

بسم الله الرحمن الرحيم



مجلة كلية الشريعة

تصدر عن كليتي الشريعة (مدني، الهلالية)
بجامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم - ولاية الجزيرة - السودان

السنة الثانية - العدد الثالث

ربيع الثاني ١٤٣٩هـ - يناير ٢٠١٨م

فهرست المكتبة الوطنية - السودان

مجلة كلية الشريعة

ردمك : 8611 - 1858 : ISSN

جمهورية السودان - ولاية الجزيرة - ومدني

المراسلات

باسم السيد رئيس تحرير مجلة كلية الشريعة

كلية الشريعة - ومدني - السودان

تلفونات ٠١٢٣٥٥٢٥٧١ - ٠١٢٦٣١٣٣٢٦

E-mail : shariamagazine@gmail.com

قال تعالى :

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكُمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

(النساء : ٥٨)

المشرف العام

د. محمود مهدي الشريف خالد

رئيس هيئة التحرير

د. أحمد الزين أحمد حامد

نائب رئيس هيئة التحرير

د. جمال محمد محمد أحمد البشري

مدير التحرير

د. الهندي أحمد الشريف مختار

هيئة التحرير

- | | |
|--|----------------------------------|
| ١/ د. بثينة عبد القادر عبد الكريم بابتوت | ٥/ د. ذو النون آدم عبد الله |
| ٢/ د. كمال عبد الله أحمد المهلاوي | ٦/ د. أسماء فضل سربل |
| ٣/ د. برير سعد الدين الشيخ السماني | ٧/ د. الزلفا عبد الله مصطفى |
| ٤/ د. صديق علي العجب الجمالي | ٨/ أ. محمد هاشم العبد محمد النور |

الهيئة الاستشارية

- | | |
|-------------------------------------|----------------------------------|
| ١/ أ. د. علي العوض عبد الله الصاحب | ٧/ د. عوض الحسن النور |
| ٢/ أ. د. حيدر أحمد دفع الله | ٨/ مولانا/ عبد المجيد إدريس علي |
| ٣/ أ. د. الخضر علي إدريس | ٩/ د. بهاء الدين الأمين محمد نور |
| ٤/ أ. د. محمد الفاضل أحمد موسى | ١٠/ د. الطاهر عبد الكريم ساتي |
| ٥/ أ. د. عبد الله الزبير عبد الرحمن | ١١/ د. محمد بشير إبراهيم |
| ٦/ أ. د. معاوية أحمد سيد أحمد | |

التدقيق اللغوي

أ. عمر حسن سيد أحمد

قواعد النشر في المجلة :

- ١/ تنشر المجلة البحوث العلمية المتوافقة مع رسالة وأهداف الجامعة والكلية.
- ٢/ تعتمد المجلة في نشر البحوث اللغة العربية، أو الإنجليزية.
- ٣/ تنشر المجلة البحوث العلمية والدراسات التي لم يسبق نشرها، بحيث تتوافر فيها المنهجية السليمة والتأصيل والجدة والابتكار وتشكل إضافة نوعية في التخصص المعني.

إجراءات النشر:

- ١/ يقدم الباحث ثلاث نسخ من البحث مطبوعة على برنامج word، نمط Simplified Arabic بحجم (١٦) للمتن، وبهوامش (٢سم) علوي وسفلي وأيسر، و(٣سم) أيمن، وتخزن في قرص «CD» أو أي وسيلة من وسائل استقباله في الحاسوب، ويجوز إرساله بالبريد الإلكتروني.
- ٢/ لا تزيد عدد صفحات البحث عن (٣٥) صفحة ولا يقل عن (٢٥) صفحة، بما في ذلك الأشكال والمراجع والملاحق.
- ٣/ يقدم الباحث ملخصاً للبحث لا يزيد عن (٢٠٠) كلمة بلغة البحث العربية، والانجليزية.
- ٤/ يتم توثيق وإثبات المصادر والمراجع وفق المنهج العلمي.
- ٥/ تسلم البحوث معنونة إلى رئيس التحرير، أو ترسل لموقع المجلة الإلكتروني.
- ٦/ تخضع البحوث المقدمة للنشر للتحكيم ويبلغ صاحب البحث بنتيجة التحكيم خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم البحث للمجلة.
- ٧/ يكون التحكيم بواسطة محكمين اثنين على الأقل من المختصين يختارهما رئيس التحرير من قائمة المحكمين المعتمدة من قبل هيئة التحرير، وفي حالة رفض البحث من قبل أحد المحكمين على رئيس التحرير اختيار محكم ثالث مرجح.
- ٨/ تخضع أولويات نشر البحوث وترتيبها لاعتبارات فنية تقررها هيئة تحرير المجلة، وفي حالة عدم صلاحية البحث للنشر لا يرد لصاحبه.
- ٩/ تؤول حقوق نشر البحوث المحكمة للمجلة.
- ١٠/ يمنح الباحث ثلاث نسخ على الأقل من عدد المجلة المنشور فيها بحثه.

الفهرست

الصفحة	مقدم الموضوع	الموضوع
٥		الفهرست
٧		افتتاحية العدد
٩	د. طارق عثمان علي منصور	تعدد العلل عند الأصوليين وأثرها في التعليل
٢٧	د. الوسيلة عبدالرحمن علي حمد	قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات) (تأصيلاً وتفريعاً)
٤٣	د. الهادي عبد الله الحسن محمد	الاجتهاد ودوره في الميراث
٦٣	د. فتح الرحمن يوسف عمر أبوعاقلة	الآثار العقدية للعمل السياسي في الإسلام
٨٧	د. حافظ التاج مختار الحسن	مفهوم براءة المتهم ومدلولها ونطاقها فقهاً وقانوناً
١٠٧	د. عائش علي عودة أبوعاذرة	التعديلات الدستورية في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م
١٤٣	د. أحمد الزين أحمد حامد	تحول الإجارة التعاقدية إلى إجارة حكمية وأثرها على استرداد الحيازة في القانون السوداني (دراسة مقارنة)
١٦٣	أ. علي أمير حمد محمد	الحماية المدنية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله اجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد:

بعون الله وتوفيقه يخرج العدد الثالث من مجلة كلية الشريعة (مدني، الهلالية)، ليكون بأذن الله إضافة حقيقية لتأصيل العلوم والمعارف، في مجال العلوم الشرعية (الفقه وأصوله) ومجال القانون بشقيه العام والخاص.

وجاء هذا العدد من المجلة وفي طياته عدد ثمانية بحوث في مجال الفقه وأصوله، والقانون، مستوعباً لمحاور المجلة الأربعة وهي محور أصول الفقه، ومحور الفقه المقارن، ومحور القانون العام، ومحور القانون الخاص.

جاء الموضوع الأول بعنوان: **تعدد العلل عند الأصوليين وأثرها في التعليل، للدكتور/ طارق عثمان علي منصور**، أهتم في دراسته ببيان تعدد العلل عند علماء أصول الفقه، وهدف إلى تقديم دراسة أصولية تبين مذاهب الأصوليين في تعدد العلة وحقيقة الخلاف بينهم وأثر ذلك في التعليل، وتوصل من خلال الدراسة إلى عدم وجود خلاف بين الأصوليين في إمكان وقوع اجتماع أكثر من علة على معلول واحد، وإنما الخلاف في إسناد التعليل لكل العلل أو لبعضها.

وجاء الموضوع الثاني بعنوان: **قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات) "تأصيلاً وتفريراً" للدكتور/ الوسيلة عبد الرحمن علي حمد**، وضح أن هذه القاعدة تفيد أنه يُتسامح ويُتساهل في الأشياء إذا كانت تابعة ما لا يُتسامح ويُتساهل لو كانت متبوعة أو أصيلة

أو مقصودةً في نفسها. وهدف البحث إلى دراسة القاعدة باستفاضة، تبين معناها وصلتها مع غيرها من القواعد الفقهية ذات الصلة، مع استنتاج الأثر الفقهي لها.

أما الموضوع الثالث فقد جاء بعنوان: **الاجتهاد ودوره في الميراث، للدكتور/ الهادي عبد الله الحسن محمد**، هدف الباحث من خلاله إلى الكشف عن محدودية دور الاجتهاد في أحكام الميراث، وكاشفاً من ناحية أخرى عن مدى قيام أحكام الميراث على الاجتهاد، وذلك لأن مدى قيام أحكام الميراث في أحكام الميراث من المهم والمطلوب؛ ترشيدها لتلك الثائرة والنداءات الجريئة التي تظهر من فينة لأخرى، وينطلق أصحابها من فكرة الاجتهاد الذي ثبتت به بعض المسائل المحدودة في الميراث، وجعلها أصلاً ليقاس عليها ما كان ثابتاً بالنصوص السمعية تجاهلاً لها وهذه مفسدة يكون مثل هذه الدراسات من الدافع لها، سدا للذرائع العلمنة.

وجاء الموضوع الرابع بعنوان: **الآثار العقدية للعمل السياسي في الإسلام، للدكتور/ فتح الرحمن يوسف عمر أبو عاقلة**، سعى الباحث إلى بيان آثار ارتباط العمل السياسي تحديداً بالعقيدة الإسلامية، ووضح أنه لا فكاك بين الاعتقاد والعمل وحصول هذه الآثار، وهدف إلى استخلاص الآثار العظيمة من هذا الارتباط، وأكد على أن للعقيدة الإسلامية القدرة على توفير آثار عظيمة عند ارتباط العمل السياسي بها، ولا تتوفر عند غيرها من العقائد والأيدولوجيات، وهي تمثل الخلفية والهوية الحقيقية للمسلم، وإن هذا الربط حتمي ولازم.

وكان الموضوع الخامس بعنوان: مفهوم براءة المتهم ومدلولها ونطاقها فقهاً وقانوناً، للدكتور/ حافظ التاج مختار الحسن، هدفت الدراسة إلى الوقوف على مفهوم البراءة في اللغة والاصطلاح من خلال ورود اللفظ في كتاب الله وسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم بصيغها ومواقعها المتعددة والمختلفة، مع الاحتفاظ بمعناها الذي يدور حول التنزه وخلو الذمة والبعد والتخلص سواء استخدمت في المسائل الجنائية أو المدنية.

وجاء الموضوع السادس بعنوان: التعديلات الدستورية في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م، للدكتور/ عائش علي عودة أبو عاذرة، تناولت الدراسة الأحكام المتعلقة بالتعديل الدستوري، وأكد الباحث على أن أهمية هذه الدراسة تأتي من تناولها لأحكام التعديل الدستوري في النظام الدستوري في السودان مقارنةً بدساتير أربع دول فيدرالية، حيث كشفت الدراسة على مدى التباين بين هذه الأنظمة، وهدفت الدراسة إلى التعرف على أحكام التعديل الدستوري؛ من حيث إجراءاته وضوابطه ونطاقه، و طبيعة التعديلات الدستورية الثلاث التي خضع لها دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.

وجاء الموضوع السابع بعنوان: تحول الإجارة التعاقدية إلى إجارة حكومية وأثرها على استرداد الحيازة في القانون السوداني (دراسة مقارنة)، للدكتور/ أحمد الزين أحمد حامد، تناول الباحث مفهوم الإجارة الحكومية ونطاقها وسندها الفقهي والقانوني، والجبر المالي الذي يوفره المشرع عند امتداد هذه الإجارة، واجتهادات القضاء السوداني في توجيه الإنذار أثناء الإجارة التعاقدية أو بعدها واسترداد الحيازة أثناء الإجارة التعاقدية أو الحكومية، وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج منها، أن نطاق تطبيق الإجارة الحكومية في الفقه الإسلامي يشمل العقارات والمنقولات.

وجاء الموضوع الثامن بعنوان: الحماية المدنية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، للأستاذ/ علي أمير حمد محمد، تناولت الدراسة الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية بالسودان، وهدفت الدراسة إلى تحديد مفهوم المستهلك حيث أنه الطرف الأقل خبرة في العقود الإلكترونية وإبراز إمكانية حماية المستهلك في العقود المتعلقة بالاستهلاك الإلكتروني وبيان الوسائل القانونية المدنية لحماية المستهلك عند حدوث نزاع بشأن العقد الإلكتروني.

والله من وراء القصد،،،

رئيس هيئة التحرير

تعدد العلل عند الأصوليين وأثرها في التعليل

الدكتور/ طارق عثمان علي منصور

مقدمة

الحمد لله الذي جعل العلة الركن الأعظم للقياس، بها يتم الإلحاق ويؤمن الخطأ والالتباس، وعلل أحكامه بمصالح العباد تفضلاً وإحساناً للناس، والصلاة والسلام على خير من استنبط وقاس، وفي ظلمة الليل البهيم للحجب داس، وعلى آله وأصحابه من زهدوا الذهب والماس.

وبعد:

فهذه ورقة بحثية تتحدث عن تعدد العلل عند علماء أصول الفقه، والتي ترد عند الكلام عن شروط العلة في كتب أصول الفقه، وبالتحديد عند ذكر شرط انعكاس العلة أي انتفاء الحكم بانتفائها، والاختلاف في هذا الشرط مبني علي جواز تعليل الحكم الواحد بعلتين أو أكثر، كل واحدة منهما أو منها مستقل باقتضاء الحكم. وسأبين من خلال البحث مذاهب الأصوليين في هذه المسألة، مُحرراً محل الوفاق والنزاع، ذاكراً أدلة كل مذهب، مناقشاً لها، مبيناً حقيقة الخلاف في نهاية المطاف. وذيلت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج والتوصيات.

أسباب اختيار الموضوع:

١/ بيان مفهوم تعدد العلل ووقوعه في الشريعة الإسلامية، وأثره في تعليل الأحكام الشرعية.

٢/ الوقوف على مذاهب الأصوليين في تعدد العلل على معلول واحد.

٣/ سبر غور حقيقة الخلاف في تعدد العلل،

مستخلص البحث

تُعنى هذه الدراسة ببيان تعدد العلل عند علماء أصول الفقه، وتهدف إلى تقديم دراسة أصولية تبين مذاهب الأصوليين في تعدد العلة وحقيقة الخلاف بينهم وأثر ذلك في التعليل. واتبعت الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي لمعالجة موضوعات البحث. وتوصلت إلى نتائج عديدة منها: لا خلاف بين الأصوليين في إمكان وقوع اجتماع أكثر من علة على معلول واحد وإنما الخلاف في إسناد التعليل لكل العلل أو لبعضها؛ وأنَّ الخلاف في تعدد العلل على الحكم الواحد لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً، وأنَّ الراجح في مذاهب الأصوليين في حصول العلل معاً قول من يقول أن العلة هي الكل الإفرادي، أي أن كل علة تستقل بالعلية إذا اجتمعت أكثر من علة على معلول واحد فلا تعمل إلا علة واحدة، وهي التي أضيف إليها الحكم؛ إنَّ معنى قول من قال كل وصف يستقل بالعلية أي أن باقي العلل تكون معرفات لا باعثة على الحكم، وأنَّ الراجح في تعليل الحكمين بعلة واحدة هو مذهب المجوزين لذلك. وتوصي الدراسة بضرورة الاستفادة من منهج الأصوليين في الاستدلال وتوجيه الأدلة، في اللوائح والقوانين المنظمة للعمل بالمؤسسات لمعرفة المراد.

الخاتمة : وبها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

تعريف العلة لغةً واصطلاحاً

أولاً: العلة :

تأتي العلة بكسر العين في اللغة بالمعاني الآتية:

١/ المرض، ومنه قولهم اعتل فلان - أي مرض - فهو عليل^(١).

٢/ ما يتغير به حال المحل^(٢).

ثانياً: العلة اصطلاحاً:

اختلف الأصوليون في تعريف للعلة، على عدة أقوال حصرها الأسنوي في نهاية السؤل وابن السبكي في جمع الجوامع في أربعة أقوال فيما يأتي^(٣):
التعريف الأول: تعريف الإمام الغزالي: " الوصف المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا لذاته ".
التعريف الثاني: تعريف المعتزلة: " أنها المؤثر لذاته في الحكم ".
التعريف الثالث: تعريف الجمهور: " أنها المعرف للحكم "^(٤).

التعريف الرابع: تعريف ابن الحاجب والآمدي: " أنها الباعث على الحكم "^(٥) أي المشتمل على حكمة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم.

حاصل التعريفات السابقة والمختار منها:

أمّا التعريف الأول المنسوب للغزالي فحاصله أن العلة هي تؤثر في تعلق الحكم لا ذاته، لأن الحكم عند الغزالي قديم، ويمتنع التأثير في القديم، وهذا التأثير بجعل الشارع بمعنى أنه متى تحققت العلة

بإيراد الأدلة الدالة على كونه خلافاً حقيقياً، أم لفظياً.

أهمية الموضوع:

١/ كونه يتناول مسألة تتعلق بالركن الأعظم للقياس ألا وهو العلة.

٢/ تعلقه بالقياس الذي تعد الحاجة إليه ماسة لمعرفة حكم النوازل والقضايا المعاصرة.

٣/ إن معرفة العلة يعين بلا شك على معرفة حكم الفرع الفقهي المراد إلحاقه بالأصل المقيس عليه.

تساؤلات البحث:

يفترض أن يجيب البحث على الأسئلة الآتية:

١/ ما مفهوم تعدد العلل على معلول واحد؟

٢/ هل تعدد العلل ممكن عقلاً وواقعاً شرعاً؟

٣/ ما مذاهب الأصوليين في تعدد العلل؟

٤/ ما حقيقة الخلاف في تعدد العلل؟ وما الراجح

من المذاهب إن كان الخلاف حقيقياً؟

منهج البحث:

ستتبع الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي لمعالجة مسائل البحث.

هيكل البحث:

وقد قسمت البحث إلى مباحث:

المبحث الأول: في تعريف العلة لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: في مذاهب الأصوليين في جواز تعليل الحكم الواحد بأكثر من علة..

المبحث الثالث: في مذاهب الأصوليين في إذا ما حصلت العلل مرتبة أو معاً فبأيها يكون التعليل.

المبحث الرابع: في مذاهب الأصوليين في تعليل الحكمين بعلة واحدة.

علة غائية باعثة له تعالى^(٩).

حقيقة الخلاف والراجح من التعريفات:

تبين مما سبق أنَّ الخلاف في تعريف العلة لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً يرجع إلى اختلاف العبارات، وعلى هذا فتصير كل التعريفات مستوية، وكل عبر بألفاظ تكشف عما أراد، ولكن أرى أن تعريف الجمهور هو الراجح من تلك التعريفات لعدم احتياجه إلى تأويل، وعلى ذلك فتعريف العلة بأنها "المعرف للحكم" هو الذي تميل إليه النفس وتطمئن إليه.

المبحث الثاني

في مذاهب الأصوليين في جواز تعليل

الحكم الواحد بأكثر من علة

ترد هذه المسألة عند الأصوليين عند الكلام على اشتراط انعكاس العلة لاعتبار عليتها؛ ومعنى الانعكاس انتفاء الحكم لانتفاء العلة. وللعلماء في جواز تعليل الحكم الواحد بأكثر من علة مذاهب على النحو الآتي^(١٠):

- ١- مذهب الجمهور: أنه يجوز، وقد وقع^(١١).
- ٢- مذهب من منع الجواز مطلقاً، سواء لمنصوصة^(١٢) أو مستنبطة^(١٣) وهو اختيار الأمدي^(١٤).
- ٣- مذهب من جوز في المنصوصة، دون المستنبطة؛ وهو اختيار الإمام فخر الدين الرازي في المحصول، وحكي عن الباقلاني^(١٥).
- ٤- مذهب من جوز التعدد في المستنبطة، دون المنصوصة؛ ولم أره منسوباً لأحد^(١٦).
- ٥- مذهب من جوز التعدد مطلقاً ومنع الوقوع؛ وهو اختيار إمام الحرمين^(١٧).

وجد الحكم على وجه الارتباط العادي، باعتبار التعلق التنجيزي، وعلى هذا يرجع كلام الغزالي لمذهب الجمهور^(٦).

وأما التعريف الثاني والذي للمعتزلة، ففحواه أن العلة تؤثر على الأحكام بذاتها، بمعنى أن سنة الله تعالى قد جرت بخلق المصلحة عقب العلة مباشرة، وهذا مبني على قولهم بالوجوب على الله تعالى ورعاية الصلاح والأصلح لعباده، ولقولهم بالحسن والقبح العقليين، وحدوث الحكم، لنفهم الكلام النفسي. وكون المعتزلة يجعلون العلة الشرعية مؤثرة، فمعناه أن العادة الإلهية جرت بخلق الأثر عقيب وجود المؤثر، فإذا وجد الموجب وجد الوجوب، كما يوجد الاحتراق عقيب مماساة النار في العلة العقلية^(٧).

وأما القول الثالث الذي يفسر العلة بمعنى المعرف، فحاصله أنه ليس مرادهم من المعرف أن لا يثبت الحكم إلا بها، ذلك أن الحكم الشرعي لا بد له من دليل شرعي نص أو إجماع أو غيرهما، ولكن المراد بذلك أن الحكم يثبت بدليله، ويكون الوصف هو أمارة بها يعرف أن الحكم الثابت حاصل في هذه المادة^(٨).

وأما القول الرابع والذي يفسر العلة بمعنى الباعث فليس معنى ذلك أننا تبعث الله تعالى على شرع الأحكام، لأن الحق سبحانه لا تطل أفعاله بالأغراض والبواعث، فالمراد أن أحكامه تعالى مرتبطة بالعلل تفضلاً منه وإحساناً، لا بمعنى أن تابعة لها في الوجود، بل المقصود ترتب الحكم والمصالح على شرعيتها وأنها ثمرات لتعلقها، وتلك الثمرات والمصالح تعود على العباد، لا أنها

وهذه المذاهب يمكن تلخيصها كالآتي:

١/ الجواز مطلقاً مع الاختلاف في الوقوع وهو رأي الجمهور وإمام الحرمين الجويني.

٢/ المنع مطلقاً .

٣/ الجواز مع الاختلاف في المنصوصة والمستبطة.

تحرير محل الوفاق والنزاع :

اتفق الأصوليون على أنه إذا كان للحكم علة واحدة، فإن العكس لازم حينئذ، واختلفوا فيما إذا كان للحكم أكثر من علة كل منها يستقل باقتضاء الحكم، فهل ينتفي الحكم بانتفاء إحدى العلل؟ فمن منع التعدد قال: ينتفي الحكم، ومن جوز التعدد قال: لا ينتفي فانحصر خلافهم في جواز تعدد علل مختلفة على معلول واحد .

أدلة المذاهب :

أولاً : أدلة مذهب الجمهور :

استدل الجمهور بأدلة منها:

الدليل الأول:

أنه إن لم يجز التعدد عقلاً أو شرعاً لما وقع، ولكنه وقع؛ فإن البول، والغائط والمذي، والمس، واللمس، كل هذه توجب نقض الضوء استقلالاً؛ وكذلك القتل عدواناً، والردة، والزنا، للمحصن، كل واحدة منها علة للقتل؛ ولا يلزم من انتفاء بعضها، انتفاء الحكم، لجواز وجود غيرها^(١٨).

أعترض على هذا الدليل :

بأننا لا نسلم، أن الحكم فيما ذكرتم واحد، بل الأحكام متعددة، فإن إيجاب القتل قصاصاً، بعلة القتل عدواناً، غير وجوبه بالردة، وهذا غير وجوبه بالزنا في حالة الإحصان، ولذلك ينتفي أحدها، ويبقى أحدها، كما ينتفي قتل القصاص بالعفو

من المولى ويبقى قتل الردة، وهذا الأخير ينتفي بالإسلام، ويبقى قتل القصاص^(١٩).

أجيب عن الاعتراض :

بأنه لو تعددت الأحكام في أمثال ما ذكرنا، كان تعددها بالإضافة إلى أدلتها، إذ ليس ما به الاختلاف فيها سوى ما ذكر من الإضافات، واللازم - وهو تعدد الأحكام بالإضافة إلى الأدلة - باطل، لأن إضافة الحكم إلى أحد الدليلين تارة، وإلى الآخر تارة أخرى، لا توجب تعدداً، وإلزام مغايرة حدث البول لحدث اللمس؛ فكان يتصور أن ينتفي أحدهما، ويبقى الآخر، وحينئذ يجب بكل حدث وضوء، وهو ما لا يقول به قائل، إذ أن الشارع حكم، بأن رفع أحد الأحداث، يستلزم رفع الأخرى، وذلك الحكم لا يعترض عليه، إذ رفع أحد الأحداث، وبقاء الآخر، وعدمه، مفوض للشارع، فجاز أن يعتبر التلازم بين مسببات في الارتفاع، فيستلزم ارتفاع حدث البول مثلاً، ارتفاع حدث الريح؛ وجاز ألا يعتبر التلازم في مسببات أخرى، فلا يستلزم ارتفاع بعضها، ارتفاع الآخر؛ كما في ارتفاع القتل بسبب القتل، لا يلزم منه ارتفاعه بسبب الردة^(٢٠).

