إذ إن هذا الدفع لا يكون له محل إلا إذا كانت الجريمة التي أدين فيها هي جريمة السب غير العلني⁽²¹⁾.

يلاحظ الباحث أن جريمة السب لها صور متباينة من حيث دراسة العناصر والأركان التي تقوم عليها تلك الجريمة، فقد تجيء الجريمة في صورة إشارات ذات دلالات معينة في مواجهة المجني عليه مما يكشف عن أن هنالك جريمة تم ارتكابها في مواجهة المجني عليه وهذه الإشارات يشترط فيها أن تكون منافية للحياء العام ولا تتفق وأخلاقيات المجتمع. وقد تجيء جريمة السب في شكل أفعال مادية تطال جزءاً من جسم المجني عليه بشكل احتقار واستفزاز في حق المجني عليه. ويلاحظ أيضاً أن جريمة السب لا بد أن يتوافر في حقها ما يعرف بقصد الإسناد لوقائع السب في حق المجني- وعلى ذلك على الاتهام أن يثبت من ضمن الأركان التي تقوم عليها جريمة السب، قصد الإسناد ممثلاً في العلم الشخصي للجاني بما أتاه من أقوال أو أفعال أو إشارات تعمل على استفزاز المجني عليه كجريمة- وتتجه إرادته الشخصية نحو تحقيق الغرض من صدور الأقوال والأفعال والإشارات في مواجهة المجني عليه.

المحور الثالث: التطبيقات القضائية لجريمة السب في القانون وفقاً للأحكام الصادرة من محاكم القضاء المصري:

إن المقصد من التطبيقات القضائية لجريمة السب يتمثل في إيراد الأحكام القضائية الصادرة من مختلف المحاكم حول الأحكام القانونية فيما يتعلق بجريمة السب. وتجدر الإشارة إلى أن التطبيقات القضائية لجريمة السب أمام القضاء السوداني بالمراجعة والبحث في المجلات القضائية تكاد تكون شبه نادرة قياساً بالتطبيقات القضائية المصرية.

ترتيباً على ذلك يرى الباحث أن إيراد التطبيقات القضائية المصرية، يمكن للمحاكم السودانية أن تستلهم منها المبادئ القانونية والأحكام العامة والخاصة المتعلقة بجريمة السب المنظورة بواسطة قاضي محكمة الموضوع. وعلى ذلك يتناول الباحث بالدراسة إيراد المبادئ القانونية التي تضمنتها التطبيقات القضائية المصرية، أول تلك التطبيقات أن القانون لا يشترط للعقاب على السب أن يحصل في مواجهة المجني عليه، بل أن السب إذا كان معاقباً عليه متى ما وقع في حضرة المجني عليه، فإنه يكون من باب أولى مستوجباً للعقاب إذا حصل في غيبته⁽²²⁾ وقد جاء أيضاً في بعض التطبيقات القضائية أن جريمة السب تقوم في مواجهة المتهم من عبارة الإسناد التي

تشتمل على خدش الناموس أو الاعتبار أو لصق عيب أخلاقي معين بالشخص بأي طريقة من طرق التعبير. فمن يقول لغيره ما هذه الدسائس، أعمالك أعمال حرامية، أو أعمالك مثل أعمال المعرّصين، يكون مسنداً عيباً معيناً لهذا الغير خادشاً للناموس والاعتبار ويحق عقابه⁽²³⁾ وقد جاء أيضاً المبدأ القانوني الآتي: ((يجب لسلامة الحكم الصادر من محكمة الموضوع بإدانة المتهم في جريمة السب أن يبين العلانية وطريقة توافرها في واقعة الدعوى حتى يتسنى للمحكمة الأعلى القيام بوظيفتها في صدر مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح. فإذا أدانت المتهم في هذه الجريمة دون أن تتحدث عن واقعة هذا الظرف، وكيفية توافره في حقه، فإن حكمها يكون قاصر البيان واجباً نقضه. أيضاً من ضمن المبادئ القانونية التي قررتها الأحكام القضائية أن عبارة يا ((ابن الكلب)) الصادرة من المتهم في مواجهة المجني عليه ((الشاي)) بالطريق العام تعتبر من قبيل السب المعاقب عليه قانوناً⁽²⁴⁾.

أيضاً جاء: ((أن عبارات السب الواردة في المذكرات الكتابية التي تقدم أمام المحاكم عادة- يعتبر كاتبها مرتكباً لجريمة السب. وواقعة العلانية التي هي من الأركان الأساسية لجريمة السب متوافرة في هذه الحالة، لأن المذكرات الكتابية وإن كانت غير معروضة للإطلاع من جانب الجمهور إلا أنها بطبيعتها متداولة بين أيدي هيئة خاصة من الناس. وأيضاً ورد المبدأ الآتي: ((العلنية ركن من أركان جريمة السب فالحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة، يجب أن يثبت توافر هذا الركن، فإذا اقتصر الحكم على تلخيص شهادة الشهود دون أن يبين المحل الذي حصل فيه السب، يكون حكماً معيناً يتعين نقضه، وأيضاً جاء الآتي: ((متى ما كان المتهم قد جهر بألفاظ السب من نافذة غرفة مطلة من غرفته على الطريق العام، بصوت مرتفع يسمعه من كان ماراً فيه- فإنه يكون مرتكباً لجريمة السب⁽³²⁾. وأيضاً جاء بالمبدأ القانوني الآتي: ((أن مكتب المحامي هو بحكم الأصل محل خاص، فإذا كان الحكم في صدد بيانه لتوافر ركن العلانية في جريمة السب، لم يقل أن المتهم توجه حوالي الساعة(11) صباحاً إلى مكتب المحامي ((المجني عليه))- وبينما كانت الأبواب والنوافذ الخاصة بمكتبه مفتوحة، اتهمه بصوت عال بالسرقة- بحضور المحامي زميله، وأنه يتعين اعتبار مكتب المحامي في أوقات العمل محلاً عمومياً، حيث يمكن لكل العملاء الدخول فيه- وحيث يمكن للمساعدين بالمكتب سماع المناقشة- هذا الذي تم ذكره لا يجعل مكتب

المحامي محلاً عمومياً بالصفة- ولا تتحقق به العلانية التي يتطلبها القانون للسب الذي يجهر به في المحل الخاص المطل على طريق عام وهذا قصور يعيب الحكم الصادر، أيضاً صدر الآتي: ((يعد سباً معاقباً عليه من ناحية القانون، قيام المتهم بتوجيه العبارات الآتية للمجني عليها(الشاكية) أثناء مرورها بالطريق العام: (رايحة وين يا حلوة، يا سلام يا سلام على الحلاوة دي، يا صباح الخير، ردي يا باشا، هو حرام لما أنا أكلمك، أنتي الظاهر عليكي خارجة زعلانة من البيت، معليش يا حلوة). هذه الألفاظ تخدش المجني عليها في شرفها واعتبارها الشخصي- وتجرح كرامتها)⁽²⁶⁾

الخاتمة:

أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث من خلال هذا البحث تتمثل

في الآتي:

أولاً: النتائج:

1. أن جريمة السب يمكن تلمسها في الأفعال والأقوال الشفوية، التي تصدر بعفوية من جانب بعض أفراد المجتمع في مواجهة بعضهم البعض، تمثل في التكييف القانوني جريمة باعتبار مساس تلك الأقوال والأفعال بالمشاعر ومبادئ الشرف والاعتبارات الشخصية لأفراد المجتمع.
2. أن الأقوال والأفعال إذا صدرت من الجاني مع علمه بأن من شأنها استفزاز المجني عليه، وبالتالي نزوعه إلى الانتقام والإخلال بالأمن من جانب الجاني وفقاً للظروف المكانية و الزمانية، التي صدر فيها التعبير أو الفعل، يعتبر بمثابة ظرفٍ مُشدد للعقوبة.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحث بعقد لقاءات قانونية تنويرية عبر وسائل الإعلام المرئي وغير المرئي والمسموع، لتعريف أفراد المجتمع بالأبعاد القانونية لبعض الألفاظ أو الأفعال التي تصدر من الأفراد في مواجهة بعضهم البعض، تشكل جريمة سب وإهانة وفقاً للظروف التي صدرت فيها الألفاظ أو الفعل أو الأفعال.
2. التوسع في دراسة جريمة السب من جانب الإخوة الباحثين.
3. تدريس الأحكام الخاصة بجريمة السب بصورة معمقة مقرونة بالجانب العملي من جانب الإخوة أساتذة الجامعات.

المصادر والمراجع:

- (1) فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات المصري: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية- 2000م، ص101.
- (2) محكمة النقض المصرية: 25 إبريل سنة 1975م، ص175.
- (3) المرجع السابق: ص175.
- (4) محمد محي الدين: شرح قانون العقوبات السوداني، دار المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية- 1974م، ض-900 ص901.
- (5) المرجع السابق: ص902.
- (6) المرجع السابق: ص903.
- (7) القانون الجنائي السوداني: المادة 160.
- (8) عبد الله الفاضل عيسى: شرح القانون الجنائي السوداني لعام 1991م، مطابع الحرية- الخرطوم، الطبعة الأولى 1999م، ص175.
- (9) المرجع السابق: ص176.
- (10) المرجع السابق: ص177.
- (11) طلعت عبد الحميد أحمد، طرق إثبات جرائم السب: طبعة دار المعارف بالإسكندرية الطبعة الثانية 1997م، ص27.
- (12) المرجع السابق: ص28.
- (13) مجلة النقض المصرية: 1976: ص369.
- (14) مجلة الأحكام القضائية السودانية: 1977م: ص715.
- (15) القواعد القانونية: 1932م: ص480.
- (16) المرجع السابق: ص482.
- (17) المرجع السابق: ص483.
- (18) جرائم السب والقذف في القانون: محمود نجيب حسني: الدار الوطنية للكتاب الجامعي- القاهرة، ص155.
- (19) طلعت عبد الحميد أحمد، طرق إثبات جرائم السب: طبعة دار المعارف بالإسكندرية الطبعة الثانية 1997م، ص107.
- (20) المرجع السابق، ص109.
- (21) المرجع السابق: ص115.

- (22) فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات المصري: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية- 2000م، ص105.
- (23) رءوف عبيد: الأحكام القانونية لجريمة القذف: دار النهضة العربية للطباعة والنشر- القاهرة، الطبعة الأولى 1997م، ص75.
- (24) المرجع السابق: ص77.
- (25) أحكام النقض المصرية: 1997م: ص163.
- (26) فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات المصري: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية- 2000م، ص105.

معايير وضوابط الاجتهاد في النوازل المستجدة عند الأصوليين

أ. أصول الفقه المشارك - جامعة دنقلا.

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

المستخلص:

إن الشريعة الإسلامية بما تتصف به من العالمية والشمول والمرونة، ما جاءت إلا لتحقيق سعادة البشر في معاشهم ومعادهم. ففقه النوازل من أدق مسالك الفقه وأهمها، حيث إن المجتهد فيها يطرق موضوعات لم تطرق من قبل ولم يرد فيها عن السلف قول، بل هي قضايا مستجدة يغلب على معظمها طابع العصر الحديث المتميز بابتكار حلول علمية لمشكلات متنوعة وحديثة واستحداث وسائل لم تكن تخطر ببال البشر يوماً. ويتمثل الهدف من هذا البحث معرفة معايير وضوابط الاجتهاد في النوازل المستجدة عند الأصوليين، وتبدو أهميتها في التأكيد على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان واستيعابها لكل حادث ومستجد. وتتمثل مشكلة الدراسة في أن نصوص الشريعة متناهية ومحدودة لا تقبل الإضافة ولا التغيير، والحوادث والنوازل التي تنزل بالناس لا نهاية لها، كل ذلك يجعل الاجتهاد مشروعاً حتى تتحقق الأهداف التي ترمي إليها الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد والتيسير ورفع الحرج. اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي بالرجوع إلى أمهات كتب أصول الفقه والحديث واللغة والمراجع الحديثة لتوفير المادة العلمية المتعلقة بالموضوع. وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج منها: يجب التأكد من وقوع النازلة قبل الحكم فيها ودراستها دراسة مستوفية، وفهم النازلة فهماً دقيقاً شاملاً لكل جوانبها مع مراعاة أحكام النوازل ومعايير وضوابط الاجتهاد فيها، لا سيما في عصرنا الحالي.

Abstract:

The Islamic Sharia, with its universality, comprehensiveness and flexibility, came only to achieve the happiness of human beings in their livelihood and afterlife. The jurisprudence of calamities is one of the most accurate and important paths of jurisprudence, as the mujtahid deals with topics that were not previously mentioned and there was no saying about the predecessors. Rather, they are emerging issues, most of which are characterized by the character of the modern era characterized by the creation of scientific solutions to various and modern problems and the development of methods that were never thought to humans. . The problem of the study is that the texts of Sharia are finite and limited and do not accept addition or change, and the accidents and calamities that befall people are endless, all of this makes Ijtihad legitimate until the goals that the Sharia aims to bring about, to bring interests, ward off evil, facilitate and remove embarrassment. The study relied on the analytical inductive approach by referring to the mothers of the books of fundamentals of jurisprudence, hadith, language and modern references to provide the scientific material related to the topic. The study concluded with several results, including: The occurrence of the calamity must be ascertained before judging it and studying it in a complete study, and an accurate and comprehensive understanding of all aspects of the calamity must be taken into account. Rulings of calamities, standards and controls of ijti had, especially in our current age.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.
أما بعد،،

فإن السلف رحمهم الله كانوا يتبعون منهجية مثلى عند اجتهادهم في الأحكام والنوازل، من عدم التسرع في الفتوى أو التقصير في بحثها، أو قلة التحري والتشاور في أمرها، أو عدم إلحاق النظر بالنظر، مما يؤدي إلى انخراط ظاهر في نظام الاجتهاد والفتيا. بل كانوا في منتهى الخوف من الله والدقة والحرص على معايير وضوابط الاجتهاد. لهذا أحببت أن أشارك الباحثين وطلبة العلم بهذه الأسطر القليلة، بتوضيح أهم أصول ومعايير الاجتهاد في النوازل المستجدة عند الأصوليين.

مفهوم الاجتهاد والأدلة على مشروعيته:

أولاً: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً:

أ/تعريف الاجتهاد لغة:

(افتعالٌ من الجهدَ بالفتح والجهد بالضم، وهو بالضم الوسع والطاقة وبالفتح المشقة، وهو المبالغة واستفراغ ما في الوسع والطاقة من قول وفعل لتحقيق أمر من الأمور الشاقة، سواء أكان في الأمور الحسية كالمشي والعمل، أم في الأمور المعنوية، كاستخراج حكم أو نظرية عقلية أو شرعية أو لغوية يُقال: جهَد الرجل في الشيء: أي جدَّ فيه وبالغ، وجاهد في الحرب مجاهدةً وجهاداً⁽¹⁾).

ب/ تعريف الاجتهاد اصطلاحاً:

تعددت تعريفات علماء الأصول في تعريفهم للاجتهاد إلا أن هذه التعريفات متقاربة فمن هذه التعريفات تعريف الإسنوي للاجتهاد بأنه: (استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية)⁽²⁾. فعرف الإمام الإسنوي الاجتهاد باعتباره مصدراً دالاً على الحدث، وهو فعل المجتهد وبذله للجهد والطاقة. بينما عرفه الإمام الآمدي بأنه (استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه)⁽³⁾. فلا يكفي مجرد بذل الوسع والطاقة، بل لا بد من إحساس المجتهد بأنه لم يدخر وسعاً يمكن فعله في الواقعة أو النازلة لمعرفة حكمها.

ثانياً: الأدلة على مشروعية الاجتهاد:

قد دلّ على مشروعية الاجتهاد الكتاب والسنة والإجماع:
الأدلة على مشروعية الاجتهاد من القرآن الكريم:

آيات عديدة من آيات القرآن الكريم تدل وتحث على الاجتهاد وإعمال الفكر والعقل لاستنباط الأحكام الشرعية للوقائع والنوازل المستجدة كما قال تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ مِمَّا أَرَاكَ اللَّهُ) (4) وهذه الآية صريحة في إقرار الاجتهاد عن طريق القياس كما قال الآمدي: (وما أراه يعم الحكم بالنص، والاستنباط من النصوص أيضاً) (5). ومن الآيات التي تدل صريحة على مشروعية الاجتهاد آيات الشورى كما في قوله تعالى: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) (6) قال الدكتور يوسف القرضاوي: والشورى تعني البحث عن الصواب فيما يعرض من أمور، وفق أدلة الشرع منصوصة أو غير منصوصة وهذا لا يكون إلا من خلال الاجتهاد من أهل الرأي، على اختلاف تخصصاتهم وتنوع خبراتهم) (7).

الأدلة على مشروعية الاجتهاد في السنة النبوية:

السنة النبوية حافلة بالأدلة على مشروعية الاجتهاد ومنها ما جاء عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) (8).

الإجماع على مشروعية الاجتهاد:

أجمعت الأمة على مشروعية الاجتهاد، وممارسته بالفعل وكان من ثمراته تلك الثروة الفقهية التي نراها ملبية لحاجة الناس على المستوى الفردي والجماعي. (9)

شروط الاجتهاد:

لا بد من توضيح ما يحتاجه الفقيه المجتهد من ضوابط وشروط للاجتهاد، لا سيما في النوازل المعاصرة التي يكثر فيها زلل الأقدام وانحراف الأفهام، وذلك بما تميز به عصرنا من صراعات ثقافية وتيارات فكرية، بالإضافة إلى كثرة المؤثرات النفسية والاجتماعية والسياسية، مما يجعلها في عصرنا أشد من أي عصر مضى، ويزداد أمر الانحراف في الاجتهاد خطراً تبعاً لاتساع دائرة انتشار هذه الاجتهادات والفتاوى، بواسطة وسائل الإعلام الحديثة من طبع ونشر وإذاعة وتلفزة، ووسائل التواصل الاجتماعي عبر الشبكة العنكبوتية من واتساب وفيس بوك وتليجرام و..... إلخ.

(المراد بشروط الاجتهاد أي الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الشخص المكلف حتى يكون أهلاً للاجتهاد، وهذه الشروط منها ما يعود إلى قدرته الشخصية واستعداده الفطري من الإيمان بالله تعالى وملائكته ورسله وكتبه واليوم الآخر، والتكليف أي أن يكون بالغاً عاقلاً حتى يتمكن من النظر الصحيح وفهم نصوص الشريعة ومقاصدها العامة، والعدالة، وصحة النية، ومن هذه الشروط ما يعود إلى العلوم والمعارف التي لا بد من تحققها في هذا الشخص حتى يكون أهلاً للاجتهاد، كأن يكون عالماً باللغة العربية، وعالماً بالقرآن الكريم والسنة النبوية، وأن يكون عالماً بمواضع الإجماع ومواضع الخلاف، وعالماً بأعراف الناس وعوائدهم وأحوالهم)⁽¹⁰⁾ وقد جمع الإمام أحمد بن حنبل الشروط التي ينبغي توفرها في المجتهد بقوله: (لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى تكون فيه خمس خصال:

أولها: أن يكون له نية، فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور.

والثانية: أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة.

والثالثة: أن يكون قوياً على ما هو فيه ومعرفته.

الرابعة: الكفاية أي من العيش وإلا مضغه الناس.

الخامسة: معرفة الناس⁽¹¹⁾.

أهمية الاجتهاد في النوازل:

الاجتهاد في النوازل له أهمية كبيرة، وتظهر أهميته في كلام الإمام الشافعي رحمه الله تعالى كما قال: (إن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصاً على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضاً اتباع للهوى، وذلك كله فساد)⁽¹²⁾. ويمكن حصر أهمية الاجتهاد في النوازل في الآتي:

1. تحكيم الشريعة في جميع جوانب الحياة:

كما قال الدكتور عابد بن محمد السفياني: (فالأمة التي تتخذ من الاجتهاد قاعدة لها لمواجهة الحوادث التي تنزل بها، يكون هذا الاجتهاد من مقومات بقائها، مما يرفع في معنوية أبناء هذه الأمة ويزيد إيمانهم بالمنهج الرباني)(13).

2. صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان:

الشريعة الإسلامية تتصف بالمرونة وهي من أهم خصائصها، فهي تواكب لكل مستجد من مستجدات الأزمنة والعصور، كما قال الإمام الشافعي رحمه الله: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة، إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)⁽¹⁴⁾.

3. رفع الحرج عن الأمة:

يقصد بالحرج: (كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالاً ومالاً)⁽¹⁵⁾. فيكون رفع الحرج: (إزالة ما يؤدي إلى هذه المشاق)⁽¹⁶⁾.

4. تجديد الفقه الإسلامي:

عُرف الاجتهاد منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم، فكانوا إذا نزلت بهم نازلة، ولم يجدوا لها في كتاب الله أو سنة رسول الله، اجتهدوا واشتغلوا عنهم ذلك. فسُهل طريق الاجتهاد لمن جاء بعدهم أن يقتفي أثرهم، فالفقه يتجدد بتجدد النوازل والحوادث، كما قال الدكتور محمد فاروق النبهان: (سوف يظل فقه النوازل - وهو فقه الفتاوى - وهو الساحة الرحبة لنمو قاعدة الاجتهاد التي تغني فكرنا الإسلامي، بالجديد من الآراء الفقهية)⁽¹⁷⁾.

مفهوم النازلة وشروطها:

أولاً: تعريف النازلة لغةً: النوازل: جمع نازلة، والنازلة اسم فاعل من نزل ينزل إذا حل ومنه القنوت في النوازل⁽¹⁸⁾.

وعرفها الإمام الرازي: النازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس⁽¹⁹⁾.

ثانياً: تعريف النازلة اصطلاحاً:

عرفها ابن عبد البر: (اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة)⁽²⁰⁾. وقال النووي: (وفيه اجتهاد الأمة في النوازل، وردها إلى الأصول)⁽²¹⁾.

شروط النازلة:

1. أن تكون واقعة.
2. أن تكون جديدة.
3. أن تكون شديدة.

وقد استنبط بعض أهل العلم هذه الشروط من المعنى اللغوي للنازلة⁽²²⁾.

فالشرط الأول والثاني شرطان طبيعيين لمعنى النازلة، لأن المسألة التي تحتاج إلى اجتهاد شرعي لا بدّ أن تكون قد وقعت وكانت من المسائل الجديدة، وهذا في جميع المسائل. أم الشرط الثالث كونها شديدة، بحيث تلتفت لها الأمة في مجموعها وتستدعي موقفاً اجتهادياً شرعياً، ويترتب على ترك الاجتهاد فيها ضرر على المسلمين⁽²³⁾.

أهمية فقه النوازل:

1. إنارة السبيل أمام الناس بإيضاح حكم هذه النازلة، حتى يعبدوا الله على بصيرة وهدى ونور في منهج إسلامي واضح، فلو ترك أهل الاجتهاد التصدي لتلك النوازل دون إيضاح لأحكامها، لصار الناس في تخبط ثم استفوتوا من لا يصل إلى رتبة الاجتهاد، وهذا قد يفتي بغير علم فيضّل ويضلّ، وعلى هذا الأساس فلا بدّ من طرّق هذا الباب والاستعانة بالله.
2. التصدي لدراسة فقه النوازل من المجتهدين، عند وقوع الواقعة لإظهار حكمها الشرعي يبيّن للعالم أجمع، كمال الشريعة وصلاحها لكل زمان ومكان.
3. كسب الأجر والمثوبة من الله عزّ وجل، فإن الدارس للنازلة المتجرد الذي يريد أن يصل إلى حكمها الشرعي إذا بذل جهده ووصل إلى حكم فيها فهو مأجور، إن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر.
4. الحرص على تأدية الأمانة التي حمّلها الله العلماء، فقد أخذ الله الميثاق على العلماء ببيان الأحكام الشرعية وعدم كتمانها، وقد حصر التكليف بهم فكان لزاماً عليهم التصدي للفتوى في النوازل ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً، وذلك إبراءً للذمة بالقيام بتكاليف إبلاغ العلم وعدم كتمانها⁽²⁴⁾.
5. قطع الطريق على المطالبين بتحكيم القوانين البشرية الأرضية، وتنحية الشريعة الربانية السماوية⁽²⁵⁾.

أنواع النوازل:

تتنوع النوازل باعتبارات شتى منها:

- 1/ بالنظر إلى موضوعاتها من حيث خطورتها وأهميتها منها:
 - أ- نوازل في العبادات: مثل تطهير المياه الملوثة بالوسائل الحديثة، والصلاة في الطائرة.
 - ب- نوازل في المعاملات: مثل المرابحة للأمر بالشراء، والمصارف الإسلامية، والأوراق المالية.
 - ج- نوازل في حكم الأسرة في كتاب النكاح: وتتميز بالخطورة لأن الأصل في الإيضاح الحظر والمنع، ولما يترتب على إهمالها من اختلاط الأنساب مثل: قضايا الإجهاض، وموانع الحمل كاللولب، وما يتعلق بأطفال الأنابيب.

د- نوازل في الجنائيات والحدود والأطعمة: مثل إعادة العضو المقطوع حداً أو قصاصاً سواء لصاحبه أو لغيره، والأطعمة المستوردة، والقتل بالصعق الكهربائي.

2/ بالنظر إلى كثرة وقوعها وسعة انتشارها: ومنها: النظر إلى الرجل والمرأة:

أ/ نوازل خاصة بالرجل: مثل نوازل الخلافة والإمامة ونحوها.

ب/ نوازل خاصة بالمرأة: مثل موانع الحمل كاللولب، وما تسمى أيضاً (بالشرايح) في عصرنا الحالي التي يتم إدخالها في سواعد النساء عبر عمليات جراحية بواسطة الطبيب لمنع الحمل لفترة أقلاها سنتين، والعقاقير المانعة للحمل التي تستخدم عبر الإبر الطبية وغيرها.

3/ بالنظر إلى جدتها: ومنها:

أ. نوازل محضة: هي التي لم يسبق وقوعها من قبل، لا قليلاً ولا كثيراً مثل: أطفال الأنابيب.

ب. نوازل نسبية: وهي التي سبق وقوعها من قبل لكنها تطورت وتجددت في بعض هيئاتها حتى صارت بهذا النظر كأنها نازلة جديدة، مثل بيع التقيط، والزواج

بنيّة الطلاق⁽²⁶⁾.

أسباب وقوع النازلة⁽²⁷⁾:

تتعدد أسباب وقوع النازلة، ومن أهمها:

1. القدر: هو وجود الفعل على مقدار ما أرادته الفاعل، وحقيقة ذلك في أفعال الله تعالى، وجودها على مقدار المصلحة⁽²⁸⁾. فالنوازل من أقدار الله تعالى التي كتب وقوعها على خلقه، وقد اقتضت حكمة الله تعالى أن يتلى الناس بابتلاءات متعددة، ويحصل لهم نوازل ووقائع هي من قدر الله المحتوم، فليس بلازم أن يكون للناس دخل في حصول الواقعة. كما يرى الباحث: مثال ذلك: ما وقع في عصرنا الحالي من نازلة أو جائحة (كورونا) وما زال وقوعها مستمراً، فبين وقوع هذه النازلة قدرة الله الخارقة لهذا الكون، وضعف الخلق أمام أقدار الخالق سبحانه وتعالى.

2. كثرة المعاصي: فالمعاصي من أسباب وقوع النازلة، يقول ابن القيم رحمه الله: (فما سُلِّط على العبد من يؤذيه إلا بذنب يعلمه أو لا يعلمه، وما لا يعلمه العبد من ذنوبه أضعاف ما يعلمه منها، وما ينساه مما عمله أضعاف ما يذكره)⁽²⁹⁾.

3. تطور الحياة البشرية: فمن سنة الله تعالى أن تتطور الحياة، فهي تبدأ صغيرة يسيرة غير معقدة، ثم تتغير إلى أن تكون معقدة متشابكة، ومن طبيعة ذلك

أن تحصل للناس نوازل حسب طبيعة التطور في الحياة البشرية، وتغير الحياة البشرية في مجالاتها المتعددة مما لا يُنكر، وهو مشاهد بالعين، ومعلوم بالعقل، ومحسوس بكل جارحة.

4. كثرة السؤال عما لم يقع: وهذا مما يفتح الآفاق أمام بعض العقول للتفكير فيه، ومحاولة الوصول إليه، وقد ينجحون في ذلك، فيحصل من النوازل بسبب التفكير فيما لم يقع، فتكون الوقائع نازلة بالناس.

معايير الاجتهاد في النوازل⁽³⁰⁾: المعايير: جمع معيار: وتتجه معظم كتب اللغة إلى تعريف المعيار بأنه: عيار المكيال والميزان. جاء في لسان العرب: (والمعيار من المكايل: ما عير. قال الليث: العيار ما عيرت به المكايل، فالعيار صحيح تام واف، تقول: عيرت به أي سويته وهو العيار والمعيار)⁽³¹⁾. ويرى الباحث: أنه يمكن تعريف المعيار: بأنه الميزان الصحيح الذي تُقاس به الأشياء معنوية كانت أو حسية. معايير الاجتهاد في النوازل متعددة ومن أهم تلك المعايير:

1. معيار الجبر: فيجب التفريق في الاجتهاد الفقهي بين النوازل الجبرية التي لا كسب للإنسان فيها كالجوائح كما ذكرنا سابقاً، والزلازل والفيضانات والأعاصير، وبين النوازل التي يكون للإنسان دخل في حصولها كالحروب مثلاً، والتلاعب الاقتصادي المتمثل في غلاء الأسعار، فالنوازل الجبرية يناسبها التخفيف والتيسير، والنوازل المكتسبة يناسبها التشديد والتعسير.

2. معيار الاكتساب: والتشديد على الناس في النوازل المكتسبة مما جرت به سنة الله تعالى في الذين من قبلنا، فقد حرم الله على اليهود طيبات كانت حلالاً لهم بظلمهم كما قال تعالى: (فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا)⁽³²⁾.

3. معيار زمان النازلة: تغير الفتوى باختلاف الزمان والمكان مما هو مقرر ومشتهر عند أهل العلم وذلك فيما مجاله الأحكام المبنية على الظن، فإن الأحكام المبنية على اليقين قطع بصحتها وخرجت عن دائرة الاجتهاد لاستقرارها.

4. معيار مكان النازلة: ومن أمثلة التفريق في حكم النازلة بسبب اختلاف المكان، ما يُعرف بالعمليات الاستشهادية ضد الكيان الصهيوني، هل يختلف حكمه إذا كان على أرض فلسطين المحتلة، أو كان قتل الصهاينة في بلد آخر؟ وهل يختلف حكمها عن حكم العمليات التفجيرية في بلاد المسلمين؟.

5. معيار مُسمى النازلة: يمكن أن يكون للمسمى أو المصطلح تأثير في حكم النازلة، ومن ذلك: التفرقة في حكم الإخفاء أو الإحصاء الكيميائي، فإن الإحصاء المُشتهر هو قطع آلة النسل أما الإحصاء الكيميائي، فهو تناول حبوب لتقليل الشهوة عند الرجل ولا أثر لها على الإنجاب.

الضوابط والآداب العامة التي ينبغي أن يراعيها المجتهد في النوازل:

1/ التصور الصحيح لها: ويكون ذلك بالخطوات التالية:

أ. التأكد من وقوع النازلة قبل الحكم فيها ودراستها دراسة مستوفية: فعلى المجتهد أو المفتي أن يتأكد من وقوع النازلة، ولا ينظر في المسائل الغريبة والنادرة أو المُستبعدة الحُصول، ولكن إذا كانت ولو لم تقع منصوصاً عليها، أو كان حصولها متوقعاً عقلاً فتُستحب الإجابة عنها والبحث فيها، كما ورد في حديث المقداد بن الأسود رضي الله عنه في سؤال بعض الصحابة رضي الله عنهم للنبي صلى الله عليه وسلم: (أرأيت إذا لقيت رجلاً من الكفار فاقتلتنا، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذمني بشجرة، فقال: أسلمتُ لله، أأقتله يا رسول الله بعد إذ قالها)⁽³³⁾ وذلك من أجل البيان والتوضيح ومعرفة حُكمها إذا نزلت⁽³⁴⁾.

ب. فهم النازلة فهماً دقيقاً شاملاً لكل جوانبها: وذلك بتصورها تصوراً صحيحاً ودراستها دراسة مستوفية قبل الحكم فيها، وهذا ما أكدته القاعدة الفقهية التي تنص على: (الحكم على الشيء فرعٌ عن تصويره)⁽³⁵⁾. ولتصور النازلة وفهمها فهماً صحيحاً لا بدّ من الجمع بين أمرين:

الأمر الأول: تصور النازلة في ذاتها تصوراً صحيحاً حتى لا يقع التقصير الذي بسببه تفهم المسألة بصورة مخالفة لما هي عليه في الواقع كما أشار إلى ذلك الإمام ابن قيم الجوزية بقوله: (ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والإمارات والعلامات حتى يحيط به علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله)⁽³⁶⁾.

ومن أمثلة ذلك: الحكم على الذبائح المستوردة بالحل أو الحرمة، فهذا يحتاج

إلى معرفة الطريقة التي تتم بها تذكية هذه الذبائح.

الأمر الثاني: تصور ما يحيط بهذه النازلة من ملابس وقرائن وأحوال⁽³⁷⁾. فالملابسات والقرائن، وذلك من خلال الجمع بين مثيلاتها، وإلحاقها بين نظائرها، واعتبار الشيء بمثله، ومن الأدلة الواضحة على أن الأحكام الشرعية مبنية على التسوية بين المتماثلات وإلحاق النظير بنظيره، ما جاء عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (هششت إلى المرأة فقبلتها وأنا صائم، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله أتيتُ أمراً عظيماً، قبلتُ وأنا صائم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرايت لو تممضت بماء وأنت صائم؟ فقلت: لا بأس، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فقيم»⁽²³⁾. قال الإمام ابن القيم الجوزية رحمه الله تعالى: ولولا أن حكم المثل حكم مثله وأن المعاني والعلل مؤثرة في الأحكام نفيًا وإثباتًا لم يكن لذكر هذا التشبيه معنى، فذكر ليدل به على أن حكم النظير حكم مثله، وأن نسبة القبلة التي هي وسيلة الوطء، كنسبة وضع الماء في الفم الذي هو وسيلة إلى شربه، فكما أن هذا الأمر لا يضر فكذلك الآخر⁽³⁸⁾.

ج- أن تكون النازلة من المسائل التي يسوغ الاجتهاد فيها: كما بينا فيما سبق أهمية تأكد المجتهد من وقوع النازلة وترك النظر عما لم يقع أو يستبعد وقوعه عقلاً، فعلى المجتهد أيضاً مراعاة ما يسوغ الاجتهاد فيه من المسائل وما لا يسوغ، لأن المجتهد قد يترك الاجتهاد في بعض المسائل التي لا يسوغ الاجتهاد فيها لأن حكمها كحكم ما لم يقع من المسائل لعدم الفائدة والنفع من ورائها، فالضابط الذي ينبغي أن يراعيه المجتهد ألا يشغل نفسه وغيره من أهل العلم إلا بما ينفع الناس ويحتاجون إليه في واقع دينهم ودنياهم⁽³⁹⁾. أما الأسئلة التي يريد بها أصحابها المرء والجدال أو التعالم والتفاسح وتعجيز المفتي فهذه ينبغي للمجتهد أن لا يلقي لها بالاً، لأنها تضر ولا تنفع وتهدم ولا تبني وقد تفرق ولا تجمع⁽⁴⁰⁾. وقد ورد النهي عن ذلك كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: (نهى عن الغلوطات)⁽⁴¹⁾. والغلوطات أو الأغلوطات هي: شداد المسائل وقيل: دقيقتها، وقيل: ما لا يحتاج إليه من كيف وكيف⁽⁴²⁾.

كذلك ينبغي للمجتهد أن لا يقحم نفسه ويجتهد في المسائل التي بها نص صريح إذ القاعدة فيها: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)⁽⁴³⁾. والمقصود بهذه القاعدة، ما قاله الإمام الزركشي رحمه الله: (المجتهد فيه وهو كل حكم شرعي عملي أو علمي⁰ يقصد به العلم ليس فيه دليل قطعي)⁽⁴⁴⁾. والمقصود بالعلمي: (ما تضمنه

علم الأصول من المظنونات التي يستند العمل بها⁽⁴⁵⁾.

د- تحديث المعلومات حول النازلة واستقصاء الدراسات السابقة إن وجدت، سواء كانت شرعية أو من علوم أخرى. ويرى الباحث: أن الدراسات السابقة الشرعية المحكمة على حسب قوانين وضوابط الشريعة، لا يمكن استقضاؤها بأي حال من الأحوال، خاصة وإن كانت النازلة تتحكم إلى الشريعة الإسلامية، لأن الشريعة مبناها وأحكامها تقوم على رعاية المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها.

2/ تكييف النازلة: وذلك بردها إلى أصلها العلمي، إن كانت ترجع إلى أصل، أو ردها إلى جملة أصول، أو بما يغلب عليها أو اعتبارها مسألة لها حالة خاصة، وكل ذلك يُعرف إما بالنص أو الإجماع أو التخريج على نازلة متقدمة، أو فتوى إمام متقدم، أو قاعدة فقهية، وأما عموم المسائل المتعلقة بالعلوم الأخرى فيُعرف تكييفها باتباع مناهج البحث في تلك العلوم⁽⁴⁶⁾.

3/ تطبيق الحكم عليها: تحقيقاً لمقصد الشارع وتحصيلاً للمصالح ودرءاً للمفاسد في الحال والمآل وذكر الأدلة على ذلك⁽⁴⁷⁾.

الخاتمة:

فإن معرفة معايير وضوابط الاجتهاد عند الأصوليين مما يحتاج إليه الفقيه في فقهه، والمفتي في فتواه، والقاضي في حكمه في بناء كثير من أحكام النوازل المستجدة، إذ إن من أصول ديننا الحنيف إلحاق النظر بالنظر والجمع بين المتماثلات وإيجاد الحلول النافعة لكل مستجدات ونوازل عصرنا، ويلتمس من خلال هذه المعايير والضوابط عدلً شريعتنا، وأنها مُشتملة على عوامل النهضة للبشرية في كل زمان ومكان.