نوقش هذت الجواب بالآتي :

١/ إن تعدد الإضافة إلى العلة يجوز أن يستلزم تعدد المضاف، وإن لم يستلزم الإضافات الأخر^(٢١).

٢/ إن التعدد لا يوجب إمكان البقاء لجواز كونهما متلازمين - أي مع تعدد الذات بتعدد الإضافة إلى العلل^(٢٢).

أجيب عن هذا الرد :

لو تعددت الذات، لتعدد الوجود، فتتعدد الأعدام،

التعدد في الحكم الواحد بالنوع، والحكم الواحد بالشخص، ونعني بالحكم الواحد بالنوع كما في صورة وجوب القتل علي القاتل والمترد، فالقتل واحد بالنوع إذ يندرج تحته محلان مختلفان شخصية : القصاص، وقتل المترد ؛ فقد تعددت علة القتل :في الردة، والقتل العمد العدوان . وأما الحكم الواحد بالشخص فمثاله: عدم صحة بيع الطير في الهواء، لعدم الرؤية، أو لعدم القدرة على التسليم . فيلاحظ هنا أن العلتين قد اجتمعتا في حكم واحد ذي محل واحد .

ثانياً : أدلة المانعين مطلقاً :

استدل هؤلاء بثلاثة أدلة:

الدليل الأول:

أنه لو جاز تعدد العلل المستقلة، فلا يخلو الحال (٢٩):

أ/ إما أن تستقل كل واحدة بالتعليل.

ب/ أو أن المستقل بالتعليل إحداها دون الأخرى.

ج/ أو أنه لا استقلال لواحدة منها بالتعليل، بل لا

يتم ذلك إلا بالاجتماع.

أما على التقدير الأول: فلا يصح أن يقال: لأن معني كون الوصف مستقلاً بالتعليل؛ أنه علة الحكم دون غيره؛ ويلزم من استقلال كل واحدة بهذا التفسير، امتناع استقلال كل واحدة منهما وهو تناقض، كما إذا مس ولس معاً، إذ يثبت الحكم بكل بدون الآخر، فيثبت بهما ولا يثبت (٣٠).

وعلى التقدير الثاني والثالث: فالعلة ليست إلا واحدة؛ وعلى هذا فلا فرق بين أن تكون العلة في محل التعليل بمعنى الباعث، أو بمعنى الإمارة (٣١).

الاعتراض علي هذا الدليل :

لا نسلم لزوم الأمرين - أي الاستقلال وعدمه،

فكان يتصور عند العقل انتفاء أحدهما مع بقاء الآخر، وإن كان بينهما تلازم في الواقع (٣٣).

أعترض على هذه الإجابة :

بأنكم إن أردتم بقولكم : تصور انتفاء أحدهما مع بقاء الآخر تصوراً مطابقاً، فاللزوم ممنوع، وإن أردتم انفكاك أحد التصورين عن الآخر فبطلانه ممنوع (٣٤).

واعترض أيضاً علي دليل المجوزين :

بأن النزاع إنما هو في الواحد بالشخص، والمخالف يمنعه في صورة القتل التي ثبتت بالردة، والقتل عمداً عدواناً ؛ والمعلول في هذه الصورة واحد بالنوع (٣٥).

رد هذا الاعتراض :

بأن المفروض في الصورة المذكورة التوارد للعلل معاً ؛ كما إذا بال، ولمس معاً؛ فلو كان هناك اتحاد بالنوع، لا بالشخص لكان بإزاء كل علة حكم شخص مغاير بالشخص لمعلول بإزاء أخرى، ولزم اجتماع المثليين (٣٦).

أجيب عن هذا الرد :

بأن اللزوم إنما يتم، لو كان لكل علة معلول، ولكن ذلك منتفٍ لأن المؤثر هاهنا القدر المشترك بين العلل في واحد شخصي، فليس هناك مثلان (٣٧).

الدليل الثاني:

بأنه لو منع تعدد العلل، للزم منه امتناع تعدد الأدلة على حكم واحد لأنها معرفات لا مؤثرات، والملازمة ممنوعة، لأن الأدلة الباعثة أخص من مطلق الأدلة، فلا يلزم من امتناع التعدد في الأخص، امتناعه في الأعم المتحقق في فرد آخر (٣٨).

ويظهر من هذه الأدلة للمجوزين والرد عليها، أن الخلاف غير متفق على محله، وهو يدور بين جواز

٢. وبأن كلاً من العلل عند الاجتماع يكون جزءاً والعلة هي المجموع، وبأنه علي تقدير الاستقلال قد يتخلف عنه المعلول لمانع، وهو الحصول بعلة أخرى^(٣٨).

رد هذا الاعتراض من قبل المانعين :

بأن الكلام في العلل التامة المستجمعة للشروط وانتفاء الموانع المفيدة لوجود الحكم في الخارج - وإن كان ذلك بوضع الشارع فوضعه حق -، لا في الدليل الدال على الحكم، والعلة الباعثة المؤثرة المستجمعة لما ذكر لا يتخلف عنها الحكم ولا فرق في ذلك بين العلل الشرعية والعلل العقلية^(٣٩).

الدليل الثالث :

بأن الأئمة تعلقوا في تعليل الربا بالطعم، أو الاقتيات أو الكيل، بالترجيح لواحد منها على الآخر ؛ وهذا يعني صلاحية كل للعلية، ويلزم منه انتفاء التعدد، وإلا لكان كلُّ علة، فلا يحتاج إلي الترجيح^(٤٠).

اعترض على هذا الدليل :

١/ لا نسلم أنهم تعلقوا بالترجيح، بل تعرضوا لتعيين ما يصلح علة مستقلة، ونفي ذلك عما سواه بإبطاله^(٤١).

٢/ سلمنا تعلقهم بالترجيح، ولكن الإجماع دل على أن العلة أحد هذه الثلاثة، ولولا الإجماع لوجب جعل كل واحدة منها جزءاً، وعدم المصير إلى الترجيح، إذ يلزم رؤية صلاحية كل للعلية، ولا دليل على إلغاء واحد منها، فوجب اعتبارها^(٤٢).

والثبوت بهما وعدمه - وإنما يلزم لو كان معنى الاستقلال ثبوت الحكم بها في الواقع، وليس كذلك، بل معناه كونها بحيث إذا وجدت منفردة يثبت الحكم بها، وهذه الحيثية لا تزول فيما إذا ثبت الحكم بغيرها وحده أو بهما جميعاً، فلا يلزم عدم الاستقلال أصلاً، ولا يلزم في صورة الاجتماع الثبوت بها وعدم الثبوت، لأن الثبوت حينئذٍ بهما جميعاً، وهي في هذه الحالة مستقلة، بمعنى أنها بحيث إذا وجدت منفردة يثبت الحكم بها^(٣٣).

الدليل الثاني :

بأنه لو جاز تعدد العلل لزم اجتماع المثلين وهو محال^(٣٤).

وبيان الملازمة :

فلجواز اجتماعهما في محل واحد وكل واحد منهما يوجب مثل ما يوجبه الآخر، فيكون موجباها مثلان، وقد اجتمعا في المحل^(٣٥).

وأما استحالة اللازم :

فإن اجتماع المثلين في محل يوجب اجتماع النقيضين، لأن المحل يستغني في ثبوت حكمهما له بكل واحد، عن كل واحد، فيكون مستغنياً عنهما وغير مستغن عنهما، هذا إذا كانت العلل مترتبة أو معاً، وفي حالة ترتبها تستلزم محالاً آخر وهو تحصيل الحاصل، حيث يحصل بالعلة الثانية ما كان حاصلاً بالأولي^(٣٦).

اعترض علي هذا الدليل :

١. بأن ما ذكر من اجتماع المثلين وتحصيل الحاصل، إنما يلزم في تعدد العلل العقلية المفيدة للوجود، دون الشرعية المفيدة للعلم بالشيء^(٣٧).

وهذه الاحتمالات إذا كانت متنافية فلا يخلو الحال :
أما إن تبقى علي حد التساوي، وحينئذ يمتنع ظن
حصول التعليل بكل واحدة منها على التعيين، فلا
يجوز الحكم بكونه علة .

وأما أن يترجح بعضها علي بعض، فذلك الترجيح
بأمر وراء المناسبة، لأن ذلك مشترك الثلاثة،
وحينئذ يكون الراجح هو العلة دون المرجوح^(٤٧).

فالمنفي هنا هو اجتماع الفقر والفقء على معلول واحد
بالشخص وهو حصول الإعطاء، لأن المعطي إذا
أعطى شخصاً لكونه فقيهاً فقيراً فالعلة مركبة، ولم
يستقل أحد جزئي العلة بالعلية، وإن أعطاه لفقره أو
فقءه فلم تجتمع العلتان، فتعذر على هذا استقلال كل
من الفقر والفقء بالعلية في محل واحد، ولكن يجوز
أن يحصل الإعطاء لفقر آخر بالفقء فقط، أو الفقر
فقط، أو لمجموع الأمرين، وحينئذ يصدق القول أن
العلتين قد اجتمعتا على معلول واحد، ولكنه بالنوع
لا بالشخص، وهذا ما قصده النافي لجواز تعليل
الحكم الواحد بعلتين أو أكثر - والله أعلم - .

اعترض علي المنع في المستنبطة :

بأن الاستنباط يعين استقلال كل واحدة من تلكم
العلل بالعلية^(٤٨).

رابعاً : أدلة مذهب المجوز لتعليل الحكم
الواحد بأكثر من علة مستنبطة دون
المنصوصة :

استدل هؤلاء بأن^(٤٩):

العلة المنصوصة قطعية بتعيين الشارع باعثة على
الحكم فلا يقع فيها التعارض والاحتمال بأن
يوجد معها غيرها ؛ وأما العلة المستنبطة فوهمية،
أي أن عليتها ظنية غير مقطوعة، فلا ينتفي فيها

ثالثاً : أدلة مذهب المجوز لتعدد العلة
المنصوصة دون المستنبطة^(٤٣):

إذا دل النص على استقلال كل من العلل - ولا بعد
في ذلك - يجب القبول إذ يجوز أن يعين الله تعالى
لحكم أمارتين صالحتين للعلية، فالحكم يكون يكون
كل منها جزء من العلة، لا بالاستقلال بالعلية، إذ
الحكم بالاستقلال تحكم، ولا كذلك في الجزئية،
فلا يصح التعدد في غير المنصوصة وهو المدعى .

اعترض على هذا الدليل :

إننا نمنع لزوم التحكم علي تقدير التعيين، لجواز
استنباط الاستقلال عقلاً بالعلم بالحكم مع أحد
الأمر الصالحة للعلية في محل، كالعلم بالحكم مع
أخرى من تلك العلل في محل آخر، فلولا استقلال
كل واحدة منها بالعلية لما ثبت الحكم معها وحدها،
فيحكم بالاستقلال لكل في محل الاجتماع^(٤٤).

قال صاحب فواتح الرحموت ((وأنت لا يذهب
عليك أن هذا لا يستقيم في الواحد بالشخص،
فإن الحكم بالشخص لا يوجد في محلين مع واحد
واحد فقط، فالإجابة بهذا الجواب ترشدك إلي أن
الكلام في الواحد بالنوع))^(٤٥).

الدليل الثاني :

استدل المجوزون في المنصوصة دون المستنبطة
أيضاً بالآتي :

إن الردة والقتل والزنا، كل واحدة من هذه العلل،
لو انفرد كان مستقلاً باقتضاء الحكم وهو وجوب
القتل، ولو اجتمعت يكون وجوب القتل حاصلًا بها
جميعاً^(٤٦). وأما في المستنبطة فلا يجوز للآتي :

إن الإنسان - إذا أعطي فقيراً فقيهاً فقط، يحتمل أن يكون
الإعطاء إما للفقر فقط، أو للفقء فقط، أو لمجموع الأمرين.

يرتفع الآخر^(٥٣).

رد هذا الجواب :

بأننا نمنع عدم الوقوع، بل هو واقع في الحدث والقتل على ما سبق، وكون الثابت لكل من أسباب الحدث غير الثابت بالآخر.

إن أثبتموه بالانفكاك لانتفاء أحدهما وبقاء الآخر، فقد تقدم أن الانفكاك مقتصر على حكم القتل لتعدد المستحق، وأما في الحدث فانتهاء الانفكاك ظاهر، وتجوز تعدد الحدث بتعدد الأسباب لا يكفي لنفي التعدد للعلل على معلول واحد، لأن حاصل دليلكم دعوى عدم الوقوع، فيلزمكم الحكم بتعدد الحدث المتنازع فيه قطعاً حتى يتم استدلالكم^(٥٤).

حقيقة الخلاف في تعدد العلل :

الذي يظهر لي أن الخلاف في هذه المسألة لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً، ذلك لأن مراد المانع من تعدد العلل، هو منع تعددها على الحكم الواحد بالشخص - والحال أن كلا منها مستقل بالعلية -، وممن ذهب إلى أن الممنوع تعدد العلل على الواحد بالشخص، الإمام سيف الدين الأمدي حيث يقول: ((وأما أحاد أشخاص الحكم في أحاد الصور فإنه يمتنع تعليله بعلتين))^(٥٥).

ومراد المجوز لتعدد العلل على المعلول الواحد إنما هو : تعددها على الحكم الواحد بالنوع بأن يكون معللاً في كل صورة بعلّة .

وممن ذهب إلى أن الخلاف لفظي جلال الدين المحلي وابن السبكي، حيث يقول الأول:

((وجوز الجمهور التعليل للحكم الواحد بالشخص، إذ الواحد بالنوع يجوز تعدد علله كتعليل جواز قتل زيد بالردة وعمره بالقود وبكر بالزنا))^(٥٦).

الاحتمال، فقد يتساوى الإمكان فيها، ويؤيد كل مرجح، فيغلبان على الظن فيجب اتباعهما

الاعتراض على الدليل :

لا نسلم بقطعية المنصوصة، لاحتمال أن يكون النص ظني المتن والدلالة، ولا يسلم وهمية المستنبطة مطلقاً، لجواز أن يتحقق هناك أمارات كثيرة تفيد القطع . ولو سلم بقطعية المنصوصة، فلا يمتنع القطع بالاستقلال، لجواز تعدد البواعث إجماعاً^(٥٥).

خامساً : أدلة المانع للوقوع :

استدل المانع للوقوع ومجيز للتعدد - وهو إمام الحرمين الجويني كما تقدم - بالآتي :

أنه لو لم يمتنع التعدد شرعاً وقع عادة ولو نادراً، واللازم منتفٍ، أما الملازمة فلأن إمكانه واضح، وما خفي إمكانه يمكن أن يتوهم امتناعه فلا يقع، لكن لما كان إمكانه واضحاً معلوماً لكل أحد مع التكثر والتكرر لموارده، مما تقتضي العادة بامتناعه لا يقع أصلاً .

وأما انتفاء اللازم، فلأنه لو وقع لعلم عادة، ولما لم يعلم، علم أنه لم يقع^(٥٦).

أعترض على هذه الجزئية :

بأنه كيف يقطع بعدم الوقوع مع تعدد أسباب الحدث من بول ومس ولمس ورعاف وأسباب القتل من ردة وقتل وزنا لمحصن^(٥٢).

أجيب عن هذا الاعتراض :

والثابت بأسباب الحدث متعدد، أي أن محل النزاع تعدد علة على حكم واحد، والحكم فيما ذكرتم متعدد، فالحدث الحاصل بالبول غير الحادث بالرعاف ولذا قيل لو نوى رفع أحد أحداثه لم

ينتفي الحكم الشخصي بانتفاء العلة ويبقى نوعه فلا انعكاس فلا يصح التفرع))^(٥٩).

قلت : وهذا ذهب من هذين العالمين إلى أن الخلاف معنوي، لأن مراد المجوزين والمانعين قد توارد علي محل واحد، وهو الحكم الواحد بالنوع^(٦٠).

وما ذكره صاحب الفواتح من تأييد بأنهم جعلوا من فروعه الانعكاس يمكن دفعه بما قاله صاحب حاشية "سلم الوصول" حيث قال ((إن عدم العكس إنما يكون لوجود الحكم مع علة في صورة، ومع علة أخرى مع غيرها، والنوع إذا وجد في محل لا يوجد إلا في شخص واحد، فكان الموجود من الحكم في كل صورة حكماً واحداً بالشخص، فلزم تعدد العلل لمعلول واحد شخصي فليس معناه حينئذ إلا الحكم الواحد بالشخص دون الواحد بالنوع)).

هذا وما ذكرته من كون الخلاف لفظياً، إنما يتأتى على مذهب المجوزين مطلقاً والمانعين باطلاق، ومذهب الإمام الجويني ومذهب المجوز في المنصوصة دون المستنبطة، وأما مذهب المجوز في المستنبطة دون المنصوصة فإن كان مراده في المستنبطة الحكم الواحد بالنوع، وفي المنصوصة الواحد بالشخص فيكون خلافه لفظياً كذلك، وإن كان مراده غير ذلك فقد تبين من الكلام علي مذهبه وأدلته وردها، مرجوحية ما ذهب إليه .

فكأنه يقول أن المنع ينصرف إلى الحكم الواحد بالشخص، والتعدد ينصرف إلى الحكم الواحد بالنوع، وهذا ذهب منه إلى أن النفي والإثبات لم يتواردا علي مكان واحد. ويقول الثاني :

((فلا يوجد وصفان فصاعداً ، بحسن أن يضاف الحكم إلى كل منهما لو أنفرد))^(٥٧).

فيعلم من كلامه : أن المنع ينصرف إلي الوحدة الشخصية، فيستحيل حينئذ اجتماع وصفين علي حكم واحد بحيث يستقلان بالحكم، وأما إذا تعدد محل الحكم فيجوز إضافة الحكم في كل إلى صورة، وهذا تصريح بأن التعدد ينصرف إلى جهة وعدمه ينصرف إلى أخرى.

هذا وقد ذهب الكمال بن الهمام وأيده صاحب فواتح الرحموت- إلى أن الخلاف جاء في الواحد بالنوع حيث قال الكمال بعد قوله : (قيل والخلاف في الواحد بالشخص والمخالف يمنعه) : (والظاهر بعده من الشرع)^(٥٨) قال صاحب الفواتح :

((وهذا يدل على أن الكلام في الواحد بالنوع هل تتعدد علته وحينئذ يتم الكلام من غير كلفة، فإن الحدث واحد بالنوع قطعاً، وقد تتعدد موجباته، وسقطت التكاليف التي قد مرت لإثبات الوحدة الشخصية، ويؤيده أنهم جعلوا من فروعه الانعكاس وهو أن ينتفي بانتفاء العلة، ومن البين أنه إنما يلزم، لو امتنع تعدد العلة للحكم المتعلق بالفعل الواحد بالنوع، وأما إذا امتنع في الواحد بالشخص دون الواحد بالنوع، وحينئذ يجوز أن

المبحث الثالث

في مذاهب الأصوليين في إذا ما حصلت العلة مرتبة أو معاً فبأيها يكون التعليل:

مما يذكر عادة عند الكلام على تعدد العلل، أنه إذا ما ترتبت هذه العلل في الحصول أو وقعت معاً، فبأيها يكون التعليل ؟ :

وأقول بما أنه قد تبين أن الخلاف في جواز التعدد وعدمه لفظي، وأنه لا يجوز اجتماع أكثر من علة علي معلول واحد - والحال أنها مستقلة بالتعليل - في الواحد بالشخص، فقد اتفق القائلون بجواز التعدد على أن العلة إذا اجتمعت علي معلول واحد بالشخص - والحال أنها مترتبة في حصولها - أن الحكم يحصل بالأولى، ولعله من نافلة القول أن المانع لا يخالف في ذلك .

وأما إذا حصلت معاً، فظاهر عبارات الأصوليين أن فيها مذاهب وهي^(٦١):

المذهب الأول :

أن العلة المجموع، وأن كلاً من تلك الأوصاف جزء من العلة، وأن كلا منها يصلح للعلية استقلالاً .

المذهب الثاني :

أن العلة واحدة منها لا بعينها، وهو اختيار صاحب فواتح الرحموت^(٦٢).

المذهب الثالث :

أن كل وصف علة مستقلة، وهو اختيار ابن الحاجب، وصاحب مسلم الثبوت^(٦٣).

تحرير محل النزاع :

والنزاع في هذه المسألة صورته ما إذا اجتمعت أكثر من علة على حكم واحد بالشخص، فما علتها، كمن بال ومس ولمس دفعة واحدة، هل الكل أي

المجموع هو العلة أم العلة واحدة لا بعينها، أم كل واحدة علة مستقلة .

الأدلة :

أولاً : أدلة من قال كل وصف علة مستقلة^(٦٤) :

الدليل الأول :

١ / أنه لو لم تكن كل واحدة علة مستقلة، لكانت كل واحدة جزءاً من العلة، أو لكانت العلة واحدة منها وكلاهما باطل .

أما بيان الملازمة فلأنه إذا سلب العلية عن كل واحدة، فلا يخلو الحال أما أن تثبت للمجموع فيكون كل جزء منها علة أو تثبت العلية لبعضها فتكون هي العلة . وأما بطلان الملازمة في الأمرين فكالاتي :

فعلى الأول وهو الجزئية لثبوت استقلال كل، والجزئية تنافي الاستقلال، وعلي الثاني وهو كون العلة واحدة فلأنه مع تساويهما تحكم محض .

الدليل الثاني :

لو امتنع كون كل علة، لامتنع اجتماع الأدلة علي مدلول واحد، واللازم منتف بالاتفاق .

أعترض على هذين الدليلين بالآتي :

الاعتراض الأول :

١ . قولكم لثبوت استقلال كل، إن أردتم به الاستقلال في الجملة أو بمعنى كونها بحيث يثبت الحكم بها وحدها عند الإنفراد فغير مفيد، وإن أردتم الاستقلال عند الاجتماع، بمعنى ثبوت الحكم بها بالفعل، فهو نفس المتنازع عليه^(٦٥).

الاعتراض الثاني :

٢ . قولكم لو أمتنع كون كل وصف علة مستقلة، للزم منه امتناع اجتماع الأدلة على مدلول

اعترض على الدليل بالآتي:

الاعتراض الأول:

١/ بأن ما قلتم من أن لزوم اجتماع المثليين يوجب اجتماع النقيضين، لا يسلم في العلل الشرعية، وإنما يصح في العلل العقلية^(٧١).
وما قلتموه من لزوم التحكم على فرض كون العلة واحدة، لا نقول عليه أنه يثبت بالجميع، بمعنى ثبوته بكل واحدة بالاستقلال، كما يثبت المدلول بالأدلة السمعية والعقلية، وكل مستقل بإثباته حتى لو انتفى الآخر لم يضر عدمه، والفرق بين الثبوت بالجميع بالمعنى الذي ذكرنا، وبين الثبوت بالمجموع بالمعنى الذي ذكرتم ظاهر، لأن ما ذكرنا عائد إلى الكل الإفرادي^(٧٢)، وما ذكرتم عائد إلى الكل^(٧٣) المجموعي^(٧٤). واعترض أيضاً:

الاعتراض الثاني:

٢/ بأننا قد فرضنا أن كل واحدة منها علة مستقلة بالتأثير، ويلزم عليه الجمع بين النقيضين، لأن كل واحدة منها تكون علة مستقلة، وغير مستقلة بل جزء علة؛ وهذا محال وبغرض التسليم يكون هذا خروجاً عن محل النزاع، لأن النزاع في تعدد العلل، وعلي القول بأن المجموع علة واحدة لا تعدد^(٧٥).

الرد على الاعتراض الأول:

رد الاعتراض الذي يقول: بامتناع تعدد العلل ولزوم المثليين في العلل العقلية دون الشرعية. بأن الكلام في العلل التامة المستجمعة لوجود الشرائط، وانتفاء الموانع، المفيدة لوجود الحكم في الخارج، وإن كان ذلك بوضع الشارع فوضعه حق؛ لا في

واحد. لا يسلم لكم لأن العلل أدلة خاصة، ولا يلزم من امتناع الأخص امتناع الأعم^(٦٦).

الاعتراض الثالث:

٣. انه يلزم على قولكم أن يتوارد على المعلول الواحد بالشخص هو مؤثرات كل منها يقتضي وجوداً مستقلاً، فيلزم أن يكون مستغنياً عن كل واحد منها، وغير مستغن عن كل واحد منها، وفي ذلك جمع بين النقيضين سواء أثرت فيه معاً، أو تعاقبت في التأثير، ويلزم زيادة علي ذلك تحصيل الحاصل في التعاقب والكل محال^(٦٧).

ثانياً: أدلة من قال إن كل واحدة جزء العلة: إنه لو لم يكن كل واحد جزء العلة لكانت العلة كل واحدة منها، فيلزم اجتماع المثليين؛ أو واحدة فقط فيلزم التحكم، وكلاهما باطل^(٦٨).

قلت: بيان الملازمة في اجتماع المثليين: أن كل علة توجب مثل ما توجبه الأخرى، فموجباهما مثلان، وقد اجتمعا في المحل.