النتائج: فقد خلُصت الدراسة إلى جملة من النتائج وهي:

1. وجوب التأكد من وقوع النازلة قبل الحكم فيها ودراستها دراسة مستوفية.
2. يجب أن تكون النازلة من المسائل التي يسوغ الاجتهاد فيها.
3. ينبغي مراعاة أحكام النوازل ومعايير وضوابط الاجتهاد فيها، لا سيما في عصرنا الحالي.
4. في مشروعية الاجتهاد في النوازل المستجدة بيان للبعد الحضاري والإنساني لشريعتنا الغراء.

التوصيات:

- كما خلُصت الدراسة إلى جملة من التوصيات التالية وهي:
1. الرجوع إلى تراثنا الفقهي فإنّ فيه حُلولاً كثيرة لمشكلات عصرنا.
 2. مراعاة الباحثين وطلبة العلم الشرعي، لأحكام الشريعة وقواعدها المجمّلة.
 3. دراسة الواقع المحيط بالنازلة والأعراف التي تحيط بها.
 4. الوضوح والبيان والاستفصال من قبل المجتهد أو المفتي في الإفتاء.
 5. مراعاة ذكر الدليل قبل الحكم في النازلة.
 6. تقوية الصلة بالله تعالى والورع عند التثبت في النازلة، ومراعاة عدم الإفتاء في أمور الشريعة من باب المحاباة والمجاملة.

المصادر والمراجع:

- (1) لسان العرب: لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مادة (جهد) ج 3 ص - 133 ص 134.
- (2) شرح الأسنوي على منهاج البيضاوي: لجمال الدين الأسنوي، ج 2 ص 232.
- (3) الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن أبي علي الأمدي، ج 3 ص 204.
- (4) الآية: (105) من سورة النساء.
- (5) الإحكام في أصول الأحكام: للأمدي، ج 2 ص 140.
- (6) الآية: (159) من سورة آل عمران.
- (7) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية: للدكتور يوسف القرضاوي، ص 77.
- (8) صحيح الجامع الصغير: محمد ناصر الدين الألباني، ج 1 ص 147.
- (9) أصول الفقه الميسر: للدكتور شعبان محمد إسماعيل، ج 2 ص 284.
- (10) المرجع السابق: ج 2 ص - 292 ص 298 بتصرف يسير.
- (11) أصول الفقه الميسر: شعبان محمد إسماعيل، ج 2 ص 296.
- (12) الموافقات في أصول الشريعة: للإمام الشاطبي، ج 4 ص 476.
- (13) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية: د. عابد بن محمد السفياني، ص 223.
- (14) الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ص 20.
- (15) رفع الحرج في الشريعة: د/ صالح بن حميد، ص 47.
- (16) المرجع السابق، ص 48.
- (17) أثر الفتاوى في النوازل في إثراء الفقه الإسلامي: د/ محمد النهاني، ص 25.
- (18) لسان العرب: جمال الدين مكرم بن منظور، ج 11 ص 556 مادة نزل.
- (19) مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، ص 399.
- (20) جامع العلم وفضله: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، ص 55.

- (21) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: محي الدين بن زكريا النووي، ج1 ص213
- (22) الاجتهاد في النوازل: د/ محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، ج1 ص24.
- (23) مجلة الأصول والنوازل: د/ عابدين بن محمد السفياي، ص51.
- (24) الفقيه والمتفقه: الخطيب البغدادي، ج2 ص330.
- (25) فقه النوازل: د/ يوسف العلمي، مجلة الريئة، ص85.
- (26) الاجتهاد في النوازل: د/ محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، ص-24 ص26.
- (27) معايير النازلة وأثرها في الاجتهاد الفقهي: د/ مسعود صبري، ص-28 ص35.
- (28) الفروق اللغوية: للعسكري، ص191.
- (29) التفسير القيم: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ص652.
- (30) معايير النازلة وأثرها في الاجتهاد الفقهي: د/ مسعود صبري، ص-53 ص66.
- (31) لسان العرب: جمال الدين مكرم بن منظور، ج4 ص623.
- (32) الآية 160 من سورة النساء.
- (33) صحيح البخاري: للحافظ محمد بن إبراهيم بن إسماعيل البخاري، ص840 حديث رقم 4019.
- (34) أصول وضوابط الاجتهاد: مثنى سلمان صادق، ص591.
- (35) المرجع السابق، ص-591 ص592.
- (36) إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ج1 ص69.
- (37) أصول وضوابط الاجتهاد: مثنى سلمان صادق، ص593.
- (38) المسند: للإمام أحمد بن حنبل، ج1 ص286، حديث رقم138.
- (39) أصول وضوابط الاجتهاد: مثنى سلمان صادق، ص591.
- (40) المرجع السابق، ص592.
- (41) سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث، ج4 ص243، حديث رقم656.

- (42) الفقيه والمتفقه: الخطيب البغدادي، ج2 ص20.
- (43) شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا، ص147.
- (44) البحر المحيط في أصول الفقه: الزركشي، ج6 ص227.
- (45) المرجع السابق ج6 ص227.
- (46) مجلة الأصول والنوازل: د/ عابدين بن محمد السفياي، ص55.
- 47 / الاجتهاد في النوازل: د/ محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، ص45.

حجية الشورى

أ. مشارك - قسم الدراسات الإسلامية
جامعة الزعيم الأزهري

د. نجاه عبد الرحيم إبراهيم محمد

المستخلص :

تناولت الدراسة حجية الشورى والأمور التي تقع فيها ودورها في تنظيم المجتمع، تمثلت مشكلة الدراسة في إهمال واحد من أهم المبادئ الإسلامية وعدم تطبيقها في حل المشكلات، مما أدى إلى عدم القدرة على التعامل مع كثير من المشكلات في جميع مجالات الحياة. هدفت الدراسة إلى الوقوف على مبدأ الشورى وبيان دوره في المجتمع. تعود أهمية الموضوع إلى الوقوف على غياب العمل بهذا المبدأ، اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي. توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: ضرورة وجود مجلس للشورى، إن رأي أهل الشورى ملزم لولي الأمر، وأن الشورى من المبادئ الأساسية لحل المشكلات.

Abstract :

The study investigated the argument of the shura and the matter that are related to it and its role in organizing the society. The problem of the study was emerged from the neglect of one of the most important Islamic principle and the failure to apply these principles in solving problems, which they led to the inability to deal with many problems in all aspects of life. The study aim to identify the principle

of shura and explain its role in society. The importance of the study was according to the lack of working with these principles. The study used the descriptive and analytical method. The study reached a number of important findings, which are as follow: The necessity for a shura council, moreover the opinion of the people of the shura must be binding matter on the guardian, because shura is considered as one of the basic principle for solving problems.

المقدمة :

كما هو معلوم فإن الشريعة الإسلامية جعلها الله صالحة لكل زمان ومكان ومتجددة، فهي شاملة لحياة الناس وكل مجالات الحياة. وقد تعددت اتجاهات العلماء في الأخذ من مصادر التشريع الأساسية (الكتاب والسنة)، فأثروا بالعلوم المختلفة بما يوجب لهم منا الشكر. وعلوم الشريعة جديدة بالاهتمام فهي الطريق الذي يسلكه الكل للوصول للحق، وهذه العلوم قامت على مبادئ عامة وقواعد كلية تضبط شؤون الحياة المختلفة. ومن هذه المبادئ مبدأ الشورى بكل تفاصيله، الذي اخترت منه في هذه الورقة العلمية جزئية حجية الشورى والأمور التي تقع فيها. الشورى أصلاً من الأصول الأولى للنظام السياسي الإسلامي، بل امتدّت لتشمل كل أمور المسلمين؛ وتأسيساً على ذلك فإن الدولة الإسلامية تكون قد سبقت النظم الديمقراطية الحديثة في ضرورة موافقة الجماعة على اختيار مَنْ يقوم بولاية أمورها ورعاية مصالحها وتدبير شؤونها؛ ممّا يؤكّد قيمة وفاعلية الإجماع عند المسلمين.

تعريف الشورى لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الشورى في اللغة :

قال ابن منظور⁽¹⁾: الشورى والمشورة- بضم الشين- مفعلة ولا تكون مفعولة، لأنها مصدر، والمصادر لا تجيء على مثال- مفعولة- وإن جاءت على مثال- مفعول- وكذلك المشورة، وتقول منه: شاورته في الأمر واستشرته- بمعنى- وفلان خير شير، أي يصلح للمشاورة، وشاوره مشاورة وشواراً، واستشارة: طلب منه المشورة، وأشار الرجل يشير إشارة: إذا أوماً بيده، ويقال: شورت إليه بيدي وأشرت إليه، أي لوحته إليه

وألحت- أيضاً، وأشار إليه باليد: أوماً، وأشار عليه بالرأي، وأشار يشير- إذا ما وجه الرأي، ويقال: فلان جيد المشورة. ويستفاد من ذلك أن الشورى في اللغة تعني: تقليب الرأي وإظهاره. جاء في الصحاح⁽²⁾ [الشورى]: من المشاورة، قال الله تعالى: {وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ} سورة الشورى 38: أي يتشاورون فيه، وهذا دليل على صحة القول بالشورى في الإمامة.

والمشورة - لَعَّةٌ - قال الفراء: المشورة أصلها مشورة، ثم نقلت إلى مشورة لخفتها، وقال الليث: المشورة: مفعلة - اشتق من الإشارة، ويقال: مشورة، وقال أبو سعيد: يقال: فلان وزير فلان وشيئه، أي مشاوره، وجمعه: شوراء.⁽³⁾ جاء في المعجم: (4) الشورى: التشاور. والشورى الأمر الذي يتشاور فيه.

ويستفاد من ذلك أن الشورى في اللغة تعني: تقليب الرأي وإظهاره، ومن خلال تلك المعاني يمكننا تعريف الشورى اصطلاحاً بالآتي:

تعريف الشورى في اصطلاح الفقهاء:

إن التعريف الاصطلاحي للشورى: رجوع الحاكم أو القاضي أو آحاد المكلفين في أمر لم يستتب حكمه بنص قرآني أو سنة أو ثبوت إجماع إلى من يرجى منهم معرفته بالدلائل الاجتهادية من العلماء المجتهدين ومن قد ينضم إليهم في ذلك من أولي الدراية والاختصاص. وهكذا فإن الشورى في الاصطلاح الذي يقضي به الإسلام يمكن أن تتسع لتعبر عن: استخلاص الرأي الجامع من خلال الحوار الجامع، وهذا هو مطلوب الشورى، فإن لم يكن رأي جامع فرأي راجح لدى استصدار القرار، مما ينعقد عليه العمل الجامع لدى التطبيق والتنفيذ⁽⁵⁾. وقد عرفها الباحثون بتعاريف عدة ومنها تعريف الدكتور محمد عبدالقادر أبو فارس، إذ يقول: الشورى: تعني تقليب الآراء المختلفة ووجهات النظر المطروحة في قضية من القضايا واختبارها من أصحاب العقول والأفهام حتى يتوصل إلى الصواب منها أو إلى أصوبها وأحسنها ليعمل به لكي تتحقق أحسن النتائج.⁽⁶⁾

أما الشيخ أحمد محيي الدين العجوز - فعرّفها بقوله:

الشورى: هي تبادل الآراء في أمر من الأمور لمعرفة أصوبها وأصلحها لأجل اعتماده والعمل به.⁽⁷⁾

وعرفت الشورى بأنها: استنباط المرء رأياً فيما يعرض له من الأمور والمشكلات، وهذا التعريف يدخل فيه التشاور في كل ما يعرض من المشاكل بين الأسرة، كما في حق فطام الطفل الرضيع إذ يقول الله تعالى: (فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) سورة البقرة (233)، ويستفاد من النص ضرورة التشاور⁽⁸⁾. وعرف الشورى الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد بأنها: تبادل الرأي بين المتشاورين من أجل استخلاص الصواب من الرأي، والأنجع من الحلول، والسديد من القرارات⁽⁹⁾ وعرفها الدكتور هاني الطعيمات قائلاً: الشورى استطلاع رأي الأمة أو من ينوب عنها في أمر من الأمور العامة المتعلقة بها بهدف التوصل فيها إلى الرأي الأقرب إلى الصواب الموافق لأحكام الشرع تمهيداً لاتخاذ القرار المناسب في موضوعه⁽¹⁰⁾. وهذا التعريف من أدق التعاريف فيما يتعلق بالشورى العامة، وهناك من الباحثين من أضاف على الشورى وصف الإيمانية ثم عرفها بناءً على ذلك فقال:

الشورى الإيمانية:

هي التعاون في تبادل الرأي ومداولته في أمر من أمور المؤمن أو الجماعة المؤمنة أو الأمة المؤمنة على نهج أو أسلوب وأسس وقواعد تحقق أهدافاً وغايات تجتمع كلها لتبحث عن الحق أو ما هو أقرب إليه طاعة وعبادة، ويكون النهج والأسلوب والقواعد والأهداف والغايات كلها ربانية يحددها منهاج الله⁽¹¹⁾. وهذه التعاريف تدور كلها حول استنباط الرأي واستخراجه من أجل تحقيق هذه الغاية التي تحقق للأمة المؤمنة ما ينصلح به حالها ويستقيم به نظام الفرد والمجتمع والدولة، فالشورى ليست إلا جزءاً من منهاج الله الذي لا تستقيم أمور الناس بدونه، والذي جاء ليعالج واقع الإنسانية في شتى مجالات الحياة، وممارسة الشورى يكون الإنسان قد أدى مسؤوليته وأمانته التي يحاسب عليها في الدنيا والآخرة.

الشورى اصطلاحاً :

طلب الرأي من أهله، وإجالة النظر فيه، وصولاً إلى الرأي الموافق للصواب.

حجية الشورى:

هناك اختلاف بين العلماء والباحثين حول الرأي الفقهي المتعلق بحكم الشورى، هل هي واجبة أم مندوب إليها، وأغلب الظن أن الحكم يتأرجح ما بين الوجوب والندب⁽¹²⁾.

1. من رأى بوجوب الشورى وفرضيتها، وهم جمهور الفقهاء، منهم الحنفية والمالكية، والقول الصحيح من المذهب الشافعي، وينسب هذا القول أيضاً للتوويّ وابن عطية وابن خويز والرازي، وبعض المعاصرين كأمثال محمد عبده، محمد شلتوت ومحمد أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف وعبد القادر عودة، نظراً للنصوص الشرعية الواردة في هذا الشأن، علي ولي الأمر العمل بالشورى وما يصدر عنها من نتائج ورؤى، ويأثم إذا أعرض عنها، وترك العمل بها، بل يرى ابن عطية 541هـ أن: الشورى من قواعد الإسلام وعزائم الأحكام، من لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب⁽¹³⁾ والأدلة على ذلك قوله تعالى: « وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ » (ال عمران، آية: 159) ولأن الأصوليين يقولون أن صيغة الأمر تشير إلى الوجوب ما لم تصرفه قرينة⁽¹⁴⁾، ولا قرينة صارفه عن الوجوب. وظاهر الأمر يدل على الوجوب، وإنما أمر الله تعالى نبيه بالمشاورة ليقتدي به المسلمون، فلا غنى لولي الأمر على المشاورة، فإن الله تعالى أمر به نبيه ﷺ⁽¹⁵⁾. ومن الأحاديث ما يشير إلى وجوب الشورى في حياة المسلمين، ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ⁽¹⁶⁾. وكان من عادته ﷺ أن يقول: أشيروا عليّ معشر المسلمين⁽¹⁷⁾، والشورى في الإسلام نص قاطع لا يدع للأمة المسلمة شكاً في أن الشورى مبدأ أساسي، لا يقوم نظام الإسلام على أساس سواه⁽¹⁸⁾.
- إن الشورى من لوازم الإيمان، حيث جعلها صفة من الصفات اللاصقة بالمؤمنين المميّزة لهم عن غيرهم، فلا يكمل إيمان المسلمين إلا بوجود صفة الشورى فيهم، ولا يجوز لجماعة مسلمة أن تقيم أو ترضى إقامة أمرها على غير الشورى، وإلا كانت آئمة مضيعة لأمر الله⁽¹⁹⁾.
2. من رأى الندب في الشورى؟ وينسب هذا القول لقتادة وابن إسحاق والشافعي والرّبيع وابن حزم وابن القيم، ورجحه ابن حجر، وقد ورد هذا ضمن كلام بعض السلف وقياساً على أن الرسول ﷺ لم تجب عليه الشورى أو المشاورة وبالتالي يقاس عليه وضع الخليفة المسلم، إذ لا تجب عليه المشاورة، لأن السلطات الدينية والسياسية من صلاحياته له أن يتولاها بنفسه أو أن يفوض فيها البعض باختياره، من دون إلزام أو فرض عليه.

الراجح:

أن الشورى واجبة بالنظر إلى طبيعة الحكم في الإسلام، وأن قواعد السياسة الشرعية تستلزم عدم الانفراد بالرأي، لاسيما في أمور المسلمين العامة، أما ربط مقام الخليفة بمقام النبي ﷺ، فالظاهر أنه ربط في غير موضعه، إذ أن مقام الرسول ﷺ أوجه وأحكم من مقام الخليفة، فالرسول كان يجمع أكثر من وظيفة دينية ودنيوية في آن واحد، وليس من العجيب أن يكون الرسول: ﷺ في بعض المواضع مستغنيا عن آراء الناس وأحكامهم نظراً لقوة المصدر الذي يعود إليه، وهو الوحي، وفي مسائل الدنيا، كان من عادته ﷺ التشاور مع أصحابه، وهذا واضح بلا منازع أما الخليفة - والحاكم - فهو غالباً ما يشكل رمزاً لهذه الأمة، وسلطاته تعود بالأساس إلى الأمة بعمومها، وسلطانها العام، - والحاكم- يستمد سلطانه من الأمة لا من ذاته ولعل المصلحة الشرعية التي تعود بالشورى والمشاورة أكثر من تلك التي تؤخذ من الانفراد والتحكم بالرأي، ولاغنى لولي الأمر عن المشاورة، فإن الله أمر بها نبيه ﷺ، فقال تعالى: «وشاورهم في الأمر» وقد قيل: إن أمر بها نبيه لتأليف قلوب أصحابه، وليقتدي به من بعده وليستخرج بها منهم الرأي فيما ينزل فيه وحي من أمر الحروب، والأمور الجزئية، وغير ذلك، فغير ﷺ (أولى بالمشورة) (20)

فإذا كانت الشورى في حق رسول (ﷺ) المعصوم الذي يوحى إليه، فهو شأن سائر أئمة المسلمين من باب أولى (21).

ثم إن الشورى واجبة بناء على قواعد ودلالات الألفاظ في علم أصول الفقه، ففي قول الله تعالى: «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ» (آل عمران، آية: 159)، لفظة (وشاورهم) تشير إلى الوجوب، لأن حقيقة الأمر عند الاصوليين تنصرف إلى الوجوب ما لم تصرفها قرينة (22). وليس في القرآن أو السنة ما يشير خلاف ذلك، فمن الدلالات القرآنية إلى الأحاديث النبوية ما يشير إلى الوجوب والعمل بها ومنها ما يشير إلى الندب والمدح للعاملين بها، وهذه الأخيرة لا تخالف الأولى في الحكم، بل تعززها وبالتالي الذي نذهب إليه أن الشورى كحكم شرعي واجبة لاسيما وأنها كنظام إنساني أو آلية حكم واجبة بوجوب موضوعها ابتداءً وإنهاءً (23).

الشورى المعلمة والشورى الملزمة:

لا ريب أن هناك تسليماً تاماً بأهمية الشورى ومحوريتها في النظام السياسي الإسلامي، لكن تختلف آراء الفقهاء والمفكرين الإسلاميين حول ما يتبع الرأي الشورى من نتائج أي مدى إعلامية تلك النتائج وإلزاميتها للحاكم أو بمعنى آخر: هل يجوز للحاكم أن يستمع إلى آراء أعضاء مجلس الشورى ثم يرفض ما أجمعوا عليه أو اتفقوا عليه بالأغلبية البسيطة أو العظمى، أم أنه ملزم بقبول ذلك الرأي ولو اختلف مع رأيه الخاص⁽²⁴⁾. والذي أميل إليه وينسجم مع فطرتي، وموازين عقلي، ومحاكمة قلبي، وأعتقد أن الأدلة الشرعية تؤيده هو أن الشورى ملزمة للحاكم، لأن ذلك يمنع من الاستبداد وفي قصة الشورى خلال غزوة الخندق وعرضه ﷺ مصالحة غطفان على ثلث المدينة، واعتراض زعماء الأنصار عليه وقبول الرسول ﷺ الاعتراض تدلنا هذه الحادثة على إلزامية الشورى للحاكم وتضع تقليداً دستورياً هاماً، وهو أن الحاكم ولو كان رسولاً معصوماً يجب عليه ألا يستبد بأمر المسلمين ولا أن يقطع برأي في شأن مهم، ولا أن يعقد معاهدة تلزم المسلمين بأي إلتزام دون مشورتهم وأخذ آرائهم، فإن فعل كان للأمة حق إلغاء كل ما استبد به من دونهم، ومزيق كل معاهدة لم يكن لهم فيها رأي⁽²⁵⁾.

فهذا رأي واضح قاطع في تقرير إلزامية الشورى وممن يقولون بإلزامية الشورى الفقيه المعاصر:

- الدكتور توفيق الشاوي، فبعد حديث له عن ظروف نزول آية (آل عمران: 159) علق على قوله تعالى: « وشاورهم في الأمر » قائلاً: ومعنى ذلك أن الشورى واجبة وملزمة، حتى لو كان هناك احتمال في أن يكون رأي الأغلبية خاطئاً أو ضاراً، لأن الضرر الناتج عن خطأ الأغلبية
- أخف من الضرر الناتج عن ترك الشورى واستبداد الحكام بالرأي دون الإلتزام برأي عامة الناس وجمهورهم⁽²⁶⁾، وهو رأي مستمد عن عبر التاريخ الطويل، حيث ترك الأمر للحكام ولم يبرهنوا على أنهم أرشد دائماً وأهدى من عامة الناس⁽²⁷⁾.
- وقال الدكتور رحيل محمد غرايبه الأخذ بمبدأ إلزامية الشورى بناء على الحثيات التالية:

1. تعارفت الأمم والشعوب على مدار الأزمان بالميل نحو الأكثرية واعتبار الغالبية في معظم الأحوال دليل صواب.. وتواطأ الناس قديماً وحديثاً، مسلمين وغير مسلمين، على إقرار مبدأ رضى الأقلية برأى الأغلبية فيمكن الاستئناس بهذه التجربة العالمية على إقرار هذا المبدأ، من منطلق توجه العقل الإنساني العام بمجمله في هذا الاتجاه.
2. يقتضي العقل والمنطق أن يكون رأي المجموعة أقوم وأصوب وأقرب إلى الحقيقة من رأي الواحد، مهما عظمت وطالت خبرته.
3. الإمام أو الخليفة هو فرد من الأمة، لا يتميز عن آحادها بشيء سوى أنه أثقل حملاً وأعظم مسؤولية، كما روي هذا عن الخليفة عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وهذا يقتضي أن يكون اجتهاده مثل اجتهاد غيره من المجتهدين، وإذا كان هذا يصح إطلاقه على عمر والخلفاء الراشدين فهو أكثر صحة وأقوم بالنسبة إلى غيرهم.
4. إن إلزام الأمير - الحاكم - بإتباع رأى الأغلبية يعتبر ضماناً على عدم الاستبداد بالرأى ومنع التسلط الفردي الذي عانت منه الأمة فترات طويلة.
5. إن الإلتزام برأى الأغلبية أكثر تحقيقاً لمبدأ سلطة الأمة والذي هو محل اتفاق ولا نزاع فيه، وإن تفرد الأمير برأيه، وعدم نزوله على رأى أهل الشورى إنما هو نقض لسلطة الأمة، واعتداء على حقها الممنوح لها شرعاً.
6. إن الإلتزام برأى الأغلبية أكثر انسجاماً مع روح الشريعة وأكثر تحقيقاً لمقاصد النصوص التي جاءت تأمر بالشورى وتحض عليها.
7. تقتضي ظروف العصر أن لا يبقى الأمر بالشورى عاماً غائماً، بل لا بد من تحويله إلى مبدأ دستوري وقاعدة تشريعية قابلة للتطبيق الإجرائي الواضح المحدد الحاسم عند الاختلاف⁽²⁸⁾. ولا مناص من أن نقرر أن الإلتزام بالشورى العاصم البشري الممكن من خيانة الأمانة وإتباع الهوى وغفوة وازع الإيمان⁽²⁹⁾. * الدكتور أكرم ضياء العمري: وبعد أن ذكر الدكتور أكرم ضياء العمري آيتي سورة الشورى ((38)) وآل عمران ((159)) استدلل على وجوب الشورى بقوله: إن الخبر إذ أريد به الإنشاء الطلبي فهو أقوى من الأمر، وأما الآية الثانية فهي بصيغة الأمر، وليس في القرآن قرينة تصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب فلم يبق إلا أن نفتش في السنة ولم أجد - حسب جهدي - في أحداث السيرة النبوية نصاً صحيحاً يدل على صرف الأمر بالشورى عن الوجوب إلى الندب⁽³⁰⁾. وقال الدكتور العمري مؤكداً:

لم أقف على ما يدل على عدم إلزامية الشورى⁽³¹⁾. فهو قد أكد رأيه بأدلة من أصول الفقه عزز بها رأيه في وجوب الشورى وإلزاميتها في الوقت نفسه⁽³²⁾ إن موضوع الشورى تحديداً مثار بحث وقراءة في الفكر السياسي الإسلامي منذ أن كان الخلاف بين المسلمين على موضع الإمامة والخلافة ولضبط العلاقة ما بين الحاكم والمحكوم في تحصيل المصالح ودرء المفاسد عنهما، وتنظيم طبيعة العلاقة بينهما، كان لا بد من وسيلة فعالة أو إجراءات مناسبة لذلك، وهذا لا يتحقق إلا بالشورى لأن فيها ضمانات لمقاصد الشريعة في الحكم والسياسة، توفير المزيد من المقاصد الاجتماعية كحرية الرأي والمساواة بين المواطنين، مما يعني ترسيخ مبدأ الحوار وتعميق مضمون التنمية في البلاد ولعل من مرجحات كون الشورى إلزامية أنها حاضرة لحالات التسلط في الحكم والقمع للرأي الآخر، وإذا خول الحاكم في الاعتداد برأيه دائماً، كان ذلك وبالاً عليه وعلى الأمة وعلى طريقة الحكم، بل قد يصل به الأمر إلى الدخول في العقائد والتشريعات برأيه وفكره، كما قال فرعون لقومه « مَا أَرَى وَمَا أَهْدِيكُمْ إِلَّا سَبِيلَ الرَّشَادِ » (غافر، آية: 29) لذا كانت النتيجة قوله تعالى: « وَأَضَلَّ فِرْعَوْنُ قَوْمَهُ وَمَا هَدَى » (طه، آية: 79).

بل في الظن الغالب على الرأي، أن لولم تكن من مرجحات القول بلزوم الشورى للحاكم أو الرئيس سوى منع حالات الاستبداد بالرأي وقمع الخصوم لكفى وأقنع، إذ لا قداسة لرأي⁽³³⁾، سيما في بعض تجارب الحكم في تاريخنا الإسلامي القديم والمعاصر، إذ أن هناك نماذج وتطبيقات يستحيل معها أن نوصي بعدم لزوم نتيجة الشورى للحاكم. وتزداد أهمية ذلك في نوعية القرار الصادر عن مجلس الشورى، خصوصاً إذا كان متعلقاً بمصالح المسلمين العامة، فأمر العامة لا يربط برأي الفرد، وإن كان له من الصفات القيادية الشيء الكثير. لاعتبار تقني أكثر منه شرعي، فإن علم الشورى علم إداري سياسي قائم في جميع مجالات الحياة، بل ويعتبر الجانب السلوكي في عمل الحاكم أو المسؤول عملية تعليمية، وتدريبية للآخرين، بل هو على حد تعبير أحدهم بالمعلم الكبير⁽³⁴⁾. وهذا يتم من خلال تحفيز المرؤوسين والمحكومين بمعرفة احتياجاتهم ورفع روحهم المعنوية، أو جعل القيادة لهم بالمبادأة والقُدوة الحسنة، واختيار الأساليب الفعالة، أو بالاتصال بهم، وإعطاء التوجيهات والتعليمات لآرائهم، على أن شخصية الحاكم أو الرئيس، تلزمه أن يجمع ما بين الكفاءة والكاريزما وهي بلا شك ضرورية في

تفعيل العمل المؤسسي عند الرعية⁽³⁵⁾. فالإسلام ينشئ الأمة ويربها، ويعدها للقيادة الراشدة ولو كان وجود القيادة الراشدة يمنع الشورى، ويمنع تدريب الأمة عليها تدريباً عملياً واقعياً في أخطر الشؤون، لكان وجود محمد ﷺ ومعه الوحي من الله سبحانه وتعالى كافياً لحرمان الجماعة المسلمة يومها من حق الشورى ولكن ومع وجود محمد رسول الله ﷺ ومعه الوحي الإلهي، لم يبلغ هذا الحق⁽³⁶⁾.

هذا النهج الشورى، سيشكل بلا شك موظفين متخصصين في عملهم، يساعدون الحاكم أو - الرئيس - في تقديم الاستشارات والرؤى حول المواضيع المتعلقة بتحقيق مصلحة المجتمع أو الدولة، وهذا ما يجعلنا نؤكد على أن الحاكم لا يحكم الناس، بل المهمة قيادة الناس⁽³⁷⁾.

من هذا النهج الشورى، سيتحقق في أفراد المجتمع مبدأ إداري مهم، وهو مبدأ إرساء قاعدة التميز بين صفوف النخب السياسية والاجتماعية وهنا يلزم البيان بأن طبيعة المؤسسة الحاكمة في الإسلام أن ترفض الفردية أو المركزية في اتخاذ القرارات، لاسيما السلطة المركزية النابعة من فردية الحاكم أو دعم بطانته لقراراته وكما هو متبع في علم الإدارة فإن هناك مزايا للعمل المؤسسي أو الشوري، من أهمها:

- أن وضع سلطة اتخاذ القرارات سيكون قريباً من القواعد مما يعني سلامة القرارات المتخذة.

- تخفيض أعباء القيادات نظراً لتفويض السلطة وتخلق روابط وثيقة، ويزيد التعاون والتنسيق.

- تساعد على سرعة اتخاذ القرارات، وسهولة تحديد مناطق الضعف، وسرعة علاجها⁽³⁸⁾، كما لا يستطيع الشخص الواحد إدارة عمل متميز، أو على أبعد تقدير إحداث تغييرات على مستوى المؤسسة بدون فريق عمل متميز، لأن خلق منظمة مبدعة⁽³⁹⁾، بحاجة إلى عمل جماعي متناسق، أي أن علم الإدارة الحديث في الحكم والقيادة يدعم ضرورة دعم الشورى وآلياتها واعتبارها مصدر قوة للحاكم والمحكوم، لكن مع تأكيدنا على ضرورة احترام قرار الشورى المؤسسي من أهل الحل والعقد، نرى ضرورة احترام رأي الحاكم، أو احترام حقه في الاعتراض على رأي مجلس الشورى، لا سيما إذا كان له وجهة وإصابة، بحيث يثبت رأيه ويقنع غيره به، ويقرر بالمصلحة العامة⁽⁴⁰⁾.

- إن القول بالزامية الشورى هو ما ندين لله به ونرى ضرورته وجدواه، وبدونه لا يمكن تفعيل الشورى على المستوى الدستوري للأمة، فالدولة الإسلامية دولة مدنية، تؤمن بالمؤسسات، وترى فصل السلطات، وأن تكون مرجعيتها الإسلام فهي ليست دولة أسرار مغلقة يديرها رجال الدين، وإنما دولة لشعب، ولذا لا بد أن يتاح لكل أن يسهم في أمر النصح والشورى وأن يلتزم ولاة الأمور بحكم الأغلبية كشورى ملزمة، فهذا الأمر من الأهمية بمكان، ولا بد من أن يستبين تماما قبل الشروع في أي محاولة جدية لتطبيق الشورى في النظام السياسي الإسلامي⁽⁴¹⁾.

الأمور التي تقع فيه الشورى:

إن ثبوت مشروعية الشورى، يستدعي الوقوف على الأمور التي تجري فيها الشورى، أي مجالها وموضوعاتها، فهل يجوز لولي الأمر أن يرجع إلى الأمة يشاورها في جميع أمورها؟ أم لا يجوز له إلا أمور معينة؟

اختلف العلماء في ذلك ودار خلافهم حول الشورى فيما نزل فيه الوحي، أو لم ينزل، وخرج بعضهم ليزعم أن هذه المسألة لم يأت الشرع ببيانها⁽⁴²⁾. وأصل الخلاف في المسألة، هو المعنى المراد من قوله تعالى (وشاورهم في الأمر) فما هذا الأمر؟ هل هو جميع شؤون المسلمين؟ أم هو ما كان في تدبير الحروب؟ أم ما كان في النظام الإداري للدولة؟ فما الموضوعات التي تدخلها الشورى بين الحاكم والمحكومين؟

في ذلك رأيان:

الرأي الأول:

تقع الشورى في جميع الأمور التي لا وحي فيها: وقد ذهب إليه بعض العلماء منهم، ابن تيمية، والآمدي، والزمخشري، والحسن البصري، والضحاك وغيرهم، لأن مجال الشورى لا يكون فيما نزل فيه وحي، بل تكون في غيرها، إذ أن الأحكام الشرعية في منأى عن عقول البشر، فهي مستغنية بذاتها، والرسول ﷺ ما جاء إلا لتبليغها، قال سفيان ابن عيينة في قوله تعالى (وشاورهم في الأمر)، هو للمؤمنين أن يتشاوروا فيما لم يأتهم عن النبي ﷺ أثر⁽⁴³⁾. ويؤيد هذا الإتجاه ما روي عن علي ابن أبي طالب ﷺ قال: قلت يا رسول الله، الأمر ينزل بعدك لم ينزل فيه قرآن ولم يسمع عنك فيه بشيء؟ قال: "اجمعوا له العابد من أمتي، واجعلوه بينكم شورى، ولا تقضوه برأي واحد"⁽⁴⁴⁾. وقد كان النبي ﷺ يشاور في سائر الحوادث عند عدم النص.

ذلك لأن المجال الذي تدور فيه الشورى ينحصر في الأمور التنظيمية الأخرى التي لم يرد فيها نص قاطع، والتي تمس مصالح المسلمين في شؤونهم العامة والخاصة. وهذا ما قرره ابن تيمية حين جعل الشورى فيما لم ينزل فيه وحي من أمور الحرب والأمور الجزئية وغير ذلك من الأمور الإجتهدية، كما يقول الآمدي: لأن الأمر بالمشاورة إما يكون فيما يحكم فيه بالإجتهد لا بالوحي، وقوله تعالى، معاتباً لنبيه في إطلاق أسارى بدر: (ما كان لنبي أن يكون له أسرى). (سورة الأنفال آية 67). والعتاب إما يكون فيما قضى فيه بالإجتهد لا بالوحي، ومثله قوله مما لم ينزل فيه وحي⁽⁴⁵⁾. وعليه لا تكون الشورى إلا في الأمر الذي لا نص فيه، فهي في الأمور التي فيها مسرح للعقل لاستخلاص الرأي الذي يؤدي إلى رعاية شؤون المسلمين على جهة الخير والصلاح والسداد. تعالى: (عفا الله عنك لم أذنت لهم). (سورة التوبة: 43). فالأمر بالمشاورة كما يقول الزمخشري هو: في أمر الحرب ونحوه.

الرأي الثاني:

لا تكون الشورى إلا في أمر الحرب. نُقل هذا الرأي عن قتادة، والربيع، وابن اسحق، والشافعي، وابن القيم، وأبي علي الجبائي. فالرأيان السابقان يقرران عدم شمول الشورى لأمر المسلمين، بمعنى أن الشورى ليست متعلقة بجميع المصالح الدنيوية والآخروية، كالدستور، والقوانين، والنظام الاقتصادي، والنظام الاجتماعي، والسياسة المالية، والإدارية، والتعليمية، واستخدام الموارد الطبيعية، لأن كثيراً من هذه الأمور قد ورد النظام لها من الشرع، ولكن وقع الخلاف في كثير من المسائل الفقهية في كثير من أمور المسلمين، وصحيح أن الأغلب الأعم من أحوال الشورى في عهد الرسول ﷺ قد وقعت في أمور الحرب والسلام، وكذلك فإنه ﷺ لم يشاور أصحابه يوم الحديبية، بل أمضى رأيه، ثم أبان سبب ذلك، وهو أن الله سبحانه وتعالى أمره بما صنع يومئذ، ومن يقرأ أحوال الشورى التي جرت في عهد النبي ﷺ، وكذلك في عصر الصحابة بعد ذلك، يتضح له خطأ من قال بأن الشورى محصورة في أمور معينة محددة، وبيان ذلك يتجلى في إعطاء الرأي المختار وهو: إن مجال الشورى عام في كافة الأمور⁽⁴⁶⁾.

مجالات الشورى :

إن النظر إلى طبيعة الشورى من الوجهة السياسية، هو الذي يعين المنطق الذي منه تعرف الأمور التي لا بد أن تشملها الشورى، والأمور التي لا تشملها.