وبيان الملازمة في التحكم: أن جعل أحد العلل، هي الموجبة للحكم دون الأخريات مع التساوي، تحكم محض لعدم الأولوية.

وأما بطلان الملازمة على الوجهين:

فعلى الأول إن اجتماع المثليين يوجب اجتماع النقيضين، لأن المحل يستغني في ثبوت حكمهما له بكل واحد عن كل واحد، فيكون مستغنياً عنهما، غير مستغن عنهما^(٦٩).

وأما على الثاني: فلأن أعمال إحدى العلل، مع ترك الأخريات. دون مرجح، تحكم لا يقبل، والتحكم باطل، إذ العقل يحكم بعدم قبول مثل هذا التصرف^(٧٠).

بالنظر إلي أن كل وصف يصلح للعلية، ولكن في الحقيقة والواقع لا تعمل إلا علة واحدة هي التي أضيف إليها الحكم، ولا يمكن إضافة الحكم إلى واحدة بعينها للزوم التحكم، فهذا القائل لا ينفي كون باقي العلل تصلح للعلية، ولكنه ينفي كون الحكم بعد إضافته للعة الأولى، يثبت أيضاً بباقي العلل، فقوله هذا مبني على أن العلة بمعنى الباعثة . والقائل بأن كل وصف علة مستقلة لا يخالفه في هذا فظهر بهذا أن الخلاف انحصر بين من ذكرت، والظاهر أن الخلاف لفظي فقط .

وأما من يقول أن العلة المجموع أي باعتبار كل وصف جزء العلة، فقوله عندي غير راجح ومردود لما ذكرت من أنه بصنعه هذا أخرج المسألة عن محل النزاع، إذ النزاع في اجتماع علة على معلول واحد - والحال أن كلاً منها يستقل بالعلية - وكلامه في أن العلة هنا مركبة، وهذا خروج عن المراد، وهو باطل .

ثمررة الخلاف :

ذكرت بعض الفروع الفقهية، التي ظاهرها يوحي بأن الخلاف في المسألة السابقة معنوي، ولكن عند التمحيص والنظر نجد أن تلكم الفروع لا يرجع النظر فيها إلي الأصول، وإنما إلي الفقه، ومن تلكم المسائل^(٧٩):

القاتل المرتد ازدحم على قتله علتان ؛ القتل فيؤخذ به قصاصاً، والردة فيؤخذ به تطهيراً للأرض من المفسدين، ولا يمكن إعمالهما لضيق المحل عنهما، ولو ارتفع أحدهما بأن يعود للإسلام، أو يعفو عنه ولي الدم لعملت العلة الأخرى عملها، غير أن الغرض ازدحام العلتين، والعمل هنا يكون لعة القصاص ويسلم لولي الدم، والسر في ذلك أن

الدليل الدال على الحكم ؛ والعة الباعثة المؤثرة المستجمعة لما ذكر، لا يتخلف عنها الحكم، ولا فرق في ذلك بين العلل الشرعية والعلل العقلية^(٧٦).

ثالثاً : أدلة من قال أن العلة واحدة لا بعينها : استدل هؤلاء بالآتي :

لولا أن العلة واحدة بعينها، للزم التحكم والجزئية، وكلاهما باطل . أما الملازمة فلا تمنع اجتماع المثليين، فالعلة إما الكل، أو واحدة بعينها أو لا بعينها، وأما بطلان اللازم فالتحكم ظاهراً والجزئية لما ثبت من الاستقلال^(٧٧).

أعرض على هذا :

بأننا نمنع الملازمة، بل يستقل كل واحدة من العلل بالعلية كما ذكرنا من الأدلة^(٧٨).

حقيقة الخلاف وبيان الراجح :

كما ذكرت أن هذا الخلاف وقع بين القائلين بجواز تعدد العلل على معلول واحد، وبما أن الخلاف قد قلت أنه لفظي، فالذي يظهر أن الخلاف هنا في الواحد بالشخص، إذا اجتمعت عليه أكثر من علة، والراجح عندي قول من يقول أن العلة الكل الأفرادي، أي أن كل علة تستقل بالعلية، أي أنه يصح إضافة الحكم إليها بحيث لو قيل في من مس ولمس ورعف : أن العلة المس، وقال آخر أن العلة للمس، وقال آخر: أن العلة الرعاف، لصح قول الجميع، وهذا هو مراد من قال أن كل وصف يستقل بالعلية، ولكن لا تعمل إلا علة واحدة، هي التي أضيف إليها الحكم، ويكون معنى قوله كل وصف يستقل بالعلية أي أن باقي العلل تكون معرفات لا باعثة للحكم .

وقول من يقول إن العلة واحدة غير معينة راجح أيضاً، لأنه أراد كون العلة واحدة غير معينة

جبراً لما فات، فالوصف السرقة والحكم القطع والتغريم والمصلحة الزجر والجبر، ولا بعد في اشتمال وصف واحد علي مصالح جمّة^(٨٦).

ثانياً : استدلال المانعون بالآتي :

الدليل الأول:

١ / إن الواحد لا يصدر عنه إلا الواحد، فلا يكون وصف واحد علة لحكمين^(٨٧).

٢ / إن تجويز تعليل حكمين بعلّة فيه تحصيل الحاصل، لحصول المصلحة بأحدهما فلو شرع حكم آخر لتحصيلها يلزم تحصيل الحاصل^(٨٨).

الاعتراضات الواردة على الدليلين:

أما عن الأول : لا نسلم أن الواحد لا يصدر عنه إلا واحداً، ولو سلم، فينصرف إلى الواحد الحقيقي من جميع الجهات، وهاهنا جهات مختلفة^(٨٩). وأيضاً فالذي قلتموه إنما هو في العلة الحقيقية العقلية لا في الوضعية الشرعية^(٩٠).

وأما عن الثاني :

فإن ما قلتموه من لزوم تحصيل الحاصل إنما يلزم، لو حصلت بالحكم الثاني نفس المصلحة الحاصلة بالأول، ولا يسلم لجواز أن يحصل بالثاني مصلحة مغايرة للمصلحة الحاصلة بالأول، وحينئذ فلا تحصيل للحاصل^(٩١).

وأيضاً لما لا يجوز أن تكون المصلحة المقصودة من الوصف لا تحصل إلا بالحكمين^(٩٢).

الراجع من المذهبين :

الذي يترجح عندي هو مذهب المجوزين لأن تكون العلة الواحدة علة لحكمين؛ لما ذكروا من أنه لا يترتب علي ذلك محذور، بل قد تكون المصلحة لا تتحقق

غرض الشارع من تطهير الأرض من المفسدين حاصل بإزهاق الروح بأي وجه كان، وغرض ولي الدم التشفي ولا يحصل إلا بمباشرة القتل فيسلم إليه، ففي هذه المسألة أعملت علة القتل ولكن لا للخلاف الأصولي في أعمال واحدة معينة أو غير معينة، وإنما للنظر الفقهي الذي ذكرته.

المبحث الرابع

في مذاهب الأصوليين في تعليل الحكمين

بعلّة واحدة

مما يرد الكلام فيه عند الحديث عن تعليل الحكم الواحد بأكثر من علة، جواز تعليل حكمين بعلّة واحدة وللأصوليين محل اتفاق ومحل نزاع كالاتي:

تحرير محل النزاع والوفاق^(٩٠):

أولاً : أنه لا خلاف في جواز ثبوت حكمين بعلّة واحدة بمعنى الأمانة .

ثانياً : أنه قد ورد خلاف في جواز ثبوت الحكمين بعلّة واحدة بمعنى الباعث، فأجازه الجمهور ومنعه آخرون.

أولاً : استدلال المجوزون بالآتي :

أنه لا بعد في مناسبة وصف واحد لحكمين، كالقذف فإنه علة للجلد حداً، وعدم قبول الشهادة بالنص، إما أبداً كما هو مذهب الأحناف^(٩١)، أو إلى التوبة كما هو مذهب المالكية^(٩٢) والشافعية^(٩٣)، والحنابلة^(٩٤)،

لقوله تعالى : [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلُدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤)] إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ^(٩٥). وكالسرقة علة للقطع زجراً وللتغريم

والقوانين المنظمة للعمل بالمؤسسات لمعرفة المراد .

٢ / توسيع دائرة إعادة بناء أصول القانون وفقاً لأصول الفقه لأن الأخيرة تستوعب كل الفروع القانونية.

المصادر والمراجع

١ / الأسنوي / جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي / ١٣٤٥هـ / نهاية السؤل شرح منهاج الوصول في علم الأصول ومعه سلم الوصول للشيخ محمد بخيت المطيعي / ط١ / الناشر عالم الكتب/ بيروت.

٢ / الأمدي / سيف الدين علي بن محمد الأمدي / ١٣٩٨هـ / الإحكام في أصول الأحكام / حققه وراجعه جماعة من العلماء / ط١ / الناشر دار الحديث / دمشق.

٣ / باد شاه / محمد أمين باد شاه / ١٤٠٥هـ / تيسير التحرير على كتاب التحرير لابن الهمام / م٢ / الناشر دار الفكر / بيروت .

٤ / البيضاوي / عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي / ١٣٤٥هـ / منهاج الوصول إلى علم الأصول / م٢ / الناشر عالم الكتب / بيروت.

٥ / التفتازاني / مسعود بن عمر بن عبد الله الشيخ سعد الدين التفتازاني / ٥١٤٠٣هـ / حاشية السعد التفتازاني على شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب / ط٢ / الناشر / دار الكتب العلمية / بيروت.

٦ / الجويني / إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك

إلا بالحكمين، أو يتحصل بالثاني مصلحة مغايرة للمصلحة الحاصلة بالأول ، وتحصيل المصالح من مقاصد الشرع الحكيم، فما تتحصل المصلحة عنده مقصود أيضاً.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج :

من خلال ما تم عرضه في هذه الورقة البحثية يمكن التوصل إلى النتائج الآتية:

١ / لاخلاف بين الأصوليين في إمكان وقوع اجتماع أكثر من علة على معلول واحد وإنما الخلاف في إسناد التعليل لكل العلل أو لبعضها .

٢ / إنَّ الخلاف في تعدد العلل لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً، ذلك لأن مراد المانع من تعدد العلل، هو منع تعددها علي الحكم الواحد بالشخص، ومراد المجوز إنما هو تعددها علي الحكم الواحد بالنوع بأن يكون معللاً في كل صورة بعلة .

٣ / انتفاء الحكم بانتفاء العلة لازمٌ إذا كانت العلة واحدة، وهو ما يعبر عنه الأصوليون بقولهم العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا .

٤ / لا يمتنع عقلاً ولا شرعاً تعليل الحكمين بعلة واحدة.

٥ / إنَّ العلل إذا اجتمعت على معلول واحد بالشخص وكانت مترتبة في حصولها فإنَّ الحكم يحصل بالأولى.

ثانياً: التوصيات:

١ / ضرورة الاستفادة من منهج الأصوليين في الاستدلال وتوجيه الأدلة، في اللوائح

بجدول عن المستصفي للغزالي - الناشر
دار الفكر / دمشق .

١٣ / العضد / عضد الملة والدين / ٥١٤٠٣ هـ / شرح
عضد الملة والدين على مختصر المنتهى لابن
الحاجب / ط٢ / الناشر / دار الكتب العلمية
بيروت .

١٤ / العطار / الحسن بن علي العطار / ٥١٤٠٤ هـ
/ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي
على متن جمع الجوامع / ط٢ / الناشر / دار
المعارف - الرياض .

١٥ / الغزالي / الإمام أبي حامد محمد بن محمد
بن محمد الغزالي / ٥١٤٢٣ هـ / المستصفي
من علم الأصول ومعه كتاب فواتح الرحموت
للأنصاري - الناشر / دار الفكر /
بيروت .

١٦ / ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن
أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي
المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون
طبعة .

١٧ / القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد
بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير
بالقرافي ، أنوار البروق في أنواء الفروق،
الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة
وبدون تاريخ .

١٨ / الكاساني / علاء الدين، أبو بكر بن مسعود
بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع
في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب
العلمية، الطبعة: الثانية، ٥١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

بن عبد الله بن يوسف الجويني / ٥١٤٠٠ هـ
/ البرهان في أصول الفقه - حققه وقدمه
ووضع فهارسه الدكتور عبد العظيم الديب /
ط٢ / الناشر دار الأنصار / القاهرة .

٧ / ابن الحاجب / الإمام جمال الدين عثمان بن
عمر المعروف بابن الحاجب / مختصر المنتهى
/ ط٢ / الناشر دار الكتب العلمية - بيروت .

٨ / الرازي / الإمام فخر الدين محمد بن عمر
بن الحسين الرازي / ٥١٣٤٥ هـ / المحصول
في علم الأصول، دراسة وتحقيق الدكتور
طه جابر فياض العلواني / ط١ / الناشر /
مؤسسة الرسالة بيروت .

٩ / السبكي / الإمام علي بن عبد الكافي السبكي
/ ٥١٤٠٢ هـ / جمع الجوامع وعليه شرح
الجلال وحاشية العطار وتقريبات الشربيني
- الناشر / دار الكتب العلمية / بيروت .

١٠ / الشربيني / الشيخ عبد الرحمن الشربيني /
٥١٤٠٢ هـ / تقارير الشربيني على جمع الجوامع
/ الناشر دار الكتب العلمية - بيروت .

١١ / الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد
الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار
الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٥١٤١٥ هـ -
١٩٩٤ م .

١٢ / عبد الشكور / العلامة محب الدين بن عبد
الشكور البهاري الفقيه الحنفي / ٥١٤٢٣ هـ /
مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت للعلامة
عبد العلي نظام الدين الأنصاري - مفصول

نظام الدين الأنصاري/ ٥١٤٢٣هـ / فواتح
الرحموت شرح مسلم الثبوت، مفصول
بجدول عن المستصفي للإمام أبي حامد
الغزالي - الناشر / دار الفكر - بيروت .

١٩ / المحلي / العلامة شمس الدين محمد أحمد
المحلي / ٥١٤٠٢هـ / شرح المحلي على جمع
الجوامع لابن السبكي، وعليه حاشية العطار،
الناشر / دار الكتب العلمية بيروت.

٢٠ / المطيعي / للشيخ محمد بخيت المطيعي/
١٣٤٥هـ / حاشية سلم الوصول على نهاية
السؤل للأسنوي - ط ١ / الناشر / عالم
الكتب/ بيروت.

٢١ / نظام الدين / للعلامة عبد العلي محمد أحمد

١١ - الغزالي / الإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد
الغزالي / المستصفي من علم الأصول - الناشر / دار
الفكر / بيروت / ٥١٤٢٣هـ / ج ٢ / ص ٣٤٤، والأمدي /
سيف الدين علي بن محمد الأمدي / / الإحكام في
أصول الأحكام / حققه وراجعته جماعة من العلماء /
ط ١ / - لناشر دار الحديث / دمشق / ١٣٩٨هـ / ج ٣ /
ص ٣٢٩.

١٢ - عبد الشكور / العلامة محب الدين بن عبد الشكور
البهاري الفقيه الحنفي / مسلم الثبوت الناشر / دار
الفكر / بيروت ج ٢ / ص ٢٨٢، وابن الحاجب / الإمام
جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب /
مختصر المنتهى / ط ٢ / الناشر دار الكتب العلمية -
بيروت ج ٢ / ص ٢٢٤ / وباد شاه / محمد أمين باد شاه
/ تيسير التحرير على كتاب التحرير لابن الهمام / م
٢ / الناشر دار الفكر / بيروت / ٥١٤٠٥هـ / ج ٣ / ص ٢٢.

١٣ - العلة المنصوصة هي التي دل عليها النص من الكتاب
أو السنة كقوله - صلى الله عليه وسلم: «إنما جعل
الاستئذان لأجل البصر» الأسنوي، نهاية السؤل شرح
منهاج الوصول ص: ٣٢٠. مصدر سابق.

١٤ - هي العلة التي ثبتت بغير النص من مسالك العلة
كالمناسبة والدوران والشبه والسبر والتقسيم وغيرها
. المصدر السابق ص ٣٤ وما بعدها.

١٥ - الأمدي / الإحكام في أصول الأحكام ٣ / ٣٢٩. مصدر
سابق.

١٦ - الرازي / الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين
الرازي / المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق
الدكتور طه جابر فياض العلواني / ط ١ // ١٣٤٥هـ /
الناشر / مؤسسة الرسالة بيروت / المحصول ج ٥ /
ص ٢٧١، وتيسير التحرير ٣ / ٢٢، ومختصر المنتهى
٢ / ٢٢٤.

١٧ - ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ٢ / ٢٢٤ /
مصدر سابق.

الهوامش :

١ - الأستاذ المشارك في أصول الفقه / جامعة الجزيرة /
السودان.

٢ - بن منظور / محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال
الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان
العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة -
١٤١٤هـ، ج ١١ / ص ٤٧١.

٣ - المناوي / زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج
العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي،
التوقيف على مهمات التعاريف، الناشر: عالم الكتب ٣٨
عبد الخالق ثروت - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ -
١٩٩٠م: ص ٢٤٥.

٤ - الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي
الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، نهاية السؤل شرح
منهاج الوصول، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت -
لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص: ٣١٩.

٥ - الرازي / الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين
الرازي / المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق
الدكتور طه جابر فياض العلواني / ط ١ / ١٣٤٥هـ /
الناشر / مؤسسة الرسالة بيروت، ج ٥ / ص ١٣٥.

٦ - ابن الحاجب، جمال الدين عثمان بن عمر، مختصر
المنتهى، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢،
٥١٤٠٣هـ، ج ٢ / ص ٢١٣، والأمدي سيف الدين علي
بن محمد الأمدي / الإحكام في أصول الأحكام / حققه
وراجعه جماعة من العلماء / ط ١ // ١٣٩٨هـ الناشر
دار الحديث / دمشق، ج ٣ / ص ٢٨٩.

٧ - المطيعي / محمد بخيت المطيعي، سلم الوصول، الناشر،
عالم الكتب، بدون تاريخ، ج ٤ / ص ٥٥ - ٥٨
المصدر السابق ٤ / ٥٨.

٨ - ابن الحاجب، مختصر المنتهى، ج ٢ / ص ٢١٣.

٩ - ابن السبكي / جمع الجوامع بشرح الجلال وحاشية
العطار ج ٢ / ص ٢٧٢، مصدر سابق.

- ١٨- الجويني / إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني / البرهان في أصول الفقه - حقه وقدمه ووضع فهارسه الدكتور عبد العظيم الديب / ط ٢ / ١٤٠٠هـ / الناشر دار الأنصار / القاهرة / ج ٢ / ص ٨٣٢.
- ١٩- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٢، وابن الحاجب / مختصر المنتهى ج ٢ / ص ٢٢٤ / مصدر سابقين.
- ٢٠- أمير باد شاه / تيسير التحرير ٤ / ٢٣، وابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ٢ / ٢٢٤ / مصدرين سابقين.
- ٢١- أمير باد شاه / تيسير التحرير ٤ / ٢٣-٢٤، وعبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢٨٢-٢٨٣ / مصدرين سابقين.
- ٢٢- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٣ / مصدر سابق.
- ٢٣- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج ٢ / ص ٢٨٣ / مصدر سابق.
- ٢٤- المصدر السابق ج ٢ / ص ٢٨٣.
- ٢٥- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج ٢ / ص ٢٨٣ / مصدر سابق..
- ٢٦- الأمدي / الإحكام في أصول الأحكام ٣ / ٣٤٣ / مصدر سابق..
- ٢٧- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٣ / مصدر سابق..
- ٢٨- المصدر السابق ٢ / ٢٨٣.
- ٢٩- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد، وعبد الشكور مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٣ / مصدرين سابقين.
- ٣٠- الأمدي / الإحكام في أصول الأحكام ٣ / ٣٤١ / مصدر سابق..
- ٣١- الأمدي / الإحكام ج ٣ / ص ٣٤١، وابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج ٢ / ص ٣٢٤ / مصدرين سابقين.
- ٣٢- الأمدي / الإحكام ٣ / ٣٤١ / مصدر سابق..
- ٣٣- التفتازاني / مسعود بن عمر بن عبد الله الشيخ سعد الدين التفتازاني / حاشية السعد التفتازاني على شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب / ط ٢ / ١٤٠٣هـ / الناشر / دار الكتب العلمية / بيروت / ج ٢ / ص ٣٢٤-٣٢٥.
- ٣٤- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد والتفتازاني / حاشية السعد ج ٢ / ص ٣٢٥، وعبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٤ / مصادر سابقة.
- ٣٥- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ٢ / ٣٢٥ / مصدر سابق.
- ٣٦- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٤ / مصدر سابق.
- ٣٧- العضد / عضد الملة والدين / شرح عضد الملة والدين
- على مختصر المنتهى لابن الحاجب / ط ٢ // ١٤٠٣هـ / الناشر / دار الكتب العلمية بيروت. ج ٢ / ص ٣٢٥، وعبد الشكور / مسلم الثبوت ٢ / ٢٨٤ / مصدر سابق.
- ٣٨- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج ٢ / ص ٣٢٥ / مصدر سابق.
- ٣٩- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج ٢ / ص ٢٨٤-٢٨٥ / مصدر سابق.
- ٤٠- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج ٢ / ص ٢٣٥، وعبد الشكور / مسلم الثبوت ج ٢ / ص ٢٨٥ / مصدرين سابقين.
- ٤١- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج ٢ / ص ٢٣٥، وباد شاه / تيسير التحرير ج ٤ / ص ٢٦ / مصدرين سابقين.
- ٤٢- ابن الحاجب / مختصر المنتهى ج ٢ / ص ٢٨٥، وعبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج ٢ / ص ٢٨٥ / مصدرين سابقين.
- ٤٣- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج ٢ / ص ٢٣٥، وباد شاه / تيسير التحرير ج ٤ / ص ٢٦-٢٧. ووعبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٥ / مصادر سابقة.
- ٤٤- باد شاه / تيسير التحرير ج ٤ / ص ٢٧، وعبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج ٢ / ص ٢٨٥ / مصدرين سابقين.
- ٤٥- هو عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري.
- ٤٦- نظام الدين / عبد العلي محمد أحمد نظام الدين الأنصاري / فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، مفصول بجدول عن المستصفي للإمام أبي حامد الغزالي - الناشر / دار الفكر - بيروت / ١٤٢٣هـ / ج ٢ / ص ٢٨٥.
- ٤٧- الرازي / الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي / المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني / ط ١ / ١٣٤٥هـ / الناشر / مؤسسة الرسالة بيروت ج ٥ / ص ٢٧١-٢٧٢ / مصدر سابق.
- ٤٨- الرازي / المحصول في علم الأصول، ج ٥ / ص ٢٧٩ / مصدر سابق.
- ٤٩- الأسنوي / جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي / نهاية السؤل شرح منهاج الوصول في علم الأصول ومعه سلم الوصول للشيخ محمد بخيت المطيعي / ط ١ / ١٣٤٥هـ / الناشر عالم الكتب / بيروت / ج ٤ / ص ٢٠٣.
- ٥٠- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج ٢ / ص ٢٦٦، وباد شاه / تيسير التحرير ج ٤ / ص ٢٧، وعبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ٢ / ٢٨٦ / مصادر سابقة.
- ٥١- ابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج ٢ / ص ٢٢٦، وباد شاه / تيسير التحرير ج ٤ / ص ٢٧ / مصدرين سابقين.
- ٥٢- الجويني / البرهان ج ٢ / ص ٨٣٢-٨٣٣ / مصدر سابق.

- ٥٣- المحلي /شرح الجلال على جمع الجوامع بحاشية البناني ج٢/ص٢٥٧/ مصدر سابق.
- ٥٤- البناني /حاشية البناني على شرح الجلال على جمع الجوامع/ الناشر دار الكتب العلمية - بيروت / / ١٤٠٢ هـ ٢٥٧/٢.
- ٥٥- التفتازاني / حاشية السعد على شرح العضد على مختصر المنتهى ٢/٢٢٥/ مصدر سابق.
- ٥٦- الأمدى/ الإحكام في أصول الأحكام ٣/٣٤٠/ مصدر سابق.
- ٥٧- المحلي / العلامة شمس الدين محمد أحمد المحلي / شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار، الناشر / دار الكتب العلمية بيروت // / ١٤٠٢ هـ ٢٨٥/٢.
- ٥٨- الشربيني / الشيخ عبد الرحمن الشربيني/ تقارير الشربيني على جمع الجوامع / الناشر دار الكتب العلمية - بيروت // / ١٤٠٢ هـ ٢/٢٨٦.
- ٥٩- باد شاه/ تيسير التحرير ٤/٢٤-٢٥/ مصدر سابق.
- ٦٠- نظام الدين /فواتح الرحموت ج٢/ص٢٨٣/ مصدر سابق.
- ٦١- المطيعي / للشبيخ محمد بخيت المطيعي/ حاشية سلم الوصول على نهاية السؤل للأسنوي - ط ١/١٣٤٥/ الناشر / عالم الكتب/ بيروت ج٤/ص٢٠١-٢٠٢/ مصدر سابق.
- ٦٢- أمير باد شاه/ تيسير التحرير ج٤/ص٢٨، وابن الحاجب/ مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ص٢٢٧/ مصدرين سابقين.
- ٦٣- نظام الدين / فواتح الرحموت ج٢/ ص٢٨٦/ مصدر سابق.
- ٦٤- ابن الحاجب/ مختصر المنتهى ج٢/ ص٢٢٧، وعبد الشكور /مسلم الثبوت ج٢/ ص٢٨٦/ مصدرين سابقين.
- ٦٥- ابن الحاجب /مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ ص٢٢٧/ مصدر سابق.
- ٦٦- العضد /شرح العضد على مختصر المنتهى ج٢/ ص٢٢٧/ مصدر سابق.
- ٦٧- المصدر السابق ٢/٢٢٧.
- ٦٨- المحلي /شرح الجلال على جمع الجوامع ج٢/ص٢٨٨/ مصدر سابق.
- ٦٩- ابن الحاجب/ مختصر المنتهى ج٢/ص٣٢٧/ مصدر سابق.
- ٧٠- المحلي / شرح الجلال على جمع الجوامع ج٢/ ص٢٨٨/ مصدر سابق.
- ٧١- المصدر السابق ج٢/ص٢٨٨/ مصدر سابق.
- ٧٢- ابن الحاجب/ مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ ص٢٢٥.
- ٧٣- الكل الإفرادي: كل واحد واحد/ التهانوي /محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي / كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم/تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم/
- تحقيق: د. علي دحروج / الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت / الطبعة: الأولى - ١٩٩٦ م. ج٢/ ص ١٣٧٠.
- ٧٤- الكل المجموعي هو: الكل من حيث هو كل / المصدر السابق ٢/ص ١٣٧٠.
- ٧٥- ابن الحاجب /مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ ص٣٢٧/ مصدر سابق.
- ٧٦- المحلي /شرح الجلال على جمع الجوامع ج٢/ص٢٥٨/ مصدر سابق.
- ٧٧- عبد الشكور /مسلم الثبوت ج٢/ص٢٨٤-٢٨٥/ مصدر سابق.
- ٧٨- عبد الشكور / مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج٢/ ص٢٨٧-٢٨٨/ مصدر سابق.
- ٧٩- ابن الحاجب /مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ ص٢٢٧-٢٢٨/ مصدر سابق.
- ٨٠- الشربيني /حاشية الشربيني على شرح الجلال على جمع الجوامع ج٢/ص٢٨٧/ مصدر سابق.
- ٨١- باد شاه/ تيسير التحرير ج٤/ص٢٩، وابن الحاجب /مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ص٢٢٨/ وعبد الشكور /مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ج٢/ ص٢٨٨/ مصادر سابقة.
- ٨٢- الكاساني / علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م: ج٧/ص٩٦.
- ٨٣- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ: ج٤/ ص١٨١.
- ٨٤- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ج٤/ ص ١٨٤.
- ٨٥- بن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، المغني: ج٨/ ص٢٩٥ وما بعدها.
- ٨٦- سورة النور الآية ٤-٥.
- ٨٧- باد شاه/ تيسير التحرير ج٤/ص٢٩، وابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ص٢٢٨/ مصدرين سابقين.
- ٨٨- عبد الشكور / مسلم الثبوت ج٢/ص٢٢٨/ مصدر سابق.
- ٨٩- باد شاه/ تيسير التحرير ج٤/ص٢٩، وابن الحاجب / مختصر المنتهى بشرح العضد ج٢/ص٢٨٨/ مصدر سابق.
- ٩٠- عبد الشكور / مسلم الثبوت ج٢/ص٢٢٨/ مصدر سابق.
- ٩١- المصدر السابق ج٢/ص٢٢٨.
- ٩٢- باد شاه/ تيسير التحرير ج٤/ص٢٩/ مصدر سابق.
- ٩٣- المصدر السابق ٤/٢٩.

قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات) [تأصيلاً وتفريراً]

الدكتور / الوسيلة عبد الرحمن علي حمد^(١)

مستخلص البحث

قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات تفيد أنه يتسامح ويتساهل في الأشياء إذا كانت تابعة ما لا يتسامح ويتساهل لو كانت متبوعة أو أصيلة أو مقصودة في نفسها. وكان الهدف من البحث الدراسة المستفيضة - قدر الإمكان - لقاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات)، واستنتاج الأثر الفقهي لهذه القاعدة، والدراسة للفروع الفقهية المدرجة تحت هذه القاعدة. اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، وما تقتضيه حاجة البحث من المنهج التاريخي والمنهج الوصفي. وخلص البحث -بتوفيق الله- للنتائج أهمها ارتباط القواعد الفقهية فيما بينها ارتباطاً وثيقاً، يبرز ذلك من خلال الصلة الكبيرة بين قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها بقاعدتين مهمتين، هما: قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الوسائل لها أحكام المقاصد، ولا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع، وأوصى الباحث بتوصيات عدة منها، مزيد العناية بالقواعد الفقهية لما لها من الأهمية. ربط القواعد الفقهية بواقع الناس في مختلف مجالات الحياة.

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الذي قعد بإذن ربه قواعد الشرع النيرات، وضبط حدوده بضوابط وحكم باهرات، فالقواعد الفقهية

الأسلوب الأمثل لجمع شتات الفقه واحتواء مسائله وتسهيل مسالكه، فلا غنى للفقهاء عنها، فالفقه أغلبه مجموع فيها، فمن أدركها أدرك معظم الفقه. وجمع المتفرق هو من خصائص نبينا محمد (ﷺ)، حيث يقول النبي (ﷺ) كما في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (بعثت بجوامع الكلم)^(٢) وفي هذا يقول الحافظ بن رجب^(٣) رحمه الله (فإن الله سبحانه وتعالى بعث محمداً (ﷺ) بجوامع الكلم وخصه ببدايع الحكم)^(٤).

إذا فإن خير ما صرف له الإنسان وقته الانشغال بالعلم النافع، وأشرف العلم العلم بشرع الله، وثمره علوم الشرع الفقه، وثمره الفقه قواعد وكلياته. قال رسول (ﷺ) (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)^(٥).

إن النهضة الفقهية اليوم تتطلب العكوف على استخلاص هذه القواعد والكليات ودراستها دراسة نظرية وتطبيقية، وحينما ندعو إلى هذا العمل العلمي إنما ندعو إلى تطوير وتعميق منهج البحث العلمي والسير به نحو قمة التنظير والتقنين، حتى يستوعب كل التطورات الحياتية ويصبغها بصبغة شرع الله الحنيف.

أهمية موضوع البحث :

موضوع البحث القاعدة الفقهية: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات) وهذه القاعدة من القواعد المهمة وتظهر أهميتها في أمور منها :
١ / صلتها بقاعدتين مهمتين، هما :

٤ / الدراسة للفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة .

المنهج المتبع:

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، وما تقتضيه حاجة البحث من المنهج التاريخي والمنهج الوصفي، ولترجمة تلك المناهج عملياً أفضلها في النقاط الآتية:

١ / الاستقراء التام للمصادر والمراجع المتقدمة والمتأخرة بحسب الإمكان.

٢ / العناية بالتوثيق لكل ما أذكر، وعزو نصوص العلماء إلى كتبهم مباشرة إلا إن تعذر ذلك.

٣ / أبين أرقام الآيات وأعزوها إلى سورها.

٤ / بيان الألفاظ التي تحتاج إلى بيان .

٥ / تخريج الأحاديث الواردة في البحث من مصادرها الأصلية .

٦ / توثيق المعاني اللغوية من معجمات اللغة المعتمدة .

٧ / ترجمة الأعلام المغمورين.

٨ / ذكر المعلومات التفصيلية المتعلقة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

الصعوبات والمشكلات التي واجهت الباحث:

١ / القاعدة لم يتوسع فيها المتقنون وكذلك المتأخرون لم يتعرضوا لها بالتفصيل وهذه من أعظم الصعوبات والمشكلات .

٢ / تظهر الصعوبة في توزع هذه القاعدة في كتب العلوم الإسلامية فمرة نجد في كتب الفقه وأحياناً نجد في كتب القواعد الفقهية وتارة نجد في كتب الأشباه والنظائر، أو كتب

القاعدة الأولى: قاعدة المشقة تجلب التيسير، فالشرع يبسر في التوابع أكثر من تيسيره في المقاصد والأصول .

القاعدة الثانية: الوسائل لها أحكام المقاصد، فالأعمال الشرعية لا تخلو إما أن تكون وسيلة أو مقصد أو تابع للمقصد ومتم له . فالتابع للشيء يأخذ حكمه، وممن أشار إلى هذا السعدي رحمه الله^(٦) .

٢ / كثرة الألفاظ التي وردت بها هذه القاعدة، يدل على أهميتها .

أسباب اختيار الموضوع منها :

١ / ميلي للكتابة في القواعد الفقهية واستقر الأمر على قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع .

٢ / رغبتني في جمع شتات تطبيقات هذه القاعدة في بحث واحد من أجل الاستفادة المباشرة لأن الفروع الفقهية لهذه القاعدة منتشرة في العديد من أبواب الفقه

٣ / سعة هذه القاعدة، فهي تدخل في كثير من أبواب الفقه ؛ إذ تفرع عليها أحكام في العبادات والمعاملات، فهي جديرة بالبحث والنظر .

أهداف البحث:

١ / يهدف هذا البحث إلى الدراسة في القواعد الفقهية .

٢ / يهدف هذا البحث إلى الدراسة المستفيضة في قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات).

٣ / استنتاج الأثر الفقهي لهذه القاعدة .

الكليات، أو كتب فقه المعاملات أو فقه السياسة الشرعية، أو كتب الأحوال الشخصية الخ

الدراسات السابقة :

قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات وردت في كتاب الاشباه والنظائر لكل من السيوطي،^(٧) وابن نجيم^(٨)، وسيكون عملي لهذه الجهود جمعاً وتمحيصاً وتكميلاً ببحثي بكل ما يتعلق بالقاعدة وتطبيقاتها على بعض المستجدات في هذا العصر.

خطة البحث:

المقدمة: تضمنت أهمية الموضوع وأسباب اختياره المنهج المتبع ومشكلة البحث والصعوبات والدراسات السابقة .

المبحث الأول: ألفاظ الفقهاء في التعبير عن

القاعدة، وبيان معناها وتحتة ثلاثة مطالب

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية وأقسامها.

المطلب الثاني: ألفاظ الفقهاء في التعبير عنها.

المطلب الثالث: بيان معنى القاعدة يغتفر في التوابع

ما لا يغتفر في الأصول.

المبحث الثاني: الاستدلال لهذه القاعدة .

المبحث الثالث: الفروع المبنية على القاعدة وما

يستثني منها.

المطلب الأول: الفروع المبنية على القاعدة في باب

المعاملات.

المطلب الثاني: الفروع المبنية على القاعدة باب

العبادات والسياسة الشرعية.

الخاتمة: وتضمنت أهم نتائج البحث وتوصياته

المصادر والمراجع.

المبحث الأول

ألفاظ الفقهاء في التعبير عن القاعدة

وبيان معناها

المطلب الأول

تعريف القاعدة

• المسألة الأولى: تعريف القاعدة لغةً :

القاعدة لغةً : الأساس، فقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ﴾^(٩) وتجمع على قواعد وهي أسس الشيء وأصله، حسياً كان ذلك الشيء أو معنوي كما في قوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾^(١٠).

ومادة قعد في اللغة العربية تدور حول معنى (الاستقرار والثبات)^(١١). والعلاقة بينهما - أي الأساس وبين الاستقرار والثبات - من جهة أن الأحكام تُبنى على القاعدة كما أن الجدران تُبنى على الأساس^(١٢).

تعريف القاعدة اصطلاحاً :

وأما تعريف القاعدة في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناءً على اختلافهم في مفهومها فمن نظر إلى القاعدة على أنها قضية كلية عرفها بما يدل على ذلك حيث قالوا في تعريفها : (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)^(١٣).

ومن نظر إليها على أنها قضية أغلبية عرفها بانها: (حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامه منه)^(١٤) والراجح أنها حكم أكثرى لا كلي لخروج العديد من الأحكام الفقهية عن مقتضى قواعدها .

• المسألة الثانية: ألفاظ الفقهاء في نص هذه

القاعدة:

- ٦/ (التابع لا يفرد بالحكم) (٢٢)
- ٧/ (ما جاز تبعاً لا يجوز قصداً) (٢٣)
- ٨/ (يدخل تبعاً ما لا يدخل استقلالاً) (٢٤)
- ٩/ (قد يثبت الشيء ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً) (٢٥)
- ١٠/ (التابع تابع) (٢٦)
- ١١/ (يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الأفراد والاستقلال) (٢٧)
- ١٢/ (يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً) (٢٨)
- ١٣/ (قد يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً) (٢٩)
- ١٤/ (قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك التصرف) (٣٠)
- ١٥/ (قد يسوغ في الشيء تبعاً ما يمتنع فيه مستقلاً، تغليباً لحكم المتبوع) (٣١)
- ١٦/ (قد يدخل في العقد تبعاً ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصداً) (٣٢)
- ١٧/ (الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً) (٣٣)
- ١٨/ (يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال) (٣٤)
- ١٩/ (يحتمل في التوابع ما لا يحتمل في الأصل) (٣٥)
- فهذه القاعدة وردت بهذه الألفاظ المختلفة، وكلها تؤدي إلى معنى متقارب، قال أبو بكر بن أبي القاسم الأهدل (٣٦) في منظومته :
- وهذه عبارات بمعنى متحد
- وهذه تعد فيما يطرد (٣٧)

قبل أن أتحدث عن ألفاظ الفقهاء في نص هذه القاعدة أذكر تقسيم الفقهاء للقواعد الفقهية إلى أقسام كثير، منها تقسيم القواعد إلى (١٥) :

أولاً : القواعد الكلية الكبرى :

وهي قاعدة الأمور بمقاصدها، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، قاعدة المشقة تجلب التيسير، قاعدة الضرر يزال، قاعدة العادة محكمة .

ثانياً : القواعد الكلية غير الكبرى :

وهي خمس وعشرون قاعدة (١٦) منها :

قاعدة تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات، وقاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، وقاعدة الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، وقاعدة إقرار الإنسان على نفسه مقبول وقاعدة الإقرار حجة قاصرة، قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، وقاعدة الخراج الضمان.

وقاعدة: (التابع تابع) ومن القواعد المتفرعة عن هذه الأخيرة قاعدة: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع)، وهي موضوع البحث إن شاء الله .

المطلب الثاني : قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات وألفاظ الفقهاء في التعبير عن هذه القاعدة.

الألفاظ التي وردت بها هذه القاعدة كثيرة منها الآتي :

- ١/ (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) (١٧)
- ٢/ (يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل) (١٨)
- ٣/ (يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل) (١٩)
- ٤/ (التابع يسقط بسقوط المتبوع) (٢٠)
- ٥/ (يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً) (٢١)

المطلب الثالث

معنى القاعدة (يغتفر في التوابع ما لا

يغتفر في المتبوعات)

أولاً : المعنى الإفرادي:

– فأمّا لفظ (يغتفر): فالغفر في اللغة: هو التغطية^(٣٨)
– وفي الاصطلاح: أن يستتر القادرُ القبيحُ الصادر
ممن تحت قدرته^(٣٩).

والمراد ب (يغتفر): أي قد يُتسامح ويُتساهل.

– وأمّا لفظ (التوابع) مفردُها تابع والتابع في اللغة
قال ابن فارس: (التاء والباء والعين أصل واحد لا
يشذ عنه من الباب شيء، وهو التلو والقفو، يقال:
تبعته فلاناً إذا تلوته)^(٤٠)

فالمقصود به الشيء المرتبط بغيره على وجه لا يمكن
انفكاكه عنه حساً أو معنىً.

– التابع اصطلاحاً: (ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل
وجوده تابع لوجود غيره)^(٤١)

– وأمّا لفظ (المتبوع) فالمقصود به الأصول.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

المقصود بها (أن التابع لغيره في الوجود حقيقة أو
حكماً ينسحب عليه حكم المتبوع، إذ أن التابع لا يحمل
وجوداً مستقلاً، أي غير منفك عن متبوعه)^(٤٢)

وفسرت كذلك بقولهم (أنه يُتسامح ويُتساهل في
الاشياء إذا كانت تابعةً ما لا يُتسامح ويُتساهل فيها لو
كانت متبوعةً أو أصيلةً أو مقصودةً في نفسها)^(٤٣)

وعلق على صيغة هذه القاعدة أحمد الزرقا فقال
:(يغتفر) أي يتسامح ويتساهل (في التابع) أي ما

اشتمل عليه غيره، سواء كان من حقوق المتبوع
المشتمل أو لوازمه أو عقداً أو فسخاً أو تضمناً
له أو من حقوق عقد متعلق به... (ما لا يغتفر في

المتبوع) أي يغتفر في التابع ما دام تابعاً لا يغتفر
فيه إذا صار متبوعاً، أصلاً ومقصداً^(٤٤)

وهناك أيضاً تعليق واضح جداً لمحمد طاهر ابن
عاشور^(٤٥) عندما شرح هذه القاعدة حيث قال: (وإنما
اغتفر في ذلك لأنه قد يكون للشيء قصداً شروط
مانعة، وإذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر يكون ثبوته
ضرورة ثبوته لمتبوعه، أو ما هو في ضمنه . مثل
الجنين في بطن الذبيحة، إذا كان تام الخلق، جاز أكله
لتبعيته في الذبح، لأن ذكاة أمه ذكاة له)^(٤٦).

المبحث الثاني

الاستدلال لهذه القاعدة (يغتفر في التوابع

ما لا يغتفر في المتبوعات)

إذا كانت القواعد الفقهية من جهة استفادتها
من النصوص الشرعية إما مستنبطة من الأدلة
أو مأخوذة من نص صريح، وقاعدتنا موضوع
البحث من القواعد المستنبطة ولم يرد بها نص
صراحة ومن الأدلة التي استنبط منها العلماء هذه
القاعدة ما يلي:

١- قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ذكاة
الجنين ذكاة أمه)^(٤٧)

وذلك أن معنى الحديث على مذهب الجمهور أن
الجنين الذي في بطن الناقة أو الشاة ونحوهما
إذا خرج ميتاً بعد ذكاة أمه فإنه يكون حلالاً
كالذكي^(٤٨)

فقد جاز في الجنين باعتباره تابعاً لأمه ما لا
يجوز في الأصل وهو حلُّ أكله دون تذكيتته،
حيث اعتبر الشارع تذكية أمه تذكية له، وهذا
كالنص في القاعدة.

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنه نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ) (٤٩)

وقد أجمعوا على عدم جواز بيع الحمل في البطن، مع الاتفاق على جواز بيع الناقة الحامل والشاة الحامل ونحوهما، حيث لم يدل دليل على المنع منه، فهو على أصل حل البيع (٥٠).

٣/ ومن الأدلة على هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) (٥١). وفي لفظ: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع) (٥٢).

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حكم بالثمرة المؤبر وبالمال الذي مع العبد للبائع، وذلك لأن تلك الثمرة وهذا المال قد حصل لصاحبه أثناء ملك البائع فيدخل تبعاً للملكة (٥٣).

٤/ وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري (٥٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (وإذا اشترط المبتاع الثمر المؤبر جاز بالنص والإجماع، وهو ثمر لم يبدو صلاحه، فجاز بيعه تبعاً لغيره) (٥٥) والجمع بين حديث التأبير وحديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح سهل، بأن الثمرة في بيع النخيل تابعة للنخيل، وفي حديث النهي مستقلة (٥٦).

٥/ ما ذكره ابن تيمية أن بعض الفقهاء استدلوا بفعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وهو فرض الخراج على أرض السواد (٥٧) وغيرها، حيث أقر الأرض التي فيها النخل والعنب في أيدي أهل الأرض وجعل على كل جريب (٥٨) من جرب الأرض السواد والبياض خراجاً مقدراً، استدلوا به على أن ما لا يتم الجائز إلا به فهو جائز (٥٩).

وجه الاستدلال :

إن هذه المخارجة من عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - تجري مجرى المؤاجرة، وقد أجمع العلماء على عدم إجارة الشجر، وإنما جرت هنا تبعاً لإجارة الأرض البيضاء؛ لأنها جائزة ولا تتأتى إجاتها إذا كان فيها شجر، وفي هذا المعنى أيضاً تجويز المزارعة عند بعض من الفقهاء تبعاً للمساقاة، وإن كانت لا تجوز عندهم ابتداءً (٦٠).

وتعتبر الآية من سورة التوبة دليل على مشروعية العمل بالقاعدة. قال تعالى: (ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يطؤون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب به عمل صالح) (٦١).

فالقتال في سبيل الله جلا وعلا مشروع ومأجور عليه، وكل ما من شأنه عنه من تعب أو نصب فإنه يؤجر عليه المقاتل في سبيل الله.

وأصل هذه القاعدة في أصول الإمام الجليل الكرخي وهو قوله (الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً) (٦٢)

والشرائع الشرعية المطلوبة يجب توفرها جميعاً في المحل الأصلي، ولكن التوابع قد يتساهل في

- ٦- البيع الضمني يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول، ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل.
٧- الوقف على نفسه لا يصح، ولو وقف على الفقراء، ثم صار منهم استحق في الأصح تبعاً.

٨- لا يثبت النسب بشهادة النساء، لكن لو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً^(٦٥).

٩- يجوز بيع البذر في الأرض مع الأرض ويجوز بيع الحمل مع أم، ويجوز بيع السقف وأساس الحيطان مع الدار، مع وجود الجهالة فيها، وذلك لأن البذر والحمل والسقف وأساس الحيطان توابع^(٦٦).

١٠- لو زوج فضولي^(٦٧) امرأة، ثم أراد الفضولي فسخ النكاح فإنه لا يفسخ، ولكن لو وكل الرجل الفضولي أن يزوجه امرأة فزوجه إياها أو أختها انفسخ العقد الأول ضمناً.

١١- من حقوق العقد المتعلق بالمتبوع الوكيل بقبض المبيع إذا رآه فأسقط خيار رؤية موكله قبل أن يقبضه أو بعدما قبضه لا يسقط، ولكن لو قبضه وهو يراه سقط خيار موكله عند أبي حنيفة تبعاً لصحة القبض، خلافاً لصاحبيه.

١٢- إذا بدا صلاح الثمر جاز بيع الجميع وكان الذي لم يبد صلاحه تابعاً لما بدى صلاحه^(٦٨).

١٣- لا يجوز بيع المجهولات التي لم توصف، ولم يرها المشتري، لكنها إذا كانت تابعة لغيرها جاز ذلك^(٦٩).

١٤- لو أن المشتري وكل البائع قبض المبيع فقبضه لا يصح قبضه عنه، لأن الواحد لا يصلح أن

استيفائها بعض هذه الشروط، لأنه قد يكون الشيء للشيء قصداً شروط مانعة، وأما إذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر فيكون ثبوته ضرورة ثبوت متبوعة أو ما هو ضمنه^(٦٣).

المبحث الثالث

لفروع المبنية على القاعدة وعلاقتها بغيرها

وما يستثنى منها

المطلب الأول

الفروع المبنية على القاعدة في باب المعاملات نفرد هذا المطلب للفروع الفقهية المبنية على قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات في باب المعاملات منها الفروع التالية^(٦٤):

١- يجوز بيع حمل الشاة تبعاً لأمه، ولا يجوز بيعه منفرداً.

٢- إذا أبق العبد المغصوب ضمنه الغاصب وملكه عند بعض الفقهاء، ولو اشتراه لم يجز، وكذا كل مغصوب تعذر رده.

٣- يشترط في الوقف أن يكون الموقوف عقاراً أو مالا ثابتاً، فلا يصح وقف المنقولات إلا ما تعورف عليه، مثل كتب العلم، ولكن لو وقف عقاراً أو داراً بما فيها من منقولات صح الوقف في هذه المنقولات أيضاً تبعاً للعقار.

٤- من حلف لا يشتري صوفاً فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث؛ لأن الصوف دخل في البيع تبعاً للشاة لا قصداً، فاعتُفر فيه.

٥- من حلف لا يشتري خشباً أو إسمنتاً أو حديداً فاشترى داراً لم يحنث؛ لأن البناء يدخل تبعاً دون تسميته، فلم يكن مقصوداً في العقد.