والمسألة هنا هي الشورى بوصفها تلك الحالة السياسية بين المسلمين وأولياء الأمور، التي تُعد ركناً من قاعدة: "السلطان للأمة" وهي القاعدة الثانية التي عليها يُقام نظام الحكم في الإسلام، فالشورى حق للمسلمين كالبعية، فلهم الحق في إبداء رأيهم في كل ما يتعلق بمصالحهم الدنيوية والأخروية بمقتضى حكم الشرع. والقول بأن الشورى لا تقع إلا في بعض الأمور، إنما هو قول يحمل في ثناياه معاول الهدم لشخصية الأمة السياسية، لأنه بذلك ينتقص من سلطانها، ويياشر عزلها عن جوانب من الحياة السياسية، وقد يكون ذلك نذيراً ببداية تصدع النظام السياسي العام، فضلاً عن تحول الأمة لتصبح قطعياً من الأغنام تساق سوق الراعي لما تريد وما لا تريد - كما هو واقع المسلمين اليوم- في ظل غياب الإسلام عن معتزك الحياة. وبناء على قاعدة السلطان للأمة: يتقرر أن تمارس الشورى في الدولة الإسلامية لتشمل جميع المسلمين من غير استثناء لشيء، فالشورى عامة تشمل كل رأي في الكون لا فرق بين التشريع وغيره، فتكون في الأحكام الشرعية، والدستور وجميع القوانين، وتكون في الحرب، والسياسة الداخلية والخارجية، وتكون في المصالح، ورعاية الشؤون، وتكون في كل شيء، فتقع في الآراء كلها، للأدلة التي جاء ثبوتها عامة في جميع الأمور التي تجري في الحياة الإسلامية. وقد ثبت ذلك بالقرآن والسنة واجماع الصحابة، وهذا بيان ذلك:

الدليل الأول:

القرآن الكريم:

إن الأدلة الواردة في القرآن الكريم على مشروعية الشورى محصورة في قوله تعالى: (وشاورهم في الأمر) وقوله تعالى: (وأمرهم شورى بينهم). في الآية الأولى أمر من الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ بمشاورة المسلمين في "الأمر"، والآية الثانية وردت في سياق مدح الله تبارك وتعالى للمسلمين الذين يجعلون التشاور بينهم في "أمرهم" فموضوع الشورى في الأيتين هو "الأمر" و"أمرهم"، أي "أمر المسلمين"، وهذا اللفظ "الأمر" لفظ عام، لأن المقصود هنا: أمراً الأمة الإسلامية، وهذا عام في كل أمر من أمور الحياة الإسلامية التي يحياها المسلمون في ظل الدولة الإسلامية، وكلمة "الأمر" أل فيها للجنس، أي: جنس الأمر، وهو من صيغ العموم، والعام يبقى على عمومته ما لم يرد دليل التخصيص، وهنا لم يرد في القرآن أي دليل يخص الشورى في أمر معين دون أمر آخر، وعلى هذا تكون الشورى عامة في كل أمور المسلمين، ولا مسوغ لحصرها في

الحرب، أو أي أمر آخر، فلا تتوقف الشورى عند أمر، بل تظل في جميع الأمور التي تجري في حياة المسلمين بلا استثناء⁽⁴⁷⁾.

الدليل الثاني: السنة النبوية:

لقد جرت السنة على أن تكون الشورى عامة في كل الأمور، وهذا ظاهر فيما جرى عليه عمل الرسول ﷺ، ومارسه ممارسة عملية، فقد شاور أصحابه في مواقف كثيرة، وشاورهم في الأحكام وأمور الحرب، وغير ذلك، وهذه أمثلة من حياة الرسول ﷺ، تدل على أن الشورى تقع في جميع الأمور.

أولاً: الشورى في الأحكام:

روى الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: لما نزلت (يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول...) قال لي الرسول ﷺ: ماترى؟ دينار، قلت: لا يطيقونه، قال: فنصف دينار؟ قلت: لا يطيقونه، قال فكم؟ قلت: شعيرة، قال: إنك لزهيد. فنزلت (أأشفقتم - الآية) قال: فبي خفف الله عن هذه الأمة.⁽⁴⁸⁾ يقول ابن حجر: ففي هذا الحديث المشاورة في بعض الأحكام.⁽⁴⁹⁾

ثم إنه شاورهم في أسارى بدر، وهي مشاورة في حكم الشرع، لأن مفادات الأسير بالمال، جوازها وفسادها من أحكام الشرع، ومما هو حق الله تعالى، فعلم أنه كان يشاورهم في الأحكام كما في الحروب، أما قول من قال: أنه ﷺ لم يكن يشاور المسلمين في فرائض الأحكام، فليس له من وجه إلا أنه لم يكن يشاور في الفرائض والحرام، بمعنى أن يفعل أو لا يفعل، لأن هذا مما لا يُطرح للتشاور، لأن حكم الشرع قد تعين، فلا يشاورهم في عدد الصلوات، ولا شهر الصوم، ولا أنصبة الزكاة، أو في حكم الزنا، وحكم شرب الخمر، وحكم السرقة. أما المباح وهو حكم شرعي لأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد على جهة التخيير، فقد وقعت فيه الشورى، لأن الحكم هنا متعين ولكن في أمرين، الفعل والترك. أما في الفرض فلا شورى في تركه، لأن فعله متعين، لذلك اعترض المسلمون على نتائج صلح الحديبية، وحوسب الرسول ﷺ، بعنف من قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لم يسمع رسول الله ﷺ رأيهم وأمضى عقد الصلح، مع أنه من أمور الحرب التي تجري فيها الشورى، لأن صلح الحديبية كان بناء على أمر الله تعالى لنبيه ﷺ، لذلك قال ﷺ: أني عبدالله ورسوله، ولن أخالف أمره، ولن يضيعني.

فلما سمع المسلمون ذلك أدركوا أن الصلح هو تقييد بأمر الله عزوجل، ولا بد من تنفيذه، فرضوا به (50).

وعليه فالشورى تقع في الأحكام الشرعية، لأنها وقعت في المباح وهو حكم شرعي. ثم إن جميع أمور المسلمين تقع في دائرة الأحكام الشرعية.

الشورى في غير الأحكام:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ما رأيت أحداً أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقد كان يشاور في كل أمورهم، فشاورهم يوم بدر، وأحد والخندق، وفي طلاق عائشة وأهل الإفك، وأن يميل على ذراري المشركين يوم الحديبية، ولما نزلت آية المناجاة، وكان يستشير المرأة فتشير عليه بالشيء فيأخذ به، فكان صلى الله عليه وسلم خير رئيس للدولة في تاريخ البشرية، وقد جعل من الشورى نظاماً يسند الحكم الاسلامي، وركيزة قوية في صرح الشخصية السياسية للأمة الاسلامية.

الدليل الثالث: إجماع الصحابة:

لقد كان المسلمون بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم أكثر حاجة إلى الشورى في جميع الأمور، وقد تشاوروا فعلاً في جميع الأمور، في الأحكام مثل: ميراث الجدة، وحد شرب الخمر، وعدده، وفي إملاص المرأة، وقتال مانعي الزكاة. وتشاوروا في غير الأحكام، مثل: أمر الخلافة، والاستخلاف، والحروب، وتعيين الولاة، وجمع القرآن، والتاريخ الهجري، وغير ذلك. فكان عملهم هذا دليلاً إلى جانب الكتاب والسنة، على أن الشورى في جميع الأمور، امتثالاً لقوله تعالى: (وشاورهم في الأمر) فشؤون المسلمين خاضعة للتشاور بين رئيس الدولة الإسلامية، والأمة الإسلامية، لأن الشورى حق للمسلمين، وهي تمثل جانباً أساسياً في قواعد الحكم في الإسلام.

أقسام الشورى:

من ناحية وضوح المسألة أو خفائها، تنقسم الشورى إلى ثلاث مجموعات:

1. ما تجب فيه المشاورة: وهو كل ما يُراد اتخاذ قرار فيه تتعلق به مصالح الأمة، ولم يتضح وجه الصواب فيه لولي الأمر، فهذا تجب المشاورة فيه، حتى يقدم على بصيرة من أمره. ولا يعرض الأمة أو مصالحها للخطر بالإقدام على جهل.

2. ما تجوز المشاورة فيه أو تستحب: وهو كل ما يُراد اتخاذ قرار فيه، ووجه الصواب واضح لولي الأمر، فإنه يجوز لولي الأمر المشاورة فيه - إذا لم يكن من الأمور التي لا تحتمل التأخير - تشوّفاً لمزيد من العلم والاطلاع حول الموضوع؛ تمشياً مع قول القائل: «رأيتنا صواب يحتمل الخطأ، ورأي غيرنا خطأ يحتمل الصواب»، و«من جاءنا بأحسن مما قدرنا عليه أخذنا به».

3. ما تحرم المشاورة فيه: وهو ما تبين فيه حكم الشرع بإيجاب أو تحريم أو إباحة فلا يمكن المشاورة فيه، لقضاء الله ورسوله في ذلك: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ} [الأحزاب: 36]. ولا تكون الشورى فيه إلا في كيفية التنفيذ، إذا كان هناك أكثر من طريقة لتنفيذه⁽⁵¹⁾. ومن ناحية النظر إلى طبيعة الشورى ووظيفتها: فإن طلب الشورى إنما هو للمعاونة والمساعدة وليس للإلزام، فإن طالب الشورى يريد ممن يشاورهم أن يعينوه لا أن يلزموه برأيهم، وهو الذي يحدد كيف يفعل ذلك، وعلى ذلك فإن ولي الأمر هو الذي يحدد كيف يشاور؟ أيكون ذلك فردياً؛ بمعنى أن يستشير كل فرد على حدة، أم جماعياً بمعنى أن يجمعهم معاً ويعرض عليهم ما يريد، أم يستخدم هذا حيناً، وذاك حيناً آخر، وهذا في مسائل، وذاك في مسائل أخرى؟ وهل لذلك عدد ثابت، أو يستشير فرداً في حالة وأفراداً في حالات أخرى؟ وهل يلزم لذلك تكوين مجلس يُعرف بمجلس الشورى أم لا؟ وهل لهذا المجلس -إذا عمل- اجتماعات دورية، أم أنه ينعقد عند الاستدعاء؟ وإذا كانت له اجتماعات دورية؛ فكم مرة يجتمع في السنة مثلاً، وأين، ومتى؟ والطريقة التي يتم تبادل الرأي فيها بين المجتمعين، وإلى أي مدى يؤثر غياب بعض أهل الشورى في قرارهم؟ وهل لذلك نصاب محدد؟ ونحو ذلك من الأمور، إنما يحددها من يستشير؛ لأنه الطالب للمعاونة والمساعدة⁽⁵²⁾.

صلاحيات الخليفة: تنقسم إلى قسمين:

1. أمور يتولاها بمقتضى ولايته وهي داخلة في صلاحياته، فإنه ينفذها ويقوم بها على الوجه الذي يرى أنه يحقق مقاصد الولاية، ولا يجب عليه أن يستشير في ذلك إلا إذا لم يدر وجه الصواب من الأمور المشككة ولم يترجح له شيء فيها، فأما تسييره لأمر الدولة وإصداره للتعليمات التي تنظم ذلك، وعمل اللوائح والنظم التي يضبط بها أمره، واختياره لمعاونيه، وتوليته للولاية على الأقاليم أو

غيرها، وتحديد صلاحياتهم ومحاسبتهم وعزلهم إذا اقتضى الأمر، ونحو ذلك من الأمور التي تدخل في صلاحياته، والتي يشار إليها في الفكر السياسي الوضعي بأنها «السلطة التنفيذية»؛ فإنه يعمل ذلك انطلاقاً من صلاحياته، ولا تجب عليه الاستشارة في ذلك، وإن كنا نقول: الاستشارة في هذه الأمور وما جرى مجراها - إذا لم يترتب عليها تعطيل للأمور - فيها خير كبير، ولن يعد المستشير أن يستفيد خيراً إذا أحسن اختيار من يستشيره.

2. أمور لا يملك التصرف فيها بمقتضى ولايته، فهذه لا يملك أن يضيها إلا بموافقة أهلها على ذلك، ولذلك أمثلة: ففي غزوة بدر الكبرى لما أراد الرسول ﷺ ملاقة المشركين - بعد نجاته قافلة مكة - استشار من معه في القتال، فوافق على ذلك المهاجرون، لكن الرسول ﷺ لم يكتفِ بذلك وقال: «أشيروا عليّ أيها الناس!»، وهو يريد بذلك الأنصار، وذلك أن البيعة التي أخذها عليهم في مكة لم تكن تلزمهم بالقتال خارج المدينة، وإنما كانت مقتصرة على أن يمنعه وهو في ديارهم مما يمنعون منه أنفسهم، ولم يُفرض الجهاد في ذلك الوقت فرضاً عاماً، فكان خروج الأنصار إلى القتال في غزوة بدر خارجاً عن حد البيعة، كما لم يكن هناك إلزام من الشرع بذلك؛ لذلك أصرّ الرسول ﷺ على معرفة رأي الأنصار وموافقتهم على ذلك، فقال له سعد بن معاذ - رضي الله عنه - لما فطن أن رسول الله ﷺ يقصدهم بقوله: «أشيروا عليّ أيها الناس!» قال: «لعلك تخشى أن تكون الأنصار ترى حقاً عليها أن لا تنصرك إلا في ديارهم! وإني أقول عن الأنصار وأجيب عنهم؛ فاطعن حيث شئت، وصل حبل من شئت، واقطع حبل من شئت..»، إلى أن قال: «والله! لئن استعرضت بنا هذا البحر فخضته لخضناه معك»، فسّر رسول الله ﷺ بقول سعد ونشّطه ذلك، ثم قال: «سيروا وأبشروا، فإن الله قد وعدني إحدى الطائفتين، والله لكأني الآن أنظر إلى مصارع القوم». وفي غزوة حنين، عندما قسم الرسول ﷺ على المسلمين غنائمهم التي أفاءها الله عليهم؛ جاء وفد هوازن مسلماً تائباً وسألوه أن يمنّ عليهم بما غنمه المسلمون منهم من السبايا والأموال، ولما كانت هذه قسمة قد وقعت ووصلت أصحابها بمقتضى القسمة الشرعية، ووضع أصحابها يدهم عليها وصارت ملكاً لهم بذلك؛ لم يكن لرسول الله ﷺ أن يأخذ منهم ما استحقوه بحكم الشرع إلا بموافقتهم؛ لذلك عرض عليهم ﷺ ذلك وندبهم إليه، وبين لهم أن من طابت نفسه برد ذلك عليهم فليرده، ومن لم تطب نفسه فإن الرسول ﷺ يعوّضه

عن ذلك من أول ما يفىء الله على المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: «إن هؤلاء القوم جاؤوا مسلمين، وقد كنت استأنيت سبيهم، وقد خيرتهم فلم يعدلوا بالأبناء والنساء شيئاً، فمن كان عنده منهن شيء فطابت نفسه بأن يرده فسيبيل ذلك، ومن أحب أن يستمسك بحقه فليرد عليهم وله بكل فريضة ست فرائض من أول ما يفىء الله علينا. فقال الناس: قد طيبنا لرسول الله ﷺ. فقال: إنا لا نعرف من رضي منكم ممن لم يرض، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم»، فهذا أيضاً شاوور رسول الله ﷺ أصحاب الشأن وعمل على رأيهم؛ لأنهم هم أملك بذلك.

نطاق الشورى:

ومن ناحية نطاق الشورى أو مجالها، فإنها تنقسم إلى نوعين:

مسائل دينية، ومسائل دنيوية، فالمسائل الدينية يُعمل فيها بمقتضى الدليل الشرعي، ولا التفات لمن خالف ذلك من كثرة أو قلة، «وإذا استشارهم؛ فإن بين له بعضهم ما يجب اتباعه من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ أو إجماع المسلمين؛ فعليه اتباع ذلك، ولا طاعة لأحد في خلاف ذلك؛ وإن كان عظيمًا في الدين والدنيا». وإن كان عدد المخالفين كبيراً. وأما المسائل الدنيوية التابعة للمصالح؛ فإنه يشاور فيها ويكثر من الاستشارة، ويعمل بما يؤديه إليه اجتهاده بعد مشاورة أهل الاختصاص في ذلك. ومن ناحية تحمُّله مسؤولية قيادة الدولة والواجبات الملقاة على عاتقه: فإن من حقه أن يستشير من يراهم أهلاً لذلك ولا يُفرض عليه أحد، كما أن من حقه أن يأخذ بالرأي الذي يراه محققاً لما أُنيط به من واجبات، وهذا الحق يقابله من وجه آخر حق أهل الحل والعقد في الاحتساب عليه إذا أساء في هذا الجانب⁽⁵³⁾.

الخاتمة :

تناولت الدراسة حجية الشورى، حيث إن الشورى لها دور كبير في تنظيم المجتمع الإسلامي فقد عرضت تعريف الشورى في اللغة واصطلاح الفقهاء، ثم جاء الوقوف عند حجية العمل بالشورى، وضرورة تطبيقها على أرض الواقع، وعدم اهمالها مما يفتح الباب أمام شهوات النفس الامارة بالسوء مما يؤدي إلى الاستبداد بالرأي، وخلصت الدراسة إلى أهم النتائج والتوصيات. وفي الختام أمل أن أكون وفقت في اختيار هذه الجزئية من موضوع مبدأ الشورى، والله ولي التوفيق.

أهم النتائج :

- الشورى تحد من النزعة الاستبدادية في الرأي.
 - التوصل إلى الرأي الصواب أو ما هو أقرب للصواب دون جهد كبير
 - تعصم من الوقوع في الأخطاء الفادحة التي يصعب تداركها وتعويض الضرر بعد وقوعه.
 - تؤدي للاستفادة من خبرات الآخرين.
 - توثق الثقة بين افراد المجتمع.
 - الشورى قرينة وطاعة لله عز وجل.
- التوصيات: من أهم التوصيات:**
- الشورى مواضعها متعددة وجميعها تحتاج إلى البحث. من ذلك مبادئ الشورى، الشورى وأنظمة الحكم.

المصادر والمراجع:

- (1) لسان-العرب- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور ، دار صادر - بيروت 1999م-ج-ع/436
- (2) مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ص 796
- (3) لسان العرب 4/ 437 مصدر سابق.
- (4) المعجم الوسيط، المؤلف مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى - احمد الزيات - حامد عبدالقادر.....)، دار الدعوة 2010م 1 ص 102.
- (5) الشورى، احمد الأمام ص13.
- (6) محمد أبو فارس: النظام السياسي في الإسلام، ص79 مصدر سابق.
- (7) أحمد محيي الدين العجوز: مناهج الشريعة الإسلامية 2 / 128 مكتبة المعارف - بيروت 1401هـ 1981م.
- (8) حسين بن محمد المهدي. ذكره المؤلف في مؤلفه الموسوم بحقوق الإنسان في السنة النبوية ص486 الطبعة الأولى 1425هـ.
- (9) انظر مقدمة (الشورى في الإسلام رؤية نيايية) للدكتور صالح بن حميد رئيس مجلس الشورى السعودي وإمام وخطيب المسجد الحرام ص1.
- (10) هاني سليمان الطعيمات: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ص225 الطبعة الأولى سنة 2001م- دار الشروق للنشر والتوزيع - بيروت.
- (11) عدنان علي رضا النحوي: الشورى وممارستها الإيمانية، ص24 الطبعة الثالثة 1408هـ - 1988م - دار النحوي للنشر والتوزيع. الرياض - المملكة العربية السعودية.
- (12) الإمام ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، ط الثانية، الناشر دار الحديث (3 / 192).
- (13) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي أبو عبدالله، الجامع لأحكام القرآن، ط 1 1427هـ - 2006م، دار الرسالة (4 / 249)
- (14) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان 1417هـ 1997م، (4 / 115).
- (15) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د. عبد الكريم زيدان، ط1، 1993م، مؤسسة الرسالة، (4 / 327)
- (16) أحمد بن الحسين بن علي أبوبكر البيهقي، سنن البيهقي، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت (10 / 186)

- (17) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير ابن كثير، ط1، دار الكتب العلمية (2/ 192)
- (18) سيد قطب إبراهيم حسين، في ظلال القرآن، ط 7، 1978م، دار الشروق للنشر، (1/ 501).
- (19) عبد القادر عقوده، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة 1981م، ص 91.
- (20) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن تقي الدين ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الرعية، ط1، 1429هـ الناشر مجمع الفقه الإسلامي، جدة ص 157.
- (21) محمد فتحي عثمان، من أصول الفكر السياسي الإسلامي، ط2، 1984م، المكتبة الوقفية، ص156.
- (22) الموافقات (4/ 115) للشاطبي. (مرجع سابق)
- (23) فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص477.
- (24) محمد وقيع الله، الشورى ومعاودة اخراج الأمة، وفتية الشيخ علي بن عبدالله آل ثاني للمعلومات والدراسات 2007م، ص 87.
- (25) محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، الناشر: دار العالم العربي 2018م ص (522/ 523)
- (26) توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، ط 2، مطابع دار الوفاء 1992م، ص52
- (27) الشورى ومعاودة اخراج الأمة ص99. (مرجع سابق)
- (28) راحيل محمد غرايبة، الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتبة الأردن، ص328.
- (29) محمد سليم العوا، النظام السياسي للدولة الإسلامية، ط2، مكتبة الشروق 2006م، ص211.
- (30) الشورى ومعاودة إخراج الأمة ص 102. (مرجع سابق)
- (31) المصدر بنفسه ص 102.
- (32) المصدر نفسه ص 102.
- (33) محمد الغزالي، الإسلام والاستبداد السياسي، ط1، الناشر: نهضة مصر 1961م، ص 137.
- (34) عمر الجوهري، أصول الادارة والتنظيم، ط1 1985م الناشر: دار الاشعا
- (35) د. سامي الصلاحت، الشورى، ط1 2008م، مكتبة الفلاح، ص 138.
- (36) في ظلال القرآن (1\ 502) سيد قطب. (مرجع سابق)

- (37) سامي الصلاحت، الشورى، ص 138. (مرجع سابق)
- (38) المصدر نفسه ص 139.
- (39) الشورى، سامي الصلاحت، ص 139. (مرجع سابق)
- (40) المصدر نفسه ص 140.
- (41) الشورى ومعاودة إخراج الأمة ص 108. (مرجع سابق)
- (42) عبدالحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، ط 1 2008م، الناشر: منشأة المعارف، ص 672.
- (43) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص 185 (مرجع سابق).
- (44) شهاب الدين محمود بن عبدالله الحسيني الألويسي، روح المعاني، ط 1 1415هـ، دار الكتب العلمية - بيروت 25/46
- (45) أبوبكر محمد بن الطيب الباقلاني، كشف الأسرار، ط 1، الناشر: دار ابن الجوزي، 3/929
- (46) محمد بن عبدالله العربي المالكي، أحكام القرآن، ط 3، 1424هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، 4/1655.
- (47) عبدالله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي، منهاج الوصول في علم الأصول، ط 1، 1439هـ، المكتبة الوقفية، ص 61-62.
- (48) أبو العلا محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، - بيروت 2010م، 9/192.
- (49) ابن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة - بيروت، ط 1، 1372هـ، 17/103.
- (50) مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم دار طيبة، ط 1، 1427هـ، 12-/141 عبدالرحمن بن محمد بن ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، دار الفكر، ط 2، 1408هـ، 2/786.
- (51) موسوعة الرد على المذاهب الفكرية المعاصرة (65 / 41).
- (52) موسوعة الرد على المذاهب الفكرية المعاصرة (65 / 42).
- (53) موسوعة الرد على المذاهب الفكرية المعاصرة (65 / 44 - 45).

أثر الإقرار على تصرفات مريض مرض الموت في الفقه الإسلامي

كلية القانون - كلية الإمام الهادي

د. خالد فايت حسب الله عبد الله

مستخلص:

يهدف هذا البحث إلى بيان أثر إقرار المريض مرض الموت على التصرفات التي تصدر منه في مرضه الذي يموت فيه، والذي يعضده التقرير الطبي بتسبيب وتشخيص سبب الوفاة، وما مدى حجية إقراره وتصرفاته التي تصدر منه، وذلك وفق مرجعية فقهية وطبية، حيث إن الإقرار يعتبر من وسائل الإثبات بل أقواها من حيث الحجية، كما أنه حجة على من صدر منه. تم استخدام المنهج الاستقرائي، وتوصلت البحث إلى نتائج وتوصيات، ومن النتائج إن إقرار المريض في مرض موته وإن كان يؤخذ بحذر إلا أنه يعتبر إقراراً صحيحاً ما لم تشوبه شائبة تهمة تضر بالورثة أو الدائنين، أو يتجاوز تصرفه الثلث، ومن التوصيات يجب الاعتماد على التقرير الطبي لبيان سبب المرض و الموت.

Abstract:

The purpose of this research is to show the effect of the patient's acknowledgment of death disease on the actions issued by him in his illness in which he dies, which is supported by the medical report by the cause and diagnosis of the cause of death, and the extent of the authenticity of his acknowledgment and his actions, according to the jurisprudence and medical reference, Means of proof, but the strongest in terms

of authentic, as he is an argument to those who issued it. The study has reached conclusions and recommendations, the results of which the patient's admission in his death disease, although taken cautiously, is considered valid unless it is tainted by a charge proving the damage to the heirs or creditors, or his behavior exceeds one-third, and recommendations You must rely on the medical report to indicate the cause of the disease

المقدمة:

إن موضوع إقرار المريض مرض الموت من المواضيع التي أثرى بها الفقه الإسلامي مباحث الدراسات الخاصة بالموضوع؛ فهو موضوع قديم متجدد إلا أنه أصبح له نصيب من الفتاوى والمحاكم والحقل الطبي، مما استدعى للبحث عن أحكامه في كتب الفقه الإسلامي، وفيما ما تركه الفقهاء من ثروة فقهية ثره تثرى الموضوع من حيث دراسته من زوايا عدة.

مفهوم الإقرار في اللغة:

كل مولود يولد على الإقرار بالله وهو الميثاق الذي أخذه الله عليهم حين أخرجهم من ظهر آدم - عليه السلام- لقوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا} (1)، فالناس جميعاً وإن اختلفوا في أديانهم ونحلهم عالمون بأن الله عز وجل خالقهم ومقرين بذلك.

جاء تعريف الإقرار في اللغة على أنه يعني حالة الثبوت والسكون، لقوله تعالى: {اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ قَرَارًا} (2)، فيقال أقره على كذا، إذا أثبتته عليه (3)، فالإقرار بالشيء تقريره وإثباته، وإخبار المرء بحق لآخر عليه (4)، وضده إنكاره (5)، تقول: أقر بالحق: اعترف به (6)، وتقرير الإنسان بالشيء، حمله على الإقرار به (7)، ويستعمل الإقرار في الإذعان، والاعتراف بالحق الثابت (8).

هناك فرق بين الإقرار والاعتراف: فالإقرار: هو التكلم بالحق اللازم على النفس، مع توطين النفس على الانقياد والإذعان، لقوله تعالى: {وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ

لا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ⁽⁹⁾، والاعتراف: هو التكلم بذلك وإن لم يكن معه توطين، كما أن الاعتراف هو ما كان باللسان، والاقرار قد يكون به، وبغيره، بل بالقرائن، كما في حق الأخرس، وينطبق على الوجهين تسمية الشهادة بالتوحيد: إقراراً، لا اعترافاً⁽¹⁰⁾.

ومن الفروق بين الإقرار والاعتراف أيضاً: أن الإقرار حاصلة إخبار عن شيء ماض وهو في الشريعة جهة ملزمة للحكم، والدليل على أنه جهة ملزمة قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ}، إلى قوله {وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ}⁽¹¹⁾، فأمر بالإصغاء إلى قول من عليه الحق في الاستيثاق والإشهاد ليثبت عليه ذلك، فلولا أنه جهة ملزمة لم يكن لإثباته فائدة، وقال بعضهم: الاعتراف مثل الإقرار إلا أنه يقتضي تعريف صاحبه الغير أنه قد التزمت ما اعترف به؛ فأصله من المعرفة، أما أصل الإقرار فمن التقرير، وهو تحصيل مال لم يصرح به القول، فيجوز أن يقر بالشيء وهو لا يعرف أنه أقر به، ويجوز أن يقر بالباطل الذي لا أصل له، ولا يقال لذلك اعترف، إنما الاعتراف هو الإقرار الذي صحبته المعرفة بما أقر به مع الالتزام له ونقيض الاعتراف الجحد ونقيض الإقرار الإنكار⁽¹²⁾.

ولهذا يقال الشكر اعتراف بالنعمة، ولا يقال إقرار بها؛ لأنه لا يجوز أن يكون شاكراً إلا إذا قارنت المعرفة موقع المشكور بالمشكور له في أكثر الحال، فكل اعتراف إقرار، وليس كل إقرار اعترافاً، ولهذا اختار الفقه الإسلامي في مسائل الإثبات لفظ الإقرار لأنه يلزم ثبوت الحق على المقر، ويوجب حكم صدقه على قائله.

مفهوم الإقرار في الاصطلاح الفقهي:

يعتبر الإقرار سيد الأدلة؛ ولذلك وجد حظه من التعريف عند الفقهاء، لما له من أثر في جانب الإثبات المدني والجنائي، على أن تعاريف الفقهاء للإقرار تتوافق في بيان مفهومه ومن تلك التعريفات.

عرف الحنفية الإقرار: فقالوا: «هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه»⁽¹³⁾، وقال المالكية: «الإقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه، أو هو إخبار عن أمر يتعلق به حق الغير»⁽¹⁴⁾، وعرفه الشافعية فقالوا: «الإقرار إخبار عن حق ثابت على المخبر»⁽¹⁵⁾، وعرفه الحنابلة فقالوا: «الإقرار إظهار المكلف الراشد

المختار ما عليه لفظاً أو كتابة، أو شارة، أو على موكله، أو مورثه بما يمكن صدقه فيه»⁽¹⁶⁾.

عرف الإقرار: «بأنه الاعتراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه ولهذا: يقولون إنه سيد الأدلة ويسمى بالشهادة على النفس»⁽¹⁷⁾، وعرفته مجلة الأحكام «بأنه إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر، فيقال لذلك مقر، ولهذا مقر له، ولحق مقر به»⁽¹⁸⁾، وبالتالي فهناك توافق بين مفهوم الإقرار في اللغة والاصطلاح الفقهي؛ فهو الاعتراف الذي ينفي الإنكار، والإكراه من قبل المكلف بحق عليه سواء كان ذلك في مجلس القضاء أو غيره.

مفهوم مرض الموت:

مفهوم مرض الموت في اللغة:

جاء تعريف المرض في اللغة على أنه: السقم، وهو نقيض الصحة، ويكون المرض والسقم في البدن والدين جميعاً، كما يقال الصحة في البدن والدين جميعاً، والمرض في القلب يطلق على كل ما خرج بالإنسان عن الصحة، وأصل المرض النقصان، يقال: بدن مريض، أي ناقص القوة، ويقال: قلب مريض أي ناقص الدين، والمرض في القلب، فتوره عن الحق، وفي الأبدان فتور في الأعضاء⁽¹⁹⁾. إن المرض بصفة عامة فساد في المزاج وسوء بالصحة بعد اعتلالها⁽²⁰⁾، ومن أمثلة المريض مرض الموت عند علماء اللغة: الذي يصير صاحب فراش ويزداد كل يوم مرضه، أو كان غالب حاله الهلاك رجلاً كان أو امرأة، كمرريض عجز عن إقامة مصالحه خارج البيت أي عن الذهاب إلى حوائجه خارج البيت، ما لم يمتد مرضه وهو على حال واحد وتمضى عليه سنة فهنا يكون في حكم الصحيح، أما إذا اشتد مرضه، وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض الموت⁽²¹⁾. ويلحق بمرض الموت الشخص الذي بارز رجلاً في المحاربة أي خرج من صف القتال لأجل القتال، أو قدم ليقتل لقصاص، أو رجم، أو قدمه ظالم ليقبله، أو أخذه السبع بغتة، أو انكسرت السفينة وبقي على لوح، أو المرأة عند وجع الولادة فهي بمنزلة المريض مرض الموت في الوصية أو الإقرار⁽²²⁾، فهؤلاء وأمثالهم وإن كانوا أصحاء ولكنهم إذا تصرفوا أثناء هذه الحالة الخطرة، ثم اتصل بها الموت تعتبر تصرفاتهم كتصرفات المريض مرض الموت الذي يعني حالة

السكون أو حالة عدم الوجود لعدم مقدرته على مباشرة أعماله، يقول تعالى: {وَالَّذِي نَزَّلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً يَقْدَرُ فَأَنْشَرْنَا بِهِ بَلْدَةً مَّيْتًا} (23).
مفهوم مرض الموت في اصطلاح الفقهاء:

لقد عرف الحنفية مرض الموت: «مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه سنة فأكثر وهو في حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ويعتبر في حكم مرض الموت، الحالات التي تحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً» (24).

أما المالكية فقد نصوا على أن مرض الموت هو ما لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يكن غالباً (25)، كما عرفه الشافعية فقالوا: «مرض الموت هو المرض الذي يخاف منه الموت لا نادراً، وإن لم يكن غالباً»، وهو كل ما اتصل به الموت (26). عرفه الحنابلة أيضاً مرض الموت فقالوا: «هو ما يكثر حصول الموت منه واتصل الموت به، أي هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن الموت بسببه» (27)، أما الأمراض المزمنة، أو الممتدة فلا تعتبر من مرض الموت، إلا إذا تغير حال المريض واشتد، وخيف منه الهلاك؛ فيكون حال التغير هو مرض الموت أن اتصل بالموت (28).

كذلك جاء تعريف مرض الموت في مجلة الأحكام المادة: (1595) فنصت على أن: «مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره أن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره أن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت، وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن، وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ما لم يمتد مرضه ويغير حاله، أما إذا اشتد مرضه، وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض الموت» (29).

إن المرض عبارة عن نقص يعتري الأبدان والقلوب، مما يحدث علة على سلامة الجسد والنفس، فالمرض حالة خارجة عن الطبيعة تصيب أعضاء الجسم بأضرار

متفرقة، فتوقف الوظائف الجسمية عن العمل كلياً، أو جزئياً، أو مؤقتاً، أو لفترة طويلة، مما يجعل الإنسان غير قادر على إنجاز أعماله بالطريقة المثلى أو الطبيعية، وتتنوع الأمراض إلى أمراض جسدية ونفسية وعقلية، فمنها ما هو وراثي وغير وراثي. قال الأطباء: المرض إما مفرد أو مركب لأنه إما أن يكون تحققه باجتماع أمراض حتى يحصل من المجموع هيئة واحدة ويكون مرضاً واحداً ولا يصدق على شيء من أجزائه أنه ذلك المرض، أو لا يكون كذلك، والأول هو المرض المركب، والثاني المرض المفرد⁽³⁰⁾، ومرض الموت: العلة المقعدة المتصلة بالموت⁽³¹⁾. أما مرض الموت فهو العلة التي يقرر الأطباء إنها علة مميّزة⁽³²⁾، وعلى هذا فإن المريض هو الذي اعتلت صحته بالمرض، سواء كان المرض في جزء من بدنه أو في جميع بدنه والمرض قد يعقبه شفاء، ولكن المقصود بمرض الموت هنا المرض الذي أدى إلى وفاته وانتهى بموته وهو ما اصطلح على تعريفه بمرض الموت.

بناءً على ما سبق من تعاريف مرض الموت نجدتها تتوافق في الآتي:

1. المرض الذي يعجز به الرجل عن إقامة مصالحه خارج البيت، وتعجز به المرأة عن مصالحها داخل البيت، ويغلب منه الموت.
 2. المرض الذي لازم المريض حتى أشرف على الموت، وكان سبباً للموت غالباً بحيث لا يطول أكثر من سنة، على أن تكون مرجعية مرض الموت للأطباء.
 3. المرض الذي يغلب على الهلاك عادة ويزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت.
 4. الحالات التي تحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً، كالمبارز، والمقتص منه، وحالة الرجم، ومن أخذه السبع بغتة...إلخ.
- بناءً على ذلك فإن مرض الموت يقصد به المرض الذي مات عليه المقر، أو صدر أثناء تصرفات من المريض، سواء كان هذا الإقرار أو التصرف يضر أو لم يضر بورثته أو الدائنين، مما يتطلب تكييف هذا الإقرار فقهيّاً ووقف مقاصد الشريعة، فينظر لتلك التصرفات ألا يشوبها تهمة الحاق الضرر بجهة ما.

دليل مشروعية الإقرار وشروطه

دليل مشروعية الإقرار

يستمد الإقرار حجته من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

أولاً: دليل مشروعية الإقرار من القرآن الكريم: يقول تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ} ⁽³³⁾. والشهادة على النفس

إقرار، ويقول تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ... قَالَ أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا قَالَ فَأَشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ} (34).

ثانياً: دليل مشروعية الإقرار من السنة النبوي: جاء في حديث العسيف «... يا رسول الله، إن ابني كان عسيفاً على هذا وإنه زنى بامرأته فأخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وخادم، فلما سألت أهل العلم أخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفس محمد بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: أما المائة شاة والخادم فهما مردودان عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فسألها فاعترفت فرجمها» (35). وما جاء في رجم ماعز بن مالك الأسلمي (36)، والغامدية (37)، بناءً على إقرارهما (38).

ثالثاً: دليل مشروعية الإقرار من الإجماع:

لقد أجمع الفقهاء على حجية الإقرار دون خلاف بينهم؛ فالحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف (39)، والإقرار حجه قاصره لا تتعدى المقر فيصبح المقر ملزماً بإقراره، إلا إذا كان هناك بينة تدحض أو تؤثر على إقراره، أو أن يختل شرط من شروط الإقرار الصحيح، فمثلاً لو ادعى مدع على آخرين ديناً فآقر به البعض، وانكره البعض الآخر فإن الإقرار يلزم من آقر به، إلا أن يثبت بالبينة عليهم فإن أثبتته فإنه يلزم الجميع (40).

شروط الإقرار:

لكي يكون الإقرار صحيحاً هناك شروط يتعلق بعضها بالمقر وبعضها بالمقر له وأخرى بالمقر به وبالصيغة وهي كالاتي:

أولاً: شروط المقر:

1. أن يكون عاقلاً بالغاً، ولذلك لا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه، واختلف في إقرار السكران، ولا يصح إقرار أوليائهم وأوصيائهم، إلا أن الصغير المميز المأذون له يأخذ حكم البالغ في الخصومات التي تصح مأذونيته فيها، كما أنه لا يشترط أن يكون المقر له عاقلاً فلو آقر أحد للصغير الغير مميز يصح ويلزمه إعطاء ذلك المال (41).
2. أن يكون الإقرار صادراً برضا المقر فلا يصح الإقرار الواقع بالجبر والإكراه (42).