يكون مسلماً ومستلماً في آن واحد، حتى لو هلك المبيع في يد البائع، فإنه يهلك على البائع وليس على المشتري، ولكن لو أن المشتري اعطى البائع أكياساً يضع فيها المبيع فقبل صح التوكيل في ضمن الامر بالكيل والوضع في الأكياس تبعاً، وكان ذلك قبضاً من المشتري فإن هلك هلك على المشتري؛ لأنه هلك في ملكه وحيازته^(٧٠).

والمسائل التي نلتمس فيها أثراً واضحاً للقاعدة كثيرة جداً منها أيضاً:

١٥- إذا اشترى الشخص شرب ماء ومعه أرض فهو جائز، لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها، والشرب يستحق تبعاً. وقد يدخل في البيع ما لا يجوز إفراده بالبيع، كالأطراف من الحيوانات لا يجوز إفرادها بالبيع، ثم يدخل تبعاً في بيع الأصل^(٧١).

١٦- وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وإن كان لا يجوز إثباته فيه مقصوداً، كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف^(٧٢).

١٧- لا يثبت الطلاق بشهادة النساء، فإذا شهدت امرأة ثقة أنها أرضعت المرأة وزوجها، انفسخ النكاح تبعاً لقبول قولها في الرضاعة^(٧٣).

١٨- لا يثبت النسب بشهادة النساء، فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً.

١٩- البيع الضمني، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول، ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل.

٢٠- الصور التي يصح فيها ملك الكافر المسلم، لكونه تبعاً له ولا يصح استقلالاً.

٢١- لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع،

فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً

٢٢- لا يجوز تعليق الإبراء. ولو علق عتق المكاتب جاز وإن كان متضمناً للإبراء.

٢٣- لا يجوز تعليق الاختيار، وله تعليق طلاق أربع منهن مثلاً، فيقع الاختيار. معلقاً ضمناً، فإن الطلاق اختيار للمطلقة.

٢٤- الوقف على نفسه، لا يصح. ولو وقف على الفقراء ثم صار منهم استحق في الأصح تبعاً^(٧٤).

٢٥- البيع الضمني، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول، ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل.

٢٦- لا يثبت النسب بشهادة النساء، فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً.

المطلب الثاني

الفروع المبنية على القاعدة باب العبادات

والسياسة الشرعية

نفرد هذا المطلب للفروع الفقهية المبنية على قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات في بابي العبادات والسياسة الشرعية منها الفروع التالية:

١- أن المسبوق في صلاة الجمعة إذا أدرك ركعة منها فإنه يعد مدركاً للجمعة، فيقضي ما فاته، ولا يشترط للمسبوق العدد، لأنه مدرك للجمعة تبعاً، والتابع لا يشترط فيه ما يشترط في المتبوع لأنه التوابع يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها^(٧٥).

٢- سجود التلاوة، يجوز على الراحة قطعاً تبعاً، وجرى في خارجها خلاف لاستقلاله . ٢٠/

ومنها: المستعمل في الوضوء، لا يستعمل في

الجنابة.

٢- إذا أسلم الحربي في دار الحرب، وله مال وعقار، لم يملكه، وكان له، وبه قال مالك والشافعي لأن مال المسلم محترم منقولاً كان أو عقاراً وفي أي مكان في دار الحرب أو دار الإسلام^(٧٦).

٤- متى أسلم أهل الحصن أو بعضهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار لقول النبي صلى الله عليه وسلم؛ (فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها)^(٧٧). ويحرر أولاده من السبي لأنهم تبع له، ولذلك يحكم بإسلامهم تبعاً لإسلامه، وكذلك كل من أسلم في دار الحرب، وإن دخل دار الإسلام فأسلم، وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي^(٧٨).

٥- المستعمل في الوضوء، لا يستعمل في الجنابة اتفاقاً، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح، ويندرج فيه الترتيب والمسح.

٦- المستعمل في الحدث، لا يستعمل في الخبث، وعكسه على الأصح.

ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهراً في الأصح.

٧- الصور التي يصح فيها ملك الكافر المسلم، لكونه تبعاً له.

٨- سجود التلاوة في الصلاة، يجوز على الراحلة قطعاً تبعاً، وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلاله.

٩- المستعمل في الوضوء، لا يستعمل في الجنابة اتفاقاً، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على

الأصح، ويندرج فيه الترتيب والمسح.

١٠- المستعمل في الحدث، لا يستعمل في الخبث، وعكسه على الأصح.

ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهراً في الأصح.

١١- لا يثبت شهر شوال إلا بشهادة اثنين قطعاً.

ولو صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال، أفطروا في الأصح لحصوله ضمناً وتبعاً.

استثناءات من هذه القاعدة:

ولما كانت القواعد الفقهية أكثرية كان لا بد من وجود استثناءات تخرج عنها، فمن الاستثناءات الواردة على القاعدة موضوع البحث، الفاسق يجوز تقليده القضاء إذا ظن صدقه. عند عدم وجود غيره. لكن إذا قلد عدلاً فسق في أثناء قضائه انعزل، فقد جاز تقليده ابتداءً ولم يجز انتهاء^(٧٩).

الخاتمة

بحمد الله تعالى وتوفيقه، خلصنا إلى نهاية هذا البحث في أحد علوم الشريعة، التي من استضاء بنورها تبديت أمامه الظلمات، ومن اهتدى بهدي الأنبياء نال الكرامة في أسمى معانيها بجزئياته المختلفة والتي تهتم كل دارس للقواعد الفقهية،

إن الهلال إذا تكامل نوره

أيقنت أن سيصير بديراً كاملاً

وفي ختام هذا البحث يورد الباحث ما

توصل له من نتائج وتوصيات وهي:

أولاً: النتائج :

١١/ لا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع.

ثانياً: التوصيات:

- ١- مزيداً من العناية بالقواعد الفقهية لما لها من الأهمية .
- ٢- ربط القواعد الفقهية بواقع الناس في مختلف مجالات الحياة .
- ٣- ربط القواعد الفقهية والأصولية بالتحسين الفكري للشباب .
- ٤- حاجة القاعدة للبحث المطول فيناسب لو أفردت في رسالة ماجستير أو دكتوراه .
- ٥- جمع القواعد ذات الصلة بقاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات .

المصادر والمراجع

- ١- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي ، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، الناشر دار الفكر بدمشق، طبعة مصورة عام ١٩٨٦هـ الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٢- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي ببيوت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ٣- أصول الكرخي، (مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي) لأبي الحسن الكرخي ، تحقيق مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون، بيروت .

- ١/ ارتباط القواعد الفقهية فيما بينها ارتباطاً وثيقاً، يبرز ذلك من خلال الصلة الكبيرة بين قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها بقاعدتين مهمتين، هما : قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الوسائل لها أحكام المقاصد /٢ لا يشترط في التابع ما يشترط في المتبوع.
- ٣/ قاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات تشير إلى حالة استثناء من قاعدة التابع تابعا.
- ٤/ هذه القاعدة وردت بعبارات مختلفة وهي في كلها تؤدي معنى واحداً .
- ٥/ أهمية القاعدة موضوع البحث يظهر ذلك من خلال شيئين هما:

- أ- وردت القاعدة بأكثر من عشرين لفظاً، وهذه الكثرة تدل على مكانتها في الفقه الإسلامي.
- ب- تفرّع مسائل كثيرة عن هذه القاعدة، في العبادات والمعاملات تم بسطها في ثنايا البحث.
- ٦/ أنه يُتسامح ويُتساهل في الأشياء إذا كانت تابعة ما لا يُتسامح ويُتساهل فيها لو كانت متبوعة أو أصيلةً أو مقصودةً في نفسها .
- ٧/ القاعدة موضوع البحث من القواعد التي استنبطت من نصوص الكتاب والسنة .
- ٨/ يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع .
- ٩/ كل شيء ثبت دلالة أو ضرورة لا قصداً يغتفر فيه ما يغتفر في القصد .
- ١٠/ أن دراسة هذه القاعدة تساعد على إدراك مقاصد الشريعة .

- ٤- الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة ١٤، ١٤١٣هـ .
- ٥- بدائع الفوائد، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، الشهير لابن القيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت .
- ٦- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف الطبعة الأولى ٢٠٠٣م .
- ٧- تذكرة الحفاظ، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٤هـ .
- ٨- التعريفات، لعلي بن محمد السيد الجرجاني (ت١٨٦هـ)، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، عام ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م .
- ٩- جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، تحقيق أيمن الدمشقي، وصبحي محمد رمضان، دار طيبة، الرياض الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ .
- ١٠- الروض المربع، شرح زاد المستنقع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق وتعليق : عبد الله الطيار، وإبراهيم الغصن، وخالد المشيقح، دار الوطن، الرياض الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .
- ١١- شرح القواعد الفقهية، لأحمد محمد الزرقا، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق . والطبعة الثالثة عام ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م . شرح المجلة، لمحمد خالد الأتاسي وابنه محمد طاهر، المكتبة الحبيبية، كانسو رود كؤته، باكستان .
- ١٢- صحيح البخاري، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار السلام، الرياض الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ .
- ١٣- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، دار السلام، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .
- ١٤- طرح التثريب في شرح التقريب، لأبي الفضل عبد الرحيم العراقي، ولولده ولي الدين أبي زرعة، دار إحياء التراث العربي .
- ١٥- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
- ١٦- القواعد، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٨٩٥هـ)، الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .
- ١٧- القواعد الفقهية (المبادئ . المقومات . المصادر . الدليلية . التطور)، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .
- ١٨- القواعد الكبرى لعز الدين بن عبد السلام السلمي، تحقيق دكتورة . نزيه حماد ودكتور عثمان ضميرة، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق .
- ١٩- القواعد لأبي عبد الله بن محمد بن أحمد المقرئ تحقيق ودراسة أحمد عبد الله بن حميد، الناشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة القواعد .

- ٢٠- المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- ٢١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، دار عالم الكتب، الرياض عام ١٤١٢هـ / ١٩٩١ م .
- ٢٢- المدخل الفقهي العام، لمصطفى بن أحمد الزرقا، الناشر دار الفكر عام ١٣٧٨هـ / ١٩٦٨ م .
- ٢٣- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد الرحمن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة ١٤١٥هـ .
- ٢٤- المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠)، تحقيق : الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح الحلو، الطبعة الأولى، الناشر دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م . والطبعة الثانية ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .
- ٢٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت .
- ٢٦- مقاييس اللغة العربية، لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر وكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية عام ١٣٩١هـ / ١٩٧١م .
- ٢٧- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق د. تيسير فائق محمود، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٢م .
- ٢٨- الهداية، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، مطبوع مع شرحه فتح القدير للكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت ١٣٩٧هـ / ١٩٩٧م .
- ٢٩- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة السادسة عام ١٩٩٦م .

- الهوامش :
- ١- الاستاذ المساعد لأصول الفقه جامعة المجمعة بكلية التربية.
- ٢- رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير ، باب قول النبي (صلى الله عليه وسلم) نصرت بالرعب مسيرة شهر ، برقم (٢٩٧٧) ومسلم في كتاب مواضع الصلاة ، باب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (١١٦٨) .
- ٣- ابن رجب :الحافظ بن رجب: هو زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الدمشقي الحنبلي ، ولد سنة ٧٣٧هـ،عني بسماع الحديث من الشيوخ الثقات، وأجاز له طائفة منهم ،له تصانيف كثيرة توفي سنة ٧٩٥هـ . (انظر الأعلام للزركلي: الأعلام، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة ١٤ ، ١٤١٣هـ . ٣ / ٢٩٥) ذيل تذكرة الحفاظ ، شمس الدين محمد بن أحمد
- ٤- جامع العلوم والحكم ، ابن رجب الحنبلي، تحقيق : أيمن الدمشقي ، وصبحي محمد رمضان ، ص ٣٣ ، دار طيبة ، الرياض الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ .
- ٥- المعجم الأوسط ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين - القاهرة ، ١٤١٥ ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، ج ٩ ، ص ٧٣ .
- ٦- انظر قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، مصطفى بن كرامة مخدوم، دار أشبيلية ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ .
- ٧- الإشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن بكر السيوطي، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي،

- الناشر دار الكتاب العربي ببيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م ص ٢٣٤. ٢٣٣.
- ٨- الأشباه والنظائر ، لزين الدين بن إبراهيم ، المعروف بابن نجيم الحنفي المذهب ، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ ، الناشر دار الفكر دمشق ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م ، ص (١٣٥ / ١٣٦).
- ٩- سورة البقرة الآية ١٢٧
- ١٠- سورة النحل الآية ٢٦
- ١١- مقاييس اللغة العربية لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ) تحقيق عبد السلام هارون ، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية عام ١٣٩١ هـ ١٩٧١م . (١٠٨/٥) مادة (قعد)
- ١٢- القواعد الفقهية (المبادئ . المقومات . المصادر . الأدلة . التطور) للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ، الناشر مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م . ص ١٥
- ١٣- تعريفات الجرجاني لعلي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ) ، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م . ص ١٧٧
- ١٤- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨) ، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت ، عام ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م ص ٢٢
- ١٥- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية . الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو ، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت ، الطبعة الرابعة عام ١٤١٦ هـ ١٩٩٦م ص ١٢١ ، ص ٣٣٠
- ١٦- الوجيز ، البورنو ، ص ٣٣٠
- ١٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، للسيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) ، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي ، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ / ١٩٧٥م . (ص ٢٣٣ ، ٢٣٤) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ) ، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ ن الناشر دار الفكر بدمشق ، طبعة مصورة عام ١٩٨٦هـ عن الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م . (ص ١٣٥ ، ١٣٦) ، شرح القواعد الفقهية للزرقاء أحمد محمد ، تصحيح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا ، الناشر دار القلم بدمشق ، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م . (ص ٢٩٣ ، ٢٩٤) ، والمدخل
- ١٨- الفقهي العام للزرقاء مصطفى بن أحمد ، الناشر دار الفكر عام ١٣٨٧هـ / ١٩٦٨م . (٢ / ١٠٢٠) ، والوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية (ص ٣٤٠ ، ٣٤١)
- ١٩- بدائع الفوائد لابن القيم محمد بن أبي بكر الدمشقي ، (ت ٧٥١هـ) ، الناشر دار عالم الفوائد ن، مكة المكرمة الطبعة الأولى ، ١٤٢٥ هـ . (٢٣/٤)
- ٢٠- أشباه السيوطي ، دار الكتب العلمية ، ص ١٢٠
- ٢١- المنتور في القواعد للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر (٧٩٤هـ) تحقيق الدكتور تيسير فائق محمود ، مراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة ، وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ، (١ / ٢٣٥)
- ٢٢- الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٣٥) ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص ٣٠)
- ٢٣- الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٢٢٨
- ٢٤- مغني المحتاج ١/٢٤٦
- ٢٥- مجموعة فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ٤٨٠/٢٩
- ٢٦- الوجيز للبورنو ص ٣٤٠
- ٢٧- الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٢٨. ٢٣٣) والأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، (ص ١٣٣. ١٣٦) (المنتور ١/٢٣٨ ، ٢٣٩) القواعد لابن رجب (ص ٢٩٨) والمدخل الفقهي العام (١٠١٧/٢) ، والوجيز للبورنو (ص ٣٣٤. ٣٣٣)
- ٢٨- المنتور للزركشي ٣/٣٧٨
- ٢٩- القواعد لابن رجب عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٨٩٥هـ) الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ، ص ٣٢٣
- ٣٠- المغني لابن قدامة عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح الحلو ، الناشر دار عالم الكتب ، الرياض الطبعة الثالثة ، ١٤١٧هـ . (ج ٤ / ٢٣)
- ٣١- المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت . (ج ١٣ / ٩٤)
- ٣٢- القواعد لأبي عبد الله بن محمد بن أحمد المقري تحقيق ودراسة أحمد عبد الله بن حميد ، الناشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة القواعد . (١٨٧. ٤٣٢. ٤٣٣)
- ٣٣- المبسوط شركة المفاوضات (١١ / ١٧٩، ١٥ / ٢٣، ٣٧ / ١٧١) ، الهداية (٦ / ٢١٦)

- ٣٣- رسالة الكرخي ص ١٦٦
 ٣٤- المنثور الزركشي ٣/٣٧٨
 ٣٥- روضة الطالبين ٣/٥٤٦
 ٣٦- أبو بكر بن أبي القاسم : هو الشيخ أبو بكر بن أبي القاسم بن أحمد بن محمد الأهدل الحسيني اليمني أصولي فقيه ، ولد ٩٨٤هـ من مؤلفاته : نظم الورقات ، ونظم التحرير في الفقه ، توفي ١٠٣٥هـ انظر: (الأعلام للزركلي ٢/٦٨).
- ٣٧- الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية ، أبو بكر الأهدل ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، الطبعة ١٤١٥هـ ص: ٤٩
 ٣٨- ينظر: الصحاح للجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ ، ٢/٧٧٠.
 ٣٩- ينظر: التعريفات ص (٢٢٣)
 ٤٠- معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس أحمد بن حسين بن زكريا ، تحقيق عبدالسلام محمد هارون ، دار الكتب العلمية . (١/٣٦٢) وانظر: جمهرة اللغة ، لابن دريد ، تحقيق رمزي منير البعلبكي ، دار العلم للملايين الطبعة الأولى ١٩٨٧م . (١/٢٥٤). والصحاح للجوهري (٣/١١٨٩).
- ٤١- الوجيز للبورنو، ص (٢٧٧)
 ٤٢- وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي (١/١٥٤). والأصول والقواعد الجامعة للسعدي ص: ١٠٤
 ٤٣- الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري ، ص ٣٣٧
 ٤٤- شرح القواعد الفقهية ، للزرقا ، ص ٢٩١
 ٤٥- ابن عاشور : هو محمد بن طاهر بن عاشور، ولد سنة ١٩٦هـ وتوفي سنة ١٣٩٣هـ وكان رئيس المفتين المالكية بتونس وشيخ مشايخ الزيتونة. عين عام ١٩٣٢ شيخاً للإسلام وعضو المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة، من أشهر مؤلفاته مقاصد الشريعة الإسلامية وتفسير التحرير والتنوير في تفسير القرآن الكريم ، وأصول النظام الاجتماعي الأعلام للزركلي وهو خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي ، دار العلوم للملايين، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م (٦/١٧٤) .
- ٤٦- انظر : شرح المجلة لأتاسي ١/١٠٩/١١٠ ، المادة (٤٨)
 ٤٧- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤/٥٠٢) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٧/٢٨٨) وأحمد في مسنده (٣/٣٩) أخرجه أبو داود في سننه (٣/١٠٣) ، رقم ٢٨٢٨ ، والترمذي في سننه (٤/٧٢) ، رقم ١٤٧٦ ، وأبو
- يعلى في مسنده (٢/٤١٥) ،
 وابن حبان في صحيحه (١٣/٢٠٧) والطبراني في المعجم الكبير (٤/١٦٢) ،
 والمعجم الأوسط (٤/١٠٢) ، وفي المعجم الصغير (١/١٥٦ ، ٢٨٣ ، ٣٤)
 والدار قطني في سننه (٤م ٢٧٤) والحكم في مستدرکه (٤/١٢٨ ، ١٢٧)
 ٤٨- ينظر: حاشية رد المحتار ٦/٣٠٣ وشرح الخرشني ٣/٢٤ ، والمغني ١٣/٣٠٩ ، ومعال السنن ٣/٢٥٢
 ٤٩- خرجه البخاري ٣/٧٠ ، رقم ٢١٤٣ ، ومسلم ٣/١١٥٣ ، رقم ١٥١٤ .
 ٥٠- ينظر: الإجماع لابن منذر ص ٥٢ ، والمغني ٦/٢٢٤
 ٥١- البخاري في صحيحه (٢/٩٦٨ ، ٧٦٨) ، ومسلم في صحيحه (٣/١١٧٢)
 ٥٢- البخاري في صحيحه (٣/١١٧٢)
 ٥٣- الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري ، ص ٣٢٣
 ٥٤- رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن بدو صلاحها ، برقم (٣٨٦٢) . مجموع الفتاوى ن (٤/٤٧١) .
 ٥٥- فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني (٤/٤٧١)
 ٥٦- أرض السواد : هي الاراضي ما بين الكوفة والبصرة ، وهي سواد العراق ، وسمي بذلك نظراً للخصوبة العالية ، (الفيومي ، المصباح المنير ، ج ١ ص ١٣٠ ، معجم لغة الفقهاء ، ص ١٦٣)
 ٥٨- الجريب : مقدار معلوم من الأرض ومن الطعام ، من الأرض يساوي ١٣٦٦ ، ٥ متر مربع ، ومن الطعام ٤٨ صاعاً (الفيومي ، المصباح المنير ، ج ١ ، ص ١٣٠ ، معجم لغة الفقهاء ، ص ١٦٣)
 ٥٩- ابن تيمية ، القواعد النورانية ، ص ١٦٣ ، ١٦٢ .
 ٦٠- ابن تيمية ، القواعد النورانية ، ص ١٦٣ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط ، ص ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ابن قدامة ، المغني ٧ ص ٥٥٥ ، المرغيناني ، الهداية ، ج ٤ ، ص ٣٨٣
 ٦١- سورة التوبة الآية : ١٢٠
 ٦٢- أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص ١١٤
 ٦٣- انظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، البورنو ص ٣٤٠
 ينظر في هذه الفروع: المهذب ١/٢٦٥ ، والمغني ٦/٢٩٩
 ٦٤- الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٢ ، القواعد وتطبيقاتها للزحيلي ١/٤٤٧
 ٦٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ،

- ٧٤- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ج ١ ص ٢١٦
- ٧٥- الممتع في القواعد الفقهية، مسلم محمد بن ماجد الدوسري، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م، دار زدني، ص ٣٣٨.
- ٧٦- المقنع مع شرح الكبير والإنصاف، (١٠٩ / ١٠)
- ٧٧- رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب (فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) برقم (٢٥)
- نومسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله برقم (١٢٩).
- ٧٨- الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن يحمى أبو عمرو الأوزاعي والأوزاع بطن من بطون همدان ولد سنة ٨٨ هـ، هو إمام أهل الشام وفقههم وعالمهم روى عن عطاء بن رباح ومحمد بن سيرين والزهري ويحيى بن كثير، وروى عنه سقيان ومالك وسعيد بن عبد العزيز وابن المبارك، توفي عام ١٥٧ هـ، وكان له مذهب ظاهر بالأندلس إلى حدود ٢٢٠ هـ ثم تناقص، واشتهر أيضا مذهبه بدمشق. (تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م (١٣١/٤) ينظر: الوجيز للبورنو ٤٥٠/١
- جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت. لبنان (٢١٦/١).
- ٦٦- الممتع في القواعد الفقهية، مسلم محمد بن ماجد الدوسري، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م، دار زدني، ص ٣٣٨.
- ٦٧- الفضولي: هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، وذلك، لأن تصرفه صادر من غير ملك، ولا وكالة، ولا ولاية (الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٦٥١ الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٥، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٣ ص ١٧١)
- ٦٨- الأصول والقواعد الجامعة، ابن سعدي، ص ١٠٤
- ٦٩- الأصول والقواعد الجامعة، ابن سعدي، ص ١٠٤
- ٧٠- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٣٣، ابن نجيم الأشباه والنظائر، ص ١٤٨، البورنو، الوجيز، ص ٣٤٠، شبير القواعد الفقهية الكلية، ص ٣٠٩، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٩٢. ٢٩١
- ٧١- المبسوط: ١٧١/٢٣
- ٧٢- المبسوط: (٣٧/١٥)، (٩٤/١٥)
- ٧٣- الروض المربع، شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق وتعليق عبد الله الطيار، وإبراهيم الغصن، وخالد المشيخ، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٩ هـ، ص ٤٣١.

الاجتهاد ودوره في الميراث

دكتور / الهادي عبد الله الحسن محمد

مستخلص البحث

موضوع هذا البحث (الاجتهاد ودوره في أحكام الميراث) سلك فيه الباحث المنهج الوصفي والتحليلي بعد استقراء مسائل، وأحكام في الميراث يلحظ أن للاجتهاد فيها دوراً بصورة أو بأخرى، إذ يهدف البحث إلى الكشف عن هذا الدور مداه ومحدوديته بالوقوف على نماذج من تلك الأحكام، وانتهى بخاتمة خلصت لبعض النتائج من أبرزها: أن للاجتهاد دوراً في الميراث لكنه محدود إذ إن الأصل في أحكام الميراث النصوص السمعية، فلم يثبت به فرض جديد ولا توريث وارث لم تأت به النصوص فإن التعلق بدعوى إطلاق الاجتهاد في الميراث أسوة بالمسائل التي كان للاجتهاد فيها دور لا يصح متطلقاً.

مقدمة

يعتبر الاجتهاد بأنواعه وضوابطه الشرعية مصدراً تشريعياً تثبت به الأحكام الشرعية سواء كان بتوضيح يتعلق بالنصوص استنباطاً للأحكام منها، أو غيره، أو بإلحاق مسألة بمسألة سابقة، أو بتحصيل أحكام مالم تشملها الأدلة النقلية من مسائل، أو بالكشف عن مسألة راجحة في فعل ما. وكل هذه أدوار تشريعية كبرى يلعبها الاجتهاد في المفهوم الإسلامي.

غير أن دور الاجتهاد في أحكام الميراث كان محدوداً؛ ذلك أن القرآن الكريم فصل تفصيلاً دقيقاً في قضية

الميراث بإعطاء كل وارث نصيبه فجاءت كثير من أحكام الميراث بالذات التي تتعلق بالوارثين ومقايير أنصباؤهم مفصلة مفسرة في القرآن الحكيم، والسنة أكدت في كثير من الأحاديث هذا التفصيل القرآني، فلم تكن تلك الأحكام بحاجة إلى كثير اجتهاد، ولذا كان دور الاجتهاد فيها محدوداً جداً.

أهداف البحث:

يأتي هذا البحث محاولاً الكشف عن محدودية هذا الدور، وكاشفاً عن مدى قيام أحكام الميراث على أصل الاجتهاد، ملتصقاً به توجيهه وقصره على ما تناوله ذلك الأصل من أحكام متعلقة بالميراث في زمن ظهرت فيه نداءات بنقض بعض الأصول التي قام عليها علم الميراث في الإسلام بدعوى فتح الاجتهاد فيها تحقيقاً للمساواة بين الرجل والمرأة من خلال الاجتهاد في أحكامه؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أن الاجتهاد يعتبر أصلاً من الأصول التي انبنى عليها علم الميراث على أية حال؛ فكان معرفة الدور الاجتهادي في أحكام الميراث من المهم والمطلوب؛ ترشيداً لتلك الثائرة والنداءات الجريئة التي تظهر من فينة لأخرى، وينطلق أصحابها من فكرة الاجتهاد الذي تثبتت به بعض المسائل المحدودة في الميراث، وجعلها أصلاً ليقاس عليها ما كان ثابتاً بالنصوص السمعية تجاهلاً لها وهذه مفسدة يكون مثل هذه الدراسات من الدافع لها، سداً لذرائع العلمنة.

الدراسات السابقة:

كتب المتقدمون والمتأخرون عن الاجتهاد والتأطير له بأشكال وألوان فحفلت به كتب الأصول استقلالا وتضمينا ، كما كتبوا في الميراث ونظموا فيه وشرحوه وبسطوه قديما وحديثا ، ورغم هذا الكم المقدر من المكتوب إلا أنني - على قلة اطلاعي - لم أقف على دراسة خاصة تصف وتقف على دور الاجتهاد في أحكام الميراث ردا على تلك النداءات التي تظهر من وقت لآخر وتتطور من زمن لآخر. فجاء هذا البحث للكشف عن هذا الدور.

منهج البحث:

المنهج العلمي للبحث المنهج الوصفي والتحليلي القائم على الاستقراء والتتبع للموضوع والخروج بنتائج مرجوة.

وأما المنهج العملي الكتابي فهو تبويب البحث، وتحصيلاً للفائدة ونيلاً للمقصود رأيت تقسيم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: في محيط الاجتهاد

المبحث الثاني: ملامح دور الاجتهاد في الميراث

المبحث الأول

في محيط الاجتهاد

تناول تعريف الاجتهاد ومجالاته وشروطه :

المطلب الأول

تعريف الاجتهاد

تعريف الاجتهاد في اللغة: جاء في معاجم اللغة العربية أن الاجتهاد بذل الوسع^(١) واستفراغه في طلب الأمر^(٢) ومنه الجهد : الطاقة والمشقة، وجهد الإنسان من المرض أو أمر شاق^(٣) فإن هو في

اللغة: بذل المجهود في طلب المقصود ، ويكون بأخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة كإتباع الفكر في أحكام الرأي^(٤).

تعريف الاجتهاد في اصطلاح العلماء:

عرفه بعض الأصوليين بأنه: استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه^(٥).

وعرفه الأمدى^(٦) بأنه: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه^(٧).

وعرفه الزركشي^(٨) بقوله: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي، بطريق الاستنباط^(٩).

وقال بعضهم : استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي^(١٠).

وعرفه الجصاص^(١١) بأنه: بذل المجهود فيما يقصده المجتهد و يتحراه ، إلا أنه قد اختص في العرف بأحكام الحوادث التي ليس لله تعالى عليها دليل قائم يوصل إلى العلم بالمطلوب منها ، لأن ما كان لله عز وجل عليه دليل قائم ، لا يسمى الاستدلال في طلبه اجتهاداً^(١٢).

وهذه التعريفات تدور حول مدلول واحد يأطر للاجتهاد بأنه: بذل الوسع واستفراغه من أهله لتحصيل حكم شرعي.

ذلك أن الاجتهاد هو: الرجوع إلى المسلمات لابتكار حلول للحوادث. فيقتضي وجود مسلمات؛ وهي: أصول التشريع، ووجود حوادث؛ وهي: تطور الزمان، ووجود حلول؛ وهي: الأحكام الشرعية المتعلقة بالمتغيرات، ووجود مبتكر الحل عن طريق إضافة المسلمة إلى الحادثة؛ وهو: المجتهد. ومن هنا استحال انقطاع الاجتهاد - عقلا ونقلا- في أي زمان وأي مكان^(١٣).

المطلب الثاني

مجالات الاجتهاد

نقل الزركشي وغيره عن أبي بكر الرازي^(١٤): (أن)

اسم الاجتهاد يقع في الشرع على ثلاثة معانٍ:

أحدها: القياس الشرعي؛ لأن العلة لما لم تكن موجبة الحكم لجواز وجودها خالية منه لم يوجب ذلك العلم بالمطلوب فلذلك كان طريقه الاجتهاد.

والثاني: ما يغلب في الظن من غير علة كالاجتهاد في المياه والوقت والقبلة وتقويم المتلفات وجزاء الصيد ومهر المثل والمتعة والنفقة وغير ذلك.

والثالث: الاستدلال بالأصول^(١٥).

وهذا في تقديري توصيف وتصنيف يوضح المجالات التي يختص الاجتهاد بها وهي: القياس القائم على العلة والمشابهة ، والتقدير لما كان غير مقدر ويدخل في هذا المجال ما جاءت النصوص به غير محدد كالنفقة الزوجية وكمهر المثل وكتحديد متعة المطلقة ، والاستدلال بالأصول وتقع في تفسير لها على الأدلة على الأحكام بطرق الاستدلال من كون لفظ الدليل عاما يتناول أفرادا كثيرة من ضمنها المسألة التي يريد المجتهد إعطائها الحكم الشرعي لكونها داخلة تحت ظل الدليل لمعنى يدخلها أو غير ذلك ، ويلحق بهذا الترجيح بين آراء الفقهاء^(١٦).

فمجال الاجتهاد هو الظنيات . قال الجصاص (وإنما يسوغ الاجتهاد فيما يجوز فيه النسخ والتبديل ، وورود العبارة فيه بأحكام مختلفة ، تارة بحظر ، وأخرى بالإباحة ، وأخرى بالإيجاب ، على حسب ما يعلم الله تعالى لنا فيها من المصالح . فأما ما لا يجوز وقوعه في حكم العقل إلا على وجه واحد من

حظر أو إيجاب ، فليس هو من باب الاجتهاد إذا كلفنا حكمه ، فنكون حينئذ متعبدين فيه بإصابة حقيقة الحكم ، ويكون الحق في واحد من أقاويل المختلفين)^(١٧).

وقد يقول قائل إن النصوص لا مجال للاجتهاد فيها ، وهي ليست محلا للاجتهاد ، - وهو كذلك إلى حد ما - وهذا قد ينسف وينفي جزءا كبيرا من أحكام الشريعة ، ويتعارض مع ما سبق ذكره من أن مجال الاجتهاد الظنيات التي أشار لها العلماء كالزركشي والجصاص وغيرهم ، ولذا كان من الضروري إلقاء نظرة على هذا الموضوع.

قاعدة لا اجتهاد مع النص أو لا مساغ للاجتهاد في مورد النص^(١٨).

قال الجصاص : (لا خلاف في سقوط الاجتهاد مع النص)^(١٩) جاءت القاعدة المشتهرة لا اجتهاد مع النص، وإنما يعنون لا اجتهاد مخالف للنص مصادم له مع وجود نص حاكم في المسألة، والنص المعني هو النص القطي الواضح الدلالة والثبوت هو المفسر المحكم^(٢٠).

والاجتهاد المعني هو اجتهاد القياس واجتهاد إثبات حكم مصادم للنص ، لا اجتهاد تبين قضية متعلقة بالنص من إظهار علة أو كشف عن مقصد أو مدلول لفظ في النص أو ترجيح أحد المعنيين للفظ في النص أو إلحاق حكم بمدلول لفظ من النص وما إليه مما كان على شاكلته طردا وإعمالا لألفاظ النص ومدلوله ما أمكن^(٢١)، ولذا قال الخطيب البغدادي^(٢٢): (ليس من شرط القياس ، أن يكون النص معدوما ، وإنما من شرطه أن لا يكون مخالفا للنص ، فإذا لم يكن مخالفا للنص صح القياس ، مع

تتوقف على ثلاثة أشياء :

أحدها: التأليف في العلوم التي يتهذب بها الذهن كالعربية وأصول الفقه ، وما يحتاج إليه من العلوم العقلية في صيانة الذهن عن الخطأ بحيث تصير هذه العلوم ملكة الشخص فإذا ذاك يثق بفهمه لدلالات الألفاظ من حيث هي ، وتحريره تصحيح الأدلة من فاسدها ، والذي نشير إليه من العربية وأصول الفقه كانت الصحابة أعلم به منا من غير تعلم ، وغاية المتعلم منا أن يصل إلى بعض فهمهم ، وقد يخطئ وقد يصيب .

الثاني: الإحاطة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذي ينظر فيه مخالف لها أو موافق .

الثالث: أن يكون له مهنة الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك ، وما يناسب أن يكون حكما له في ذلك المحل وإن لم يصرح به كما أن من عاشر ملكا ومارس أحواله وخبر أموره إذا سئل عن رأيه في القضية الفلانية يغلب على ظنه ما يقوله فيها وإن لم يصرح له به لكن بمعرفته بأخلاقه وما يناسبها من تلك القضية ؛ فإذا وصل الشخص إلى هذه الرتبة وحصل على الأشياء الثلاثة فقد حاز رتبة الكاملين في الاجتهاد ، ولا يشترط العلم بأحوال الرواة من حيث هو؛ فإن الصحابة كانوا مجتهدين ولم يحتاجوا إلى ذلك ، وإنما الذين بعدهم يحتاجون إلى ذلك في إيقاع الاجتهاد لا في حصول الصفة لهم) (٢٨).

وجود النص ، ومع عدمه) (٢٣) بل إن الزركشي قال (وأعلم أن القياس قد يعمل به مع وجود النص في صور منها أن يكون النص عاما والقياس خاصاً ، وقلنا بقول الجمهور إنه يجوز تخصيص العموم بالقياس فالقياس مقدم ، ومنها أن يكون أصل القياس ثبت بنص أقوى من ذلك النص المعارض وقطع بوجود العلة في الفرع فإنه يقدم على النص ، ومنها أن يكون النص مخالفا للقياس من كل وجه على رأي الحنفية فإنهم يقدمون القياس على خبر الواحد وحكاة ابن برهان عن مالك أيضاً) (٢٤) .

فثبت أن قصدهم لا اجتهاد مخالف للنص ، لا مسائرا له ، ومن هذا المعنى ولما كانت أحكام الميراث ثابتة بالنص فلا اجتهاد معها في منع وارث ثبت إرثه بالنص أو إعطائه نصيبا لم يثبت بالنص وإنما يسوغ الاجتهاد المسائر للنص (اجتهاد في فهم النص) .

المطلب الثالث

شروط المجتهد

تكلم الأصوليون والفقهاء كثيرا عن شروط المجتهد فوسع بعضهم فيها وضيق آخرون وتناول بعضهم كثيرا منها بالتفصيل والإسقاط على زمانهم ، والمقصود هنا الشروط العلمية العملية ؛ لأن المجنون وغير البالغ وغير المسلم لا قول لهم مقبول في أمور الدين .

وجماع هذه الشروط ما قاله الطوفي (٢٥) : (المشترط في الاجتهاد بالجملة معرفة كل ما يتوقف حصوله على الحكم الشرعي عليه) (٢٦) .

قال السبكي (٢٧) : (أعلم أن كمال رتبة الاجتهاد

المبحث الثاني

ملامح من دور الاجتهاد في الميراث

ثبتت أحكام الميراث في جملتها لا سيما ما يتعلق بأنصبة أصحاب الفروض المقدرة شرعا بنصوص قطعية في كتاب الله تعالى، في آيات القرآن الكريم وثبت استحقاق أصحاب العصبه بالقرآن وبالسنة وكل هذا يشكل نصوصا لا حاجة للاجتهاد معها في إثبات فرض غير الثابت أو إلحاق وارث لم تتناوله النصوص الشرعية.

إلا أننا نلاحظ في بعض المسائل المحدودة المعينة من أحكام الميراث ومسائله ما كان للاجتهاد فيه حظ ودور، وحتى نقف على ماهية هذا الدور وحدوده لا بد من الوقوف على بعض النماذج كشفا لهذا الدور باختيار بعض المسائل التي كانت مظنة اجتهاد.

والمعيار في ذلك عدم ثبوت نص خاص بالفرض المعني للوارث المعني كما هو الحال في الفروض الواردة في كتاب الله تعالى^(٢٩)، وعدم ورود الوارث الذي ثبت إرثه بالاجتهاد عند من يورثه بنص خاص كما هو الحال في الوارثين الثابتين بالنصوص الشرعية.

ومن المسائل التي هي مظنة اجتهاد ما يأتي:

المسألة الأولى:

توريث الأم ثلث الباقي في المسألتين الغراوين^(٣٠)؛ حيث إن سيدنا عمر (رضي الله عنه) قضى للأم بثلث الباقي في المسألتين العمريتين أو الغراوين^(٣١).

وهما: زوج وأبوين أو زوجة وأبوين، وذلك لأن الأم إذا أعطيت الثلث كاملاً أخذت أكثر من الأب في مسألة وأكثر من نصف ما يأخذه في المسألة

الأخرى فاعمل عمر رضي الله عنه قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين وأعطاهما ثلث الباقي في هاتين المسألتين^(٣٢). وصورتها:

(١) الصورة الأولى:

6		
3	زوج	1/2
1	أم	1/3 ب
2	أب	ب

(٢) الصورة الثانية:

12		
3	زوجة	1/4
3	أم	1/3 ب
6	أب	ب

ويظهر الاجتهاد هنا في تسمية ثلث الباقي للأم؛ حيث لم يثبت في النصوص هذا الفرض وإنما ثبت باجتهاد عمر رضي الله عنه. وإذا نظرنا إلى هذا الفرض نجد أنه لم يخرج عن الفروض المقدرة، فإنه في مسألة الزوج والأبوين سدسا، وفي مسألة الزوجة والأبوين ربعا، وكلا الفرضين - السدس والربع - من الفروض المقدرة شرعا وربما لم يقل ورثت الأم سدسا أو ربعا؛ لأنه في المسألة الأولى ليس هناك مقتضى يورثها السدس نقلا لها من الثلث؛ إذ لا يوجد جمع من الإخوة ولا يوجد فرع وارث للمتوفى فسمي لها ثلث الباقي مسaire للثلث، وفي المسألة الأخرى حيث أعطيت الربع وليس من فروض الأم الربع ولا هي ممن يرث الربع؛ لأن لها فرضين اثنين إما الثلث وإما السدس والكل بموجبه ومقتضاه وإنما سمي هذا ثلث الباقي تأديبا مع النص القرآني ولأنه مساير للثلث مخرج عليه.

الإخوة لأب معهم ليكثرُوا إضراراً بالجد ثم إذا ورثوا عادوا على بني الأب وأخذوا ما بأيديهم^(٣٧). ولها صور متعددة تصل إلى ٦٨ صورة ومن

أبرز صور المعادة الزيديات الأربع وهي التي يبقى للإخوة لأب فيها شيء وهي: العشرية وأركانها جد، وشقيقة، وأخ لأب^(٣٧).

فيقاسم الجد الإخوة ولا ينقص للشقيقة عن النصف وبمقتضى المقاسمة تصح المسألة من ٥:

10	5 أصل	2	
4	2	جد	المقاسمة
5	2 1/2	شقيقة	
1	1/2	أخ لأب	

والعشرينية وأركانها :

جد، وشقيقة، وأختان لأب:

20	10	5 أصل	×2	
8	4	أول	2	المقاسمة
10	5	2 1/2	جد	
1/2	1	1/2	شقيقة	
			أختان لأب	×2

ومختصرة زيد وأركانها:

أم، جد، شقيقة، أخ لأب وأخت لأب:

54 خ	108 م	3/36	6	6	
9	18	6	1	أم	1/6
15	30	10	30	جد	5
27	54	18		شقيقة	
2	4	6		أخ لأب	
1	2			أخت لأب	

وتسعينية زيد وأركانها :

أم وجد وشقيقة وأخوان لأب وأخت لأب:

فكان الاجتهاد هنا حلاً لإشكال محدود فلم يثبت فرضاً جديداً ولم يدخل وارثاً جديداً.

المسألة الثانية:

توريث الجد ثلث الباقي في بعض أحواله مع الإخوة عند القائلين بالتشريك^(٣٣) كما هو مذهب زيد ابن ثابت والجمهور^(٣٤) غير الحنفية .

ولذلك يقولون ثلث الباقي فرض ثبت بالاجتهاد للام في المسألتين الغراوين وللجد في بعض أحواله مع الإخوة . وصورتها:

18	6		
3	1	أم	1/6
5	1 2/3	جد	1/3 ب
2/10	3 1/3	5 إخوة ش	ب

وثلث الباقي في مسائل الجد مع الإخوة المراد منه عدم إنقاص الجد عن فرض السدس في حالة أن يكون مع الجد والإخوة صاحب فرض آخر، والسدس والثلث والربع كلها فروض ثابتة بالنص القرآني.

ومن هذا الباب أحكام تشريك الإخوة الأشقاء والإخوة أولاد الأب مع الجد وتخريج كثير من المسائل على هذا بحيث جعل للجد الثلث وهو ليس من فروضه إنما تخريجاً وحلاً لإشكال عدم إنقاصه عن الثلث في حالة أن لا يكون معهم صاحب فرض كما هو مذهب زيد بن ثابت، فهو مذهب قائم على الاجتهاد إذ من أسسه التي اعتمدها في التشريك أن الجد والإخوة تساوا في سبب الاستحقاق فليتساوا في ذات الاستحقاق فكلهم يدلون إلى الميت بالأب^(٣٥).

المسألة الثالثة:

مما خرج على مسائل الجد والإخوة مسائل التوريث في المعادة وهي التي يحسب فيها الأشقاء

المسألة الرابعة:

تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في المسألة المشتركة عند استغراق الفروض وقد قضى عمر رضي الله عنه بأن يشترك الإخوة من الأبوين والإخوة من الأم في الثلث لما ترفع إليه الأشقاء في المرة الثانية فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي^(٣٨).

وأشار إليها صاحب الرحبية بقوله :

وإن تجد زوجاً وأماً ورثاً

وإخوة للأم حازوا الثلثا

وإخوة أيضاً لأم وأب

واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهم كلهم لأم

واجعل أباهم حجراً في اليم

واقسم على الإخوة ثلث التركة

فهذه المسألة المشتركة^(٣٩)

42	6	7	
21	3	زوج	1/2
7	1	أم	1/6
4/8	14	أخوين لأم	1/3
2		أخت شقيقة	
4		أخ شقيق	

والاجتهاد في هذا التشريك أن الأشقاء يرثون بالتعصيب ومن خاصية من يرث بالتعصيب أنه إن لم تبق الفروض شيئاً من التركة سقط ، وهذا ما حصل هنا ، وأولاد الأم من أصحاب الفرض وهم يدلون لأخيهم بأمهم ، والأشقاء الذكور يدلون له بأمهم وأبيهم فتحقق فيهم معنى القرب أكثر من أولاد الأم فحجبهم مع أولوية هذا القرب

90	5/18	6	3/5
15	3	1	أم
25	5	5	جد
45	9		شقيقة
2/4	5		أخوان لأب
1		أخت لأب	

وهذا كله اجتهاد في تشريك الإخوة مع الجد توسعاً في استقصاء سبب الاستحقاق.

ومن المسائل المشتهرة في هذا الباب الأكرية وأركانها: زوج و أم وجد وأخت شقيقة يفرض للشقيقة النصف ويرجع عليها الجد بالمقاسمة بعد الفرض للذكر مثل حظ الأنثيين وصورتها:

27	9	3	
	6		
9	3	زوج	1/2
6	2	أم	1/3
8	12	1	جد
4		3	شقيقة

وغير ذلك من مسائل هذا الباب . ولا يخرج عن كونه اجتهاد في حلها لإزالة الإشكال الواقع فيها المتمثل في أن الشقيقة صاحبة فرض إذ ترث النصف والجد في هذا عصبه ، ولا موجب حسب مذهب التشريك لسقوط الأخت وإنما تشارك الجد وإذا شاركتة في هذا سينقص نصيبه عن السدس فكان ينبغي أن تحجب الشقيقة ، ولكن هي صاحبة فرض أعطيت فرضها ففاقت الجد فلذا عمل بعد ذلك مذهب التشريك بالمقاسمة التي هي أنفع للجد . ولا يعدو هذا أن يكون اجتهاد مسaire إعطاء للجد الأخط وتوسعا في التشريك .

الحنفية والمالكية والحنابلة كان منزهه اجتهاد في اعمال النص المورث لها ابتداء كزوجة لا توريث من لم يثبت له ميراث ، فيرى الحنفية أنها ترث ما دامت في العدة^(٤١)، ويرى الحنابلة أنها ترث ما لم تتزوج بزوج آخر^(٤٢)، ويرى المالكية أنها ترث مطلقاً^(٤٣).

المسألة السادسة :

التوريث في مسائل العول :

العول لغة: الجور والظلم وتجاوز الحد ، يقال : عال الرجل : ظلم^(٤٤).

وفي الاصطلاح : زيادة في السهام ، ونقص في الأنصبة^(٤٥).

وتسمى المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أكثر من أصل المسألة (عائلة).

وأما المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة مساوية لأصل المسألة ؛ فتسمى (عادلة) لأن كل صاحب فرض أخذ حقه كاملاً غير منقوص. والمسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أقل من أصل المسألة ، وليس بين الورثة عاصب يستحق الباقي ، تسمى (قاصرة) وفيها يرد الباقي على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين .

أول من حكم بالعول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد وقعت في عهده مسألة ضاق أصلها عن فروضها وهي زوج وأختان ، أو زوج وأم وأخت ، فشاور الصحابة فيها ، فأشار زيد بن ثابت إلى العول ، وأقره عمر على ذلك وقضى به ، وتابعه الصحابة عليه وقد أخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (أول من أعال الفرائض عمر رضي الله عنه)^(٤٦) وأخرج البيهقي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه : (أنه أول من أعال

لا يتأتى؛ فإن لم يفضلوا أولاد الأم فلا أقل من أن يتساووا معهم؛ ولذا شاركوهم في الثلث إذ يقال إنهم قالوا لعمر رضي الله عنه لما قضى بأن لا شيء لهم : هب أبانا حجرا في اليم أليست أمنا واحدة. قال في المبسوط: (روى أن الأخوة لأب وأم سألوا عمر رضي الله عنه عن هذه المسألة فأفتى بنفي التشريك كما كان يقوله أولا فقالوا: هب أن أبانا كان حمارا أسنا من أم واحدة فقال عمر رضي الله عنه صدقتم ورجع إلى القول بالتشريك وهو المعنى الفقهي فإن استحقاق الميراث باعتبار القرب والإدلاء وقد استوفوا في الإدلاء إلى الميت بالأب ويرجح الإخوة لأب وأم بالإدلاء إليه بالأب فإن كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة فلا أقل من أن يستووا بهم. وإنما لم يتقدموا لأن الإدلاء بالأب بسبب العسوبة واستحقاق العصابات متأخر عن استحقاق أصحاب الفرائض ، فلا يبقى هنا شيء من أصحاب الفرائض فيسقط اعتبار الإدلاء بقراءة الأب في حقهم وإنما يبقى الإدلاء بقراءة الأم وهم في ذلك سواء)^(٤٧) فكان إشراكهم باعتبار أولويتهم، ولم يحجبوا أولاد الأم إذ إن أولاد الأم من ذوي الفرض الذين لا يؤثر في استحقاقهم الأشقاء، والملاحظ أن هذا التشريك ليس فيه فرض زائد وليس فيه إدخال غير وارث في إرث فهو إعمال لأسباب الإرث وجهاته المفهومة من النصوص.