3. ألا يكون المقر مجبوراً على الإقرار.⁽⁴³⁾
 4. ألا يكذب ظاهر الحال الإقرار، أو تنفيه العادة، فلو أقر الصغير الذي لم يحتمل جسمه البلوغ بقوله: بلغت لا يصح إقراره ولا يعتبر.
 5. أن يكون المقر معلوماً⁽⁴⁴⁾.
- ثانياً: شروط المقر له:**

1. المقر له هو من يثبت له الحق المقر به ويشترط فيه ما يأتي:
أن لا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة، أما الجهالة اليسيرة لا تمنع من صحة الإقرار، فمثلاً لو أقر أحد بأن هذا المال لرجل مشيراً إلى مال معين في يده، أو أقر قائلاً إن هذا المال هو لأحد من أهل البلدة الفلانية، ولم يكن أهالي تلك البلدة محدودين فلا يصح إقراره، أما لو قال: إن هذا المال هو لأحد هذين الرجلين، أو لأحد من أهالي المحلة الفلانية، وكان أهالي تلك المحلة قوماً محصورين فيصح إقراره، وعلى تقدير أنه أقر على هذا الوجه المشروح وقال: إن هذا المال لأحد هذين الرجلين، فلهما إذا اتفقا أن يأخذا ذلك المال، ويملكانه بعد الأخذ بالاشتراك.
 2. أن يكون المقر له أهلاً لاستحقاق المقر به شرعاً.⁽⁴⁵⁾
- ثالثاً: شروط المقر به:**

1. أن يكون معلوماً ليس مجهولاً.
2. أن يكون متقوماً.

نماذج من إقرار وتصرف المريض مرض الموت: إقرار المريض مرض الموت بدين أو عين لغير وارث:

إن تصرفات المريض مرض الموت لا تخرج عن تصرفات خاصة بالمعاوضات أو إخبار به، وكل ذلك مربوط بشرط صحة الإقرار ومن ذلك ألا يكون المقر متهماً في إقراره، فلو كان كذلك لم يصح إقراره، لأن إقرار المريض في مرض الموت أما أن يكون إقراراً بتصرف مثل الاعتراف بحق عليه (بدين) أو عين، أو إقراره باستيفاء الحق أو الإبراء وقد يكون إقراره بذلك لو ارث أو للأجنبي.

كما يحتاج المريض مرض الموت في مرضه إلى حاجات في حياته، فإذا تصرف وهو على هذه الحالة، أي تصرف لنفسه، أو لمن يعول، أو على من يلزمه شرعاً الإنفاق عليه، فإن تصرفه صحيح ولا يعترض عليه أحد من قبل الورثة أو الدائنين.

اختلف الفقهاء في المقصود بالوارث هل هو الوارث عند موت المريض مرض الموت؟ أم الوارث عند إقراره؟ جاء في مجلة الأحكام المادة (1599)، المراد بالوارث في هذا المبحث: «هو الذي كان وارثاً للمريض وقت وفاته، أما الورثة الحادثة بسبب حاصل في وقت وفاة المقر ولم تكن قتلاً؛ فلا تكون مانعة لصحة الإقرار، فعليه إذا أقر أحد في مرض موته بمال لامرأة أجنبية ثم تزوجها ومات يكون إقراره نافذاً، وأما الإقرار لمن كانت ورثته قديمة، ولم تكن حاصلة بسبب حادث كهذا فلا يكون إقراره نافذاً، مثلاً لو أقر من له ابن لأخيه من أبوين بمال ثم مات بعد موت أخيه لا يكون إقراره نافذاً، لان أخاه يرثه من حيث كونه أخاً له.⁽⁴⁶⁾

أما أقوال الفقهاء في الوارث فقد جاءت كالآتي:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، المقصود بالوارث هو الوارث الموجود عند موت المريض مرض الموت لا عند إقراره، وعلّة ذلك أن اعتبار كل تصرفات المريض تعتبر بحال الموت لا عند الإقرار.⁽⁴⁷⁾

القول الثاني: رواية أخرى للشافعية والحنابلة وبعض العلماء، المقصود بالوارث هنا الوارث الذي قام به سبب من أسباب الإرث وقت الإقرار لا عند الموت، وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن اقتتان التهمة بالإقرار لا بما يحدث عند الموت، فإذا انتفى أحد الأمرين نفذ الإقرار غير موقوف على إجازة الورثة؛ فإذا أقر المريض لوارث فصار عند الموت غير وارث، لم يصح إقراره له، لأنه متهم فيه ولو أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثاً صح إقراره، لأن الإقرار ملزم بنفسه وهو غير متهم فيه، مثال إذا أقر المريض في مرض موته بدين لامرأة أجنبية منه ثم تزوجها بعد هذا الإقرار ويموت عنها وهي وارثه له، أو إقرار المريض بدين أو عين لأخيه وله ابن، ثم يموت ابنه قبله، ثم يموت هو فيرثه أخوه، ففي هاتين الصورتين ينفذ الإقرار لعدم توافر الشرطين معاً وقت الوفاة⁽⁴⁸⁾، وعليه فإن إقرار المريض مرض الموت في هذه الحالة يعتبر صحيحاً لعدم وجود شبهة تعترى هذا الإقرار، فإذا ثبت أن هناك تهمة تتمثل في إلحاق ضرر بالورثة فلا يعتبر إقراره.

وقد اتفق الفقهاء على أن إقرار المريض مرض الموت بدين أو عين لغير وارث جائز، واجمعوا على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغير وارث جائز وإسن أحاط بجميع ماله، ولا يتوقف ذلك على إجازة الورثة؛ وذلك لنفي التهمة بأضرارهم،

كما أن الإقرار بالدين يقدم على الميراث والوصية⁽⁴⁹⁾، ويرى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن إقرار المريض باستيفاء الدين وجب له إذا كان على غير وارث، فإذا أقر المريض في مرض الموت بدين لا عين على غير وارث صح هذا الإقرار⁽⁵⁰⁾.
جاء في مجلة الأحكام المادة (1601) إذا أقر المريض في مرض موته بعين أو دين لأخيه الذي لم يكن وارثه فأقراره صحيح استحساناً وأن استغرق جميع أمواله.
جاء في المجلة الأحكام أيضاً المادة (1603) إذا أقر أحد في مرض موته بكونه قد استوفى دينه الذي في ذمة أجنبي ينظر، فإن كان هذا الدين قد تعلق في ذمة الأجنبي حال المرض المقر يصح إقراره ولكن لا ينفذ في حق غرماء الصحة، وأن كان دينه هذا قد تعلق في ذمة الأجنبي في حال صحة المقر فيصح إقراره على كل حال سواء كان مديناً بديون صحة أولاً، مثلاً: لو أقر المريض بعد بيعه مالا في حال مرضه بأنه قبض ثمنه يصح إقراره، إلا أنه أن كان له غرماء صحه فلهم إلا يعتبروا هذا الإقرار، وإذا باع مالا في حال صحته، وأقر بقبض ثمنه في مرض موته يصح إقراره على كل حال، وإن كان له غرماء صحة فليس لهم أن يقولوا: لا نعتبر هذا الإقرار.

إقرار المريض مرض الموت باستيفاء الدين أو العين لو ارث

الأصل الذي يستند عليه الفقهاء في حكم إقرار المريض مرض الموت لو ارث، أنه لا وصية لو ارث، وبناء على ذلك اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى الآتي:
القول الأول: قال الحنفية والشافعية والحنابلة، إن إقرار المريض في مرض موته بدين أو عين لو ارث غير صحيح، إلا بموافقة بقية الورثة، أما إذا أقر أحد في مرض موته بكونه قد قبض أمانته التي هي عند وارثه، أو أقر بكونه قد استهلك أمانة وارثه المعلومة التي أودعها عنده يصح إقراره، مثلاً لو أقر أحد في مرض موته بقوله: أخذت وقبضت أمانتي التي أودعتها عند ابن فلان يصح إقراره ويكون معتبراً، وكذا لو قال: إن ابني فلاناً أخذ بالوكالة ديني الذي هو على فلان، وسلمه لي يكون إقراره معتبراً كذلك لو قال: بعث خاتم الألباس الذي كان وديعة، أو عارية عندي لابني فلان الذي قيمته خمسين ألف درهم وصرفت ثمنه في أموري واستهلكته يكون إقراره معتبراً ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة⁽⁵¹⁾، واستدل لذلك بحديث: (لا وصية لو ارث ولا قرار له بالدين)⁽⁵²⁾.
القول الثاني: قال المالكية: أن إقرار المريض في مرض موته لو ارثه صحيح مالم تشوبه تهمة، فإن وجدت التهمة فيكون إقراره باطلاً، فلا يصح ولا يقبل منه إلا بإجازة

بقية الورثة ويجوز الأخذ بهذا الإقرار إن كان للوارث بينة تثبت حقه. (53)
القول الثالث: قال الشافعية: إن إقرار المريض مرض الموت لوارثه صحيح مطلقاً، باعتباره مأموناً في إقراره، وأنه غير متهم، كما أنه لم يقر بجميع أمواله، واستدلوا بذلك بعهد أبوبكر رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه فقال: هذا ما عهد به أبوبكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال (54)، والذي نراه أن الإقرار صحيح ما لم يكن هناك تهمة أو بينة تدل على الضرر بالورثة أو الدائنين.

جاء في المادة 1598 من مجلة الأحكام [إذ أقر في مرض موته بعين أو دين لأحد ورثته ثم مات، يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوه كان معتبراً، وإن لم يجيزوه لا يعتبر إقراره، ولكن إذا صدقه باقي الورثة في حال حياته فليس لهم الرجوع عن تصديقهم ويكون ذلك الإقرار معتبراً. وقد اختلف الفقهاء إذا ما أقر المريض في مرض موته بدين هو مهر لزوجته، إذ يرى الحنفية والشافعية والحنابلة: أن الإقرار بهذا الدين صحيح ما دام لا يتجاوز مهر المثل أو أقل منه، فهو أشبه ما لو كان عليه دين بينة فأقر بأنه لم يوفه صاحبه، أما إذا تجاوز مهر المثل فإنه لا يصدق في الزيادة عليه (55)، بينما يرى المالكية: أن هذا الإقرار صحيح ما لم تشوبه تهمة المودة وانقطاعه إليها، كما لو كان له زوجة غيرها وله ولد منها، وكان الذي بينه وبين ولده متفاقماً، فلا يجوز إقراره لها (56)، وتوفيقاً بين الرأيين بإن الإقرار صحيح إذا كان الدين بالمهر للزوجة في حدود مهر المثل أو أقل منه دون اعتراض منها، أما إذا تجاوز الدين بالمهر للزوجة مهر المثل أي زاد عليه، فلا يعتبر الإقرار لوجود شبهة أقل ما يقال عنها شبهة الميل أو عدم العدل.

كذلك اختلف أهل الحديث في الإقرار للوارث في مرض الموت، فرده بعضهم للتهمة بالميل إلى بعضهم، وذهب قوم إلى أنه لازم، كما لو أقر لأجنبي بمال، وقال بعضهم: أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا، وأول يوم من الآخرة (57)، فإذا أبرأ الوارث من الدين فقد برئ، وإذا أقرت المرأة وقالت عند موتها: «إن زوجي قضاني وقبضت منه جاز»، ولكنهم اتفقوا على أنه يجوز إقراره بالوديعة والبضاعة والمضاربة (58).

دليل الذين قالوا بالجواز قول رسول الله ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»، وقوله صلى الله عليه وسلم: «آية المنافق: إذا أوْمن خان» (59)، وقول

الله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا} (60)، فلم يخص وارثاً ولا غيره، وأتى الإمام البخاري بالحديثين والآية ليرد على القائلين بعدم جواز إقرار المريض؛ فإن رده لسوء الظن ممنوع للنهي عن سوء الظن، وكذلك ترك الخيانة يوجب أن يقر بما عليه من حقوق للآخرين، وإذا أقر لا بد من اعتبار إقراره، وكذلك الأمر بأداء الأمانة مطلقاً يوجب ذلك.

ورد البعض على ما أورد الإمام البخاري بأن الظن المنهي عنه هو الظن الفاسد، وأن الإقرار يعتبر حيث لا تهمة، والمريض متهم في إقراره بالمحاباة لبعض الورثة، أو غيرهم، وأداء الأمانة مطلوب حيث يثبت أن الذمة مشغولة، ولا دليل على شغل ذمة المريض مع احتمال التهمة أيضاً. (61)

أما إذا أقرت (المبتوتة) وهي التي طلقت طلاقاً باتاً بأن قالت عند الموت: «قال لي زوجي أنت طالق البتة، أو قالت طلقني ثلاثاً، أو الطلقة الثالثة، أو طلقني طلقة واحدة وانتهت عدتي، أو أقر هو عند الموت بأنه قد طلق زوجته طلاق المبتوتة ويسمى هذا الطلاق الفار أي أقر بطلاقها ليفر من ميراثها، وفي توريثها خلاف لدى المذاهب فمنهم من يورثها إذا مات وهي في العدة كالحنفية ومنهم من ورثها مطلقاً ولو مات بعد انقضاء العدة كالحنابلة والمالكية ومنهم لم يورثها مطلقاً كالشافعية. (62) وقال بعضهم: ترثه وإن نكحت زوجاً غيره وقال غيرهم ترثه ما امتنعت من الأزواج وفي قول بعضهم لا ترث المبتوتة، سأل ابن الزبير عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبئتها ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تماًض بنت الأصبخ الكلبية فبئتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان رضي الله عنه، وقال: «من فر من كتاب الله رد إليه» (63)، قال ابن الزبير: «وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة» قال الشافعي: والذي أختره إن ورثت بعد انقضاء العدة أن ترث ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا ترثه فترث زوجين وتكون كالناركة لحقها بالتزويج. (64)

إن مرض الموت علة للحجر عن الإقرار بالتبرعات فيما هو حق الوارث بعد الموت بصفة إيصال الموت به وهذا منتظر فكان الموجود في الحال علة تشبه السبب فإذا تم باتصال الموت به استند حكمه إلى أول المرض حتى يبطل تبرعه بما زاد على

الثالث وإذا برأ من مرضه كان تبرعه نافذاً لأن العلة لم تتم بصفتها⁽⁶⁵⁾، وقد استدل على إرث المبتوتة في مرض الموت بأن توريثها مناقضة للميت في قصده حرمانها، كحرمان القاتل إرثه من موروثه معارضة له بنقيض قصده⁽⁶⁶⁾، كذلك مرض الموت علة لتغيير الأحكام اسماً ومعنى إلا أن حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت فأشبه الأسباب من هذا الوجه وهو في الحقيقة علة.⁽⁶⁷⁾

الدليل من المعقول: الإقرار مظهر ثبوت الدين لاجتماع أركانه، وكل دين ظهر ثبوته وجب أدائه كإقراره في الصحة، أو إقراره لأجنبي، والتبرع امتنع حذراً من إيحاش باقي الورثة بالتخصيص وفيه قطيعة رحمهم: متهم في الإقرار بدليل منعه من التبرع ولا يندفع هذا بدليل عقله ودينه لاطراد العرف، والمرض أوجب حجراً في حق الأجنبي فهو متعلق بحق الورثة، والمنع عن التبرع في حق الغير لا يدل على الحجر والثالث خالص حقه.⁽⁶⁸⁾ وقولهم المبتوتة في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من الميراث، فعروض بنقيض قصده، قياساً على القاتل لما استعجل، أما المبتوتة: وهي التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً في مرض الموت، فإنها ترث زوجها أثناء العدة ولا يرثها، وبه قال جمهور الصحابة وأكثر فقهاء المذاهب، والمشهور عن الإمام أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، وقد صح عن عثمان -رضي الله عنه- أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبثها، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً.⁽⁶⁹⁾

إن غرماء الصحة يقدمون في التركة على غرماء المرض وعند الشافعي رضي الله عنه يستوون، وصورته إذا كان عليه دين في صحته ثم مرض الموت ثم أقر لغريم آخر بدين في مرضه لنا النصوص الموجبة لقضاء الديون ودين الصحة أظهر لأنه تعلق بماله حالة الصحة لما عرف وله قوله تعالى {إن الله يأمر بالعدل والإحسان} ومقتضاه التساوي بين الغرماء قلنا صرفه إلى دين الصحة مقتضى الإحسان لأن تمليك هذه الألف حق غريم الصحة فلو نفذ إقراره لبطل هذا الحق وإنه لا يجوز.

مسألة إذا أقر المريض في مرض موته لبعض ورثته بعين أو دين لم يصح حتى يصدقه باقي الورثة وقال الشافعي يصح إقراره وينفذ، وعن ابن عمر موقوفاً عليه

ومرفوعاً «لا يجوز إقرار المريض لوارثه بالدين من غير مخالف» ولهما قوله صلى الله عليه وسلم إنما أقضي بالظاهر فينفذ.⁽⁷⁰⁾

لقد اختلف الفقهاء في إقرار المريض باستيفاء دين وجب له على وارث، إذ يرى الحنفية والحنابلة: عدم صحة هذا الإقرار فإذا أقر إنسان لأحد ورثته بدين، فإن كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه بأمر الورثة، وذلك لاحتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان الورثة مسنداً إلى كونه في المرض، أما إذا كان الإقرار في حال الصحة فإنه جائز، واحتمال إرادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث إنه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجة الإقرار.⁽⁷¹⁾

ويرى المالكية والشافعية: أن الإقرار صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحة، ولأن المقر انتهى إلى حاله يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، والظاهر في هذه الحال لا يقر إلا على تحقيق ولا يقصد الحرمان، وليس هناك ثمة فرق بين دين الصحة ودين المرض فهما سواء فالمرض والصحة لا يؤثران في حقوق الغير ولذلك يصح الإقرار بالاستيفاء ما دام ليس هناك شبهة إضرار بالدائنين أو الورثة، إذ جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (1602) ديون الصحة مقدمة على ديون المرض من حيث الاستيفاء.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل إقرار المريض في مرض موته بأسقاط (إبراء) الدين أو أعفاه غريمه من الدين في مرض موته صحيح أم لا؟ يرى الفقهاء الآتي:

1. الحالة الأولى: أن يكون الإبراء للأجنبي فإذا أقر براءة ذلك الدين في مرض موته من غريمه الأجنبي؛ فيكون هذا الإبراء صحيح ما دام في حدود الثلث، لأن الإبراء تبرع بإسقاط الدين فتبرعات المريض مرض الموت حدودها الثلث إذا كان الوارث كفيلاً عن الأجنبي فإنه لا يصح إبراء الأجنبي في هذه الحالة.⁽⁷²⁾

2. الحالة الثانية: إبراء الوارث: قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: لا يصح إبراء الوارث إلا ببينة أو إجازة الورثة، وسواء كان على المريض دين أم لا، وعلّة ذلك أن الإبراء في مرض الموت في حكم الوصية والوصية لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة فكذلك الإبراء من الدين.⁽⁷³⁾

حجية الإقرار ونفاذه والرجوع عنه: حجية إقرار المريض مرض الموت ونفاذه:

إن المرض من حيث العموم ليس مانعاً من صحة الإقرار في الجملة، لأن الصحة ليست شرطاً في المقر لصحة إقراره، ويكون الإقرار في مجلس القضاء، كما أن إقرار المريض مرض الموت يأخذ صفة شهادة النقل، ولا سيما إذا كان المرض يمنعه من التحرك لمباشرة مصالحه وأعماله.

إن الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف فهو حجة على من أقر به ولا يتعداه، لأن حال المريض في مرض الموت أولى على الصدق فكان إقراره أولى بالقبول⁽⁷⁴⁾، ويتبين فيما تقدم لنا أن الأصل في إقرار تصرفات المريض مرض الموت صحيح، إلا إذا ثبت أن إقراره شابه شبهة تضر بالورثة أو الدائنين، وحينئذ يمنع من نفاذ إقراره بالتصرفات. أن مرض الموت ابتداءً لا يؤثر على تصرفات المريض مرض الموت، ما لم يكن محجوراً عليه، كما إذا ثبت أن هنالك خللاً في عقله، أو أختل شرط من شروط الإقرار الصحيح، كما أن الصحة من عدمها ليست شرطاً من شروط تصرفات المريض، فله أن يؤدي العبادات عن طريق (الرخصة) التي حددها الشرع للمريض، وله أيضاً أن يؤدي ما عليه من التزامات مالية، ويصح منه الزواج والطلاق والشراء، وتكون دعوى بطلان تصرفات المريض مرض الموت من قبل الورثة أو الدائنين أو من له مصلحة، إلا أنه يجب أخذ هذه الدعوى بحذر، فيجب على من يدعيها أن يثبت أن هذه التصرفات شابتها شبهة الإضرار بالورثة أو الدائنين، ولا سيما إذا كان تصرف المريض بالتبرع.

الرجوع عن الإقرار:

يصح الإقرار ملزماً على المقر إذا كان الإقرار صحيحاً، ولا يصح الرجوع عنه، وذلك في حقوق العباد، فعليه لو قال أحد: إنني مدين لفلان بكذا درهم فيلزم بإقراره، ولا يعتبر قوله بعد ذلك: رجعت عن إقرار⁽⁷⁵⁾.

أما إذا ادعى أحد أنه كاذب في إقراره، فيحلف المقر له على عدم كونه المقر كاذباً، مثلاً لو أعطى أحد سنداً لآخر محرر فيه: إنني قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال: إنني وإن كنت أعطيت هذا السند لكنني ما أخذت المبلغ المذكور حتى الآن، يحلف المقر له على عدم كونه المقر كاذباً في إقراره هذا.⁽⁷⁶⁾

الخاتمة والنتائج والتوصيات:

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات والصلاة والسلام على من لا نبي بعده تم هذا البحث والذي جاء رداً عن سؤال تصرفات المريض مرض الموت، وقد وضعت الشريعة الإسلامية أحكام خاصة بالإنسان سواء كان في حالة الصحة أو المرض، ولا سيما أن ظاهرة المرض بأنواعه ومسمياته المختلفة وما يلحق بها من حالات وفاة طبيعية أو مفاجئة بسبب المرض، أو بسبب آخر اهتمت به المباحث الخاصة بالعلوم الطبية والتي توضح العلاقة بين الوفاة والمرض من خلال التقرير الطبي، وتبعاً لذلك يقرر علماء الفقه والقانون حكم معاملات المريض وتصرفاته التي أقر بها، سواء كان في حال صحته أو حال مرضه، مما يستدعي معرفة صحة إقراره بها من عدمه وفق الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وتعزيد ذلك بتقرير طبي يشخص سبب الوفاة.

أولاً: النتائج:

توصل البحث إلى النتائج الآتية:

1. الإقرار يعتبر من أقوى الأدلة.
2. إن إقرار أو تصرفات المريض في مرض الموت عموماً سواء لتلبية حاجاته، أو من يعول شرعاً جائز، ما لم يشوبه شبهة أو تهمة الإضرار بالدائنين أو الورثة مع إثبات هذا الضرر.
3. أن إقرار المريض في مرض الموت يكون في حدود الثلث، فما زاد يتوقف على إجازة الورثة، على ألا يترتب عليه ضرر بالدائنين مثبت بدليل.
4. إن إقرار المريض بدين أو عين يعتبر صحيحاً سواء كان الإقرار لوارث أو لغيره وارث سواء كان تصرفه قبل مرضه أو بعده ما لم يترتب على ذلك ضرر يدل عليه.
5. إن بيان العلاقة بين المرض والموت من اختصاص الأطباء، باعتبارهم الجهة المتخصصة لتشخيص المرض وسبب الوفاة، بينما ما يترتب على إقرار وتصرفات المريض في مرض موته، أو قبل ذلك من أحكام جائزه أو غير جائزه من شأن الفقهاء.

ثانياً التوصيات:

يوصي البحث بضرورة:

1. التعاون بين الحقل الطبي والفقهي في الدراسات ذات التداخل مما يسهم في إثراء البحوث.
2. عدم إصدار حكم بسبب الوفاة إلا بعد الاطلاع على التقرير الطبي الخاص بذلك والاستفادة من الأحكام الشرعية ومقاصدها لمعرفة المشروعية في المجال الطبي.

المصادر والمراجع:-

- (1) سورة الأعراف، الآية (172) وتمامها {... أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ}.
- (2) سورة عافر، الآية (63).
- (3) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد أبو الفيض مرتضى الزبيدي، دار مكتبة الحياة، بيروت، 396/13.
- (4) طلبه الطلبة، عمر بن محمد، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: 537هـ)، المطبعة العامرة، بغداد، 1311هـ ص136.
- (5) جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: 321هـ) تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط/1، 1987م، 148/1، العشرات في غريب اللغة، محمد بن عبد الواحد، غلام ثعلب (ت: 345هـ) تحقيق: يحيى عبدالرؤوف جبر، المطبعة الوطنية، عمان، 140/1، مجمل اللغة لابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، (ت: 395هـ) تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/2، 1986م، 177/1، معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، (ت: 395هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ 1979م، 8/5.
- (6) المخصص، تحقيق خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/1، 1996م، 53/4، والمحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن سيده المرسى (ت: 458هـ) تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب، ط/1، 2000م، 63/3.
- (7) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط/4، 1987م، 791/2، تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ) تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/1، 2001م، 77/4.
- (8) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور (ت: 711هـ) دار صادر، بيروت، ط/3، 1414هـ، 99/11، معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، 8/5.
- (9) سورة البقرة، الآية (84).
- (10) الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن مهران العسكري (ت: 395هـ) تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، ص46-64.
- (11) سورة البقرة، الآية (282).
- (12) الفروق اللغوية، المرجع السابق، ص46-64.
- (13) تبيين الحقائق، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، (ت: 743هـ)، مطبعة بولاق،

- القاهرة، ط/1، 1313 هـ/2/5، لسان الحكام في معرفة الأحكام، أحمد بن محمد، ابن الشحنة، (ت: 882هـ)، القاهرة، ط/2، 1973م، ص 265.
- (14) مواهب الجليل: أبو عبد الله المعروف بالحطّاب، مكتبة النجاج، طرابلس، 216/5.
- (15) مغني المحتاج الشرييني، محمد بن محمد الخطيب، (ت: 977 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1994م، 238/2.
- (16) المغني، لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة (ت: 620هـ) مكتبة القاهرة، 1968م، 345/5.
- (17) فقه السنة، سيد سابق، (ت: 1420هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/3، 1397هـ - 1977م، 421/3.
- (18) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نور محمد، كراتشي، المادة (1572).
- (19) القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرع شلي، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط/1، 1997م، ص 843.
- (20) لسان العرب، لابن منظور، مرجع سبق ذكره، 231/7، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، وآخرون، دار الدعوة، 863/2، مختار الصحاح للرازي، الشيخ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، (ت: 666هـ) تحقيق محمود خاطر، دار الحديث، بيروت، ط/1، 1995م، ص 259.
- (21) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون، مرجع سبق ذكره، 1260/2.
- (22) طلبة الطلبة، أبو حفص، نجم الدين النسفي، ص 169.
- (23) سورة الزخرف، الآية (11)،
- (24) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد الأمين بن عابدين، (ت: 1252هـ) تحقيق عادل أحمد عبد الجواد وآخر، دار الكتب بيروت 1994م، 461/4.
- (25) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد محمد عليش، (ت: 1299هـ) مطبعة مصطفى باي الحلبي، القاهرة، 1378هـ/417/1، حاشية الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي (ت: 1101هـ)، دار صادر، مطبعة بولاق، 1318هـ/305/5.
- (26) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، طبعة، 1357هـ-1983م، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس، شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ) دار الفكر، بيروت، ط/1، 1404هـ-1984، 61/.

- (27) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم ابن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، (ت: 884هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، 367/8.
- (28) مغني المحتاج إلى معرفة اللفاظ المنهاج، 50/3، والمهذب، أبو زكريا النووي، 460/1.
- (29) مجلة الأحكام العدلية، المادة (1595).
- (30) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد، (ت: بعد 1158هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، بيروت، ط/1، 1996م، 1516/2.
- (31) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، د/ سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، سورية، ط/2، 1408هـ-1988م، ص 343، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط/2، 1408هـ - 1988م، 422/1.
- (32) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس، مرجع سبق ذكره، ص 391.
- (33) سورة النساء الآية (135).
- (34) سورة آل عمران الآية (81).
- (35) صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (194هـ-256هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1401هـ-1981م، رقم (6827)، 167/8، صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، (ت: 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط/1، 1992م، رقم (1697)، 1324/3، السنن المأثورة للشافعي، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ)، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلنجي، دار المعرفة، بيروت، ط/1، 1406هـ رقم (551)، ص 394.
- (36) معاز: بن مالك الأسلمي، أتى النبي r معترفاً بالزنا، فرجمه فكان معاز ثالث تراجم وقيل هو الأول، كتب له الرسول r كتاباً بإسلام قومه، روى عنه ابن عبد الله حديثاً واحداً، وهو عندما سأل النبي r « أي الأعمال أفضل؟ ». (الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن منيع بن سعد (ت: 230هـ) تحقيق: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط/2، 1408هـ 241/4، غوامض الأسماء المبهمة، أبو القاسم خلف بن مسعود بن بشكوال (ت: 578هـ) تحقيق: د. عز الدين علي السيد، وآخر، عالم الكتب، ط/1، 1407هـ 203/1، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، شمس الدين أبو الخير محمد السخاوي (ت: 902هـ) دار الكتب العلمية، ط/1، 1993م، 399/2، الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت: 852هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1917م، 521/5.

(37) الغامدية: قيل اسمها سبيعة، وقيل اسمها أبية وهي التي أتت رسول الله
فقلت: يا رسول الله، طهرني، فقال لها ارجعي ثم أتته من الغد فاعترفت بالزنا
رضي الله عنها. (تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا بن شرف النووي (ت: 676هـ)
دار الكتب العلمية، بيروت، 397/2، أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين أبو
الحسن علي ابن الأثير (555 هـ - 630 هـ) تحقيق: علي محمد معوض، وآخر، دار
الكتب العلمية، ط/1، 1994م، 425/7).

(38) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، السجستاني (ت: 275هـ) تحقيق:
محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا، بيروت، رقم (9982)، سنن الترمذي،
محمد بن عيسى الضحاك، أبو عيسى (ت: 279هـ) تحقيق: بشار عواد معروف،
دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م، 693/4، سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد
بن يزيد القزويني (ت: 273هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب
العربية، بيروت، 854/2، الموطأ، الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي (ت:
179هـ) تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، أبو ظبي، ط/1، 1425هـ، 5/12، صحيح
مسلم، رقم (1318)، 230/3.

(39) الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحقيق: د/
محمد ميل عازي، مطبعة المدني، ص 194، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبي الوليد
محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، (ت: 591هـ) تحقيق الشيخ علي
معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1989م، 293/2.

(40) فقه السنة، سيد سابق، 423/2.

(41) مجلة الاحكام العدلية، المادة (1573) والمادة (1574).

(42) المرجع السابق، المادة (1006) والمادة (1574).

(43) نفس المرجع، المادة (1576).

(44) المرجع نفسه، (1577).

(45) مجلة الاحكام المادة (1578).

(46) مجلة الاحكام المادة (1599).

(47) تحفة الفقهاء، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: 540هـ)، دار الكتب العلمية،
بيروت، ط/2، 1994م، 331/3، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن
إبراهيم بن نجيم المصري (ت: 970هـ) دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط/2، 432/7،
فتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: 1250هـ)، دار ابن كثير،
دمشق، ط/1، 1414هـ 410/8، الأشباه والنظائر، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي
بكر، السيوطي (ت: 911 هـ)، دار الكتب، بيروت، ط/1، 1998م، 400/2 .

(48) الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن حبيب البصري، الماوردي (ت: 450هـ) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخر، دار الكتب، بيروت، ط1، 1999م، 292/8، المبسوط، لشمس الدين السرخسي، أبي بكر محمد بن أبي سهل، (ت: 490 هـ) دار المعرفة، بيروت لبنان، طبعة 1409هـ -1989م، 32/18، الذخيرة، القرافي، الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس، المشهور بالقرافي، تحقيق د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، 15/7، المغني، لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة، 345/5.

(49) الاجماع لابن المنذر، ص73.

(50) تحفة الفقهاء، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، 186/2، المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، (ت: 179 هـ) مطبعة السعادة، الحاج محمد أفندي التونسي، مصر 1323هـ -110/4، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، (ت: 1230هـ) دار الفكر، بيروت، لبنان، 212/12، المبسوط، لشمس الدين السرخسي، 82/18، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت: 587هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1406هـ -1986م، 227/7، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد الأمين بن عابدين، 382/8.

(51) البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، 472/9 رد المحتار، 639/4، روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، ط3، 1412هـ 8/4، الحاوي الكبير، الماوردي، 291/8، تحفة المحتاج، بن حجر، 69/5، المغني، لابن قدامة، 344/5، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام، الكوسج (ت: 251هـ) الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، ط1، 1425هـ -2002م، 1614/4.

(52) سنن الدار قطني، أبي الحسن علي بن عمر الدار قطني، (ت: 385هـ)، تحقيق حرز الله أحمد بوهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ -2004م، 15212، سنن الترمذي، 433/4.

(53) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، 110/4، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 400/3.

(54) الحاوي الكبير، للماوردي 291/8، مغنى المحتاج، 240/2، المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) دار الفكر، بيروت، 241/23.

- (55) نهاية المحتاج، شهاب الدين الرملي، 61/6، المغنى، لابن قدامة، 344/5.
- (56) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الدردير، العلامة أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف، القاهرة، 1974م، 177/2.
- (57) شرح السنة، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي (ت: 516هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخر، بيروت، ط1، 1403هـ، 291/5.
- (58) صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، 4/4.
- (59) صحيح البخاري، المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.
- (60) سورة النساء، الآية (58).
- (61) شرح السنة، المرجع السابق، 291/5.
- (62) صحيح البخاري، ، 4/4،
- (63) تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، (ت: 592هـ)، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1422هـ - 2001م، 240/4.
- (64) السنن الكبرى، أبو بكر البيهقي، رقم (15124)، 594/7.
- (65) أصول السرخسي، محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، دار المعرفة، بيروت، 316/2.
- (66) شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي، أبو الربيع، نجم الدين (ت: 716هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ - 1987م، 383/3.
- (67) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، (ت: 730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، 194/4.
- (68) تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، أبو شجاع، 37/3.
- (69) المستصفي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ - 1993م، ص312، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، ابن قدامة (ت: 620هـ) مؤسسة الريان، ط2، 1423هـ - 2002م، 215/2.
- (70) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، يوسف أبو المظفر، أبي الفرج ابن الجوزي (ت: 654هـ) تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليلي، دار السلام، القاهرة، ط1، 1408هـ ص357، تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد، أبو المناقب شهاب الدين (ت: 656هـ)، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1398هـ ص271،

- (71) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد الأمين بن عابدين، 235/12، الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت: 1051هـ) تحقيق: عبد القدوس محمد نذير، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 421/12.
- (72) رد المحتار، ابن عابدين، 235/12، بدائع الصنائع، الكاساني، 11/64، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص 256.
- (73) مواهب الجليل، 85/8، المجموع شرح المهذب، 419/16، المغني، لا قدامة، 524/6.
- (74) معنى المحتاج، 50/3.
- (75) مجلة الاحكام المادة (1588).
- (76) مجلة الاحكام المادة (1589).

أسباب التصفية الاختيارية للشركات في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)

باحث

أ. عثمان عبدالمعظم النور

المستخلص :

تناول هذا البحث أسباب التصفية الاختيارية في الفقه الإسلامي والقانون السوداني. تأتي أهمية الموضوع في التعريف بأسباب التصفية الاختيارية بين الفقه والقانون وتجميع ما تناثر من شتات موضوع التصفية الاختيارية بالمقارنة بين الفقه والقانون في مرجع واحد، والأهمية الواقعية لهذا الموضوع لتعلقه بالأزمات المالية المعاصرة المتغيرة، وحاجة الشركات التجارية له. يهدف البحث إلى تبيين أسباب تصفية الشركة اختياريًا في القانون السوداني بالمقارنة مع الفقه الإسلامي، وإيراد الإجراءات المتبعة في تصفية الشركات في الفقه والقانون، وذكر أسباب القسمة الاختيارية بين الفقه والقانون. مشكلة البحث تكمن في الإجابة عن هل تختلف أسباب التصفية الاختيارية للشركات من الفقه والقانون؟ وما إجراءات تصفية الشركات في الفقه الإسلامي والتي نصّ عليها القانون السوداني؟ انتهج البحث المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي والمقارن. خلص البحث إلى نتائج أهمها: قانون الشركات لسنة 1935م (مستمدًا من قانون الشركات لسنة 1919م) ولم يراعِ الاختلافات الاجتماعية والعقائدية وذلك بإباحته للربا، والسماح للشركات لإصدار أسهم ممتازة بفوائد بنسبة مئوية محددة وإلزام المساهمين بدفع فوائد عن تأخرهم في سداد قيمة الأسهم، وقد تمت معالجة ذلك بصدور قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1992م). وأن للدائنين الحق في اللجوء إلى المحكمة في النزاع حول التصفية الاختيارية سواء يطلب عزل المصفي، أو تعين بديلاً له، أو الطعن في أي قرار يصدره يتعلق بالتصفية الاختيارية أو التصفية تحت إشراف المحكمة. وأوصى البحث بتوصيات

عدة منها. ضرورة وجود نصوص تلزم الشركة لوضع نسبة من أرباحها السنوية في تنمية المجتمع وتعمل فيه، وتحقق منه أرباحها وتطبيق ذلك بشفافية في البنات التحتية. وضع نصوص تجعل من المصفي الرسمي موظفًا حكوميًا كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية، ما يجعل المحكمة تطمئن على قيامه بواجباته واستيفائه للشروط المقررة قانونًا من ناحيتي الخبرة والتأهيل.