المسألة الخامسة:

توريث المطلقة طلاقا بائنا وهو ما يسمى عند الفقهاء طلاق الفرار أو الفرار وهو من يطلق زوجته طلاقا بائنا في مرض يخاف أن يموت فيه وهو متهم بحرمانها من الميراث ، فمن قال بتوريثها وهم

وهي أقل من النصف وال ٢ لبنات الأم من ٨ تشكل ربعاً لا ثلثاً وكل هذا نصيب حكمي.

• ويعول إلى ٩ ومثاله:

9/6		
3	زوج	1/2
4	أختان شقيقتان	2/3
2	أخوان لأم	1/3

ونصف الزوج ٣ من ٩ يساوي ثلثاً والثلثان للشقيقتين ٤ من ٩ تساوي أقل من النصف والثلث لأولاد الأم ٢ من ٩ يساوي تسعين وليس ثلثاً .

• وغاية عوله ١٠ بالثلثين في مسألة تسمى أم الفروع: زوج وأم وشقيقتان وأخوان لأم:

10/6		
3	زوج	1/2
1	أم	1/6
4	شقيقتان	2/3
2	أخوان لأم	1/3

ففي هذه الصورة أخذ الزوج النصف ٣ من ١٠ وهو أقل من ثلثها وأخذت الأم السدس ١ من ١٠ وهو أقل من السدس إذ يساوي عشراً.

وأخذت الشقيقتان الثلثين ٤ من ١٠ وهما أقل من نصف العشرة .

وأخذ الأخوان لأم الثلث ٢ من ١٠ وهو يساوي خُمساً (1/5).

وهذا كله اجتهاد؛ إذ فيه إعطاء الوارث نصيبه حكماً لا حقيقة .

• ويعول أصل ١٢ ثلاث مرات وأقصى عول له إلى ١٧. من صورها مسألة مشهورة بأم الأرامل^(٤٩) وهي ٣ زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمانية شقيقات .

الفرائض وكان أكثر ما أعالها به الثلثين^(٤٧). وهذا دليل على مشروعية العول والعمل به.

ويتمثل الاجتهاد في العول بإعطاء الوارث نصيبه حكماً لا حقيقة قياساً على محاصة الغرماء في الدين الذي لا يفي بحقوقهم كما أخرج البيهقي عن إبراهيم «في الرجل يموت وعنده الوديعة، وعليه دين، أنهم يتحصون الغرماء، وأصحاب الوديعة بالحصص»^(٤٨). ذلك عندما لا تفي التركة بجميع الفروض .

وليس كل أصول المسائل الفرضية تعول وإنما الذي يمكن أن يدخله العول منها ما كان لأصله سدس صحيح .

وهي أصل: ٦ ، وأصل: ١٢ ، وأصل: ٢٤

ويعول أصل ٦ أربع عولات

فيعول إلى ٧ و يعول إلى ٨ ويعول إلى ٩ وغاية عوله إلى ١٠

• ومثال عوله إلى ٧ :

7/6		
3	زوج	1/2
3	أخت شقيقة	1/2
1	أخت لأب	1/6

للزوج النصف ٣ من ٧ وهي ثلاثة أسباع أقل من النصف . وكذا للأخت الشقيقة . وللأخت لأب السدس ١ من ٧ وهو يساوي سبعاً أقل من السدس فالكل أخذ نصيبه أقل حكماً لا حقيقة.

• ويعول إلى ٨ ومثاله :

8/6		
3	زوج	1/2
3	أخت شقيقة	1/2
2	أختان لأم	1/3

فثلاثة الزوج من ٨ وكذا الشقيقة تمثل ثلاثة أثمان

اتجه العلماء في الرد اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى عدم الرد ، وإنما يكون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ولا عاصب لبيت المال.

وهذا مذهب زيد بن ثابت ، وبه أخذ مالك والشافعي ، لكن المعتمد عند متأخري المالكية ، و المفتى به عند متأخري الشافعية : إذا لم ينتظم بيت المال يرد الباقي على أهل الفروض غير الزوجين ، بنسبة فروضهم ، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام^(٥٤) .
ودليل زيد ومن تابعه : أن الله تعالى قد بين كل وارث بالنص ، فلا يجوز الزيادة عليه بغير دليل ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية المواريث : «إن الله أعطى كل ذي حق حقه»^(٥٥) ، فلا يستحق وارث أكثر من حقه.

الاتجاه الثاني: يرى الجمهور من فقهاء الصحابة والتابعين ومنهم الإمام علي أنه يرد الباقي من الفروض على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. وبه أخذ الحنفية والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية، لفساد بيت المال^(٥٦) ، قال الغزالي^(٥٧) في المستصفي: (والفتوى اليوم على الرد على غير الزوجين عند عدم المستحق، لعدم بيت المال، إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه)^(٥٨).

ولمسائل الرد حالتان :

الحالة الأولى: أن لا يكون مع أصحاب الرد أحد الزوجين:

- فإن كان الموجود من أهل الرد واحداً أخذ جميع المال فرضاً ورداً.
- وإن كان صنفاً من الورثة المشتركين في فرض أخذوا جميع المال فرضاً ورداً.

17/12		
1/3	٣ زوجات	1/8
1/2	جدتان	1/6
1/4	٤ أخوات لأم	1/3
1/8	٨ شقيقات	2/3

• ويعول أصل ٢٤ مرة واحدة إلى ٢٧ في مسألة تسمى الشرحية لقضاء شريح فيها وتسمى المنبرية ؛ لأن علياً رضي الله عنه حلها على المنبر مرتجذاً بالعين فكان من ضمن ما قال وصير ثمن الزوجة تسعاً^(٥٩) أو ثمنها تسعاً ، وتسمى بالبخيلة لقلة الأنصبة تأثراً بالعدل وتسمى الحيدرية نسبة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه إذ يطلق عليه حيدر^(٥٩) وهي: زوجة وأم وأب ، وبنتان.

27/24		
3	زوجة	1/8
4	أم	1/6
4	أب	1/6
8/16	بنتان	2/3

والعدل كله قائم على القياس على محاصة الغرماء في الدين حينما لا يفي باستحقاقهم فيعطون جزءاً من دينهم كذا هنا.

المسألة السابعة:

التوريث بالرد على أصحاب الفروض النسبية، الرد : ضد العول وهو في اللغة الصرف والرجوع فهو رجوع الشيء إلى صاحبه أو مكانه^(٥٢).

وفي الاصطلاح زيادة في الأنصبة ، ونقص في السهام^(٥٣) ، فيرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض النسبية عليهم بقدر سهامهم ، ولا يرد على الزوجين . وأصحاب الفروض النسبية : هم من عدا الزوجين ، يرد عليهم بنسبة فروضهم.

40	$\frac{7}{5}$		$\frac{5}{8}$		
	6				
5		—	1	زوجة	$\frac{1}{8}$
28	4	بنتان	7	بنتان	$\frac{2}{3}$
7	1	أم		أم	$\frac{1}{6}$
		رد		زوجية	

والزيادة في الرد على هذه الفروض إنما هي من الاجتهاد في إعمال النص استقصاء فإن الوارث يعطى فرضه من أصل المال ومما بقي حتى تفنى التركة استقصاء لها في التقسيم فليس فيه إثبات فرض جديد غير الفروض التي ثبتت لأصحابها بالنصوص .

المسألة الثامنة:

ميراث ذوي الأرحام:

وهم كل قريب ليس بذوي فرض ولا تعصيب^(٥٩). واختلف العلماء في ميراثهم فقال المالكية في المشهور عندهم وكذا الشافعية لا ميراث لذوي الأرحام، وما تبقى فلبيت المال وقال متأخروهم إذا انتظم بيت المال فلا ميراث لذوي الأرحام وإن لم ينتظم فيرثون حيث لا يوجد من يرد عليه^(٦٠). وقال الحنفية والحنابلة في الرواية الراجحة عنهم يرثون^(٦١).

وإن كان القائلون بتوريث ذوي الأرحام قد استدلوا ببعض النصوص من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٦٢) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ابن أخت القوم منهم)^(٦٣) ومعلوم أن ابن الأخت من ذوي الأرحام، وكقوله صلى الله عليه وسلم: (الخال وارث من لا وارث له)^(٦٤) وبأفعال بعض الصحابة رضي الله عنهم؛ إلا أن الاجتهاد يبقى في ناحية قياس غير الخال من ذوي الأرحام على

• وإن كانوا أصنافاً مختلفة أعطوا فروضهم وجمعت استحقاقاتهم وما خرج هو أصل الرد فتكون هناك زيادة تلقائية: مثلاً:

$\frac{4}{6}$		
1	أم	$\frac{1}{6}$
3	بنت	$\frac{1}{2}$

للأم السدس ١ من ٤ تساوي ربعاً وهو قطعاً أكثر من السدس فقد زاد فرضها بالرد.

وللبنت النصف ٣ من ٤ وهي تساوي ثلاثة أرباعها وهي أكثر من النصف فقد زاد فرضها.

ويلاحظ الاجتهاد في هذا في الرد على صاحب الفرض بزيادته عن استحقاقه المسمى بالنص وهو اجتهاد في إعمال النص الموجب للفرض استقصاء للاستحقاق.

الحالة الثانية: أن يكون مع أصحاب الرد أحد الزوجين.

• فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً أخذ الباقي بعد فرض الموجود من الزوجين فرضاً ورداً.

• وإن كان من يرد عليه صنفاً مشتركاً أخذوا الباقي كذلك فرضاً ورداً كالبنات.

• وإن كانوا أصنافاً مختلفة تعمل مسألتان مسألة للزوجية باعتبار عدم الرد وتأصل من مقام فرض الموجود من الزوجين، يعطى الموجود منهما استحقاقه ويعطى الباقي لأهل الرد.

ومسألة أخرى لأهل الرد وتأصل من مقاماتهم وتقسم وترد ثم ينظر بين الباقي وأصل الرد وتخرج جامعة واحدة للمسألتين وصورتها كالاتي:

وما يكون به مشكلا مما بينه الفقهاء وكذا الاجتهاد في التقدير له فإن الحنفية يعطونه أقل النصيبين من كونه ذكرا أو أنثى بناء على اجتهاد^(٦٥).

والمالكية يعطونه إن كان مشكلا نصف نصيب ذكر محقق الذكور مقابل، ونصف نصيب أنثى مقابلة، محققة الأنوثة^(٦٦) وهو توريث بالاجتهاد؛ إذ لا نص في ذلك، ويرى الشافعية أن يقدر له تقديران: ذكورة وأنوثة فإن ورث بأحدهما وسقط بالآخر يوقف نصيبه ولا يدفع له شيء وإن ورث بالتقديرين يدفع له الأقل ويوقف المتبقي^(٦٧)، والأمر قائم على الاجتهاد، ويرى الحنابلة أنه إن كان يرجى اتضاح أمره وقف له الأقل، وإن كان لا يرجى اتضاح أمره بأن كان مشكلا فيعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى^(٦٨)، والقضية اجتهادية وهذه صورة حلها على المذاهب:

تكون الجامعة بضرب الجامعة الأولى 2x	6	3	3	2	2				
				1	1				
				3	3				
$4=2\div 8=2\times 2+2\times 2$	4	2	2	2	2	بنقان	$\frac{2}{3}$	$\frac{2}{3}$	
$1=2\div 2\times 1$	1	-	-	-	1	ولد أخ (خ)	ب	-	
$1=2\div 2\times 1$	1	-	1	1	-	ابن عم	-	ب	
			مالكية	1	حنفية	سهام	سهام	تقدير الأنوثة	تقدير الذكورة
			موقوف شافعية		الأنوثة	الذكورة			
			حنابلة يرجى						
			حنابلة لا يرجى اتضاح حاله						

والملاحظ أن الاجتهاد هنا استقصاء في إعمال النص المورث لذلك الوارث؛ فإن الخنثى إما أن يكون في جهة البنوة أو الأخوة أو العمومة وهي جهات وارثة، فليس الاجتهاد في توريث الخنثى توريثا لمن لا يستحق أو اثباتا لفرض جديد.

الخال وعلى ابن الأخت في التوريث وفيه معنى استقصاء النص، وأيضا في طريقة توريثهم فإن الحنفية يرون توريثهم كالعصبات والحنابلة يرون توريثهم بالتنزيل لهم منازل الوارثين من ذوي الفروض والعصبات، ويتمثل الاجتهاد أيضا في حل مسائلهم وهو - الاجتهاد - في هذا الأخير لا يعدو أن يكون حلا لإشكال في مسألة. وإدخالهم في التوريث ليس إضافة لوارث ليس له سبب للاستحقاق وإنما هو إعمال للنص بالإلحاق به على فرض صحته ودلالته على الميراث أو هو إعمال وتوسيع للسببية إذ إن الأرحام من القرابات. ومن الأصول التي قام عليها نظام التوريث في الشريعة الإسلامية سبب القرابة وأولويتها، فليس فيه إدخال لوارث جديد إنما وارث يتناوله السبب.

ويتفرع عن ميراث ذوي الأرحام وعن الرد توريث بيت مال المسلمين عند من يقول به ويلاحظ أن منزعه اجتهاد كما هو منزع الرد و توريث ذوي الأرحام في كثير من مسأله.

فالكل قائم على الاجتهاد بصورة أو بأخرى، والذي تشهد له النصوص وهو أقرب القول برد ما بقي على أصحاب الفروض النسبية والقول بتوريث ذوي الأرحام إذ إن من الأصول الأصيلة الظاهرة في نظام التوريث الإسلامي مراعاة القرابة، والقول بالرد وتوريث ذوي الأرحام يتحقق فيه هذا المعنى بصورة جلية.

المسألة التاسعة:

مسائل الإرث بالتقدير كتوريث الخنثى وتوريث المفقود وتوريث الحمل قبل وضعه عند من يقول به نزولا على رغبة الورثة فإن الاجتهاد يظهر في أحكام الخنثى من حيث العلامات التي يتحدد بها حاله،

والاجتهاد فيه كما الاجتهاد في توريث الخنثى إعمال للنص؛ لأن الخنثى ليس وارثا غريبا إنما هو أحد الورثة الذين ثبت ميراثهم بالنص الشرعي، والخنوثة حال من أحواله.

ومن المسائل التي هي مظنة اجتهاد مسألة المناسخت والاجتهاد فيها إنما هو من قبيل حل إشكال متعلق بمسألة.

والحاصل مما سبق ذكره أن الاجتهاد في كل ما ذكر من نماذج إنما يمثل حلا لإشكال تعلق بميراث أحد الورثة الوارثين أصلا بالنصوص، أو باستحقاقهم الثابت أصلا بالنص، وليس فيه ادخال لوارث جديد لم تستوعبه النصوص، ولا اثبات فرض جديد لم تأت به النصوص، فلا يمكن أن تكون تلك المسائل أو بعضها متعلقات ينسف بها أصول قام عليها نظام التوريث في الإسلام كما ينادي البعض بقضية التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث^(٧٢)، أو غيرها من الشبهات، منطلقا من تلك المسائل المحدودة التي كان للاجتهاد فيها دور هذا إن كان له منطلق أو مرجع؛ فهي لا تكون محلا للقياس عليها لنسف ذلك الأصل أو لإدخال وارث لم تورثه النصوص أو بتقسيم لم تأت به أدلة الشريعة.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين. وبعد ..

كان البحث في مسألة دور الاجتهاد في الميراث قد قصد إلى الوقوف على بعض المسائل التي هي مظنة اجتهاد في الميراث طلبا للوقوف على حدود

وأما الحمل فيظهر الاجتهاد في التقديرات التي تفرض للحمل عند من يقول بتوريثه وهو في بطن أمه استجابة لطلب الورثة إذا أرادوا التقسيم كما هو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة، وهذه التقديرات مبنية على اجتهاد ونظر في وقائع من حيث عدد ما تحمله المرأة ومن حيث أكثر مدة الحمل وغير ذلك من الحيثيات، فيرى الحنفية أن يقدر للحمل تقديران ذكورة وأنوثة ويوقف له أفضل التقديرين^(٦٩) وأحظهما، ويرى الشافعية أن لا حد للتقديرات التي تفرض للحمل ويوقف له الأحظ^(٧٠)، ويرى الحنابلة أن تقديرات الحمل تكون خمسة وارثة، ويوقف للحمل الأحظ الأكثر^(٧١)، وهذه صورتها:

	حامل من يثبه	أقوين لأم	تقدير	موقف
28/3	1/6	×	1/3	وفاة
	1	×	2	
14/6	1/6	ب	1/3	1 ذكر
	1	3	2	
14/6	1/6	1/2	1/3	أنثى واحدة
	1	×	2	
7/12	1/6	ب	1/3	ذکران
	2	6	4	
12/7	1/6	2/3	1/3	أنثيان
	1	4	2	
14/6	1/6	ب	1/3	ذکر وأنثى
	1	3	2	
84	12		24	48 موقوف

مساير للنصوص وليس مصادما، وأما دعوى المساواة في الميراث فهو بناء واجتهاد مصادم للنصوص وليس له أدنى متعلق ولا مستند صحيح .

ومما ينبغي التوصية به :

مما سبق يفهم أن الممارسة العملية للصحابة رضي الله عنهم في حل مسائل الميراث لا سيما تلك التي لم يرد فيها نص تفصيلي؛ منصب على أعمال النصوص والإلحاق بها وهو أمر استدعى منهم أحيانا حلا لإشكالات في بعض المسائل مسايرة للقواعد العامة للتوريث المفهومة من النصوص. وهذا الفهم لتلك الممارسة ينبغي أن يدعونا وبشدة إلى ترشيد الاجتهاد في الميراث بتلك الحدود التي مارسوها على ما فهموه من النصوص . وأن يطال الاجتهاد في هذا الزمن بعض المستجدات كميراث المسلم المتجنس بجنسية دولة غير إسلامية في عقاره وماله المودع في بنك تلك الدولة، وكميراثه من زوجته غير المسلمة بدولة غير إسلامية . وميراث المعاش وغير ذلك من مستجدات العصر.

ثبت المراجع

- ١- الأمدى: الإحكام في أصول الأحكام تحقيق د. سيد الجميلي طبعة أولى ١٤٠٤هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت.
- ٢- إبراهيم الفرضي: العذب الفائض، نشر دار الفكر.
- ٣- أكمل الدين البابرتي: العناية شرح الهداية، نشر دار الفكر.

هذا الدور وقد عرض بعض النماذج التي يتحقق بها المقصود فخلصت فيه إلى الآتي:

- ثبتت كثير من أحكام الميراث بل جلها بالنصوص التفصيلية.
- كان للاجتهاد دور في الميراث
- دور الاجتهاد في إثبات أحكام الميراث كان محدودا
- لم يطل الاجتهاد جميع أحكامه بل كان في بعض الأحكام .
- هذا البعض (من الأحكام) لم يشكل أحكاما أساسه ولا يمثل جزءاً كبيراً بل انحصر في أحكام جزئية تفصيلية
- مما انحصر فيه الاجتهاد في أحكام الميراث الإلحاق بالنصوص استقصاء لها . وبعض المسائل الإجرائية التي تمثلت في حل إشكالات تعلقت ببعض المسائل، وكل هذا يفهم في دائرة الاجتهاد في فهم النص.
- لم يثبت فرض جديد بالاجتهاد ولم يثبت وارث لا يتناوله سبب من أسباب الميراث بالاجتهاد.
- ثلث الباقي في مسائل الغراوين ليس فرضاً جديداً وإنما هو راجع للسدس أو الربع ، وهو حل لإشكال في بعض أحوال الجد مع الإخوة . وتسميته فرض سابع ثابت بالاجتهاد إنما هي من باب التجوز.
- التعلق بدعوى إطلاق الاجتهاد في الميراث أسوة بالعدل والرد وثلث الباقي والمسألة المشتركة لمساواة الأنتى للذكر لا يصح متعلقاً؛ إذ ليس فيه ما يشير إلى ذلك فهو اجتهاد

- ٤- ابن النجار: شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، طبعة ثانية ١٩٩٧م، نشر مكتبة العبيكان الرياض.
- ٥- ابن جزي: القوانين الفقهية، نشر دار الفكر بيروت، د.ت.
- ٦- ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم، الطبعة الأولى ١٤٠٨، نشر دار المعرفة بيروت.
- ٧- ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية الطبعة الأولى نشر عالم الكتب بيروت.
- ٨- ابن قدامة: المغني، الطبعة الأولى ١٤٠٥، نشر دار الفكر بيروت.
- ٩- ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، نشر دار الكتب العلمية، ج ٣٠٩.
- ١٠- ابن منظور: لسان العرب، طبعة أولى، نشر دار صادر
- ١١- ابن نجيم: النهر الفائق شرح كنز الدقائق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، نشر دار الكتب العلمية
- ١٢- البخاري: الصحيح، تحقيق: مصطفى ديب البغا، طبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ، نشر دار اليمامة بيروت.
- ١٣- البركتي: قواعد الفقه، نشر: الصدف ببلشرز، كراتشي باكستان ١٩٨٦م
- ١٤- البلدحي: الاختيار لتعليل المختار، نشر مطبعة الحلبي - القاهرة، سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م
- ١٥- البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، نشر دار الفكر سنة ١٤٠٢ هـ.
- ١٦- البيهقي: السنن الكبرى نشر مكتبة الباز مكة المكرمة ١٤١٤ هـ.
- ١٧- البيهقي: معرفة الآثار والسنن، طبعة أولى ١٤١٢ هـ، نشر جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي.
- ١٨- الترمذي: السنن، نشر دار إحياء التراث العربي. د.ت
- ١٩- التسولي: البهجة في شرح التحفة، طبعة أولى ١٩٩٨، ١٤١٨، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٠- الجرجاني: التعريفات، تحقيق إبراهيم الأنباري طبعة أولى ١٤٠٥ هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت.
- ٢١- الجرجاني: شرح السراجية، جامعة الملك سعود الرياض.
- ٢٢- الجصاص: الفصول في الأصول تحقيق د:عجيل جاسم النشمي طبعة ثانية ١٩٩٤م، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية.
- ٢٣- الجويني: نهاية المطلب الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، نشر دار المنهاج
- ٢٤- الحاكم: المستدرک طبعة أولى ١٤١١ هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
- ٢٥- الخرخشي شرح الخرخشي على مختصر خليل، نشر دار الفكر بيروت د.ت.
- ٢٦- الخطيب البغدادي: الفقيه والمتفقه تحقيق: د عادل بن يوسف العزازي طبعة أولى ١٤١٧ هـ، نشر دار ابن الجوزي، السعودية.

- ٢٧- الذهبي: سير أعلام النبلاء ، طبعة خامسة ١٤٠٥هـ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت.
- ٢٨- الرازي: المحصول، تحقيق د. طه جابر فياض علوان طبعة أولى ١٤٠٠هـ، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض.
- ٢٩- الرافعي : العزيز بشرح الوجيز، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، نشر دار الكتب العلمية
- ٣٠- الرحبي: متن الرحبية، طبعة أولى ١٤٠٦، نشر دار المطبوعات الحديثة.
- ٣١- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق :مجموعة من العلماء، د ط ،نشر دار الهداية بيروت.
- ٣٢- الزرقا: شرح القواعد الفقهية، طبعة: ثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، نشر : دار القلم - دمشق.
- ٣٣- الزركشي: البحر المحيط تحقيق د. محمد محمد تامر، نشر دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م.
- ٣٤- الزركلي: الأعلام ،طبعة سابعة ،نشر دار العلم للملايين.
- ٣٥- الزيلعي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق نشر دار المعرفة بيروت، د ت.
- ٣٦- السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج ،طبعة أولى ١٤٠٤هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
- ٣٧- السرخسي: المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس طبعة أولى ١٤٢١هـ، نشر دار الفكر بيروت.
- ٣٨- الشنشوري : الدرّة المضية في شرح الفارضية ، طبعة أولى ١٩٦٠م، نشر المكتب الإسلامي دمشق
- ٣٩- الشوكاني :إرشاد الفحول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو، طبعة أولى ١٤١٩هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت.
- ٤٠- الصاوي :الحاشية(بلغة السالك) نشر دار المعارف. القاهرة
- ٤١- الطوفي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد المحسن التركي طبعة أولى ١٤٠٧هـ.
- ٤٢- الغزالي :المستصفى، طبعة أولى ١٤١٣هـ، نشر دار الفكر.
- ٤٣- القرافي: الذخيرة ، تحقيق محمد حجي طبعة أولى ١٩٩٤م، نشر دار الغرب الإسلامي.
- ٤٤- الكلوزاني : التمهيد في الفرائض ، تحقيق: محمد حسن الشافعي، طبعة أولى ١٩٩٨م، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
- ٤٥- الماوردي :الحاوي الكبير ،نشر دار الفكر.
- ٤٦- المرادوي: الإنصاف، نشر دار الفكر، د ت.
- ٤٧- المرادوي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح طبعة ٢٠٠٠م، نشر مكتبة الرشد الرياض.
- ٤٨- المناوي: التعاريف المسمى (التوقيف على مهمات التعاريف) تحقيق: د محمد رضوان الداية، طبعة أولى ١٤١٠هـ، نشر دار الفكر المعاصر بيروت.
- ٤٩- النووي: المجموع شرح المهذب، نشر دار الفكر بيروت.