Abstract:

This research deals with the reasons for voluntary liquidation in Islamic jurisprudence and Sudanese law. The importance of the topic comes in defining the reasons for voluntary liquidation between jurisprudence and law and compiling what was scattered from the diaspora of the subject of voluntary liquidation in comparison between jurisprudence and law in one reference, and the realistic importance of this topic because of its connection to the changing contemporary financial crises, and the need of commercial companies for it. The research aims to clarify the reasons for the voluntary liquidation of the company in Sudanese law in comparison with Islamic jurisprudence, and the procedures followed in the liquidation of companies in jurisprudence and law, and the reasons for voluntary division between jurisprudence and law. The research problem lies in answering the question: Do the reasons for voluntary liquidation of companies differ from jurisprudence and law? What are the procedures for liquidating companies in Islamic jurisprudence, which are stipulated by Sudanese law? The research adopted the descriptive, inductive, and comparative method. The research concluded with the most important results: The

Companies Law of 1935 AD (derived from the Companies Law of 1919 AD) and did not take into account social and ideological differences by permitting usury, allowing companies to issue preferred shares with interest at a specified percentage and obligating shareholders to pay interest for their late payment of the value of the shares. This was addressed by the issuance of the Judicial Judgments Law of the year 1992 AD. And that the creditors have the right to resort to the court in the dispute over the voluntary liquidation, whether by requesting the liquidator's dismissal, or appointing a replacement for him, or challenging any decision issued by him related to the voluntary liquidation or liquidation under the supervision of the court. The research recommended several recommendations, including: The necessity of having texts that oblige the company to put a percentage of its annual profits in the development of the community and work in it, and to verify its profits and to implement this transparently in the infrastructure. Establishing texts that make the official liquidator a government employee, as is the case in some legal systems, which makes the court reassure that he performs his duties and that he meets the legally established conditions in terms of experience and qualification.

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين وأفضل صلاة وأتم تسليم على الهادي الأمين رسول رب العالمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

إنَّ الشركة بصفتها شخصًا من الأشخاص الاعتياديين تتمتع بأهلية قانونية تتمكن من خلالها من اكتساب الحقوق، وبالمقابل تحمل الالتزامات مثلها في ذلك الشخص الطبيعي، وعلى ذلك فإنَّ الشركة لها نقطة بداية تولد فيها ويكون بالتسجيل

في السجل التجاري، كما أنَّ لها نقطة نهاية تتصفى بها أو تتحول بها الشركة. والشركة بهذه الشخصية القانونية يخول لها كافة التصرفات التي يقوم بها الأفراد العاديين من بيع وشراء وإجارة وغيرها. كما يمكن أن تكون مدعيًا أو مدعى عليه إذا ما دخلت في نزاع مع أطراف أخرى.

تتعرض الشركات للربح والخسارة، والثانية تجعل حياة الشركة مهددة بالزوال بالتصفية كما هو الحال إذ أصبحت غير قادرة على تسديد التزاماتها، أو لا تملك سيولة نقدية لتسيير أعمالها التشغيلية، أو لديها عجز في رأس مالها العامل. كما وأنَّ التصفية واجبة بقوة القانون في جميع أنواع الشركات التي امتلكت مقومات وجودها وعملها وأتيح لها ممارسة نشاطها المسجل بها.

الدراسات السابقة:

1. تصفية الشركات التجارية، مذكرة ماجستير للباحث / رحمان عادل، جامعة محمد بوضياف، المغرب، سنة (2015م)، تناول الباحث فيه جوانب القصور في القانون الجزائري في عمليات التصفية.

2. الآثار المترتبة على تصفية الشركات المساهمة، رسالة ماجستير للباحث / سعد ثابت مرشود، جامعة ديالي (2017م)، تناول الباحث بعض الآثار القانونية والمحاسبية على تصفية الشركات المساهمة في القانون العراقي.

أسباب التصفية الاختيارية في الفقه الإسلامي:

تعريف القسمة في الفقه الإسلامي ومشروعيتها :

تعريف التصفية والقسمة في الفقه الإسلامي:

ربط الفقه التقليدي بين التصفية والقسمة ربطاً وثيقاً، معتبراً أنَّ التصفية هي العملية الممهدة للقسمة، وأنَّه لا محل للتصفية إن لم تكن هناك قسمة تليها، أي لا محل للتصفية إذا انتهت الحاجة إليها كما لو اجتمعت الحصص في يد شريك واحد، وأخذ على عاتقه تسديد ديون الشركة، أو إذا اندمجت الشركة بشركة أخرى، أو نقلت إليها رأس مالها.⁽¹⁾

تعريف التصفية:

فالتصفية - بحسب هذا الرأي - رخصة مقررة في مصلحة الشركاء الذين يبقى زمامهم في أيديهم، وبالتالي فهي لها صفة الإلزامية بل الصفة الاختيارية، ويعود

للشركاء أن يقرروا إجراء القسمة فور انقضاء الشركة، من دون اللجوء إلى التصفية، على أن يبقى لدائني الشركة حق الاعتراض على القسمة إذا أضرت بحقوقهم، وقد اعتمد القضاء الفرنسي حلاً مطابقاً لهذا الرأي.

في حين نظر الفقه الحديث إلى التصفية كعملية غير مرتبطة بالقسمة، لكنها ضرورة يحتمها انقضاء الشركة، وهي تهدف أساساً إلى تمكين دائني الشركة من الحصول على حقوقهم؛ لأنّ مصلحة الدائنين تتقدم على مصلحة الشركاء الذين تعينهم القسمة.⁽²⁾ ولذلك تعد القسمة لازمة وضرورية، ما دام يترتب على الشركة المنحلة ديوناً للغير، وروابط قائمة معهم، فلا تتم التصفية وتنتهي إلا بانقضاء هذه الروابط جميعاً.

تعريف القسمة:

والقسمة لغة: هي إفراز النصيب، أو التفريق⁽³⁾. وشرعاً لها تعاريف متقاربة عند الفقهاء، فقال الحنفية: القسمة: جمع نصيب شائع في مكان معين، أو مخصوص⁽⁴⁾، وعرفتها المادة (1114) مجلة بقولها: «القسمة: هي تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذرع والوزن والكيل»، أو هي عبارة عن إفراز بعض الأنصبة عن بعض، ومبادلة بعض ببعض؛ لأنّ نصيب كل شريك أو ملكه منتشر في جميع أجزاء الشيء المقسوم، فإذا حدثت القسمة، وقع في حصته جزء مملوك له، وجزء مملوك لصاحبه شائعاً في كل الأجزاء، فتتم المبادلة بين الشريكين بتنازل كل واحد منهما عن نصف نصيبه بعوض: وهو نصف نصيب صاحبه⁽⁵⁾. ومعنى المبادلة أي (أخذ عوض حقه) واضح في القسمة الرضائية، أما القسمة الجبرية فتحدث بناء على طلب الشريكين للقاضي، يتضمن رضاهما بالمبادلة. فالقسمة تتضمن معنى المبادلة؛ لأن ما يؤول لأحدهما، بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه، فكان ذلك مبادلة من وجه، وإفرازاً من وجه، والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت، والمبادلة هي الظاهر في غير المكيل والموزون للتفاوت، ويجوز الإجماع على المبادلة كما في بيع مال المدين. وعرف المالكية القسمة بما يقارب تعريف الحنفية، فقالوا: هي تعيين نصيب كل شريك في مشاع (عقار أو غيره)، ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما عين له، مع بقاء الشركة في الذات.

وهذا التعريف يشمل عندهم أنواع القسمة الثلاثة: قسمة المهايأة، وقسمة المراضاة، وقسمة القرعة⁽⁶⁾. وعرفها الشافعية والحنابلة بأوضح تعريف، فقالوا: القسمة: تمييز بعض الأنصبة عن بعض، وإفرازها عنها، بتجزئة الأنصبة بالكيل أو غيره⁽⁷⁾. والقسمة عند الفقهاء يراد بها معرفة وتمييز الحقوق الشائعة بأن يتعين نصيب كل شريك في المشاع قبل القسمة⁽⁸⁾.

مشروعية القسمة:

أجمع العلماء على جواز القسمة لثبوت شرعيتها في القرآن والسنة: أما القرآن فقولته تعالى: ﴿وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾⁽⁹⁾. يدل على جواز قسمة المهايأة، وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾⁽¹⁰⁾، الوارد في قسمة التركة، وقوله سبحانه في قسمة الغنائم: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ..﴾⁽¹¹⁾، ولا يعلم هذا الخمس عن الأربعة الأخماس المستحقة للغامنين إلا بالقسمة. وأما من السنة: فقد قسم النبي - ﷺ - غنائم خيبر وحنين بين الغامنين، وقسم المواريث⁽¹²⁾، مما يدل على الإباحة. ويؤيده حاجة الناس إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف المستقل في حصته، وليتخلص من سوء المشاركة، وكثرة الأيدي⁽¹³⁾. وقد نص الفقهاء في تولي أمر القسمة والتصفية فقالوا: «يجوز أن يعين الشركاء مصفياً أو قسماً يقوم بتصفية الشركة وقسمتها، كما يجوز للقاضي أن يعين مصفياً قسماً للشركة بناء على طلب الشركاء أو أحدهم؛ لأنَّ القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث أنه يتم به قطع المنازعات، ومن جملة ذلك قسمة الأموال المشتركة، سواء أكانت ميراثاً أم بعقد الشركة، ولا يتم ذلك إلا بتعيين مصفٍّ قسماً للشركة»⁽¹⁴⁾ واشتروا في القاسم أن يكون ذكراً حراً عدلاً مسلماً ضابطاً سميحاً بصيراً ناطقاً عاملاً بالمساحة والحساب؛ لكي يحصل الغرض من عمله، وهذه الشروط تلزم في المصفي القاسم إذا كان معيناً من قبل القاضي، أمّا إذا كان معيناً من قبل الشركاء فلا يشترط ذلك؛ لأنَّ المصفي القاسم وكيل عنهم، وقد رضوا به على حاله فلهم ذلك⁽¹⁵⁾ وتكون أجره المصفي من بيت المال من سهم المصالح؛ لأن عمله من جملة المصالح العامة، فإن تعذر أخذ أجرته من بيت المال فأجرته على الشركاء، وكذلك إذا استأجره، وتكون الأجرة موزعة على الشركاء بحسب حصصهم في رأس مال الشركة، وعند بعض الفقهاء أن الأجرة تكون على الرؤوس؛ لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير⁽¹⁶⁾.

أنواع القسمة وشروطها وكيفيةها عند الفقهاء: أنواع القسمة:

القسمة أنواع في المذاهب الفقهية، إذ كل مذهب ينظر إلى القسمة من جانب فقال الحنفية⁽¹⁷⁾: القسمة نوعان:

1. قسمة جبرية: وهي التي يتولاها القاضي، بطلب أحد الشركاء. ولو قسم القاضي أو نائبه بالقرعة، فليس لبعض الشركاء الإباء بعد خروج بعض السهام⁽¹⁸⁾.

2. قسمة رضائية: وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي، وهي تعتبر عقدًا من العقود، ركنها ككل عقد: هو الإيجاب والقبول، ومحلها: العين المشتركة التي يجوز الاتفاق على قسمتها⁽¹⁹⁾. وكل واحد منهما على نوعين:

أ. قسمة تفريق أو فرد: وهي تخصيص كل شريك بحصة جزئية معينة من المال المشترك، كقسمة دار كبيرة بين شريكين أو ثلاثة، يختص كل واحد منهم بنصف أو بثلث. وهي تحدث في كل ما لا ضرر في تبعيه بالشريكين كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب، سواء قسمة رضا أو قسمة جبر.

ب. قسمة جمع: وهي أن يجمع نصيب كل شريك في عين على حدة، كأن يكون الشيء المشترك أقطانًا بين شريكين، فيتقاسمان، على أن يختص أحدهما بكمية منها والآخر بالباقي. وهي جائزة في جنس واحد، ولا تجوز في جنسين مختلفين، فتصح في المثليات وهي المكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة كأصناف الحنطة، ولا تصح في جنسين من المكيل، والموزون، والمذروع والعددي كالحنطة والشعير، والقطن والحديد، والجوز واللوز، واللالئ واليواقيت. وتصح بين أفراد الإبل، أو أفراد البقر، أو أفراد الغنم، أي في ضمن الجنس الواحد، والتفاوت القليل ملحق بالعدم ولا تصح بين خيل وإبل، أو بين بقر وغنم، لاختلاف الجنس، فيتضرر أحدهما. ولا تقسم الدور والأراضي المتعددة عند أي حنيفة قسمة جمع؛ منعًا للضرر؛ لوجود التفاوت الفاحش بين دار ودار، وأرض وأرض، بسبب اختلاف البناء والباق، فتعتبر في حكم جنسين مختلفين. وعند الصاحبين: تجوز قسمة الدور والأراضي قسمة جمع، ويعدل ما فيها من التفاوت بالقيمة. ولا تقسم الدار والضيعة (الأرض)، أو الدار والحانوت المشتركة قسمة جمع باتفاق الحنفية، بل يقسم كل واحد على حدة؛ لاختلاف الجنس⁽²⁰⁾ وقال الحنابلة، كما قال الحنفية⁽²¹⁾:
القسمة نوعان:

1. **قسمة تراضٍ:** لا تجوز إلا برضا الشركاء كلهم: وهي التي فيها ضرر، ورد عوض من أحدهما على الآخر، كالدور الصغيرة، والحمام والطاحون الصغيرين، والدكاكين اللطاف الضيقة. ولا إجبار فيها، فإن طلب أحد الشريكين قسمة بعضها في مقابلة بعض، لم يجبر الآخر؛ لأنَّ كل عين منها تختص باسم وصورة. وهي تشبه قسمة الرد عند الشافعية، بدليل أن الحنابلة قالوا: كل ما لا يمكن قسّمه بالأجزاء، أو التعديل، لا يقسم بغير رضا الشركاء كلهم. وحكم قسمة التراضي كالبيع، أي كما قال الشافعية؛ لأنَّ صاحب الزائد بذل المال عوضًا عما حصل له من حق شريكه، وهذا هو البيع، والبيع محصور فيما يقابل الرد (أي العوض الذي رد من أحدهما على الآخر) وإفراز في الباقي، كما تبين في صفة القسمة. وإذا كانت هذه القسمة بيعًا، فلا يجوز فيها ما لا يجوز في البيع، ولا يجبر عليها الممتنع منها، لحديث ابن عباس مرفوعًا: «لا ضرر ولا ضرار»⁽²²⁾.

2. **قسمة الإجبار:** ما لا ضرر فيها على الشريكين، ولا على أحدهما، ولا رد عوض، كأرض واسعة وقرية، وبستان ودار كبيرة، ودكان واسع ونحوها، سواء أكانت متساوية الأجزاء أم لا.

وتحدث إن أمكن قسمتها بتعديل السهام من غير شيء يجعل معها، فإن لم يمكن تعديل السهام إلا بجعل شيء معها، فلا إجبار، لأنه معاوضة، فلا يجبر عليها من امتنع منها، كسائر المعاوضات. ومن أمثلتها: قسمة مكيل أو موزون من جنس واحد، كدهن من زيت وسيرج وغيرهما، ولبن ودبس وخل وتمر وعنب ونحوهما، وسائر الحبوب والثمار المكيلة. وإذا طلب أحد الشركاء القسمة في المذكورات وأبى الشريك الآخر، أجبر الممتنع، ولو كان وليًا على صاحب الحصة؛ لأنَّه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة، وحصول النفع للشريكين، فيمكنهما التصرف بالحصص، أو الاستثمار بأي طريق يختاره الشريك. وتجدر الإشارة إلى أنواع أخرى للقسمة تناولها الفقهاء، ومنهم المالكية وهي قسمة الرقاب فقالوا⁽²³⁾: قسمة الرقاب أو الأعيان نوعان: قسمة مراضة وقسمة قرعة. أما **قسمة المراضة:** فهي أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئاً مما هو مشترك بين الشريكين، يرضى به بلا قرعة. وهي كالبيع، فمن رضي بشيء منه، ملك ذاته، وليس له رده إلا بتراضيهما كالإقالة، ولا رد فيها بالغبن إلا إذا دخلا بينهما مقومًا. وتصح في متحد الجنس كالثياب، أو في مختلف الجنس كثوب ودابة. وأما **قسمة القرعة:** فهي تمييز حق مشاع بين الشركاء، لا بيع. فيرد فيها بالغبن، ولا بد فيها

من مقوم، ويجبر عليها من أباه، ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس، ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين. وقال الشافعية⁽²⁴⁾: القسمة ثلاثة أنواع؛ لأنَّ المقسوم إن تساوت الأنصبة منه صورة وقيمة فهو الأول، وإلا فإن لم يحتج إلى رد شيء فالثاني، وإلا فالثالث:

1. **قسمة الإفراز** (أو قسمة الأجزاء أو قسمة المتشابهات): وهي إفراز حق كل من الشركاء، فهي تمييز للحق لا بيع. وتحدث فيما لا ضرر فيه، كالمثلثات من حبوب ودراهم وأدهان، ودور متفقة الأبنية، وأرض مستوية الأجزاء. ويجري فيها الإجبار، فيلزم الشريك بالقسمة بطلب شريكه، إذ لا ضرر عليه فيها، فيجزأ ما يقسم كيلاً في المكيل، ووزناً في الموزون، وذرعاً في المذروع، وعدداً في المعدود بعدد الأنصبة إن استوت. ثم بعدئذ يقرع بين الأنصبة لتعيين كل نصيب منها لأحد الشركاء.

2. **قسمة التعديل للسهام**: وهي أن تعدل الأنصبة المختلفة بالقيمة، لتحقيق المساواة بين الشركاء، كأرض تختلف قيمة أجزائها بسبب قوة إنبات، أو قرب ماء ونحوهما، أو يختلف جنس ما فيها، كبستان بفضه نخل، وبعضه عنب. فإذا كانت الأرض منصفة بين شريكين، وكانت قيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة الثلثين الباقيين، فيجعل الثلث سهماً، والثلثان سهماً، ويقرع بينهما كما سبق. ويجري فيها الإجبار، فيلزم الشريك بالقسمة بطلب شريكه، كما في النوع الأول، فإن أمكن قسم الجيد وحده، والردوي وحده، لم يجبر الشريك على التعديل. ويجبر الشريك على هذه القسمة في منقولات متحدة القيمة، مختلفة الصفة، كتياب من نوع واحد، كما يجبران عليها في نحو دكاكين صغيرة متلاصقة، متماثلة الأعيان أو الذوات، للحاجة إلى القسمة، بخلاف نحو الدكاكين الكبيرة، أو الصغيرة غير المتلاصقة لشدة اختلاف الأغراض، أو المقاصد باختلاف المحال والأبنية.

3. **قسمة الرد**: وهي التي تحتاج إلى رد مال أجنبي عن ذات المقسوم، كأن يكون بأحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلاً، لا يمكن قسمته، فيرد من يأخذه بالقسمة الناتجة عن القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر. فلو كانت قيمة البئر أو الشجر ألقاً، وحصته النصف، رد الأخذ خمس مئة. ولا يجري فيها الإجبار. ويعتبر النوع الأول إفرازاً للحق، لا بيعاً، والنوعان الآخران بيعاً. وبه يتبين أن القسمة عند الشافعية كغيرهم نوعان رئيسان: قسمة إجبار، وقسمة تراض.

شروط القسمة:

ذكر الفقهاء — رحمهم الله — شروطاً لقسمة التراضي (القسمة الاختيارية) وشروطاً للقسمة الجبرية؛ إلا أنني سأختصر فقط على القسمة الاختيارية موضوع البحث:

اشتراط الحنفية شروطاً في قسمة التراضي هي ما يأتي⁽²⁵⁾:

1. أهلية المتقاسمين : وهي العقل فقط، فلا يجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل (غير المميز)؛ لأنَّ القسمة عقد متردد بين الضرر والنفع وفيها معنى البيع، فيشترط فيها ما يشترط في البيع. ولا يشترط البلوغ عند الحنفية، فتجوز قسمة الصبي العاقل (المميز) بإذن وليه، كما لا يشترط الإسلام والذكورة والحرية لجواز القسمة، فتجوز قسمة الذمي والمرأة والعبد المكاتب والمأذون، لجواز البيع منهم.
2. الملك أو الولاية: فلا تجوز القسمة بدونهما. أما الملك: فهو أن يكون القاسم مالكا عين ما يقسمه وقت القسمة، فيقسمه الشركاء بالتراضي، فإن لم يكن المقسوم مملوكاً للقاسم، لا تجوز القسمة؛ لأن القسمة إفراز بعض الأنصاء، ومبادلة البعض، وكل ذلك لا يصح إلا في الشيء المملوك⁽²⁶⁾. وبناء عليه : لا تصح عند الحنفية قسمة الديون المشتركة قبل القبض؛ لأنها لا تملك إلا بالقبض؛ لأن الدين في حكم المعدوم، ووجوده اعتباري، والمقسوم يشترط فيه كونه عيناً. ويترتب عليه أيضاً أن قسمة الفضولي موقوفة على الإجازة قولاً أو فعلاً. وأما الولاية: فهي ولاية القرابة المالية، بأن يكون القاسم ذا ولاية مالية على الصغير والمجنون والمعتوه، وهو الأب ووصيه، والجد ووصيه. والقاعدة في هذه الولاية: أن كل من له ولاية البيع، فله ولاية القسمة، ومن لا فلا، ولهؤلاء ولاية البيع، فلهم ولاية القسمة. وأما وصي الأم، ووصي الأخ والعم، فيقسم المنقول، دون العقار؛ لأن له ولاية بيع المنقول، دون العقار. ولا يقسم وصي الميت على الموصى له، لانعدام ولايته عليه، وكذا لا يقسم الورثة عليه، لانعدام ولايتهم عليهم؛ لأن الموصى له كواحد من الورثة. وكذا لا يقسم بعض الورثة على بعض، لانعدام الولاية فيما بينهم.
3. حضور الشركاء أو نوابهم: فلا تصح القسمة على غائب، وتنقض القسمة، لو اقتسم الشركاء، وأحدهم غائب. هذا في قسمة التراضي. أما في قسمة القاضي، فتنفذ القسمة ولا تنقض.
4. رضا الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم : إذا كانوا من أهل الرضا أو رضا من يقوم

مقامهم. فإن لم يوجد الرضا لا تصح القسمة، فلو كان في الورثة صغير لا وصي له، أو كبير غائب، فاقتسموا فالقسمة باطلة؛ لأن القسمة فيها معنى البيع، كما تقدم، وقسمة الرضا - عند الحنفية - أشبه بالبيع، وكما لا يصح البيع إلا بالتراضي، لا تصح القسمة إلا به. وإذا لم يكن شريكاً من أهل الرضا، كالصبي والمجنون، قام وليه أو وصيه مقامه. وإذا لم يكن للصغير ونحوه ولٍ ولا وصي، كان موقوفاً على أمر الحاكم، فينصب وصي من طرف الحاكم ليقسم بمعرفته.⁽²⁷⁾ وكذلك قال الشافعية⁽²⁸⁾: يشترط في قسمة التراضي بأنواعها من رد وغيره رضا الشركاء حتى بعد خروج القرعة، ولو ثبت بحجة غلط أو حيف في قسمة الإجماع أو قسمة التراضي التي تكون بالإفراز، نقضت القسمة بنوعيهما، فإن كانت بالتعديل أو بالرد، لم تنقض؛ لأنها بيع.

كيفية القسمة الاختيارية (التراضي) :

أبان الفقهاء — رحمهم الله — كيفية القسمة وإجراءاتها التي يتبعها القاسم، فهي عند الأحناف — وهو في تقديري مجرد اجتهاد يتغير بحسب العصور — على النحو التالي:

1. مسح القاسم الأرض، لحفظ الخريطة، ورفعها للقاضي، ويقوم البناء ليعرف كل شريك قيمة نصيبه. يفرز كل نصيب عن غيره مع ارتفاقته من طريق ونحوه على حدة، ليتحقق معنى التمييز والإفراز تام التحقيق، ويمنع تعلق نصيب كل شريك بنصيب الآخر.
2. تحدد الأنصبة بالأرقام المتوالية، ويطلق على كل نصيب اسم «السهم»
3. تسجل أسماء المتقاسمين في أوراق متساوية مستقلة، وتوضع في وعاء أو نحوه، ثم يقرع بينهم على سبيل الندب والاستحسان؛ تطيباً للقلوب، وبعداً عن تهمة الميل والتحيز لأحد الشركاء، فمن خرج اسمه أولاً، فله السهم الملقب بالأول، ويعطى من خرج اسمه ثانياً السهم الثاني، وهكذا... إذا اتحدت مقادير السهام.
4. فلو اختلفت السهام - بأن كانت بين ثلاثة مثلاً، لأحدهم عشرة أسهم، ولآخر خمسة أسهم، ولآخر سهم - جعلها القاسم ستة عشر سهماً، وكتب أسماء الثلاثة، فإن خرج أولاً اسم صاحب العشرة، أعطاه السهم الأول، وتسعة متصلة به، لتكون سهامه متصلة مع بعضها، وهكذا حتى يتم التوزيع. والقرعة مندوبة عند الحنفية، فلو عين القاسم لكل شريك نصيبه، من غير اقتراع، جاز؛ لأن عمله في معنى القضاء، فيملك إلزام كل شريك بنصيبه.

5. آلة القسمة: المال المشترك إن كان من المكيلات، فبالكيل، أو من الموزونات فبالوزن، أو من العدديات فبالعدد، أو من الذرعيات فبالذراع يصير تقسيمه.⁽²⁹⁾ وفصلوا — رحمهم الله — في أنواع المقسوم كالذور والأرض، والبناء، والضيعة، والحانوت حتى تطرقوا لقسمة الطريق، مما يطول الكلام فيه.

القاسم تعيينه، وشروطه، وأجرته، وتعدد القسام: **أولاً : تعيين القاسم :**

القاسم : هو الذي يمارس القسمة. وقد يتولى الشركاء أنفسهم بالتراضي إجراء القسمة إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي؛ لأنه لا ولاية لهم عليه، وقد يعينون وكيلًا عنهم، وهو الغالب، وقد يعينه القاضي. ويندب للإمام أو للقاضي تعيين قاسم دائم، يُرزق من بيت المال، ليقسم بلا أخذ أجر، وهو أحب وأولى؛ لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة، ولأن القسمة من جنس عمل القضاء؛ لأن به يتم فصل الخصومة وقطع المنازعة، ونفعه يعم الناس، فتكون كفايته في مالهم، غرمًا بالغنم.

فإن لم يعين قاسم دائم، عين القاضي قاسمًا يقسم بأجر المثل على حساب المتقاسمين؛ لأن النفع عائد لهم على الخصوص، ويقدر أجر مثله، كيلا يتحكم بطلب الزيادة عن المثل، كما أنه لا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد؛ لأنه لو تعين لتحكم أيضًا بالزيادة على أجر مثله. ولا يترك القاضي القسام يشتركون (تكوين شركة مثلًا) كيلا يتواضعوا على مغالة الأجر، فيتضرر الناس⁽³⁰⁾، فإن كونوا نقابة على النحو الحديث بإشراف الحاكم جاز؛ لأن الحاكم يوافق على نظام النقابة، ويمنع المغالة.

ثانيًا: شروط القاسم:

من الشروط التي وضعها الحنفية استحبابًا وندبًا في القاسم ما يأتي:
أن يكون عدلاً أمينًا عالمًا بالقسمة؛ لأنه لو كان غير عدل، خائنًا أو جاهلاً بأمر القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز. أن يكون معينًا من القاضي⁽³¹⁾؛ لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب؛ ولأنه أجمع لشرائط الأمانة.
المبالغة في تعديل الأنصاء، والتسوية بين السهام، بأقصى الإمكان؛ لئلا يدخل القصور في سهم. وينبغي ألا يدع القاسم حقًا بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب إلا إذا لم يمكن. وينبغي ألا يضم القاسم نصيب بعض الشركاء إلى بعض، إلا إذا رضوا بالضم؛ لأنه يحتاج إلى القسمة ثانيًا.

أن يقرع بين الشركاء بعد الفراغ من القسمة؛ تطيباً للنفوس ولورود السنة بها⁽³²⁾؛ ولأن القرعة أنفى للتهمة.

واشترط الشافعية والحنابلة في القاسم المعين من قبل القاضي سبعة شروط وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والعدالة، وعلم المساحة والحساب؛ لأن علمهما آلة القسمة. وأضاف الشافعية اشتراط السمع، والبصر، والنطق، والضبط، إذ لا بد مما ذكر؛ لأن للقاسم ولاية على من يقسم لهم بسبب كون قسمته ملزمة، ومن لم تتوافر فيه هذه الشروط، فليس من أهل الولاية.

فإن كان القاسم كافراً أو فاسقاً أو جاهلاً بالقسمة، لم تلزم القسمة إلا بتراضي الشركاء بها، كما لو اقتسموا بأنفسهم.

هذا إذا كان القاسم معيناً من قبل القاضي، فإن تراضى الشركاء بمن يقسم بينهم لم تشترط الشروط السابقة، إلا التكليف؛ لأنه وكيل عنهم⁽³³⁾.
ثالثاً: تعدد القسّام:

صح إجراء القسمة بقاسم واحد أو أكثر، وقال المالكية: يكفي في قسمة القرعة قاسم واحد؛ لأن مهمته الإخبار عن نتيجة الاقتراع، كالفائف (العالم بالأنساب) والطبيب والمفتي. ويكتفى بقاسم واحد عند المالكية، والشافعية، والحنابلة إن لم يكن في القسمة تقويم؛ لأنه في قسمه كالحاكم في حكمه. فإن كان في القسمة تقويم أي تقدير قيمة السلع المشتركة، فلا بد فيها من التعدد عند هؤلاء الفقهاء، فلا تجوز بأقل من اثنين؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة، ولا بد في الشهادة من اثنين⁽³⁴⁾.

رابعاً: أجره القاسم:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان القاسم معيناً من قبل القاضي، فأجره (أو رزقه)، من بيت مال المسلمين، إذا كان فيه سعة؛ لأن القسمة من جنس عمل القاضي؛ ولأن منفعتهم تعم الناس كما بان سابقاً. وأما إن كان القاسم باختيار الشركاء في مقابل أجر، فالأجر على الشركاء. ويتم توزيع الأجرة عند أبي حنيفة ومالك على الشركاء بحسب العدد، أو الرؤوس؛ لأن الأجرة في مقابل العمل، وهو تمييز الحصص، والتمييز عمل واحد؛ لأن تمييز القليل من الكثير

هو بعينه تمييز الكثير من القليل، فيتعلق الحكم بأصل التمييز، وتعب القاسم في تمييز النصيب اليسير كتعبه في تمييزه الكبير، وإذا لم يتفاوت العمل، لا تتفاوت الأجرة. وقال صاحبان والشافعية والحنابلة: يتم توزيع الأجرة بقدر الحصص أو الأنصاء؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل، ولأن الأجرة كالنفقة التي يحتاجها الملك، فتقدر بقدر الملك، ويؤيده أن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصاء إجماعاً، وكذا سائر المؤمن كأجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها⁽³⁵⁾. وهذا في تقديري هو الأولى والأصح؛ لأنه أعدل وأرفق بالناس.

أسباب التصفية في القانون السوداني: أسباب التصفية في القانون الوضعي:

تنشأ الشركات — غالبًا — من أجل تحقيق الأهداف والأرباح التي يعجز كل شريك عن تحقيقها بمفرده، فيسعى هؤلاء الشركاء على إبقائها صامدة لتستمر في نشاطها، لكن رغم المجهودات المبذولة من طرف أصحابها إلا أنه قد تقع عوائق وأحداث تعيق نشاط الشركة وتحويل دون استمرارها، لتؤول بعد مدة سواء كانت قصيرة أم طويلة إلى الزوال، وهو ما يعرف من الناحية القانونية بانقضاء الشركات، الذي يقصد به انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، فحل الشركة يعود إلى مجموعة من الأسباب منها ما هو عام يسري على جميع الشركات مهما كان نوعها ومسمّاه (شركات أشخاص / شركات أموال / شركات مختلطة)، ومنها ما هو خاص بنوع معين من الشركات دون غيرها.

إذًا فللتصفية أسباب كثيرة تختلف باختلاف نوع الشركة، وبصورة عامة فإن أغلب أسباب التصفية الاختيارية يمكن حصرها فيما يلي⁽³⁶⁾:

1. انتهاء المدة المعينة للشركة.
2. إتمام الغاية التي تأسست من أجلها.
3. استحالة إتمامها.
4. اتفاق الشركاء على حل الشركة وتصفيتها.
5. وقوع حادث لها نصّ نظام الشركة على فسخها وتصفيتها عند وقوعه.
6. صدور قرار من الشركة باندماجها أو بفسخها أو بتصفيتها.
7. في الحالات الأخرى التي ينص عليها نظام الشركة أو القانون.

- انقضاء المدة المحددة للشركة: أجازت القوانين الوضعية توقيت الشركة بمدة معينة، ولهذا نصت القوانين على انتهاء الشركة بانتهاء المدة المحددة في عقدها.
 - انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله : قد تنشأ الشركة للقيام بعمل معين، أو لغاية معينة، فإذا انتهى العمل أو انتهت الغاية التي أنشئت الشركة من أجل تحقيقها، فإنها تنحل بحكم القانون بمجرد انتهاء العمل.
 - هلاك مال الشركة: إن رأس مال الشركة هو محل العقد فيها فإذا هلك فلا يمكنها القيام بالعرض الذي قامت من أجله، وهلاك رأس مال الشركة يشمل الهلاك المادي والهلاك المعنوي كسحب الرخصة التي تتيح للشركة القيام بعملها بموجبها، أو إبطال الاختراع الذي تستغله، أو سحب الامتياز الممنوح لها من الحكومة، والذي تباشر نشاطها بمقتضاه. بيد أن الهلاك المادي لرأس مال الشركة قد لا يترتب عليه انتهاء الشركة إذا تم تعويضه، ويتم ذلك باتفاق الشركاء على تعويض ما هلك بزيادة حصتهم أو بحصول الشركة على تعويض من شركة التأمين عن موجوداتها التي هلكت. ولا يشترط لانتهاء الشركة أن يهلك جميع مالها بل إن الشركة تنتهي بهلاك جزء منه بحيث لا تستطيع الاستمرار بالجزء الباقي من رأسمالها، وتقدير عدم كفاية رأس مال الشركة الباقي لاستمرارها يعود للقاضي بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد أوجب قانون الشركات الأردني تصفيتها إذا بلغت خسارتها ثلاثة أرباع رأسمالها إلا إذا قررت الهيئة العامة زيادة رأسمالها بما لا يقل عن نصف الخسارة، وهذا الحكم يسري على الشركة المساهمة العامة، وعلى شركة التوصية بالأسهم، أما قانون الشركات الاتحادي فقد أوجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة دعوة الجمعية العمومية غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها إذا بلغت الخسارة نصف رأس مال الشركة، وهذا الحكم يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
 - إشهار إفلاس الشركة: لما كانت الشركات التجارية تكتسب صفة التاجر باستثناء شركة المحاصة فإنها تخضع لأحكام نظام الإفلاس. ولكن هل يترتب على إشهار إفلاس الشركة انقضاؤها؟
- لقد نص قانون الشركات الأردني على انتهاء شركة التضامن بإشهار إفلاسها وتأخذ شركة التوصية البسيطة حكمها، وهذا يعني أن شركات الأشخاص - باستثناء

شركة المحاصة - قد تنتهي بإفلاسها إلا إذا حصلت على صلح واقٍ من الإفلاس. وقد تعرض هذا الاتجاه لنقد من قبل بعض شراح القانون؛ لأن انتهاء الشركة بإفلاسها يضر بالدائنين والشركاء، ذلك أنه قد يعقد صلح واقٍ من الإفلاس بين الشركة ودائنيها مما يترتب عليه عودة الشركة لممارسة أعمالها، ولكن هذا النقد غير مقنع؛ لأن الصلح الواقى من الإفلاس إنما يكون قبل الحكم بإشهار إفلاس الشركة.

أما بالنسبة لشركات الأموال الشركة المساهمة العامة، فقد نصت بعض القوانين على انتهائها بإشهار إفلاسها، لكن قانون الشركات الأردني وقانون الشركات الاتحادي لم ينصا على انتهاء الشركة المساهمة العامة بإفلاسها، رغم أنها نصا على سريان أحكام الإفلاس في قانون التجارة على جميع أنواع الشركات، غير أن قانون الشركات الأردني جعل من الأسباب الإجبارية لتصفية الشركة عجزها عن الوفاء بالتزاماتها، وفي رأبي أن توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية لاضطراب في وضعها المادي يدخل في هذا السبب، ومعنى ذلك أن إفلاس الشركة يعتبر سببا من أسباب تصفيتها الذي يؤدي بالنتيجة إلى صدور حكم بفسخها، بل يرى بعض شراح القانون أن إشهار إفلاس الشركة بحد ذاته يعد سببا من أسباب انقضاء الشركة.

غير أن بعض شراح القانون لا يرى أن إفلاس شركات الأموال يستتبع حتى حلها، فإنه قد يبقى بعد تسديد الديون جزء من رأسمالها يكفي لممارسة نشاطها وعملها، أما إذا لم يبق من رأس مالها شيء بعد تسديد الديون، أو بقي جزء لا يمكنها مزاوله أعمالها به فإنه يتوجب حلها.

- **اتفاق الشركاء على حل الشركة:** إن الشركاء الذين أنشأوا الشركة باتفاقهم يستطيعون حلها باتفاقهم أيضا، وقد نصت بعض القوانين على انقضاء شركات الأشخاص باتفاق الشركاء على حلها، وعبر قانون الشركات الاتحادي عن ذلك بإجماع الشركاء على انتهاء مدتها. أما بالنسبة للشركة المساهمة العامة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم فقد اشترط موافقة أغلبية الهيئة العامة على ذلك.
- **تحول رأسمال الشركة لشخص واحد:** إن التشريعات التي لا تعرف ما يسمى بشركة الرجل الواحد تشترط في الشركة تعدد الشركاء، بل يعتبر تعدد الشركاء ركن من أركانها، وإذا أنهار الركن انحلت الشركة بحكم القانون⁽³⁷⁾.

أسباب التصفية في القانون السوداني وضوابطها: الفرع الأول: أسباب التصفية:

لم يختلف القانون السوداني عن غيره من القوانين الأخرى في حالات التصفية الاختيارية؛ فقد حدد المشرع حالات التصفية الاختيارية⁽³⁸⁾:

أ. انتهاء المدة المحددة — إن وجدت — للشركة في نظامها العام، أو وقوع الحادث الذي نص عليه نظام الشركة على حلها عند وقوعه، وإصدار الشركة في اجتماعها العام قرارًا يقضي بتصفيتها تصفية اختيارية.

ب. إذا قررت الشركة بمقتضى قرار خاص أن تصفي تصفية اختيارية.

ج. إذا قررت الشركة بمقتضى قرار غير عادي أنها لا تستطيع الاستمرار في مباشرة أعمالها بسبب التزاماتها وأنه من المستحسن تصفيتها⁽³⁹⁾.

ويمكن تفصيل هذه الحالات كالتالي:

أولاً: انتهاء المدة المحددة للشركة : إذا نص عقد الشركة أو نظامها الأساسي على مدة محددة لعمل الشركة؛ فإنه بحلول هذه المدة تنقضي الشركة وتدخل في طور التصفية الاختيارية بموجب قرار عادي يصدر من الجمعية العامة، حيث يجب هنا أن يصدر القرار بأغلبية عادية من الحاضرين إلا إذا نص نظام الشركة على نسبة معينة، وإذا لم يحصل الاقتراح بالتصفية الاختيارية على النسبة المطلوبة لإجازته يعتبر ذلك تجديدًا ضمناً لعقد الشركة، وتستمر الشركة بمقتضى ذلك، وإذا أغفل الاجتماع السنوي العام البت في أمر التصفية رغم انقضاء المدة جاز لأي مساهم أو الملتزمين بالدفع دعوة الجمعية العمومية للانقضاء؛ للنظر في الاقتراح لانقضاء المدة.

ثانياً: وقوع الحادث الذي نص عليه نظام الشركة على حلها عند وقوعه: هناك بعض الشركات تقوم في ظروف معينة؛ لخدمة غرض معين، وغالبًا ما ينص نظامها في هذه الحالة على انقضائها عند وقوع حادث معين، مثل الشركات التي ينص نظامها على انقضائها عند موت أحد الشركاء، وهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي مثل الفرق الغنائية مثلاً. كما أن بعض الحكومات تقوم بتكوين شركة إذا ما رغبت في عمل كمشروع كبير لتنفيذه، وتنقضي مثل هذه الشركات بتمام العمل أو باستحالتها، مثل شركة شريان الشمال، وكذلك شركة خزان الحماداب، وشركة ترعتي كنانة والرهدي. كما تنقضي الشركة بهلاك أصولها أو بعضها متى ما أصبح أمر استمرارها مستحيلًا⁽⁴⁰⁾.

ثالثًا: صدور قرار غير عادي من الشركة بتصفيتها اختياريًا : يمكن تصفية الشركة اختياريًا عن طريق قرار غير عادي من الجمعية العمومية يقضي بذلك. رابعًا: صدور قرار خاص من الشركة بالتصفية الاختيارية: تدخل الشركة التصفية الاختيارية بصدور قرار خاص من جمعيتها العمومية بتصفيتها تصفية اختيارية، ولم يقيد القانون صدور هذا القرار الخاص بأسباب معينة، وبالتالي فإنه يمكن لأي من المساهمين أو الملزمين بالدفع دعوة الجمعية العمومية للنظر في الاقتراح بالتصفية الاختيارية، ويعرض الأمر للتصويت ويصدر القرار الخاص بالخطوات التي ذكرتها المحكمة العليا في قضية شركة الرينو ضد مصطفى عبد الحميد أبو العز⁽⁴¹⁾، لاعتبار أن القرار خاص وهي:

1. يتقدم عدد من المساهمين يحوزون على ما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة ودفعوا جميع أقساطهم بالدعوة لاجتماع فوق العادة لتصفية الشركة اختياريًا.
2. يقوم مجلس الإدارة بالدعوة للاجتماع.
3. إذا لم يتم عقد الاجتماع خلال (21) يومًا؛ جاز لمقدمي الطلب الدعوة بأنفسهم لذلك، ويجب أن يكون خلال (3) أشهر من تاريخ إيداعهم الطلب.
4. إذا اكتمل النصاب وصوّت على القرار 4/3 الأعضاء الذين لهم حق التصويت يتم الإعلان عن اجتماع آخر بعد مدة لا تقل عن (14) يومًا، ولا تزيد عن (30) يومًا.
5. في الاجتماع الثاني تتم إعادة التصويت على القرار فإذا نال (2/1) الأعضاء الذين لهم حق التصويت (أغلبية عادية) يصدر قرار خاص بالتصفية الاختيارية.
6. يقوم مجلس الإدارة خلال (30) يومًا من صدور القرار الخاص، بإيداع صورة منه لدى المسجل التجاري؛ وإلا فيحكم على الشركة بالغرامة عن كل يوم تأخير.

ضوابط التصفية الاختيارية:

لم يحط قانون الشركات لسنة (1925م) التصفية الاختيارية بضوابط محددة، كما لم يميّز بين أسبابها المختلفة، بما في ذلك الإعسار؛ مما جعله وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، وطريقًا سهلًا لأي شركة متعسرة، ولم يضع القيود التي تحمي الدائن. ولكن عالج تلك المشكلات قانون الشركات لسنة (2015م)، نصت المادة (203) على شروط صارمة لإكمال إجراءات الأزمات الاختيارية، ومن أهم تلك الشروط قيام أغلبية أعضاء المجلس قبل شهر من تاريخ صدور قرار التصفية بالتوقيع على إقرار موثّق

يؤكد أن الشركة قادرة على سداد جميع التزاماتها المالية خلال فترة لا تتجاوز العام منذ بداية التصفية، وفي حال فشلت الشركة في السداد خلال الفترة المحددة يعتبر أعضاء المجلس مرتكبين جريمة الإقرار الكاذب، ويعاقب كل منهم بالسجن لفترة قد تصل لسبع سنوات، كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضًا.⁽⁴²⁾

يشترط لدخول الشركة في التصفية الاختيارية قيام المساهمين والأعضاء في الشركة بعمل إقرار مشفوع باليمين بأن الشركة ما زالت قادرة على الوفاء بالتزاماتها. وللإقرار المشفوع باليمين مزايا عظيمة ومحاسن جمّة تجدر الإشارة إلى بعض منها، وهي أنه:

1. يضمن عدم استفادة الشركات المعسرة من إجراءات التصفية الاختيارية؛ لأنها تخضع لقانون الإفلاس لسنة (1929م)، ودخولها التصفية الاختيارية يجعلها في وضع أفضل من التاجر المعسر الذي يحيطه قانون الإفلاس بضوابط مشددة لإثبات إفلاسه.
2. يجعل الشركاء والمساهمين ملتزمين التزامًا شخصيًا بالوفاء بالديون خلال سنة من بدء التصفية الاختيارية؛ وإلا فيكونوا مرتكبين جريمة جنائية بتقديم الإقرار الكاذب.
3. يضمن لدائني الشركة وفاء ديونهم بأي حال سواء أكان من مال الشركة أو مال الشركاء.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأفضل صلاة وأزكى تسليمات على نبي الرحمة والبركات نبينا محمد سيد السادات ومفتاح الجنات، صلى الله عليه وسلم صلوات تتعاقب ما دامت الأرض والسموات.

تناول هذا البحث أسباب التصفية الاختيارية في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، حيث تناول الباحث أسباب التصفية الاختيارية عند الفقهاء، فتحدث عن تعريف القسمة في الفقه الإسلامي ومشروعيتها، بالإضافة إلى أنواع القسمة، وشروطها، وكيفيةها عند الفقهاء. وأسباب التصفية الاختيارية في القانون الوضعي، وأسبابها في القانون السوداني.

النتائج:

وخرج الباحث بعدة نتائج منها :

1. قانون الشركات لسنة (1935م) مستمدًا من قانون الشركات لسنة (1919م) ولم يراعِ الاختلافات الاجتماعية والعقائدية وذلك بإباحته للربا، والسماح للشركات لإصدار أسهم ممتازة بفوائد بنسبة مئوية محددة وإلزام المساهمين بدفع فوائد عن تأخرهم في سداد قيمة الأسهم، وقد تم معالجة ذلك بصدور قانون أصول الأحكام القضائية لسنة (1992م).
2. للدائنين الحق في اللجوء إلى المحكمة في النزاع حول التصفية الاختيارية سواء بطلب عزل المصفي، أو تعيين بديلاً له، أو الطعن في أي قرار يصدره يتعلق بالتصفية الاختيارية أو التصفية تحت إشراف المحكمة.
3. الضغوط الاقتصادية، وتدهور سعر العملة المحلية بالإضافة إلى تسهيل إجراءات التصفية الاختيارية يساعد في استغلال ذلك من ضعاف النفوس لأكل أموال الناس بالباطل.

التوصيات :

1. ضرورة وجود نصوص تلزم الشركة لوضع نسبة من أرباحها السنوية في تنمية المجتمع وتعمل فيه، وتحقق منه أرباحها وتطبيق ذلك بشفافية في البنيات التحتية.
2. وضع نصوص تجعل من المصفي الرسمي موظفًا حكوميًا كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية، ما يجعل المحكمة تطمئن على قيامه بواجباته واستيفائه للشروط المقررة قانونًا من ناحيتي الخبرة والتأهيل.

المصادر والمراجع

- (1) إلياس ناصيف، تصفية الشركات، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى (2011م)، ص 19.
- (2) المرجع نفسه، ص 20.
- (3) للزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة (2006م)، 4732 / 6
- (4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية (1406هـ - 1986) ، 17 / 7 .
- (5) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، مرجع سابق، 4732 / 6
- (6) أبو الأصْبَغ، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام، المحقق: يحيى مراد، الناشر: دار الحديث، القاهرة، عام النشر: 1428 هـ - 2007 م ، ص 544. وانظر: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى (1422 هـ - 2002 م)، 351 / 6 . وانظر: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، د.ط، 3 / 46 .
- (7) حاشية الباجوري على ابن قاسم: 2 / 351، المغني: 9 / 114، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط 6 / 364 .
- (8) الحطاب، مواهب الجليل، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، طبعة سنة (1423هـ - 2003م)، 398 / 7 ، نهاية المحتاج إلى شرح أَلْفَاظِ الْمُنْهَاجِ، للرملي، دار الفكر، بيروت، طبعة سنة (1984م) ، 269 / 8 .
- (9) سورة القمر، الآية (54).
- (10) سورة النساء، الآية (8).
- (11) سورة الأنفال، الآية (41).

- (12) راجع الأحاديث في : الزيعلي، نصب الراية لأحاديث الهداية، المحقق : محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، و دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، الطبعة الأولى (1418هـ - 1997م)، 4 / 178.
- (13) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، مرجع سابق، 6 / 4733.
- (14) الميرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق : طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، 4 / 31.
- (15) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، 8 / 269، فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب، لذكريا الأنصاري، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة سنة (1414هـ - 1994م) ، 2 / 217 .
- (16) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، للرملي، مرجع سابق، 8 / 270
- (17) الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق : محمد حسين محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1427هـ - 2006م)، 19 / 7 - 22.
- (18) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، مرجع سابق، 6 / 4737.
- (19) وهي التي نعبر عنها بالقسمة الاختيارية.
- (20) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، مرجع سابق، 6 / 4738.
- (21) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، مرجع سابق، 6 / 364-369.
- (22) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني، قال النووي: حديث حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضاً.
- (23) القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، د. ث، ص 284 وما بعدها.
- (24) البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1417هـ - 1996م)، 3 / 519.
- (25) فصول البدائع في أصول الشرائع، الفناري، مرجع سابق، 18 / 22.

- (26) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، مرجع سابق، 6 / 4743
- (27) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الفكر، بيروت، سنة النشر (1386هـ) 5 / 180.
- (28) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي، مرجع سابق، 4 / 344.
- (29) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، مرجع سابق، 6 / 4751
- (30) الحصكفي، مرجع سابق، 5 / 179 .
- (31) هذا في القسمة الجبرية أو عن طريقة المحكمة كما في القانون.
- (32) روى أحمد والشيخان عن عائشة: « أن النبي - صَلَّى الله عليه وسلم- كان إذا أراد أن يخرج سفرًا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها، خرج بها معه» (الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق : عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى) 1413هـ - 1993م) ، 6 / 217).
- (33) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، مرجع سابق، 6 / 4760.
- (34) الشرح الكبير: 500 / 3. كشف القناع: 373 / 6 وما بعدها.
- (35) فصول البدائع في أصول الشرائع، الفناري، مرجع سابق، 19 / 7، القوانين الفقهية: ص 286 ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي، مرجع سابق، 4 / 340، كشف القناع : 6 / 372.
- (36) انظر : قانون الشركات الأردني لسنة 1997م المادة (259)، وقانون الشركات الفلسطيني لسنة 1964م، المادة (183)، والقانون المدني الجزائري، المادة (437).
- (37) انظر : قانون الشركات الأردني لسنة 1997م المادة (259)، وقانون الشركات الفلسطيني لسنة 1964م، المادة (183)، والقانون المدني الجزائري، المادة (437).
- (38) قانون الشركات لسنة 1925م، المادة (194)، تقابل المادة (202) من قانون الشركات لسنة 2015م

(39) تكوين وانقضاء الشركة، علي محمد بخيت، مرجع سابق، ص 251.

(40) المجلة القضائية لسنة 1984م، ص 188.

(41) د. عبد الله إدريس، ورقة بعنوان: التعليق على قانون الشركات لسنة (2015م)،

مقدمة في الدورة المهنية في صياغة العقود والتفاوض وتسوية المنازعات، جامعة

النيلين - كلية القانون، بالتعاون مع المركز السوداني للتوفيق والتحكيم، الفترة من

8/22 - 9/6 / 2015م.

أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها عند الأصوليين

أ. أصول الفقه المشارك- جامعة دنقلا.

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

المستخلص:

هدفت الدراسة لتبين أن أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها هما ركنا الأحكام الشرعية إذ لا بد لكل حكم شرعي من دليل على شرعيته من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، ولا بد من دليل على ثبوته من العرف، والتجربة. ويتمثل الهدف من هذا البحث في معرفة أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها عند الأصوليين. ولأدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها أهمية بالغة إذاً من خلال سببية الوصف يُعرف شرعية الحكم من وجوب، وإباحة، وحرمة، وكراهة، وغيرها. ومن خلال أدلة الثبوت يُعرف وقوع الوقائع التي تكون محلاً للأحكام. وتتمثل مشكلة الدراسة في بيان الفرق بين أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها عند الأصوليين. ومن أهم الأهداف المرجوة للبحث بيان أن أدلة سببية الوصف أدلة محصورة ومستقاة من الوحيين الكتاب والسنة، بينما أدلة الثبوت ترتبط بالخبرة، والعرف، والقرعة، والشهادة وغيرها من الأدلة، ولذا فهي أدلة غير محصورة ومتجددة. اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي بالرجوع إلى أمّهات كتب أصول الفقه والحديث واللغة والمراجع الحديثة لتوفير المادة العلمية المتعلقة بالموضوع. وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج منها: أن العلم بأدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها عند الأصوليين مما يُعين القاضي في حكمه، والمفتي في فتواه، والفقهاء في فقهه.

Abstract:

The study aimed to show that the causal evidence of the description and the evidence for its confirmation are the two pillars of the legal rulings, as every legal ruling must have evidence of its legitimacy from the Book, the Sunnah, consensus, and analogy, and evidence of its proof must be based on custom and experience. The aim of this research is to find out the evidence of the causal description and the evidence for its proof according to the fundamentalists. Evidence for causation of description and evidence of its confirmation are of great importance, so through causation of description, the legitimacy of the ruling is known from the necessity, permissibility, sanctity, dislike, and others. Through the evidence, the occurrence of the facts that are the subject of judgments is known. The problem of the study is to clarify the difference between the evidence of causal description and the evidence of its proof according to the fundamentalists. One of the most important objectives of the research is to clarify that the evidence for causal description is limited evidence and derived from the revelations of the Book and the Sunnah, while the evidence of confirmation is related to experience, custom, lottery, testimony and other evidence, and therefore they are unconfined and renewable evidence. The study relied on the inductive-analytical approach by referring to the mothers of the books of Usul al-Fiqh, hadith, language and modern references to provide scientific material related to the subject. The study concluded with several results, including: the knowledge of the evidence for causal description and the evidence for its proof according to the fundamentalists, which helps the judge in his judgment, the mufti in his fatwa, and the jurist in his jurisprudence.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.
أما بعد،،

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية مبنية على أسس متكاملة لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، واعتمدت لتوضيح هذه المصالح على أدلة سببية الوصف (أدلة شرعية الحكم) من الكتاب والسنة والإجماع، والقياس وغيرها من الأدلة، بينما سعت الشريعة لتوزيع هذه الحقوق بطرق شتى كالعرف، والخبرة (الاختصاص) والقرعة وغيرها من أدلة الثبوت العامة. وسعت لإثبات هذه الحقوق بطرق الإثبات كالإقرار، والشهادة، والقرائن وغيرها من طرق الإثبات وهذه الأدلة مما يحتاج إليها الفقيه في فقهه والمفتي في فتواه والقاضي في حكمه، وأن هذه الأدلة متغايرة متباينة ولهذا قال الإمام ابن قيم الجوزية: إن دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته فيستدل على سببته بالشرع وعلى ثبوته بالحس أو العقل أو العادة فهذا شيء وذلك شيء⁽¹⁾

مفهوم الأدلة وأقسامها عند الأصوليين: أولاً: تعريف الأدلة لغة واصطلاحاً:

أ. تعريف الأدلة لغة: الأدلة في اللغة جمع دليل وهو المرشد والهادي إلى المطلوب⁽²⁾. ويُطلق على ما يُستدل به⁽³⁾، فالدليل هو المرشد إلى شيء حسي أو معنوي.
ب. تعريف الدليل اصطلاحاً: والدليل في الاصطلاح هو: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري⁽⁴⁾.

ثانياً: أقسام الأدلة عند الأصوليين:

قسم علماء الأصول الأدلة إلى عدة أقسام باعتبارات متعددة فمن هذه الأقسام:

1. أدلة سببية الوصف (أدلة مشروعية الأحكام): وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وقال الإمام القرافي: أدلة سببية الوصف (أدلة شرعية الأحكام) فتسعة عشر دليلاً بالاستقراء، وهي أدلة محصورة، هي الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، والقياس وغيرها⁽⁵⁾.
2. أدلة ثبوت الأحكام (أدلة وقوعها): قال الإمام القرافي: وأما أدلة ثبوتها (أدلة وقوعها) فلا يحصرها عدد⁽⁶⁾. وهي تنقسم إلى أدلة ثبوت ووقوع عامة وهي

الأدلة التي تدل على مُعرفات الأحكام بصورة عامة ويحتاج إليها جميع المكلفين كالعُرف، والخبرة، والاستصحاب، والحساب، والحس وغيرها. وأدلة ثبوت ووقوع قضائية، وهي أدلة الحجج القضائية وهي طرق إثبات الأحكام القضائية كالإقرار، والشهادة، والقيافة، وغيرها.

3. الأدلة الاستثنائية: وهي الأدلة التي يسكن إليها القلب وتذهب به وحشته، كالأخذ بأقل ما قيل، والاحتياط، ودلالة الأولى، والإلهام⁽⁷⁾.

الفرق بين أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها:

هنالك عدة فروق بين أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها عند الأصوليين من أهمها:

1. 1/ أدلة سببية الوصف أدلة محصورة معدودة معلومة كما قال الإمام القرافي: أدلة سببية الوصف (أدلة شرعية الأحكام) فتسعة عشر دليلاً بالاستقراء، وهي أدلة محصورة، هي الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، والقياس وغيرها⁽⁸⁾. فهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها، بينما أدلة ثبوت الأحكام فلا يحصرها عدد كالخبرة والتجربة والعُرف والإقرار والشهادة فهي أدلة تجدد بتجدد الحوادث في كل زمان ومكان فيستفيد منها أهل العلم والمعرفة لبيان صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان.
2. أدلة سببية الوصف يستند عليها الفقهاء لمعرفة سببية السبب، وشرطية الشرط، وممانعية المانع، وكذلك الأثر المترتب عليها من الوجوب، والحرمة، أو الكراهة، أو الصحة، أو البطلان. أما أدلة الثبوت فيحتاج إليها جميع المكلفين لمعرفة مُعرفات الأحكام، كما يحتاج إليها القضاء والمفتون والمجتهدون في كل عصر ومصر.
3. أدلة سببية الوصف متوقفة على الشرع، بينما أدلة ثبوتها تُعلم بالخبرة أو العُرف، أو الشهادة، قال الإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى: الفرق بين دليل مشروعية الحكم (دليل سببية الوصف) وبين دليل وقوع الحكم (دليل ثبوته) فالأول متوقف على الشارع والثاني يعلم بالحس أو الخبر أو الزيادة. فالأول: الكتاب والسنة ليس إلا وكل دليل سواهما يستنبط منهما. والثاني: مثل العلم بسبب الحكم وشروطه وموانعه فدليل سببية الحكم يُرجع فيه إلى أهل العلم بالقرآن والحديث ودليل ثبوته يُرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأسباب والشروط والموانع. ومن أمثله ذلك بيع المغيب في الأرض من والجزر والقلقاس وغيره فدليل المشروعية أو منعها موقوف على الشارع لا يعلم إلا من جهته. ودليل سبب الحكم

أو شروطه أو مانعه يرجع فيه إلى أصله فإذا قال المانع من الصحة هذا غرر لأنه مستور تحت الأرض قيل كون هذا غرراً أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لا يتوقف على الشرع فإنه من الأمور العادية المعلومة بالحس أو العادة مثل كونه صحيحاً أو سقيماً وكباراً أو صغاراً ونحو ذلك فلا يستدل على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية فكون الشيء متردداً بين السلامة والعطب وكونه مما يجهل عاقبته وتطوى مغبته أو ليس كذلك يعلم بالحس أو العادة لا يتوقف على الشرع ومن استدل على ذلك بالشرع فهو كمن استدل على أن هذا الشراب مسكر بالشرع وهذا ممتنع بل دليل إسكاره الحس ودليل تحريمه الشرع. فتأمل هذه الفائدة ونفعها ولهذه القاعدة عبارة أخرى وهي أن دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته فيستدل على سببيته بالشرع وعلى ثبوته بالحس أو العقل أو العادة فهذا شيء وذلك شيء⁽⁹⁾.

4. أدلة سببية الوصف أعم وأشمل من أدلة الثبوت، وذلك لأن أدلة سببية الوصف (أدلة شرعية الأحكام) تشمل مُعرِّفات الحكم فسببية السبب وشرطية الشرط ومانعية المانع تعرف بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، كما يُعلم الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة وغيرها بأدلة سببية الوصف، أما أدلة ثبوت الأحكام (وقوع الأحكام) من العرف، والعادة ونحوها فهي خاصة بمعرفات الحكم من السبب والشرط وعدم المانع، لا تتعدى ذلك إلى الحكم التكليفي الذي لا يعلم بأدلة سببية الوصف الكتاب والسنة وغيرها.

أمثلة تطبيقية فقهية لبيان الفرق بين أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها:

هذه جملة من الأمثلة التطبيقية الفقهية والأصولية لبيان وتوضيح الفرق بين

أدلة سببية الوصف وأدلة ثبوتها:

1. الزوال مثلاً: دليل مشروعية سبباً لوجوب الظهر كما قال تعالى: (أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا)⁽¹⁰⁾. فالفقيه يُقرر أن وقت صلاة الظهر يكون بعد الزوال استناداً على أدلة سببية الوصف من الكتاب والسنة. ومعرفة الزوال يكون بدليل ثبوت الحكم، ودليل ثبوت الزوال وحصوله في الكون يكون بقياس الظل مثلاً.
2. والصوم الذي يؤخر شفاء المريض مثلاً: فالفقيه يُقرر أن الصوم الذي يؤخر شفاء المريض، يجوز للمريض أن يفطر في نهار رمضان، استناداً على الأدلة الشرعية

كقوله تعالى: (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)⁽¹¹⁾ وكون هذا المرض يتأخر البرء منه بالصوم يُرجع فيه إلى أهل الطب والتطبب فهم الذين يعرفون أدلة حصول سبب الرخصة بأدلة الثبوت والوقوع من الكشف والفحص على المريض ثم يُقررون أنّ هذا المريض يجب عليه الفطر.

3. المُسكر مثلاً: فيستدل على تأثير السبب وهو الإسكار، وحكمه التكليفي وهو الحرمة ووجوب الحد على السكر بأدلة سببية الوصف كقوله صلى الله عليه وسلم: كل مسكر، حرام، وما أسكر كثيره، فقليله حرام⁽¹²⁾ بينما يُعرف أنّ هذا الشخص تناول مُسكراً أو مخدراً سواء كان المُسكر أو المخدر شراباً أم حُبوباً بأدلة الثبوت كالفحص المعملي وتقرير الطبيب.

4. ومن أمثله ذلك بيع المغيب في الأرض من الجزر والقلقاس وغيره فدلّل المشروعية أو منعها موقوف على الشارع لا يعلم إلا من جهته. ودليل سبب الحكم أو شروطه أو مانعه يرجع فيه إلى أصله فإذا قال المانع من الصحة هذا غرر لأنه مستور تحت الأرض قيل كون هذا غرراً أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لا يتوقف على الشرع فإنه من الأمور العادية المعلومة بالحس أو العادة مثل كونه صحيحاً أو سقيماً وكباراً أو صغاراً ونحو ذلك فلا يستدل على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية فكون الشيء متردداً بين السلامة والعطب وكونه مما يجهل عاقبته وتطوى مغبته أو ليس كذلك يعلم بالحس أو العادة لا يتوقف على الشرع⁽¹³⁾.

أدلة سببية الوصف:

أدلة سببية الوصف هي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وسد الذرائع، والاستحسان، والمصلحة، وغيرها من أدلة سببية الوصف وسيتناول الباحث من هذه الأدلة الكتاب والسنة والإجماع والقياس مبيناً معنى هذه الأدلة وحجيتها على النحو التالي:

أولاً: الكتاب (القرآن الكريم): القرآن هو كلام الله الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - محمد بن عبد الله بألفاظه العربية ومعانيه الحقة، ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله ودستوراً للناس يهتدون بهداه، وقربة يتعبدون بتلاوته، وهو المدون بين دفتي المصحف، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس، المنقول إلينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلاً عن

جيل، محفوظاً من أي تغيير أو تبديل، مصداق قول الله سبحانه فيه (إِنَّا نَحْنُ
نَزَّلْنَا الذُّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ)⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾. وأما حُجِيَّة القرآن الكريم فقد أجمع
الصحابة رضي الله عنهم، والتابعون من بعدهم، والأئمة المجتهدون على حُجِيَّة
القرآن الكريم، وأنه المرجع الأول للتشريع، وأنه منهج الله تعالى الذي لا تصلح
الحياة إلا به، وأساس سعادة البشرية في الدنيا والآخرة⁽¹⁶⁾.

ثانياً: السُّنة النبوية: تعددت عبارات الأصوليين في تعريف السُّنة النبوية ولعل أجمع
هذه التعريفات أن السُّنة النبوية هي أقواله وأفعاله صلى الله عليه وسلم و
تقريراته⁽¹⁷⁾. فأقواله صلى الله عليه وسلم هي التي قالها في مختلف الأحوال
والمناسبات كقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر)
⁽¹⁸⁾ وغيرها من الأحاديث التي قالها صلى الله عليه وسلم في مختلف الأحوال
والمناسبات. وأما أفعاله صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا أكل طعاماً لعق
أصابعه الثلاثة⁽¹⁹⁾. فكل أفعاله في نومه ويقظته، وسفره وحضره، وحره وسلمه،
ومأكله ومشربه، وملبسه، وضحكه وبكائه، ومدخله ومخرجه لأنها كل أفعاله
ﷺ موضع القدوة والأسوة وهدية صلى الله عليه وسلم في ذلك كله خير الهدي
وأكملة⁽²⁰⁾. وأما تقريراته صلى الله عليه وسلم وهو أن يسكت صلى الله عليه
وسلم عن إنكار فعل أو قول، فُعل أو قيل في حضرته ولم يُنكره صلى الله عليه
وسلم كأكل الضب على مائدته.

1. إما أن تكون سنة مقررّة ومؤكدة حكماً جاء في القرآن، فيكون الحكم له مصدران
وعليه دليلان: دليل مثبت من آي القرآن، ودليل مؤيد من سنة الرسول. ومن
هذه الأحكام الأمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت،
والنهي عن الشرك بالله، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق،
وغير ذلك من المأمورات والمنهيات التي دلت عليها آيات القرآن وأيدتها سنن
الرسول - صلى الله عليه وسلم ويقام الدليل عليها منهما.

2. إما أن تكون سنة مفصلة ومفسرة لما جاء في القرآن مجملاً، أو مقيدة ما جاء فيه
مطلقاً، أو مخصصة ما جاء فيه عاماً، فيكون هذا التفسير أو التقييد أو التخصيص
الذي وردت به السنة تبيناً للمراد، من الذي جاء في القرآن لأن الله سبحانه منح
رسوله حق التبيين لنصوص القرآن بقوله عز شأنه (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذُّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ
مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)⁽²¹⁾ ومن هذا السنن التي فصلت إقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج

البيت، لأن القرآن أمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، ولم يفصل عدد ركعات الصلاة، ولا مقادير الزكاة، ولا مناسك الحج، والسنن العملية والقولية هي التي بينت هذا الإجمال؟ وكذلك أحل الله البيع وحرم الربا، والسنة هي التي بينت صحيح البيع وفاسدة، وأنواع الربا المحرم. والله حرم الميتة، والسنة هي التي بينت المراد منها ما عدا ميتة البحر. وغير ذلك من السنن التي بينت المراد من مجمل القرآن ومطلقه وعامه، وتعتبر مكملة له وملحقة به.

3. وإما أن تكون سنة مَثْبُتَةٌ ومنشئة حكماً عنه القرآن، فيكون هذا الحكم ثابتاً بالنسبة ولا يدل عليه نص في القرآن. ومن هذا تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وتحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور، وتحريم لبس الحرير والتختم بالذهب على الرجال، وما جاء في الحديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب»⁽²²⁾، وغير ذلك من الأحكام التي شرعت بالسنة وحدها ومصدرها إلهام الله لرسوله، أو اجتهاد الرسول نفسه⁽²³⁾. وقد اتفق العلماء أن السنة حجة ومصدر من مصادر الأحكام ودل على ذلك الكتاب وإجماع الصحابة والمعقول⁽²⁴⁾.

ثالثاً: الإجماع: هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي في واقعة⁽²⁵⁾ كالإجماع على جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وغيرها من صور الإجماع. والإجماع حجة لشرعية الأحكام⁽²⁶⁾.

رابعاً: القياس: هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم⁽²⁷⁾. وهذه أمثلة من الأقيسة الشرعية والوضعية توضح هذا التعريف:

1. شرب الخمر: واقعة ثبت بالنص حكمها، وهو التحريم الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)⁽²⁸⁾، لعله هي الإسكار، فكل نبيذ توجد فيه هذه العلة يسوي بالخمر في حكمه ويحرم شربه.

2. قتل الوارث مورثه: واقعة ثبت بالنص حكمها، وهو منع القاتل من الإرث الذي دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يرث القاتل)⁽²⁹⁾ لعله هي أن قتله فيه استعجال الشيء قبل أوانه فيرد عليه قصده ويعاقب بحرمانه، وقتل الموصى به

له. والعمل بالقياس حجة عند أهل العلم: ومن الأدلة الواضحة على أن الأحكام الشرعية مبنية على التسوية بين المتماثلات وإلحاق النظير بنظيره، ما جاء عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: هششت إلى المرأة فقبلتها وأنا صائم، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله أتيتُ أمراً عظيماً، قبلتُ وأنا صائم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرايت لو تمضمضت بماء وأنت صائم؟ فقلت: لا بأس، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ففيهم»⁽³⁰⁾ قال الإمام ابن القيم الجوزية رحمه الله تعالى: ولولا أن حكم المثل حكم مثله وأن المعاني والعلل مؤثرة في الأحكام نفيًا وإثباتًا لم يكن لذكر هذا التشبيه معنى، فذكر ليبدل به على أن حكم النظير حكم مثله، وأن نسبة القبلة التي هي وسيلة الوطء، كنسبة وضع الماء في الفم الذي هو وسيلة إلى شربه، فكما أن هذا الأمر لا يضر فكذلك الآخر⁽³¹⁾.

أدلة الثبوت عند الأصوليين: من المعلوم أن أدلة الثبوت عند الأصوليين تنقسم إلى قسمين هما:

القسم الأول: أدلة الثبوت العامة: وهي طرق المعرفة والعلم العامة كالعرف، والخبرة، والحساب، والحس وغيرها من أدلة الثبوت العامة.

القسم الثاني: أدلة الثبوت الخاصة: (الأدلة القضائية): وهي الطرق التي يعتمد عليها القضاء للفصل بين الخصوم كالإقرار، والشهادة، والقيافة، والقرائن، والأيمان وغيرها من أدلة الحجج القضائية.

القسم الأول: أدلة الثبوت العامة: وهي طرق العلم والمعرفة العامة وسوف أتناول في البحث العرف، والخبرة، والحساب.

أولاً: العرف: فالعرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول أو فعل أو ترك مما لا تردّه الشريعة⁽³²⁾ فالعرف دليل من أدلة الثبوت العامة ولذلك لما شكت هند امرأة أبي سفيان زوجها للنبي صلى الله عليه وسلم إمساك أبي سفيان وشُحه ردّها النبي صلى الله عليه وسلم إلى العرف بقوله خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف⁽³³⁾ وهذا اعتبار للعرف في تقدير النفقة⁽³⁴⁾ فالعرف من أدلة الوقوع العامة ولكن لا يُعتدُّ بالعرف كدليل من أدلة الوقوع إلا إذا توفرت شروطه وانتفت موانعه ومن أهم شروط العرف ما يلي:

1. أن لا يُعارض العُرف نص شرعي، أو أصل قطعي في الشريعة.
2. أن يكون العُرف مطرداً وغالباً.
3. أن يكون العُرف المراد تحكيمه، والعمل به في التصرفات قائماً عند إنشائها.
4. أن يكون مُلزماً أي يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس⁽³⁵⁾. فالعُرف ليس من أدلة سببية الوصف وإنما من أدلة الثبوت ولذا يُعتد بأعراف الناس وعاداتهم في ثبوت الحكم.

ثانياً: الخبرة والتجربة (الاختصاص): وهي المهارات التي يكتسبها الفرد من خلال ممارساته ومن خلال تخصصاته، وعادة ما تُكتسب الخبرة بالممارسة والمشاركة في عمل معين ويؤدي تكرار هذا العمل إلى اكتساب الخبرة وعادة ما تترافق وتتطابق كلمة خبرة مع كلمة تجربة وكلمة اختصاص⁽³⁶⁾. ومن أوضح الأمثلة على اعتبار شهادة الخبرة والتجربة شهادة الطبيب المتخصص في بيان سبب الوفاة أو سبب المرض، وكذلك بيان أهل الاقتصاد أسباب غلاء الأسعار وكيفية معالجته وغير ذلك. وشريعتنا الغراء من تمام كمالها وجمالها تعتد بالخبرة والخبراء كُلاً في مجاله وتخصصه وحسب خبرته ومن أوضح الأدلة على اعتبار شريعتنا للخبرة وشهادة الخبراء قوله عليه الصلاة والسلام: (من تطب ولم يُعلم منه طب فهو ضامن)⁽³⁷⁾ فأراد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله فهو ضامن لأن من تطب ولم يعرف الطب وجب عليه الضمان لأنه ليس من أهل الخبرة والاختصاص، أما من كان متخصصاً فلا ضمان عليه. ويقول الإمام ابن قيم الجوزية في بيع المغيبات: إن هذا غرر ومجهول « فهذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك. فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه يحل كذا؛ لأن الله أباحه ويحرم كذا؛ لأن الله حرمه، وقال الله وقال رسوله، وقال الصحابة. وأما أن يرى هذا خطأً وقماراً أو غرراً فليس من شأنه بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيباً أم لا، وكون هذا البيع مربحاً أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية، والأمور العرفية، فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية⁽³⁸⁾.

ثالثاً: الحساب: وهو أن يربط الشرع الحكيم الحكم على الواقعة بزمن وتوقيت

معين، فيعرف سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع بالعدد والحساب. ومن ذلك مثلاً فالشرع ربط عدة المتوفى عنها زوجها بالعدد والحساب وهي أربعة أشهر وعشرة أيام كما في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَتُوقُونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)⁽³⁹⁾.

القسم الثاني: أدلة الثبوت الخاصة (الأدلة القضائية): وهي الطرق التي يعتمد عليها القضاء للفصل بين الخصوم كالإقرار، والشهادة، والقرعة، والقرائن، وغيرها من أدلة الحجاج القضائية.

أولاً: الإقرار: إخبارٌ وشهادةُ المرءِ على نفسه⁽⁴⁰⁾. والإقرار من أقوى الأدلة القضائية، وللإقرار شروط تتعلق بالمقر كالعقل والاختيار أي ألا يكون مكرهاً على إقراره، والبلوغ أي بلوغ المقر سن المسؤولية ببلوغه سن الرشد والتكليف، وألا يكون محجوراً عليه إذ إن الحجر يمنع نفاذ التصرفات التي أقر بها المقر⁽⁴¹⁾.

ثانياً: الشهادة: وهي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على الغير ولو بلا دعوى⁽⁴²⁾. وقال الإمام القرافي: والشهادة دليل على وقوع معرفات الحكم القضائي⁽⁴³⁾ وقد ثبتت حجية الشهادة بالكتاب والسنة والإجماع كما قال تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)⁽⁴⁴⁾ وقال الإمام الشافعي: ولا يسع شاهد أن يشهد إلا عما علم والعلم من ثلاثة وجوه، منها ما عينه الشاهد فيشهد، ومنها ما سمعه فيشهد بما أثبت سمعاً من المشهود عليه، ومنه ما تظاهرت به الأخبار، مما لا يمكن أكثره من العيان وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه⁽⁴⁵⁾ ولكي تؤدي الشهادة على وجهها وتماها يجب أن يكون الشاهد من أهل التمييز والولاية، وأن تأتي الشهادة خالية من الشبه. والشهادة دليل من أدلة ثبوت معرفات الحكم القضائي وبالشهادة تُستظهر الحقوق، وتُرد المظالم إذا توفرت شروطها وانتفت موانعها.

ثالثاً: القرائن القضائية: هي الأمانة البالغة حد اليقين⁽⁴⁶⁾. ومن أوضح الأدلة على جواز الأخذ بالقرائن قوله تعالى: (قَالَ هِيَ رَأَوْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (28))⁽⁴⁷⁾ وقال الإمام ابن قيم

الجوزية: لما تكلم عن الحكم بالقرائن في كتابه الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية: وسألت عن الحاكم، أو الوالي يحكم بالفراسة والقرائن التي يظهر له فيها الحق، والاستدلال بالأمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البيئات والإقرار، حتى إنه ربما يتهدد أحد الخصمين، إذا ظهر منه أنه مبطل وربما ضربه، وربما سأله عن أشياء تدله على صورة الحال. فهل ذلك صواب أم خطأ؟ فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كثيراً، وإن توسع فيها وجعل معوله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد وقد سئل أبو الوفاء بن عقيل عن هذه المسألة، فقال: ليس ذلك حكماً بالفراسة، بل هو حكم بالأمارات. وإذا تأملتكم الشرع وجدتموه يجوز التعويل على ذلك، وقد ذهب مالك - رحمه الله - إلى التوصل بالإقرار بما يراه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى: **إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26)** **وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَّبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27)**. فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها. وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله. فهاهنا نوعان من الفقه، لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل. ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع. ومن له ذوق في الشريعة، وإطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل، الذي يسع الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح: تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزاءها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها: لم يحتج معها إلى سياسة غيرها ألبتة⁽⁴⁸⁾.

رابعاً: القرعة: قال الإمام النووي في تعريف القرعة: وسيلة من وسائل الفصل والحكم في الحقوق التي يُزدهم عليها ويُتنازع فيها⁽⁴⁹⁾. وقال القرطبي: القرعة طريقة من طرق استخراج الحكم الخفي عند الخلاف والشقاق⁽⁵⁰⁾. وقال أيضاً: القرعة

طريقة من طرق تعيين المستحق إذا أشكل⁽⁵¹⁾. فيتعين من هذه التعريفات أن القرعة طريقة من طرق الترجيح تُستعمل للفصل في الحكم، عند تساوي الحقوق. وعليه فقد ضبط الفقهاء رحمهم الله تعالى ما تجري فيه القرعة وما لا تجري فيه القرعة ببعض الضوابط؛ فمن هذه الضوابط ما ذكره الحافظ ابن رجب بقوله: تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداءً لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه، وتستعمل في حقوق الاختصاص والولايات ونحو⁽⁵²⁾. فقد استدل العلماء على مشروعية القرعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، فمن الكتاب قوله تعالى: (ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ)⁽⁵³⁾ قال القرطبي: استدل بعض علمائنا بهذه الآية على إثبات القرعة، وهي أصل في شرعنا لكل من أراد العدل في القسمة، وهي سنة عند جمهور الفقهاء في المستويين في الحجة ليعدل بينهم وتطمئن قلوبهم وترتفع الظنة عمن يتولى قسمتهم، ولا يفضل أحد منهم على صاحبه إذا كان المقسوم من جنس واحد اتباعاً للكتاب والسنة، وقد عمل بالقرعة ثلاثة من الأنبياء، يونس، و زكريا، ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم عليهم أجمعين⁽⁵⁴⁾. ومن الأدلة على مشروعية القرعة من السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فأسرعوا، فأمر أن يُسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف⁽⁵⁵⁾. قال الحافظ ابن حجر في الفتح: هذا الحديث حجة في العمل بالقرعة⁽⁵⁶⁾. والإجماع، فقد أجمع العلماء على مشروعية القرعة، وقد نقل الإجماع الإمام ابن المنذر: واستعمال القرعة كالإجماع⁽⁵⁷⁾ والمعقول وأما المعقول فإن الشريعة الغراء قد تكفلت بحفظ الضروريات والحاجيات والتحسينات، فكل ما أدى إلى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة المطهرة، ولما كان الناس محتاجين إلى التعامل بالقرعة أقر الإسلام مشروعيتها، قطعاً للخلاف، ونشراً للعدل، ودفعاً للإشكال، وحسماً لداء التشهي. قال الشيرازي: قد جرت عادة العقلاء من جميع الأقوام من أرباب المذاهب وغيرهم على الرجوع إلى القرعة عند التشاح والتنازع، أو ما يكون مظنة له في الحقوق الدائرة بين أفراد مختلفة، أو من الأمور التي لا بد لهم من فعلها ولها طرقٌ متعددة يرغب كل شخص في نوع

منها، ولا مرجح هناك، ويكون إبقاء الأمر بحاله مثيراً للتنازع والبغضاء ففي ذلك كله يرجعون إلى القرعة ويرونها طريقاً وحيداً لحل هذه المشكلات⁽⁵⁸⁾. أن ديننا الحنيف أقر التعامل بالقرعة وحثَّ عليها حفاظاً على تطيب النفوس، والأموال، وجبراً للضرر، وقطعاً للمنازعة، وإنهاءً للخصومة. وتسكيناً للفتنة ودرء المفاسد. وفي القرعة دفعٌ للتُّهم والشكوك والظنون الموجهة إلى القضاء والقانونيين بصفة خاصة في حُكمهم.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بشر المجتهد المصيب بأجرين، والمجتهد المخطئ بأجر، فقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- فقد خلُصت الدراسة إلى جملة من النتائج وهي:
1. أن أدلة سببية الوصف يُرجع فيه لأهل العلم بالقرآن والسنة بينما دليل الثبوت يُرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأسباب والشروط والموانع.
 2. أدلة الثبوت الخاصة يحتاج إليها القضاة لبناء كثير من الأحكام عليها.
 3. العُرف ليس دليلاً من أدلة سببية الوصف وإنما هو من أدلة الثبوت كالخبرة وغيرها.

ثانياً: التوصيات:

- كما خلُصت الدراسة إلى جملة من التوصيات التالية وهي:
1. الرجوع إلى تراثنا الفقهي فإنَّ فيه حُلولاً كثيرة لمشكلات عصرنا.
 2. على القضاة والمحامين مواكبة التجدد الذي يحصل في أدلة الثبوت الخاصة كبصمة العين، والحمض النووي، وفحص الدم وغيرها.

المصادر والمراجع:

- (1) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد: ج4، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص15.
- (2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح: ، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى1429هـ- 2008م، ص134.
- (3) جمال الدين مكرم بن منظور الأفرريقي: لسان العرب: ج11، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ- 2001م، ص556.
- (4) محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير: ج2، مكتبة العبيكان- الرياض- المملكة العربية، الطبعة الأولى1418هـ- 1997م، ص6.
- (5) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول: المكتبة العصرية- صيدا- بيروت، الطبعة الأولى 1432هـ- 2011م، ص401.
- (6) المرجع السابق: ص403.
- (7) أبو قدامة أشرف بن محمود بن عقلة الكناي: الأدلة الاستثنائية عند الأصوليين: دار النفائس- عمان- الأردن، الطبعة الأولى1425هـ- 2005م ، ص22.
- (8) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول: المكتبة العصرية- صيدا- بيروت ، الطبعة الأولى 1432هـ- 2011م، ص403.
- (9) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد: ج4، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص15.
- (10) سورة الإسراء: الآية 78.
- (11) سورة البقرة: الآية 184.
- (12) أبو عبد الله محمد يزيد القزويني: سنن ابن ماجة: ج2، دار الفكر- بيروت- لبنان ، حديث رقم 3392، ص321.
- (13) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد: ج4، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص15.
- (14) سورة الحجر: الآية 9.
- (15) عبد الوهاب خلّاف: أصول الفقه: مكتبة الدعوة- شباب الأزهر- القاهرة- مصر، ص23.
- (16) شعبان محمد إسماعيل: أصول الفقه الميسر: ج1، دار ابن حزم- بيروت- لبنان الطبعة الأولى 1429هـ- 2008، ص-113 ص114.

- (17) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه: مكتبة الدعوة- شباب الأزهر- القاهرة- مصر، ص-24 ص25.
- (18) أبو بكر بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري: صحيح ابن خزيمة: ج4، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى1423هـ-2003م، حديث رقم 2985، ص322.
- (19) الحاكم بن محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع: المستدرک علی الصحيحين: ج4، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى1416هـ- 1996م، حديث رقم 7121، ص130.
- (20) يوسف القرضاوي: مدخل للتعريف بالسنة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ص37.
- (21) سورة النحل: الآية 44.
- (22) أحمد بن شعيب النسائي: سنن النسائي الكبرى: ج6، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان الطبعة الأولى 1411هـ- 1991م، حديث رقم 3301، ص99.
- (23) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه: مكتبة الدعوة- شباب الأزهر- القاهرة- مصر، ص44.
- (24) إبراهيم نورين إبراهيم: علم أصول الفقه: شركة مطابع السودان للعملة- الخرطوم- السودان الطبعة الأولى 2009م، ص119.
- (25) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه: مكتبة الدعوة- شباب الأزهر- القاهرة- مصر، ص45.
- (26) محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير: ج2، مكتبة العبيكان- الرياض- المملكة العربية، الطبعة الأولى1418هـ- 1997م، ص137.
- (27) عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه: مكتبة الدعوة- شباب الأزهر- القاهرة- مصر، ص52.
- (28) سورة المائدة: الآية 90.
- (29) المسند: أحمد بن حنبل الشيباني: ج1، المكتب الإسلامي- بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة 1420هـ-2001م، حديث رقم 346، ص49.
- (30) المرجع السابق: ج1: حديث رقم138، ص218.
- (31) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: بدائع الفوائد: ج4، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص257.

- (32) إبراهيم نورين إبراهيم: علم أصول الفقه: شركة مطابع السودان للعملة- الخرطوم- السودان، الطبعة الأولى 2009م، ص203.
- (33) المسند: أحمد بن حنبل الشيباني:ج6، المكتب الإسلامي- بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة 1420هـ-2001م ، حديث رقم 24163، ص39.
- (34) إبراهيم نورين إبراهيم: علم أصول الفقه: شركة مطابع السودان للعملة- الخرطوم- السودان الطبعة الأولى 2009م، ص207.
- (35) المرجع السابق: ص208.
- (36) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا السنيكي: الحدود الأنيقة في التعريفات الدقيقة: ج1، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1411هـ- 2000م، ص373
- (37) محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة: ج2، دار الفكر- بيروت- لبنان، بون تاريخ طبع، حديث رقم 3466، ص1147.
- (38) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين:ج4، دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1411هـ- 1991م، ص4.
- (39) سورة البقرة: الآية 234.
- (40) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ، دار البيان- بيروت- لبنان، بدون تاريخ ، ص108.
- (41) البخاري عبد الله الجعلي: شرح قانون الإثبات: مطبعة مركز الإمام البخاري للدراسات القانونية، الخرطوم- السودان، الطبعة السابعة 2011م، ص104.
- (42) المرجع السابق: ص106.
- (43) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الفروق: ج3، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص217.
- (44) سورة البقرة: الآية 282.
- (45) محمد بن إدريس الشافعي: أحكام القرآن: ج2، دار الفكر- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1430هـ- 2009م، ص134.
- (46) أحمد إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية:، دار الكتب المصرية، ص221.
- (47) سورة يوسف: الآيات 26 / 27 / 28.
- (48) محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة لشرعية: ، دار البيان- بيروت- لبنان، بدون تاريخ ، ص4.

- (49) أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: ج5، دار المعرفة- بيروت- لبنان، الطبعة الثامنة 1422هـ - 2001م، ص 327.
- (50) محمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ج4، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1422هـ - 2002م، ص-06 ص61.
- (51) المرجع السابق: ج 15 ص 83.
- (52) أبو عمر يوسف بن عبد البر: جامع بيان العلم وفضله: القاهرة- مصر ، الطبعة الأولى 1388هـ - 1968م، ص 326.
- (53) سورة آل عمران: الآية 44.
- (54) محمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ج4، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1422هـ - 2002م، ص 61.
- (55) محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري: دار الأرقم بن أبي الأرقم- بيروت- لبنان، حديث رقم 2674، ص 558.
- (56) أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ج5، دار المعرفة- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1375هـ، ص 268.
- (57) عبد الله بن أحمد بن قدامه المغني: ج10، مطبعة الفجالة- القاهرة- مصر، الطبعة الأولى 1388هـ - 1986م، ص 299.
- (58) إبراهيم بن علي الشيرازي: القواعد الفقهية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص 341.

عقد العمل وأثره فقهاً وقانوناً (دراسة مقارنة)

قسم الشريعة والقانون- كلية الإمام الهادي

د. المسلمي عبد الوهاب محمد الشيخ

مستخلص:

تناول البحث عقد العمل وأثره فقهاً وقانوناً. تكمن أهمية البحث في تناوله جزئية معينة في عقد العمل والمساهمة في شرحها بصورة أكثر تفصيلاً، والتعريف بمفهوم ومضمون عقد العمل، وكذلك معرفة الآثار الفقهية والقانونية لعقد العمل. هدف البحث لبيان حقيقة عقد العمل وتكييفه تكييفاً علمياً على ضوء المعطيات الفقهية والقانونية المتاحة، والوقوف على حقوق كل من أصحاب العمل والعمال والواجبات والحقوق، وتقديم دراسة علمية مقارنة تستهدف بيان الآثار المترتبة على عقد العمل. تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات الآتية: ما المقصود بعقد العمل؟ ما الآثار المترتبة على العمل، ما الالتزامات على صاحب العمل والعمال؟ ما أسباب حالات انتهاء عقد العمل؟ انتهج البحث المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي وأسلوب المقارنة. خرج البحث بعدد من النتائج أهمها: فقهاء الإسلام يرون أن عقد العمل هو الإجارة الشرعية الصحيحة وهي عقد على منفعة مقصودة مباحة بعوض معلوم. المعنى الجامع لعقد العمل في القانون هو عقد يتعهد بموجبه شخص يعمل تحت إدارة وإشراف الآخر لأداء عمل معين مقابل أجر معلوم. المدلول الفقهي الشائع في الكتب الفقهية فإن العامل يقصد به الفلاح أو الأجير. وأوصى البحث بعدة توصيات منها: يجب مراعاة المنازعات الناتجة من عقد العمل ومعالجتها من أجل حماية حقوق الأطراف. على الجهات المختصة إيجاد نافذة إعلامية وقانونية تبني قضايا العاملين بشكل مستمر. يجب على الدولة مراعاة تعديل المستوى الأدنى للأجور من حين لآخر لمواكبة متطلبات الحياة. على المشرع النص على سلطات واضحة لمكاتب العمل حتى تقوم بدورها كاملاً.

Abstract:

The research dealt with the work contract and its effect in jurisprudence and law. The importance of the research lies in addressing a certain part of the work contract and contributing to explaining it in more detail, and introducing the concept and content of the work contract, as well as knowing the jurisprudential and legal effects of the work contract. The aim of the research is to clarify the reality of the work contract and its scientific adaptation in the light of the available jurisprudential and legal data, and to identify the rights of each of the employers and workers, duties and rights, and to present a comparative scientific study aimed at showing the effects of the work contract. The research problem is to answer the following questions: What is meant by an employment contract? What are the implications for work, what are the obligations of the employer and the worker? What are the causes of employment contract termination cases? The research adopted the inductive, descriptive, analytical, and comparative method. The research came out with a number of results, the most important of which are: Islamic jurists believe that the work contract is the correct legal lease, and it is a contract on an intended benefit that is permissible with a known consideration. The collective meaning of an employment contract in law is a contract under which a person working under the management and supervision of another undertakes to perform a specific work in return

for a known wage. The common jurisprudential meaning in the jurisprudence books, the worker means the farmer or the wage earner. The research recommended several recommendations, including: The disputes arising from the employment contract must be taken into account and addressed in order to protect the rights of the parties. The competent authorities should create a media and legal window that continuously adopts workers' issues. The state shall consider amending the minimum wage level from time to time to keep pace with the requirements of life. The legislator must stipulate clear powers for the labor offices so that they can play their full role.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وبعد؛ فإن علاقات العمل بصورة مختلفة دائماً ما تنشأ في ظل مقررات الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أشخاص العمل أو أصحاب العمل والعاملين في ميدان القواعد العامة التعاقدية وبطبيعة الحال يتقيد أطراف عقد العمل بالشروط الخاصة والعامة بالعمل وما يترتب على ذلك من آثار وضعت له الشريعة والقانون أحكاماً وقواعد تضبط ذلك وتمشياً مع مبدأ المشروعية التي لا تخالف طبيعة العمل والموجهات الصادرة من قبل المشرع القانوني لتنظيم نشاطات العمل المختلفة.

مفهوم عقد العمل:

تعريف عقد العمل في اللغة:

تعريف العقد في اللغة:

العقد في اللغة نقيض الحل والجمع عقود، وعاقده أو عقدت عليه وتأويله ألزمته ذلك باستيثاق؛ والمتعاقدة، المعاهدة، وعاقده وتعاقد القوم: تعاهدوا⁽¹⁾ والعقد الضمان والعهد والعقد⁽²⁾: العهد ما عقد من اتفاق بين طرفين يلتزم بمقاضاة كل منهما تنفيذ ما اتفق عليها.

العقد في الاصطلاح: فيميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد بأن الاتفاق هو توافق إدارتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه ومثل الاتفاق على تعديل التزام والاتفاق على اقتران أجل بالالتزام أو إضافة شرط له. أما العقد فهو أخص من الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً للالتزام أو ناقلاً له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد.

تعريف العمل في اللغة:

العمل في اللغة: هو المهنة والفعل والجمع أعمال، عمل عملاً وأعماله غيره واستعمله واعتمَلَ الرجل: عمله بنفسه والعامل: هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله ومملكه ومنه قيل للذي يستخرج الزكاة عاملاً.

تعريف الإجارة:

الإجارة لغة: مأخوذة من أجر يأجر، وهي ما أعطيت من أجر في عمل وأجر المملوك بأجرة أجراً فهو مأجور، وأجره يؤجره إيجاراً ومؤجرة وأجرتُ عبدي أجره إيجاراً فهو مؤجر، أجرَ الإنسان وإستأجره، والأجير: المستأجر وجمعه أجراء. والاسم من الإجارة لغة مشتقه من الأجر وهو الجزاء على العمل، وجمعه أجور، والإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل.⁽³⁾

والأجرة: الكراء تقول استأجر الرجل فهو يؤجرني أي يصير أجيرني، واتجر عليه بكذا من الأجر فهو من تجر، ومعناه استأجره على العمل، وأجرة الدار إكراهاً.⁽⁴⁾

تعريف عقد العمل في الفقه الإسلامي:

إذا كان الفقه الإسلامي يتطرق إلى علاقات العمل من خلال أحكام الإجارة فإنَّ التعرف إلى مقدار التشابه بين ما أورده الفقه الإسلامي من أحكام يتعلق بعقد الإجارة وبين عقد العمل، والمعروف أن هناك الكثير من القوانين - لا سيما في الدول العربية - تتطلع بأهمية بالغة لجعل الفقه الإسلامي أحد مصادر الأحكام المتعلقة بالعمل - لا سيما أن الزمان الذي طبقت فيه أحكام عقد الإجارة يختلف في كثير من الأمور عن العصر الحاضر، ولعل خير شاهد على ذلك ما طرأ من تغير وتطور في المجتمع والمهن والآلات المستخدمة فيها، وعلاوة على ذلك فقد يلاحظ اتساع نطاق عقد الإجارة المعروف في الفقه الإسلامي ما قورن بعقد العمل المنظم في القوانين،

الأمر الذي يتطلب بدوره التعرف إلى ماهية عقد الإجارة وموضع الأحكام المتعلقة بالعمل فيه.

إن فقهاء المذاهب الأربعة أوردوا تعريفات متعددة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي وعلى الرغم من الاختلاف في صياغة تلك التعريفات إلا أنها في الواقع تحكي عن توافق في التعريف مع إيراد بعض القيود التي يراها ضرورية.

الإجارة عند الحنفية يقصد بها: «بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم»⁽⁵⁾. ويعرفها المالكية بأنها: بيع منافع معلومة بعوض مع خروج فسادها⁽⁶⁾. أما الشافعية فقد عرفوها: بأنها عقد منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم⁽⁷⁾. في حين تعرف لدى الحنابلة: بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً⁽⁸⁾. وعُرِفَتْ بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة لمدة معلومة من عين أو موصوف في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم⁽⁹⁾.

نجد أن تعريفات الفقهاء جميعاً متقاربة في المعنى وإن اختلفت في عباراتها، ذهب المالكية والشافعية والحنابلة بأن تكون المنفعة مباحة فالاستئجار على الرقص وضرب العود والمزامير والغناء المحرم وغير ذلك من المحرمات⁽¹⁰⁾. وذهب الشافعية وبعض الحنابلة بأن المنفعة مقصودة لإخراج التافه «مثل استئجار التفاحة لشمها» وذهبت بعض التعاريف إلى القول «قابلة للبذل والإباحة لإخراج عقد النكاح لأنه عقد على منفعة البضع فهذه لا يصح بذلها لغير العقد، ويخرج أيضاً الإجارة الفاسدة، وهي الإجارة على منفعة محرمة أو منفعة مقصودة أو مجهولة فيها المنفعة»⁽¹¹⁾ أما المدلول الفقهي والشائع في الكتب الفقهية فإن العامل يقصد به الفلاح أو الأجير.

تعريف عقد العمل في القانون:

عرفه قانون العمل السوداني لسنة 1997م بأنه العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

وعرفت المادة (300) من قانون علاقات العمل الفردية السوداني لعام 1981م عقد العمل بأنه: يقصد به أي عقد سواء كان مكتوباً أو شفوياً صريحاً أو ضمناً يعمل بموجبه أي شخص تحت إدارة وإشراف صاحب العمل مقابل أجر أياً كان نوعه على أن

لا يشمل عقود التلمذة الصناعية والتدريب المهني لعام 1972م، وعرفته المادة (3/400) من قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984م بأنه: عقد يلتزم أحد الطرفين بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه وإدارته لقاء أجر.⁽¹²⁾

وهذا يعني أن قانون العمل هو الذي يحكم علاقة العمل الذي يؤدي لحساب شخص آخر وتحت إشرافه وتوجيهه وبهذا يتميز هذا العمل عن العمل المستقل الذي يقوم به صاحبه دون أن يخضع عند أدائه له الإشراف وتوجيه آخر وإنما يكون حراً يتمتع بكامل استغلاله كالمحامي في مكتبه والطبيب في عيادته.⁽¹³⁾

وعرفه المشرع العماني في المادة (1/7): بأنه كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأن يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر⁽¹⁴⁾، وعرفت المادة (81) من القانون السوري رقم 79، بأنه اتفاق بين رب العمل والعامل ويشغل بموجبه العامل لصالح صاحب العمل ولو كان بعيداً عن نضارته، لقاء أجر محدد حسب مدة العمل أو مقدار الإنتاج.⁽¹⁵⁾

أيضا ورد تعريفه في منتدى المقالات والدراسات القانونية بأنه: اتفاق شفاهي أو كتابي يتعهد بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر.⁽¹⁶⁾

أما القانون المدني المصري فقد عرفت المادة (674): بأنه عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

ونصت المادة (31) من قانون العمل المصري: على أنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر. ويمكن اعتماد التعريف الأكثر شمولية في الفقه الحديث بأنه « عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم وتحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد ومدة محددة أو غير محددة حيث تناول هذا التعريف العناصر الأربعة لهذا العقد.

ونخلص من هذا التعريف إلى أن عقد العمل عقد رضائي ملزم للجانبين وأنه عقد معاوضة مستمر، ومحلّه المنفعة والأجرة. لذلك من هذا التعريف يتضح لنا أن

هنالك ثلاثة عناصر جوهرية لا بد من توافرها بالإضافة إلى الأركان العامة في العقد لكي يعتبر العقد عقد عمل، وهي عناصر العمل، وعنصر التبعية القانونية وعنصر الأجر. وعقد العمل كسائر العقود التي تشتمل على بيان لالتزامات طرفيه إلا أنه يختلف عن العقود الأخرى بحسب طبيعتها، وقد جرى الفقه على بيان عقد العمل وعقد المقاولة وكذا الفرق بينه وبين عقد الشراكة والوكالة وخلافها وعلى أن الأمر فيما يبدو لا يحتاج لبيان هذه الفروق إذ إن عقد العمل وفقاً للتقنين المدني وأكثر ما يلتحم به هو عقود العمل الأخرى التي تخضع لقوانين خاصة والتي كانت في وقت سابق يضعها التقنين المدني ومنها عقود العمل التي ينظمها حالياً قانون العمل.⁽¹⁷⁾ والذي أرجحه من التعريفات بأنه العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. وإذا ما قورن تعريف عقد العمل في القانون بالتعريفات التي وردت في الفقه الإسلامي، نجد أن القانون قد أورد في التعريفات أن عقد العمل يفيد تعهداً ضمناً من طرفيه بالالتزام الكامل بحقوق و ضمانات وشروط العمل الأخرى المقررة بقانون العمل وأنظّمته سواء ذكرت في العقد أم لم تذكر، وفي حين أن التعريفات التي وردت في الفقه الإسلامي جاءت في مجملها لتعبر عن قيام عقد الإيجارة، إيجار الأشخاص على المنفعة والعوض بصورة أساسية، وقد أورد بعض الفقهاء مجموعة من القيود والخصائص من خلال تعريفاتهم لعقد الإيجارة في حين ذكر بعض الفقهاء قيوداً أخرى، وكل ذلك، أراه لا يؤثر كثيراً في التعريف.

كما أن أهمية المقارنة بين التعريفات الواردة في الفقه الإسلامي والقوانين تكمن في أن التعويض لأحكام علاقات العمل في الفقه يتطلب الخوض في أحكام الرابطة العقدية التي تقوم بين طرفي العمل فضلاً عن معالجة المسائل والأحكام التي باتت تفرضها مستجدات ومعطيات التطور في القرن الماضي كالأحكام والضوابط المتعلقة بتنظيم الإجازات وساعات العمل والراحة وإصابات العمل وغيرها.

ومن هنا يمكن القول بكل اطمئنان أن العلاقة بين التعريفات المتعددة لعقد العمل علاقة كبيرة، بل تكاد تكون متشابهة ومتطابقة في بعض التعاريف، فهي بصورة عامة تعبر عن معنى واحد.

التعريف الذي أراه جامعاً مانعاً لعقد الإيجارة الشرعية الصحيحة هو أنه عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة بعوض معلوم». أما التعريف الذي أراه جامعاً لعقد العمل في القانون هو عقد يتعهد بموجبه شخص يعمل تحت إدارة وإشراف الآخر لأداء عمل معين، وفي مقابل أجر معلوم.

التزامات صاحب العمل في الفقه الإسلامي والقانون: التزامات صاحب العمل في الفقه الإسلامي:

1. الالتزام بدفع الأجر: الأجر يعتبر من أهم الالتزامات التي يلتزم بها صاحب العمل للعامل مقابل استيفاء منافعه، وقد أمر الله بايتاء الأجير أو العامل أجره إذا عمل عمله فقال تعالى: (فإن أرضعن لكم فئاتوهن أجورهن)⁽¹⁸⁾، وهذا أمر وأن كان خاصاً بإعطاء المرضعات أجورهن إلا أنه يشمل كل عامل لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وقد جاءت السنة تامر صاحب العمل بإعطاء الأجير أجره وتأمراً بالمسارعة فيه، فقال عليه الصلاة والسلام «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»⁽¹⁹⁾.

وهذا الحديث يدل على وجوب إعطاء الأجير أجره لأن الأمر يقتضي الوجوب، وقد رؤي عن بعض السلف الصالح أنه كان يطلب من الأجير ألا يمسخ عرقه من جبينه حتى يسلمه أجره وما ذلك إلا مسارعة منهم في امتثال الأوامر. 2. من المعلوم أن عقد العمل عقد معاوضة معنى ذلك أن العامل يقدم عملاً ليحصل على أجره من صاحب العمل فإذا اتفق العامل مع صاحب عمل للعمل عنده مدة من الزمن لزم صاحب العمل تزويد العامل بعمل فيه ليستفيد العامل بأجره وصاحب العمل بالمنفعة أما ترك العامل قصداً دون عمل فإن فيه ضرر على العامل لأن أجره توقف ما ينتجه كجزاء من الإنتاج أو بمقدار ما يعمل من ساعات أو أيام ولا يشترط العمل الفعلي كل المدة لأن بعض الأعمال طبيعتها هو التوقف بعض الأوقات أو إذا كان هنالك أسباب قهرية تحول دون العمل.⁽²⁰⁾ قال بن قدامة: استقر الأجر وإن لم ينتفع لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه فاستقر عليها بدلها⁽²¹⁾.

3. الالتزام بمعاملة العامل بالاحترام اللائق: لقد أوجب الإسلام على المسلم احترام أخيه المسلم ومعاملته معاملة لائقة وجعل موضع التفاضل هو التقوى لا المال قال تعالى: (إن أكرمكم عند الله أتقاكم).⁽²²⁾

وقد وردت في ذلك أحاديث منها « يأبها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي - ولا أحمر على أسود إلا بالتقوى»⁽²³⁾، ولذلك كان الواجب على صاحب العمل احترام عماله ومعاملتهم بالتي هي أحسن بلين ورحمة (ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك)⁽²⁴⁾.

4. **رعاية العامل وحمایته:** تهتم الشريعة الإسلامية بالعمل باعتباره مخزناً للطاقة يحتاجها المجتمع وتنعكس إيجابياً على الإنسانية جمعاء غير أن العامل يقوم بهذا الجهد ببذل طاقة عظيمة إن لم تجد الرعاية والحماية تبذرت وأصيب العامل بالمرض أو العجز، ومتى كان العامل سليم الجسم مرتاح النفس علت همته وقويت عزيمته لذلك كان البحث عن الضمانات وتوفيرها للعامل من الهموم والتي تشغل بال العاملين ويؤثر على جهودهم.

وقد دعاء النبي صلى الله عليه وسلم « إلى مراعاة قدرات العامل إذ يقول بالنسبة للعبيد » وأحسنوا إلى ما ملكت أيما نكم أطعموهم مما تأكلون وأكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون»⁽²⁵⁾، وإن كان ذلك في ظروف سابقة وفي حق العبيد فإن المعنى يتسع ليشمل جميع العاملين⁽²⁶⁾، خاصة في العصر الذي يعرف مفهوم العبودية إذ المعنى يشمل كل عامل.

5. يجب على صاحب العمل الالتزام بكل التزام بناء على شرط صحيح في العقد وما جرى به عرف صحيح على أنه من توابع العمل.

التزامات صاحب العمل في القانون:

أولاً: الالتزام بدفع الأجر:

الأصل أن الأجر هو المقابل للعمل وهو عنصر جوهري في العقد فلا قيمة لهذا العقد بدون الأجر والالتزام بأدائه إلى العامل وهو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق صاحب العمل إن عقد العمل هو أحد عقود المعاوضة وهو تبادل يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه فكما أن العامل قد التزم بأداء العمل المتفق عليه فإن صاحب العمل يلتزم بأداء الأجر.

معنى آخر الأجر هو مقابل العمل أو على قول البعض الأجر هو ثمن العمل، والأجر يقصد به مجموع المرتب الأساسي وجميع المكافآت الأخرى التي تدفع للعامل بواسطة صاحب العمل.⁽²⁷⁾

وجاء في قانون المعاملات المدنية السوداني عقد العمل يلتزم أحد طرفيه

بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه وإدارته لقاء أجر التزم صاحب العمل بالوفاء، والأصل أن الأجر هو مقابل للعمل غير أن العامل يستحق الأجر ولو لم يقيم بالعمل إذا كان السبب يرجع إلى صاحب العمل.

ونصت المادة (93) من نظام العمل بقولها «إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمل في الفترة اليومية التي يلتزم بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله في هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى صاحب العمل كأنه له الحق في أجر ذلك اليوم».

وهذا يعني أن مجرد حضور العامل إلى مكان العمل ولم يؤدِ العمل يستحق أجراً وذلك لو كان بسبب صاحب العمل وهذا في اعتقادي من صميم العدالة لأن العامل قدم نفسه ووقته لصاحب العمل وأدى ما عليه من واجب فاستحق الأجر.

ثانياً: تقديم العمل وتمكين العامل من تنفيذه:

يلتزم صاحب العمل، بتقديم العمل إلى العامل وتمكينه من تنفيذه ويكون ذلك بأن يهيأ له المكان المناسب لأداء العمل حيثما جرى عليه الاتفاق أو العرف السائد في المهنة وقد يتمثل العمل في محل تجاري أو مكتب أو ورشة أو منزل. وقد يتدخل القانون في كثير من الأحيان ليحدد صاحب العمل المكان الذي يزاول فيه العمل أو المهنة بأن يقدم له الأدوات والمعدات والمواد اللازمة لأداء العمل ويتوقف ذلك على نوع وطبيعة العمل المتفق عليه والعرف المهني السائد في مجال عمل أو حرفة صاحب العمل.⁽²⁸⁾

ثالثاً: منح شهادة نهاية الخدمة للعامل:

يجب على صاحب العمل أن يمنح العامل عند انقضاء عقد العمل شهادة بنهاية الخدمة تتضمن بيان مهنته والمدة التي قضاها في خدمته وآخر أجر كان يتقاضاه عنده وقد ورد هذا الالتزام بصريح نص المادة 60 من قانون العمل الكويتي. وتنص المادة (40) من قانون العمل السوداني 1997م (يجب على صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل أن يعطي العامل بياناً تفصيلياً باستحقاقاته)⁽²⁹⁾.

وتبين في هذه الشهادة تاريخ التحاق العامل بالعمل وتاريخ نهاية الخدمة ونوع العمل الذي كان يقوم به والأجر الذي كان يأخذه بجميع صورته مع بيان الامتيازات وهذه الشهادة من حق العامل الحصول عليها أيّاً كان سبب انقضاء عقده حتى لو كان مفصلاً من العمل كجزاء تأديبي لما ارتكبه من مخالفات.⁽³⁰⁾

رابعاً: الالتزام بالتسوية بين العمال:

إذا عهد صاحب العمل إلى شخص آخر القيام بجزء من عمله في ذات المنطقة التي يعمل بها فإن المعهود إليه بالعمل يلتزم بالتسوية بين عماله الذين يستخدمهم في أداء العمل وعمال صاحب العمل الأصلي، ويشترط لقيام هذا الالتزام على صاحب العمل من الباطن أن يكون العمل المعهود إليه هو نوع الأعمال الأصلية التي يقوم بها صاحب العمل الأصلي أن تؤدي هذه الأعمال في منطقة واحدة.⁽³¹⁾

خامساً: مصروفات الانتقال:

1. يجب على صاحب العمل ترحيل العامل أو دفع مصاريف انتقاله إلى الجهة التي تم استخدامه منها وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ انتهاء عقد العمل.
2. إذا قام صاحب العمل بنقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر خلال سريان عقد العمل. يقوم صاحب العمل بدفع مصروفات نقله وأفراد أسرته الذين يعتمدون اعتماداً كلياً على كسبه في معيشتهم وأمتعتهم إلى ذلك المكان حسب فئات النقل المقررة.

3. يقوم صاحب العمل في حالة وفاة العامل بترحيل أفراد أسرة العامل المتوفي الذين يعتمدون اعتماداً كلياً على كسبه وإلى مكان إقامتهم الأصلي إذا طلبوا ذلك.⁽³²⁾

سادساً: راحة العامل:

جاء في مجلة الأحكام العدلية؛ على أنه لو استأجر أحد أجيراً على أن يعمل يومياً بعمل من طلوع الشمس إلى العصر أو المغرب وفق عرف البلد في خصوص العمل ولكن إذا اتفق العاقدان على تعيين الوقت لإبتداء العمل وللفراغ منه فيعمل بحسب اتفاقها.⁽³³⁾

إن الفقه الإسلامي لم يناقش أمر تحديد مدة العمل كما هو في التشريعات المعاصرة وتخصيص للإيجارة حتى يسترد العامل قوته ويحافظ على صحته وكان الفقهاء اعتبروا ذلك مما يلي العامل الأجير وله الحق في النص على ذلك ضمن شروط العقد إذ إن العقد شريعة المتعاقدين.⁽³⁴⁾

سابعاً: كتابة عقد العمل:

إذا كانت مدته تزيد على ثلاثة أشهر على أن يكون من ثلاث نسخ وموقعاً عليها من الطرفين ويحتفظ كل منهما بنسخة وإيداع النسخة الثالثة لدى مكتب العمل⁽³⁵⁾، كما يجب على المشرع إصدار نصوص واضحة لمكاتب العمل حتى تضطلع بدورها تجاه العاملين في القطاع الخاص.

نص القانون على إلزام صاحب العمل بكتابة عقد العمل إذا كانت مدته تزيد على ثلاثة أشهر ويوقع عليه كل من الطرفين بعد الإطلاع عليه.⁽³⁶⁾ إن كان العامل لا يلم بالقراءة والكتابة يجب أن يكون هنالك شاهد يختاره العامل بشرط أن يكون ملاماً بالقراءة والكتابة ويقوم صاحب العمل بقراءة العقد أما إذا لم يحدد في العقد مدة وانقضت مدة ثلاثة أشهر اعتبر العقد غير مسمى الأجل إذا لم يتم انتهاء العقد بواسطة أحد الطرفين وتعتبر فترة اختبار، ويجب تدوين العقد إذا لم يكن مدوناً بعد انقضاء الثلاثة أشهر.⁽³⁷⁾

ثامناً: عدم تجاوز مدة العقد:

عدم تجاوز مدة العقد المسمى الأجل سنتين، ولا تجدد لأكثر من مرة واحدة في ذات المنشأة⁽³⁸⁾، إذا تعاقد مع صاحب العمل بموجب عقد محدد المدة يجب ألا تزيد مدة العقد أكثر من سنتين ولا تجدد المدة لأكثر من مرة واحدة في ذات المنشأة لأن القانون يكفل للعامل حمايته بهذا النص بحيث إنه لا يجوز أن تكون الخدمة المؤقتة أكثر من أربع سنوات على أساس أنه لا يجوز التعاقد لمدة سنتين مرتين فقط مع صاحب العمل وإذا رغب صاحب العمل في استمرار العامل فإنه لا بد أن يدخل العامل الخدمة المستديمة حتى يستفيد العامل من مكافأة أو معاش ما بعد انتهاء الخدمة.

ويجب ضمان حقوق العامل في حالة انتهاء عقد العمل بصورة مخالفة للقانون، وقد اعتبر القانون فترة التجديد متصلة بمدة الخدمة السابقة وفي حالة استمرار العمل في عمله بعد انتهاء فترة التجديد يعتبر متعاقداً بعقد غير مسمى الأجل. ولذلك أرى اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي في وجوب دفع الأجر على صاحب العمل ووافق بذلك المذاهب الفقهية.

التزامات العامل في الفقه الإسلامي والقانون:

التزامات العامل في الفقه الإسلامي:

تقع على العامل العديد من الالتزامات ومنها الآتي:

1. التزام العامل بأداء العمل: يقع على عاتق طرفي عقد العمل القيام بتنفيذه وفق الصيغة التي ارتضاها وذلك لقوله تعالى: (يأبها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود)⁽³⁹⁾ وقد أوجب الإسلام على كل مقتدر أن يقوم بعمل منتج يتفق مع قدرته ويشبع حاجاته وحاجات من يعولهم، وضرب الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته

الكرام دروساً متعددة في وجوب العمل على القادر وتحريم البطالة بقوله صلى الله عليه وسلم لئن يأخذ أحدكم أحبله ثم يأتي الجبل فيحتطب فيأتي بحزمة من حطب على ظهره فيبيعها خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه⁽⁴⁰⁾ ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا يعقد أحدكم عن طلب الرزق ويقول: اللهم أرزقني فقد علم أن السماء لا تمطر ذهباً ولا فضة⁽⁴¹⁾

2. قيام العامل بالعمل بنفسه: يجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد⁽⁴²⁾، وإذا اشترط على العامل العمل بنفسه فقد اتفق الفقهاء على وجوب عمله وليس له استنابة غيره وقد استدلوا على ذلك بالحديث «المسلمون على شروطهم إلا شرط حرم حلالاً أو حل حراماً»⁽⁴³⁾

3. تنفيذ العمل خلال المدة المحددة: وذكر الفقهاء على أن الإجارة هي بيع منافع، البيع لا يصلح إلا في معلوم القدر، وذكروا أن المنفعة تقدر إما بالمدة أو بالعمل فإذا قدرت المنفعة بالمدة وجب على العامل أن يعمل يومياً با لساعات المتفق عليها فإذا لم يحدد ذلك عمل العامل الفترة المعروفة بالعرف وعلى العامل أن يلتزم بالمدة المحددة في العقد كاملة ولا يقتطع جزءاً منها إلا للأكل، إما في حالة بقاء العامل دون عمل بسبب من المؤجر فإنه يستحق الأجر كاملاً ولا شيء عليه لأنه حبس نفسه للعمل جاء في مجلة الأحكام العدلية «الأجير الخاص يستحق الأجر إذا كان في مدة الإجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له أن يمتنع عن العمل وإذا امتنع لا يستحق الأجرة»⁽⁴⁴⁾

إذا قدرت المنفعة بالعمل فعلى العامل أن ينجز العمل خلال المدة المتفق عليها في العقد فإن تأخر وأخر بصاحب العمل كان عليه أن يعرض عن الضرر وإلا أن يكون التأخير بسبب خارج عن طاقته⁽⁴⁵⁾

4. صيانة الأموال التي تحت يد العامل: إن من الالتزامات التي تجب على العامل هي محافظته على الآلات التي تسلم إليه للعمل بها أو فيها فيحافظ عليها من العطل، ويعتني بها بعناية تامة كأنها ملكه لأن الإسلام يعتبره أميناً على ما يؤتمن عليه - وقد أمر العامل بذلك ورد في الحديث (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالأمير راع على رعيته وهو مسؤول عنهم والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه والمرأة راعية على

بيت زوجها ومسؤولة عنه)⁽⁴⁶⁾، ففي هذا الحديث دليل واضح عن مسؤولية العامل أمام الله ثم أمام صاحب العمل فوجب عليه أن يحافظ على ما بيده وقد ورد ذكر العامل الأمين في القرآن الكريم وينبغي أن يكون المختار في العمل (إن خير من استأجرت القوي الأمين)⁽⁴⁷⁾. وفي هذه الآية تلميح على أن العامل يجب أن يكون أميناً.⁽⁴⁸⁾

فيجب على العامل أن يحافظ على آلات صاحب العمل والمحل الذي يعمل فيه من تنظيف ومراقبة وتعهّد بالحفظ والرعاية ولا يستعملها إلا فيما أمر به ولا يستغل غياب صاحب العمل فيستعمل الآلات في مصلحته الخاصة لأن صاحب العمل إذا غاب فإن الله لا تأخذه سنة ولا نوم فيجب أن يخاف من الله قبل كل شيء قال تعالى: (فلا تخشوهم واخشوني).⁽⁴⁹⁾

5. التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل: قيام الأجير بالعمل لحساب شخص معين يمكنه من التعرف على أسرار هذا العمل وتسرب هذه الأسرار إلى الغير وبصفة خاصة المنافسين من شأنه الأضرار بمصلحة رب العمل ولذلك فعلى الأجير أن يلتزم بأن يحفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية - وذهب الفقهاء إلى القول بأن كل فعل أدى إلى ضرر بالغير أوجب الشارع رفع هذا الضرر ووضع الفقهاء قاعدة (الضرر يزال). وأصل هذه القاعدة ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله: (لا ضرر ولا ضرار)

التزامات العامل في القانون:

أوردت المادة (404) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م التزامات العامل

فيما يلي:

1. يجب على العامل
1. أن يؤدي العمل بنفسه ويبدل في تأديته عناية الشخص العادي.
2. أن يراعي في تصرفاته مقتضيات الأمانة والآداب.
- ج. أن يلتزم بأوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه في كل مكان ما يعرضه للخطر ولا يخالف القانون والآداب.
- د. أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله.
- هـ. أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية ولو بعد انقضائه وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف.

2. يلتزم العامل بكل ما جرى العرف على أنه من توابع العمل ولو لم يشترط في العقد.

3. أي لا يجوز للعامل أن يشغل نفسه وقت العمل بشيءٍ آخر ولا يعمل مدة العقد أو إلى غير صاحب العمل.⁽⁵⁰⁾

وإلا جاز لصاحب العمل فسخ العقد وانتقاص الأجر بقدر تقصير العامل في عمله لديه.

وأوردت المادة «406» بشأن الأحكام الخاصة بالمنافسة: إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على لا يجوز للعامل أن ينافس صاحب أو يشترك في عمل ينافس بعد العقد. ونستعرض فيما يلي الالتزامات المنوطة للعامل:

1. أداء العمل المتفق عليه: أن محل التزام العامل في عقد العمل هو قيامه بالعمل المتفق عليه بالصورة والكيفية التي اتفق الطرفان عليها وهو بصفته محلاً لا بد أن تتوافر فيه جميع الشروط اللازمة للعمل بأن يكون ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين⁽⁵¹⁾، وأن يكون مشروعاً فإذا تخلف أي شرط كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وبشرط أن يؤدي ذات العمل المتفق عليه فلا يجوز له أن يقوم بتأدية عمل آخر غير المتفق عليه لأن في ذلك تعديلاً لركن في العقد وهو شريعة المتعاقدين ولا يجوز لكلا الطرفين التعديل أو التغيير إلا برضاء الطرف الآخر أو للأسباب التي يقررها القانون⁽⁵²⁾.

والمقصود بالعمل المطلوب إنجازه كل عمل بدني أو فكري له مردود اقتصادي أو اجتماعي أو إداري وأن يلتزم العامل بتنفيذ ذلك العمل المتفق عليه يستوجب عدم السماح لصاحب العمل بتغيير نوع العمل إلا إذا وافق العامل على ذلك⁽⁵³⁾، كما أن رفض العامل القيام بعمل آخر غير عمله في ظروف استثنائية ومؤقتة يعتبر هذا خروجاً عن الأصل وأن يلتزم العامل بأداء العمل في ظروف الزمان والمكان المحددة في العقد لكن من النادر أن تحدد صراحة في العقد ظروف وزمان أداء العمل ومكانه.

2. الالتزام بأداء العمل بنفسه: من خصائص عقد العمل أنه يقوم على اعتبار شخصي في جانب العمل ويفرض عليه أن ينفذ العمل المتفق عليه بنفسه فلا يمكن بحسب الأصل أن يحل غيره محله أو أن يطلب مساعدة هذا الغير دون الرجوع إلى صاحب العمل كما يجب عليه أن يبذل في عمله من العناية ما يبذله

الشخص المعتاد من حيث قدر العمل المطلوب ودرجة جودته إلا إذا نص في العقد أو أوضحت ظروف إبرامه نيه الطرفين في الاكتفاء بعناية أقل أو افتقاء عناية أكبر⁽⁵⁴⁾، وإذا عهد الأجير إلى غيره بالعمل المكلف به وكان صاحب العمل لم يسمح له بأن يعهد إلى غيره القيام بعمله فإن يكون مسؤولاً عن عمل هذا الغير كما يسأل عن عمل نفسه⁽⁵⁵⁾.

3. الالتزام بالمحافظة على الأدوات المسلمة للعامل ببذل العناية المعتادة في أداء العمل⁽⁵⁶⁾، ولكنني أعتقد أن الالتزام بالمحافظة على الأدوات المسلمة للعامل واستعمالها بعناية الشخص المعتاد التزام مستقل تفرضه القواعد العامة، فهناك التزام رئيسي بالقيام بالعمل المطلوب وهذا يقتضي أن يبذل العامل في أدائه عناية الشخص المعتاد ويستوجب حسن أداء العمل المحافظة على أدوات وآلات العامل التي يسلمها صاحب العمل الأجهزة والمستندات وسائر الأجهزة الأخرى والمواد الخام التي يقوم بتصنيعها والمنتجات وإن يحافظ على سلامتها وألا يستعملها في غير الأغراض المخصصة لها إلا بإذن صاحب العمل وأن يحفظ هذه الأدوات والآلات أو الأجهزة في الأماكن المخصصة لذلك.

4. الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل: الأصل أن مثل هذا الالتزام تفرضه القاعدة التي تقتضي بتنفيذ الالتزامات بحسن النية مع ذلك تنص عليه بعض القوانين فتجد أن القانون المصري الذي أوجب عن العامل الاحتفاظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد المادة 685/د. ويذهب الفقه إلى أن هذا الالتزام على الأسرار الصناعية والتجارية بل يمتد إلى جميع الأسرار التي يطلع عليها.

5. التزام العامل بعدم منافسة رب العمل: يلتزم العامل بأداء العمل المطلوب منه في المكان والزمان المحددين في العقد أو في القانون وهو يؤديه تحت إشراف وتوجيهات صاحب العمل أو في وقت فراغه فإنه حر في أن يستغل ذلك الوقت للراحة أو الاستجمام أو في العمل لمصلحة نفسه أو لدى صاحب عمل آخر ولكنه مع ذلك يجوز له وفقاً لما يقتضيه حسن النية ألا ينافس صاحب العمل في المهنة التي يزاولها سواء أكان عمله خارج العمل الأصلي وفقاً لعقد العمل كان لمصلحته هو شخصياً أم لمصلحة شخص آخر وإذا كان مبدأ حسن النية يرفض على العامل الامتناع عن منافسة صاحب العمل أثناء قيام عقد العمل فإن هذا الأمر ينتهي بانتهاء عقد العمل فتعود الحرية للعامل ويجوز له العمل مستقلاً أو لحساب شخص آخر حتى

لو كان في ذلك منافسة لصاحب العمل وفي مهنته أو حرفته ولذلك يحتاط أصحاب الأعمال فيضعون شرطاً في عقد العمل يلتزم بموجبه العامل بعدم انتهاء العقد المبرم بينهما ولما كان مثل هذا الشرط قيداً على حرية العامل نجد أن المشرع المصري قد وضع له شروطاً ينبغي توافرها حتى يكون صحيحاً حيث اشترط في القانون المدني لصحة الاتفاق بعدم منافسة رب العمل أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام هذا الاتفاق وأن يكون القيد مقصوراً من حيث المكان والزمان نوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة المادة(686).

ويرى الباحث أن التزامات العامل أو الأجير في الفقه الإسلامي الأساسية نص عليها القانون وأضاف التزامات أخرى تدخل في إطار الشرط الصحيح أو العرف الصحيح وهذه الالتزامات لا يوجد فيها ما يخالف الفقه الإسلامي ويعتبر من أهم الالتزامات بالنسبة للعامل هو أداء العمل أو تسليم النفس والالتزام بأداء الخدمة بنفسه والإتقان في العمل وقضاء الوقت في العمل وأن يراعي مقتضيات اللياقة والآداب العامة وأن يأمر صاحب العمل في كل ما لا يعرضه للخطر ولا يخالف القانون والآداب وأن يحرص على المحافظة على أدوات ووسائل العمل، وهذه الالتزامات كما ذكرت لا تخرج عن التزامات الأجير في الفقه الإسلامي ومنها الالتزام الخاص بما أوجبه العرف الصحيح أو الشرط الصحيح فإن الالتزامات التي لم ينص عليها الفقهاء في الماضي لم تكن طبيعة الحياة الاجتماعية والاقتصادية تتطلبها في ذلك الوقت فإن العرف الصحيح والشرط الصحيح يكون أساساً لها ولكل ما يجد من التزامات في المستقبل سواء أكان ذلك نتيجة لتطور الصناعة والظروف الاقتصادية أو لأي سبب آخر وهذا من مميزات الفقه الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان.

انتهاء عقد العمل في الفقه الإسلامي والقانون:

انتهاء عقد العمل في الفقه الإسلامي:

يذهب الفقه الإسلامي في انقضاء عقد العمل علي بيان الأسباب المؤدية إلى الاستحالة

مثل وفاة الأجير وعجز الأجير عن العمل والمرض الطويل المانع عن الوفاء وعند الوفاة.

آراء الفقهاء حول انقضاء عقد العمل أو (الإجارة):

1. انقضاء المدة أو انقضاء العمل: ذكر أحد أئمة المذهب الحنفي ومنها انقضاء

المدة إلا لعذر وأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الإجارة بإنهاء

المدة إلا إذا كان ثمة عذر. (57)

مقتضى هذا النص أن الإجارة المحددة تنقضي بانقضاء هذه المدة ومن جانب آخر إذا كان التعاقد على إبقاء العمل فإن الإجارة تنقضي بانتهاء العمل إلا إذا كان ثمة عذر يقضي ببقاء الإجارة.

وقال الدسوقي: وهو من أئمة المذهب المالكي تنقضي الإجارة إذا انقضى الزمن وقد قصد تعيينه مثال ذلك الحج.⁽⁵⁸⁾ ويقول الإمام النووي: وهو من أئمة المذهب الشافعي فإن انقضت المدة انفسخت الإجارة لفوات المعقود عليه⁽⁵⁹⁾

2. الإعذار: قال السرخسي⁽⁶⁰⁾، تنفسخ الإجارة بالعدر وأصل ذلك أن عقد الإجارة جائز للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة للمتعاقدين فإذا الأمر إلى العذر بالقياس وقال إن العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لا لعين العيب فإذا تحقق الضرر في إبقاء العقد يكون ذلك عذراً في الفسخ وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه مثال ذلك من استأجر أجيراً يقلع ضره فسكت ما به من ألم كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة ويجوز انقضاء الإجارة لدفع الضرر⁽⁶¹⁾.

وقال الصاوي (5)⁽⁶²⁾: كل عين يستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنتفي الإجارة⁽⁶³⁾. ويقول الإمام النووي: ولا يفسخ عقد الإجارة عينية أو الذمة بنفسها ولا يفسخ أحد العاقدين بأعذار التي لا يوجب خللاً في المعقود عليه.

3. وفاة أحد العاقدين: قال الكساني: الأصل أن الإجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وإنما كان ذلك استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لأن من وقع له أن كان المؤجر فالعقد يقضي استيفاء المنافع من ملكة ولو أبقينا بعد موته لاستوفت المنافع من ملك غير وهذا خلاف مقتضى الأجرة من ماله ولو أبقينا العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد ما إذا مات من لم يقع العقد كالوكيل ونحوه لأن العقد منه لا يقع مقتضياً استحقاق المنافع ولا استحقاق الأجرة من ملكه بإبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد.

انتهاء عقد العمل في القانون:

تنطبق قواعد القانون المدني الخاصة بإيقاف وانفساخ وإنهاء العقود المدنية على عقد العمل بصفة عامة سواء كان في السودان أو مصر إلا أن طبيعة عقد العمل وخاصة بالنسبة للعامل قد أدت إلى تدخل المشرع في البلدين لتنظيم قواعد أكثر ملاءمة لعقد العمل.⁽⁶⁴⁾

أولاً: إنهاء عقد العمل في قانون الخدمة المدنية السوداني لسنة 2010 م:

تناول قانون الخدمة المدنية السوداني 2010 م في المادة (48) حيث ذكرت المادة عدة أسباب تؤدي إلى إنهاء خدمة العاملين وهي⁽⁶⁵⁾:

1. بلوغ سن التقاعد القانونية.
2. إسقاط الجنسية السودانية.
3. فقدان اللياقة الطبية للاستمرار للعمل بشهادة القسيون الطبي.
4. إلغاء الوظيفة لأسباب موضوعية وفق مقتضيات العمل للمصلحة العامة بقرار من الوزير.
5. الوفاة.
6. الفصل بموجب قرار مجلس محاسبة وفقاً لقانون محاسبة العاملين بالخدمة المدنية لسنة 2010 م.
7. الاختيار لشغل منصب دستوري.
8. التقاعد الاختياري وفق القانون.
9. الغياب دون عذر شرعي مقبول لمدة خمسة وأربعين يوماً متصلة.
10. الفشل في اجتياز فترة التجربة.
11. الإدانة في محكمة مختصة في جريمة تخل بالشرف والأمانة.
12. قبول الاستقالة.

ثانياً: إنهاء عقد العمل في قانون العمل السوداني لسنة 1997 م:

1/ إنهاء عقد العمل بإنذار العامل: المادة (50) تنص على إنهاء عقد العمل بإنذار لأي من الأسباب الآتية:

1. عجز العامل عن تأدية عمله أو مرضه مرضاً يؤدي إلى انقطاعه عن العمل إلى ما بعد انتهاء الإجازة المرضية السنوية المستحقة سواءً أكانت تلك الإجازة بأجر أم دون أجر على أن يتم إثبات العجز أو المرض وعدم اللياقة العامل للخدمة بواسطة القمسيون الطبي.
2. إنهاء العمل محل التعاقد أو انتهاء مدته عند العمل المسمى الأجل.
- ج. هلاك المنشأة هلاكاً كلياً.
- هـ. بلوغ الستين من العمر إلا إذا كان اتفق الطرفان على عمر أكبر من ذلك على أن تعتبر فترة الخدمة مستمرة.
- و. اتفاق الطرفين كتابة على إنهاء عقد العمل.

- د. فصل العامل أو تركه العمل خلال فترة الاختبار.
- ك. حل المنشأة أو تصفيته على أن تثبت ذلك بشهادة رسمية من الجهة المختصة.
- ط. استقالة العامل.
- م. وفاة العامل.
2. باستثناء الحالات التي ينص فيها عقد العمل على إنذار لمدة أطول ينتهي عقد العمل للأسباب الواردة في البند «1» بإنذار مكتوب من أحد الطرفين وتكون مدته عن الوجه الآتي:
1. شهر واحد عندما يكون العامل قد عين على أساس الأجر الشهري.
2. أسبوعان عندما يكون العامل قد عين على أساس الأجر كل أسبوعين وقضى أقل من خمس سنوات في الخدمة المستمرة.
3. أسبوع عندما يكون العامل قد عين على أساس الأجر الأسبوعي وقضى أقل من سنتين في الخدمة المستمرة وأُسبوعين إذا قضى سنتين وأقل من خمس سنوات في الخدمة.
4. إذا كان العامل قد عين على أساس الأجر اليومي فتكون مدته الإنذار عن الوجه الآتي:
- أولاً: في آخر يوم عمل إذا لم يقض العامل ثلاثة شهور في الخدمة المستمرة.
- ثانياً: أسبوع إذا قضى العامل ما بين ثلاثة أشهر وسنتين من الخدمة المستمرة.
- ثالثاً: أسبوعان إذا قضى العامل ما بين سنتين وخمس سنوات في الخدمة المستمرة.
- ت. شهر واحد عندما يكون العامل قد عين على أساس الأجر اليومي أو الأسبوعي أو كل أسبوعين وقضى ما لا يقل عن خمس سنوات في الخدمة. وستة أشهر قبل انتهاء عقد العمل مباشرة بسبب بلوغ العامل سن التقاعد، والتي صدر بها قرار رئاسي ببلوغ خمسة وستين عاماً الذي لم يطبق في كثير من مؤسسات القطاع الخاص.
3. إذا لم يقيم أي من الطرفين بإنذار الآخر بانتهاء عقد العمل وفقاً لأحكام البند «2» يدفع للطرف المضروب تعويضاً يعادل مدة الإنذار.
4. يجوز للعامل بعد انقضاء نصف مدة الإنذار أن يترك العمل للبحث عن أي عمل آخر على أن يدفع له أجرة كاملة على المدة المتبقية من الإنذار.
5. إذا كان العامل عند انتهائه عقد العمل مستحقاً لإجازته السنوية فلا تحسب مدة تلك الإجازة ضمن مدة الإنذار.

6. يتم إثبات العمر لأغراض التقاعد بإحدى الوسائل الآتية:

1. إقرارات العمر المدونة في وثيقة مال التأمين أو المعيشة أو التأمين على الحياة بواسطة صاحب العمل التي وقع عليها العامل.
2. شهادة الميلاد الأصلية.
3. شهادة تقدير السن في القمسيون الطبي.

ثالثاً: إنهاء عقد العمل في حالة المخالفات المتكررة:

نصت المادة (51-أ) في حالة المخالفات المتكررة إذا أُنذر العامل بالفصل استيفاء لجميع أو أقصى الجزاءات المقررة يجوز لصاحب العمل في حالة أي مخالفة لاحقة أن ينهي عقد العمل غير المسمى الأجل بإنذار وتحديد مدته وفقاً لأحكام البند(2) من المادة (50) على أن يقوم صاحب العمل بتسليم العامل خطاباً يبين إنهاء عقد العمل ويدفع له جميع استحقاقات هـ.

(ب) إذا حصل العامل على إنذار نهائي ولم يرتكب أي مخالفة خلال العام الذي يلي تاريخ الإنذار يسقط عنه الإنذار نهائياً.

الاستئناف:

المادة (52) (1) يجوز لأي من الطرفين أن يستأنف للسلطة إنهاء عقد العمل بموجب أحكام المادة (50) أو المادة (51) خلال مدة أسبوعين عن تاريخ إعلانه بذلك. (2) تصدر السلطة المختصة قرارها في خلال أسبوعين من تاريخ استلامها طلب الاستئناف.

(3) إذا أيدت السلطة المختصة إنهاء العقد يدفع صاحب العمل للعامل جميع استحقاقاته كاملة وفي حالة عدم التأييد تأمر السلطة المختصة بعودته للعمل ودفع جميع استحقاقاته كاملة عن المدة التي يكون فيها قد أوقف عن العمل وفي حالة عدم تنفيذ قرار السلطة المختصة بإعادة العامل لعمله يقوم صاحب العمل بإعطاء العامل كافة استحقاقاته القانونية بما في ذلك أجرة خلال فترة الإيقاف عن العمل زائداً تعويضاً يعادل مرتب ستة أشهر.

ثالثاً: إنهاء عقد العمل بدون إنذار العامل: أعطى القانون الحق لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل دون إنذار في الحالات الآتية:

1. انتحال العامل لشخصية غيره أو الاستعانة بأوراق مزورة بغرض العمل.
2. ارتكاب العامل خطأً ناتجاً عن إهمال جسيم أو ترتب عليه خسارة جسمية لصاحب العمل.

3. عدم مراعاة العامل للتعليمات الواجب اتباعها لسلامة العاملين وسلامة المنشأة رغم إنذاره كتابة على أن تكون تلك التعليمات مكتوبة في مكان ظاهر.
 4. إغفال العامل عمداً القيام بالتزاماته المنصوص عليها في عقد العمل.
 5. إفشال العامل الإسرار الصناعية أو التجارية التي تصل إلى علمه بحكم عمله فيما عدا ما يسمح به القانون.
 6. ادانة العامل في جريمة تمس شرف أو الأخلاق أو ارتكابه عملاً مخالفاً بالآداب في مكان العمل
 7. اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير أو المسؤول اعتداءً يعاقب عليه القانون أو وقوع اعتداء جسيم منه على أحد رؤسائه.
 8. إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بين أو كان تحت تأثير مادة مخدرة على أن يقرر الطبيب الحالة.
- رابعاً: إنهاء عقد العمل بدون إنذار صاحب العمل: المادة «54» يجوز للعامل أن ينهي عقد العمل بدون إنذار صاحب العمل وذلك في الحالات الآتية:**
1. إذا غش صاحب العمل أو من ينوب عنه العامل فيما يتعلق بعقد العمل.
 2. عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته بموجب أحكام هذا القانون أو شروط عقد العمل.
 3. قيام صاحب العمل أو من ينوب عنه بالاعتداء على العامل اعتداءً يعاقب عليه القانون.
 4. وجود خطر جسيم يهدد سلامة العامل وصحته وكان صاحب العمل على علم بذلك ولم يتخذ الإجراءات القانونية والتدابير اللازمة لإزالة ذلك الخطر.
- إنهاء علاقة العمل من جانب صاحب العمل لأسباب اقتصادية أو تقنية:**
- إذا دعت أسباب اقتصادية أو تقنية أو فنية صاحب العمل لتخفيض عدد العاملين لديه أو إغلاق مكان العمل يجوز أن يتقدم بطلب بذلك للسلطة المختصة التي تنظر الطلب بواسطة اللجنة المختصة وأن يصدر قرارها خلال ثلاثة أسابيع وإذا وافق الوالي على الطلب يحق لصاحب العمل إجراء التخفيض دون مراعاة للإجراءات أعلاه أوخلفاً لقرار الوالي أو قبل صدور تقديم الطلب ويترتب على ذلك ما يأتي:
1. إعادة العامل لعمله ودفع أجره كاملاً عن مدة إيقافه عن العمل.
 2. دفع جميع حقوق العامل بما في ذلك أجره عن مدة إيقافه عن العمل زائداً

دفع تعويض يعادل مرتب ستة أشهر أساسي.
وبشأن النظر في طلبات إغلاق أمكنه العمل وتخفيض العمال تشكل السلطة المختصة لجاناً ثلاثية يمثل فيها أصحاب العمل وتنظيمات العمال وأجهزة الدولة ذات الصلة بأعداد متساوية للنظر والتوجيه في طلبات إغلاق أمكنه العمل وتخفيض العمال.

ويرى الباحث أن:

1. القانون أخذ برأي جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في حالة وفاة صاحب العمل إذا لم تكن شخصيته قد روعيت عند إبرام العقد ولم يجز فسخ العقد بناء على الوفاة في هذه الحالة.
2. القانون أخذ برأي أبو حنيفة والجمهور واعتبر وفاة العامل سبباً لفسخ عقد العمل.
3. القانون أخذ برأي الأحناف باعتبار الأعذار المتعلقة بأحد العاقدين تمنح العاقد الآخر حق فسخ العقد.
4. القانون أخذ برأي الفقهاء الأربعة بانفساخ العقد للعذر الذي يمنع استيفاء المنفعة إذا كان متعلقاً بأحد العاقدين.
5. أما اعتبار سن معينة قيماً زمنياً للعمل أو ما يعرف بسن المعاش فإن الفقه الإسلامي لم يحدد قيماً زمنياً مثل هذا وما أراده أن التقييد ينبغي أن يقوم على مدى كفاءة العامل ويمكن أن يخضع لكشف طبي دوري لتحديد مدى صلاحياته للعمل بعد سن الخمسة والستين عاماً مثلاً.

خاتمة:

بحمد الله سبحانه تعالى وفضله وكرمه أكملت الترتيب العلمية المترتبة على عقد العمل وأثره في الفقه الإسلامي والقانون من خلال دراسة مقارنة، قام البحث ببيان حقيقة عقد العمل وتكييفه تكييفاً علمياً على ضوء المعطيات الفقهية والقانونية المتاحة، والوقوف على حقوق كل من أصحاب العمل والعمال والواجبات والحقوق، وتقديم دراسة علمية مقارنة تستهدف بيان الآثار المترتبة على عقد العمل، وذلك من خلال توضيح ما المقصود بعقد العمل، وكذلك توضيح أسباب حالات انتهاء عقد العمل، ثم تناول الآثار المترتبة على العمل والالتزامات على صاحب العمل والعامل، وخلص البحث في ختامه للنتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1. فقهاء الإسلام يرون أن عقد العمل هو الإجارة الشرعية الصحيحة وهي عقد على منفعة مقصودة مباحة بعوض معلوم.
2. المعنى الجامع لعقد العمل في القانون هو عقد يتعهد بموجبه شخص يعمل تحت إدارة وإشراف الآخر لأداء عمل معين مقابل أجر معلوم.
3. المدلول الفقهي الشائع في الكتب الفقهية أن العامل يقصد به الفلاح أو الأجير.
4. العامل هو الطرف الذي يستفيد من شروط عقد العمل.
5. عقد العمل بشروطه العامة والخاصة ملزم للطرفين.
6. عقد العمل هو من عقود المعاوضات.
7. الإخلال بالتزامات العمل يؤدي للمنازعات بين الطرفين.
8. اتفق الفقه والقانون في كثير من حالات انتهاء عقد العمل.
9. ذكر الفقهاء أن الإجارة هي بيع المنافع (ثمن العمل).

ثانياً: التوصيات:

1. لا بد أن تتم علاقات العمل بالرضاء التام والالتزام، مع ضرورة مراعاة شروط عقد العمل وتنفيذها.
2. يجب مراعاة المنازعات الناتجة من عقد العمل ومعالجتها من أجل حماية حقوق الأطراف.
3. على الجهات المختصة إيجاد نافذة إعلامية وقانونية تتبنى قضايا العاملين بشكل مستمر.
4. يجب على الدولة مراعاة تعديل المستوى الأدنى للأجور من حين لآخر لمواكبة متطلبات الحياة.
5. على المشرع النص على سلطات واضحة لمكاتب العمل حتى تقوم بدورها كاملاً.
6. على محاكم العمل الخاصة سرعة الفصل في قضايا العمل التي ترفع إليها من حين لآخر.

7. على مؤسسات القطاع الخاص تطبيق القرار الصادر من رئاسة الجمهورية برفع سقف التقاعد لخمسة وستين عاماً.
8. على الجهات المختصة القيام بحملات تفتيشية لمؤسسات القطاع الخاص للتأكد من تطبيق القانون واللوائح المنظمة للعمل وسلامة الإجراءات القانونية والإدارية.

المصادر والمراجع:

- (1) ابن منظور الأفرريقي، لسان العرب، دار الحدث، القاهرة 2003م، 6 / 355 .
- (2) الفيروز آبادي، محمد يعقوب بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للتأليف، دار بيروت للنشر، بيروت، ص 614.
- (3) ابن منظور، لسان العرب مرجع سابق 445/6.
- (4) عاطف محمد عبدالله الحاج، الحاجة الماسة في قانون الاجارا 1991م، دار وادي النيل للطباعة والنشر الخرطوم، 2008م.
- (5) محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مرجع سابق ص 362-363 .
- (6) علي ابن ابي بكر الميرغنياتي، الهداية شر بداية المبتدئ، المكتبة القاهرة، ج4، ص5 .
- (7) محمد بن محمد الطرابلسي الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ج5، ص389 .
- (8) محمد بن محمد الخطيب الشربيني، معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، المكتبة التوفيقية، القاهرة ج3، ص387 .
- (9) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار عالم الكتب، الرياض 2003، ج5، ص173 .
- (10) عبدالقادر بن عمر التغلبي الشيباني الحنبلي، ليل المارب بشرح دليل الطالب، دار احياء الكتاب العربية القاهرة، ج1، ص321 .
- (11) الإمام أبي البركات احمد بن محمد الدرديري، المتوفي سنة 201 هـ الشرح الصغير الى اقرب المسالك الى مذهب مالك، دار المعارف القاهرة، ج4، ص10 .
- (12) الإمام السيد البكري، إعانة الطالبين، مطبعة احياء الكتب العربية، عيسى بالباي الحلبي وأولاده القاهرة ج3، ص109
- (13) بروف حاج ادم حسن الطاهر، موسوعة قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، ط 3، ص3.

- (14) قانون العمل السوداني لسنة 1997م، المادة 4، وقانون المعاملات السوداني لسنة 1984م، المادة 3/400، وقانون العمل المصري المادة 647 .
- (15) د. عدنان العابد، و د. يوسف الياس، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، دار المعرفة، ط 1 عام 1980، ص 3 .
- (16) د.عبد العزيز عبدا لمنعم، عقد العمل في ضوء قانون العمل العماني، دار الكتب والوثائق، المكتب الجامعي الحديث، (17) ط/2012، ص 39 .
- (18) الأستاذ بشير الصرفي، الوجيز في شرح قانون العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، ط2-2003، ص 56 .
- (19) منتدى الدراسات والمقالات القانونية والشرعية وأصول البحث العلمي (حسين وائل أبو سفنة) 2015-20/2 .
- (20) د. محمد صالح علي، شرح قانون المعاملات المدنية لسنة 1984، ج5، ص 67 .
- (21) سورة الطلاق الآية 6.
- (22) ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، 817/2، حديث رقم 2443.
- (23) ابن قدامة أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، من أكابر الحنابلة ولد في جماعيل 541 هـ، وتوفي في دمشق 620 هـ، من آثاره كتاب المغني، شرح الخرقى البداية والنهاية، اسماعيل بن عمر بن كثير، ط2، بيروت، مكتبة المعارف 1411 هـ - 1991 م، ج 13، ص 99.
- (24) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج6، مرجع سابق، ص 16.
- (25) سورة الحجرات الآية 13.
- (26) الشوكاني محمد بن علي اليمني، نيل الأوطار ج 5 / 94.
- (27) سورة آل عمران الآية 158.

- (28) ابوبكر عبدالرازق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف المحقق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت ط2 - 1403 هـ، 439/9، حديث رقم 17934.
- (29) محمد خيرشفقة، أحكام العمل، ص98، وما بعدها.
- (30) انظر القانون المدني المصري المادة (674) (4) قانون العمل السوداني المادة 4
- (31) حسن كيره أصول عقد العمل، منشأة المعارف ص، 227.
- (32) قانون العمل السوداني لسنة 1997 م المادة 40.
- (33) حسن كيره أصول عقد العمل، مرجع سابق ص، 518.
- (34) المادة 15 من قانون العمل الكويتي.
- (35) قانون العمل السوداني لسنة 1997 م.
- (36) مجلة الأحكام العدلية المادة 495.
- (37) انظر حقوق العمال في الإسلام المنطلق (مجلة إسلامية) لبنان، العدد 1988/43 م، ص34.
- (38) قانون العمل السوداني لسنة 1997 م المادة 1/28.
- (39) قانون علاقات العمل الفردية لسنة 1981 م المادة 6.
- (40) سورة المائدة الآية 1
- (41) سورة المائدة الآية 1
- (42) محمد بن اسماعيل البخاري، كتاب البيوع حديث رقم 2216 ص132
- (43) الإمام أبي حامد بن محمد الغزالي، المتوفى 505 هـ، أحياء علوم الدين، دار الرشاد الحديثة، ج4، ص17.
- (44) ابن قدامة ابواحمد عبدالله، المغنى والشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع 1203 هـ، ج6، ص34.
- (45) الشوكاني، ج5، ص239، مرجع سابق.
- (46) على حيدر خواجه، مجلة الأحكام العدلية المادة 500.
- (47) د. إبراهيم حسين، الوجيز في قانون العمل دار النهضة ص 76.

- (48) الإمام أحمد بن حنبل، المسند : المحقق : شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة ط 1 - 1421 هـ - 2001 م، 5901/10، 139.
- (49) سورة القصص الآية: 26.
- (50) ابن كثير : مرجع سابق ص 60.
- (51) سورة البقرة الآية : 150.
- (52) قانون المعاملات المدنية السوداني، سنة 1984م، المادة 404 - 406.
- (53) انظر المادة 6/682 مدني مصري.
- (54) د. يس محدي قانون العمل المصري والسوداني، دار النهضة العربية القاهرة، ط 3- 1991 م، ص 155.
- (55) حسن كيرة اصول قانون العمل، ط 3 - 1979 م، مرجع سابق ص 302.
- (56) محمود جمال الدين ذكي، عقد العمل الفردي، مرجع سابق، ص 720.
- (57) حسين عبداللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2 - 265، 2003.
- (58) حسن كيرة أصول عقد العمل، مرجع سابق ص 238.
- (59) الكاساني - بدائع الصانع مرجع سابق 4/ 322
- (60) النووي - المجموع شرح المذهب الشيرازي - مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية 75\5
- (61) أبو بكر بن أحمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله نسبه الى سرخس بلد بخرخسان مولده: ونشأته ولد في سرخس وانتقل الى أوزكند وهي بلدة في ما وراء النهر من نواحي فرغانة وانتقل الى بلاط القي بها في السجن، توفي رحمة الله في سنة 490 هـ وقيل سنة 483 هـ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة دار الرسالة بيروت - ط 1- 1993 م ج 8 ص 239 .
- (62) السرخسي في المبسوط 270/16 .

- (63) أحمد بن محمد الخلوتي البشير الصاوي فقيه مالكي، نسبه الى صاء الحجر، توفي بالمدينة المنورة، من تصانيفه : حاشيته علي تفسير الجلالين، وحاوشي علي كتب الشيخ أحمد الدرديري في فقه المالكية، ولد وتوفي 1175هـ - 1241هـ، 1761هـ - 1825م، الأعلام للزركلي مرجع سابق 1\246
- (64) محي الدين أبو زكريا بن شرف بن حسين بن محمد بن جمعه بن حزام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (ب: ت)، المكتب الإسلامي بيروت 1984م، 5\248
- (65) قانون الخدمة المدنية السوداني لسنة 2010م، المادة (48).