- ٥٠- تاج الدين السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، طبعة ثانية نشر دار هجر
- ٥١- زروق البرنسي: حاشية زروق على الرسالة، طبعة أولى ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، نشر دار الكتب العلمية.
- ٥٢- سبط المارديني، شرح الرحبية، طبعة ثامنة ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، نشر دار القلم.
- ٥٣- عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين، طبعة ثانية ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية.
- ٥٤- محمد إبراهيم الكتاني: الاجتهاد والمجتهدون، نقلا عن المكتبة الشاملة.
- ٥٥- محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، طبعة عام ١٤١٥هـ، نشر مكتبة لبنان،
- ٥٦- محمد عlish: منح الجليل على مختصر خليل، طبعة أولى ١٤٠٩هـ، نشر دار الفكر.
- ٥٧- محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، طبعة: أولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م،
- ٥٨- مسلم: الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الهوامش:

- ١- محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، طبعة عام ١٤١٥هـ، نشر مكتبة لبنان، ص ١١٩.
- ٢- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من العلماء، د ط، نشر دار الهداية بيروت، ج ٧/ص ٥٣٩.
- ٣- ابن منظور: لسان العرب، طبعة أولى، نشر دار صادر، ج ٣/ص ١٣٣.
- ٤- المناوي: التعاريف المسمى (التوقيف على مهمات التعاريف) تحقيق: د محمد رضوان الداية، طبعة أولى ١٤١٠هـ، نشر دار الفكر المعاصر بيروت، ص ٣٥.
- ٥- الرازي: المحصول، تحقيق د. طه جابر فياض علوان، طبعة أولى ١٤٠٠هـ، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض، ج ٦/ص ٧، الشوكاني: إرشاد الفحول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو، طبعة أولى ١٤١٩هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت، ج ٢/ص ٢٠٥.
- ٦- علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الإمام أبو الحسن سيف الدين الأمدي الأصولي المتكلم أحد أذكى العالم له من المؤلفات الأحكام وغيره توفي سنة ٦٣١هـ (تاج الدين السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، طبعة ثانية نشر دار هجر، ج ٨/ص ٣٠٦، ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، طبعة أولى، نشر عالم الكتب بيروت، ج ٢/ص ٧٩).
- ٧- الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق د. سيد الجميلي، طبعة أولى ١٤٠٤هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت، ج ٤/ص ١٦٩.
- ٨- محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقته الشافعية والأصول، له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها الإجابة لإيراد ما استدرسته عائشة على الصحابة و لقطه العجلان وغيرهما توفي سنة ٧٩٤هـ (الزركلي: الأعلام، طبعة سابعة، نشر دار العلم للملايين، ج ٦/ص ٦٠، عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين، طبعة ثانية ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، ج ٩/ص ١٢١).
- ٩- الزركشي: البحر المحيط، تحقيق د. محمد محمد تامر، نشر دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م، ج ٤/ص ٤٨٨.
- ١٠- المرادوي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، طبعة ٢٠٠٠م، نشر مكتبة الرشد الرياض، ج ٨/ص ٣٨٦٣.
- ١١- أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها انتهت إليه رئاسة الحنفية. له كتاب أحكام القرآن وغيره توفي سنة ٣٧٠هـ (الزركلي: الأعلام، ج ١/ص ١٧١).
- ١٢- الجصاص: الفصول في الأصول، تحقيق د: عجيل جاسم النشمي طبعة ثانية ١٩٩٤م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ج ٤/ص ١١.

- ١٣- محمد إبراهيم الكتاني: الاجتهاد والمجتهدون، ص ٢، نقلا عن المكتبة الشاملة.
- ١٤- محمد بن عمر بن الحسين القرشي الطبرستاني الإمام الفخر الرازي صاحب التفسير والأصول والفقاه توفي سنة ٦٠٦هـ (الذهبي: سير أعلام النبلاء، طبعة خامسة ١٤٠٥هـ، نشر مؤسسة الرسالة بيروت، ج ٢١/ص ٥٠٠)
- ١٥- الزركشي: البحر المحيط، ج ٤/٤٨٨.
- ١٦- ابن النجار: شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمّد الزحيلي ونزيه حماد، طبعة ثانية ١٩٩٧م، نشر مكتبة العبيكان الرياض، ج ٤/ص ٧١٣.
- ١٧- الجصاص: الفصول في الأصول، ج ٤/ص ١١
- ١٨- البركتي: قواعد الفقه، نشر: الصدق ببلشرز، كراتشي باكستان ١٩٨٦م، ص ١٠٨
- ١٩- الجصاص: الفصول في الأصول، ج ٤/ص ٣٨.
- ٢٠- الزرقا: شرح القواعد الفقهية، طبعة: ثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، نشر: دار القلم - دمشق، ص ١٤٧، د. محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، طبعة: أولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ج ١/ص ٤٩٩.
- ٢١- محمد صدقي البرنو: موسوعة القواعد الفقهية، طبعة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ٨/ص ٩١٣.
- ٢٢- أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي صاحب التصانيف، وخاتمة الحفاظ. له الفقيه والمتفقه وتاريخ بغداد وغيرها توفي سنة ٤٦٣هـ (الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج ١٨/ص ٢٧٠)
- ٢٣- الخطيب البغدادي: الفقيه والمتفقه تحقيق: دعادل بن يوسف العزازي طبعة أولى ١٤١٧هـ، نشر دار ابن الجوزي، السعودية، ج ١/ص ٢٩١.
- ٢٤- الزركشي: البحر المحيط، ج ٤/ص ٣٢
- ٢٥- سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، الصرصري، البغدادي، الحنبلي أصولي له مصنفات منها مختصر الحاصل وغيره توفي سنة ٧١٦هـ (الزركلي: الأعلام، ج ٣/ص ١٢٧)
- ٢٦- الطوفي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد المحسن التركي، طبعة أولى ١٤٠٧هـ، ج ٣/٥٨٤
- ٢٧- أحمد بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، الشافعي فقيه، أصولي، مشارك في بعض العلوم. توفي سنة ٧٦٣هـ (عمر رضا: معجم المؤلفين، ج ٢/ص ١٢)
- ٢٨- السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، طبعة أولى ١٤٠٤هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت ج ١/ص ٨.
- ٢٩- وهي النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس.
- ٣٠- الغراوان ويقال لهما الغريمتان ويقال لهما أيضا العمريتان وتسميتهما بالغراوين لشهرتهما كغرة الفرس في وجهه، أو لأن الأم غرت فيهما بفرض وأخذت دونه، إذ يفرض لها الثلث فتأخذ مرة الربع ومرة السدس. وأما تسميتهما بالغريمتين فلأن الزوج فيهما كالغريم لا يأخذ أحد إلا ما فضل عنه وأما تسميتهما بالعمريتين فلأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو الذي استفتح الكلام فيهما (زروق البرنسي: حاشية زروق على الرسالة، طبعة أولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، نشر دار الكتب العلمية، ص ٣٥٠)
- ٣١- أخرجه البيهقي: السنن الكبرى، الطبعة: الطبعة: الأولى. ١٣٤٤هـ، نشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ج ٦/ص ٢٢٧.
- ٣٢- ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم، طبعة أولى ١٤٠٨هـ، نشر دار المعرفة بيروت، ص ٢٦٥
- ٣٣- الماوردي: الحاوي الكبير، نشر دار الفكر، ج ٨/ص ٣٦٢
- ٣٤- الخرخشي شرح الخرخشي على مختصر خليل نشر دار الفكر بيروت، د ت، ج ٨/ص ٢٠٩، النووي: المجموع شرح المهذب نشر دار الفكر بيروت، د ت، ج ١٦/ص ١١٥، ابن قدامة: المغني، ج ٧/ص ٧٠.
- ٣٥- ابن قدامة: المغني، ج ٧/ص ٦٤.
- ٣٦- سبط المارديني، شرح الرحبية، طبعة ثامنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، نشر دار القلم، ص ١٠٥
- ٣٧- الكلوزاني: التمهيد في الفرائض، تحقيق: محمد حسن الشافعي، طبعة أولى ١٩٩٨م، نشر دار الكتب العلمية بيروت، ص ٩٣ وما بعدها
- ٣٨- التسولي: البهجة في شرح التحفة، طبعة أولى ١٩٩٨، ١٤١٨، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢/ص ٦٧٢، ابن قدامة عبد الله: المغني، طبعة أولى ١٤٠٥هـ، نشر دار الفكر بيروت ج ٧/ص ٢٢
- ٣٩- الرحبي: متن الرحبية، طبعة أولى ١٤٠٦هـ، نشر دار المطبوعات الحديثة، ص ٩
- ٤٠- السرخسي: المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، طبعة أولى ١٤٢١هـ، نشر دار الفكر بيروت، ج ٢٩/ص ٢٨٥.
- ٤١- ابن نجيم: النهر الفائق شرح كنز الدقائق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، نشر دار الكتب العلمية، ج ٢/ص ٤٠٧.
- ٤٢- البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، نشر دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ، ج ٤/ص ٤٨٠.

- ٤٣- ابن شاس : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ. ٢٠٠٣ م، نشر دار الغرب الإسلامي، ج ٢/ص ١٨٩
- ٤٤- ابن منظور لسان العرب، ج ١١/ص ٤٨١
- ٤٥- الشنشوري : الدرّة المضية في شرح الفارضية، طبعة أولى ١٩٦٠م، نشر المكتب الإسلامي دمشق، ص ٤١، الجرجاني: شرح السراجية، نشر: جامعة الملك سعود الرياض، ص ٩٥
- ٤٦- الحاكم :المستدرک طبعة أولى ١٤١١هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت، ج ٤/ص ٣٧٨.
- ٤٧- البيهقي: السنن الكبرى، ج ٦/ص ٢٥٣.
- ٤٨- البيهقي: معرفة الآثار والسنن طبعة أولى ١٤١٢هـ، نشر جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي، ج ٩/ص ٢٠٧.
- ٤٩- القرافي: الذخيرة ، تحقيق محمد حجي طبعة أولى ١٩٩٤م، نشر دار الغرب الإسلامي، ج ١٣/ص ٧٦.
- ٥٠- محمد عليش: منح الجليل على مختصر خليل، طبعة أولى ١٤٠٩هـ، نشر دار الفكر ج ٩/ص ٦٤٧.
- ٥١- الصاوي :الحاشية(بلغة السالك ، نشر دار المعارف القاهرة، دت، ج ٤/ص ٣٦١.
- ٥٢- الجوهري: الصحاح، ١/٢٤٩.
- ٥٣- ابراهيم الفرضي: العذب الفائض، ج ٢/ص ٣.
- ٥٤- الدردير : الشرح الكبير، ج ٤/ص ٤١٦، الشيرازي: المهذب ج ٢/ص ٣٢ مع المجموع، المرادوي: الانصاف ، نشر دار الفكر، ج ٧/ص ٣١٩.
- ٥٥- الترمذي :السنن ، برقم ٢١٢١، نشر دار إحياء التراث العربي، ج ٤/ص ٤٣٤.
- ٥٦- ابن قدامة: المغني، ج ٧/ص ٤٦، ابن عابدين : الحاشية، ج ٥/٥٠٢، الشيرازي: المهذب، ج ٢/٣٢، ابن جزى :القوانين الفقهية نشر دار الفكر، دت ، ص ٤١٩.
- ٥٧- أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الاسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف. منها: المستصفي، الوسيط ،الوجيز محك النظر وغيرها. توفي سنة ٥٠٥هـ(الذهبي: سير أعلام النبلاء طبعة خامسة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، نشر مؤسسة الرسالة بيروت، ج ١٩/ص ٢٢٤، خير الدين الزركلي: الأعلام طبعة سابعة ١٩٨٧م، نشر دار العلم للملايين، ج ٧/ص ٢٢).
- ٥٨- الغزالي :المستصفي طبعة أولى ١٤١٣هـ، نشر دار الفكر، ص ١٧٦.
- ٥٩- الجرجاني: التعريفات ،تحقيق إبراهيم الأنباري طبعة أولى ١٤٠٥هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت، ص ١٤٥.
- ٦٠- محمد عليش: منح الجليل، ج ٩/٦٢٣، النووي : المجموع شرح المهذب، ج ١٦/ص ٤١.
- ٦١- الزيلعي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق نشر دار المعرفة بيروت، دت، ج ٨/ص ٥٧٨، ابن قدامة: المغني، ج ٧/٧٦.
- ٦٢- سورة الأنفال الآية ٧٥
- ٦٣- متفق عليه.
- ٦٤- أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الفرائض باب ماجاء في ميراث الخال برقم ٢١٠٤، عن عائشة رضي الله عنها وقال حسن غريب(الترمذي: السنن ،تحقيق وتعليق أحمد شاكر ومحمد فؤاد، طبعة ثانية ١٩٧٥م نشر شركة ومطبعة البابي الحلبي، ج ٤/ص ٤٢٢)
- ٦٥- أكمل الدين البابرتي: العناية شرح الهداية ، نشر دار الفكر، ج ٤/ص ٤٩٣-٤٩٤
- ٦٦- الدردير : الشرح الكبير، ج ٤/ص ٤٨٩
- ٦٧- الجويني : نهاية المطلب الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م، نشر دار المنهاج ، ج ٩/ص ٣٠٥
- ٦٨- ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، نشر دار الكتب العلمية، ج ص ٣٠٩.
- ٦٩- البلدحي: الاختيار لتعليل المختار، نشر مطبعة الحلبي - القاهرة، سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ج ٥/ص ١١٤.
- ٧٠- الرافعي : العزيز بشرح الوجيز، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، نشر دار الكتب العلمية، ج ٦/ص ١٤١٧
- ٧١- البهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع، نشر دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ، ج ٤/ص ٤٦٣.
- ٧٢- بنظرة ثاقبة فاحصة لميراث التفضيل الذكر على الأنثى في الميراث نجد أنه كان محدودا فقط في أربعة أحوال في الأبناء مع البنات ، وفي أبناء الابن مع البنات ، وفي الإخوة الأشقاء مع الأخوات الشقيقات وفي الأخوة لأب مع الأخوات لأب، وكذا في المسألتين العمريتين كما سبق ، هذه مسائل محدودة جدا جدا ؛ إذا نظرنا للميزات والأفضليات التي تميز بها ميراث الأنثى في الإسلام فهي كثيرة منها على سبيل التمثيل :/١ أن الأصل في ميراث الأنثى هو الفرض وهو حق محفوظ مقطوع مقدر محدد شرعا بينما الأصل في ميراث الذكور التعصيب وهو حق غير مقدر بل من خواصه أنه إذا لم يبق باق بعد الفروض سقط العاصب. ومن مزايا ميراث النساء وأفضليته أن أكبر وأعلى فرض في الميراث وهو الثلثين لا يرثه ذكر إنما ترثه النساء، ومنها أن النصف وهو ثان فرض من حيث القيمة أربعة أخماس ممن يرثه نساء وهو يشكل نسبة ٨٠٪ بينما من يرثه من الرجال يشكل ٢٠٪، ومنها أن النساء قد يحجب الرجال حرمانا فيرثن ولا يرثون كما هو الحال في مسألة فيها بنت أو بنت ابن وأخت شقيقة وأخ لأب فإن الأخ لأب يحجب بسبب النساء ، وكذا في مسألة بنت أو بنت ابن وأخت لأب وعم شقيق فإن العم الشقيق يحجب بالنساء، وغير ذلك من أفضليات ومزايا.

الأثار العقدية للعمل السياسي في الإسلام

الدكتور / فتح الرحمن يوسف عمر أبو عاقلة^(١)

المستخلص

يسعى البحث إلى بيان آثار ارتباط العمل السياسي تحديداً بالعقيدة الإسلامية، وأنه لا فكاك بين الاعتقاد والعمل وحصول هذه الآثار، كما يهدف إلى استخلاص الآثار العظيمة من هذا الارتباط، ويبدو ذلك من خلال دراسة بعض مسائل العقيدة الإسلامية لتصبح آثاراً منهجية للعمل السياسي الإسلامي، وتضبط سيره، وتدفعه لتحقيق أهدافه وهي تمثل جملة من المبادئ والتصورات والقيم والمعاني المنبثقة من أصول العقيدة الإسلامية والتي توجه وتحدد الموقف الصحيح من الواقعة السياسية المعينة، وتضبط جملة النظام السياسي. وعند استقراء الباحث للأصول العقدية من مصادرها - النقل الصحيح والاجماع والعقل الصريح والفتوى السوية - ثم استنباطه لمسائل العقيدة التفصيلية كالتوحيد والبعث والجزاء يتوصل إلى الآثار العقدية للممارسة السياسية في الإسلام، والتي تمثلت في الآتي: تحقق العبودية الصحيحة لله تعالى عند صبغ العقيدة للعمل السياسي، ومنها خلق الدافع الأصيل للعمل السياسي في قضاء المصالح وإنجاز الأعمال، ومنها أن العمل السياسي يكسب مشروعيته، وهذه الممارسة سبب لنيل ولاية الله تعالى، كما أنه لن يكون غيرها تمكين لأمة الإسلام، وباعتماد الربط بين العقيدة والعملية السياسية يمكن إحداث التغيير المنشود، كما أن الالتزام به يمنح العمل

السياسي بعده الأخلاقي، وهو كذلك يحقق الأمن التام على حد سواء للراعي والرعية، وفي التزامها تحفظ الأمة هويتها الإسلامية.

وعليه فإن للعقيدة الإسلامية القدرة على توفير آثار عظيمة عند ارتباط العمل السياسي بها، ولا تتوفر عند غيرها من العقائد والأيدولوجيات، وهي تمثل الخلفية والهوية الحقيقية للمسلم، وإن هذا الربط حتمي ولازم. ولضمان حصولنا على هذه الآثار لابد من إعادة تشكيل الذاتية المسلمة وفق أصول العقيدة الإسلامية ومبادئها. ليس لفائدة العمل السياسي وحده، بل لضمان قيام المجتمع الرباني وصلاح الحياة الاجتماعية والاقتصادية وغيرها. وصلاح الآخرة.

مقدمة

تمثل العقيدة الإسلامية قاعدة بناء الإسلام، فهي تقدم تصوره للوجود، وتشكل نظريته الصحيحة للإنسان والكون والحياة، والخلفية والمنطلق الأول لكل أنواع النشاط الإنساني السياسي والاقتصادي والاجتماعي وغيره، فهي عقيدة تنظم علاقات المجتمع المسلم، وتعاملاته كلها، وتؤسس للعمل على وجه العموم.

أما الآثار العقدية للسياسية الإسلامية فتعني مجموعة المبادئ والتصورات والقيم الإسلامية التي توجه وتدفع وتحدد الموقف العقدي من الواقعة السياسية، وتحكم لها أو عليها، وتقدم ثوابت ومنطلقات توحيدية عامة متكاملة مع النظام

٤- أهمية ممارسة جميع الأعمال بناءً على المنطلقات الإيمانية للجمع بين صلاح الدنيا وفلاح الآخرة.

٥- رفق المكتبة الإسلامية بما يمكن أن يغذي العقل المسلم ببعض الأدوار العظيمة للعقيدة في حياتنا.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١. تأصيل العمل السياسي الإسلامي بالرجوع إلى المصدر الأصيل لمعتقدات المسلم وهي عقيدة التوحيد.

٢. يؤكد البحث ضمنية العمل السياسي في مفهوم العبودية لله تعالى، وأنها مفهوم شامل لكل أعمال المسلم، ما دام يسير وفق هذه الآثار.

٣. يسد البحث ثغرة عظيمة يوتى من قبلها الفكر الإسلامي وهي ادعاء خلو الإسلام من أصول شرعية لممارسة العمل السياسي، وأن الدين لا شأن له بذلك.

٤. يعد البحث مدخلاً ودعوةً للباحثين لربط جميع أنواع النشاط الإنساني الاجتماعي والاقتصادي والثقافي وغيره برابط العقيدة.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في بيان الإرشاد العقدي للممارسة السياسية القاصدة لله وصلاح الدنيا والآخرة.

أسئلة البحث:

ما الآثار المترتبة على ممارسة العمل السياسي في الإسلام وفقاً للعقيدة الإسلامية؟ ويتفرع عن السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية الآتية:

السياسي الذي يجب أن يحكم الدولة المسلمة، وطريقة سياسته للمجتمع، وعلاقة السلطة بالأفراد، وحقوقهم، وحررياتهم، وعلاقتها الخارجية وفقاً لمتطلبات العقيدة الإسلامية، والتي وقرت في نفس المؤمن وانعقد عليها قلبه فتحكم علاقاته السياسية كلها، بين العبد وربّه وبين العبد ونفسه وبينه وبين من حوله حاكماً أو محكوماً، يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً، يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (سورة النساء: الآيتان ٥٨ -

٥٩)، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (قال العلماء: نزلت الآية الأولى في ولاية الأمور، عليهم أن يؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل، ونزلت الثانية في الرعية من الجيوش وغيرهم، عليهم طاعة أولي الأمر...)^(١).

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الآتي:

١- ضبط العمل السياسي في الإسلام وفق الآثار العقديّة النابعة من سلامة معتقد المسلم.

٢- بيان آثار للسياسي المسلم تعينه على الإخلاص وبذل الطاقة في سبيل حصوله على رضا الله تعالى.

٣- تحقيق ربانية العمل السياسي في الإسلام واستقامته دون الالتفات إلى مؤثرات وروابط غير العقيدة في الله.

هيكل البحث:

تكوّن البحث من مقدمة وتسع مباحث وخاتمة:

المقدمة: واشتملت على أهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهدافه ومشكلة البحث ومنهج البحث وهيكل البحث.

ثم تمهيد يسبق المباحث الرئيسية ويُعرف بمصطلحات البحث.

والمباحث التي تمثل الأثار العقديّة وهي:

المبحث الأول: قيام السياسة على العقيدة يحقق العبودية لله تعالى.

المبحث الثاني: العقيدة هي المحرك الأول للعمل السياسي.

المبحث الثالث: قيام العمل السياسي على العقيدة يكسبه شرعيته.

المبحث الرابع: اعتماد العقيدة في العمل سبب لنيل ولاية الله تعالى ونصرته وحمايته.

المبحث الخامس: العقيدة سبب أصيل في حصول التمكين لدولة الإسلام في الأرض.

المبحث السادس: قدرة العقيدة على إحداث التغيير المنشود.

المبحث السابع: تمنح العقيدة العمل السياسي بعده الأخلاقي.

المبحث الثامن: تُحقّق العقيدة البعد الأمني للراعي والرعية.

المبحث التاسع: تحقق العقيدة الحفاظ على هوية الأمة.

خاتمة: تحوي أهم التوصيات.

١- هل يمكن أن تكون هناك علاقة بين العمل السياسي والعقيدة؟

٢- ما امكانية استنتاج آثار حقيقية تقوم على أصول عقديّة تميز الممارسة السياسية وتجعل لها خصوصية؟

٣- إلى أي مدى تؤثر عقيدة التوحيد في السلوك عامة وسلوك المسلم السياسي؟

٤- كيف يمكن الربط بين المعتقد لدى المسلم والعمل السياسي بحيث يؤدي ذلك الى صلاح الممارسة وتوجهها؟

٥- ألا تتوفر إرشادات تقوم على عقيدة التوحيد وفي إمكانها ضبط الممارسات السياسية حتى تحقق أهدافها الربانية في قيام مجتمع فاضل، ويتوصل بها إلى مرضاة الله تعالى؟

منهج البحث:

المنهج الاستقرائي: في تتبع الشواهد القرآنية والسنة التي تشكل وتجمع الأثار العقديّة للعمل السياسي. بالترتيب وتعزيد الفكرة.

المنهج الاستنباطي: وذلك في تأمل تلك الشواهد واستنباط الأثار العقديّة منها، واعتمادها بناءً على ذلك.

بالإضافة إلى اتباع الخطوات المنهجية في كتابة الأبحاث وهي:

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية وكتابتها بالرسم العثماني.
- تخريج الأحاديث.

- عزو كل ما يرد في البحث إلى المصادر والمراجع ذات الصلة مع بيان الكتاب والمؤلف.

تمهيد

إن العقيدة الإسلامية قول واعتقاد وعمل، قال سبحانه: ﴿وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ كُلَّمَا رُزِقُوا مِنْهَا مِنْ ثَمَرَةٍ رِزْقًا قَالُوا هَذَا الَّذِي رُزِقْنَا مِنْ قَبْلُ وَأَتُوا بِهِ مُتَشَابِهًا وَلَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ وَهُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (سورة البقرة: ٢٥).

لذلك فالعقيدة الإسلامية فكرة سياسية إلى جانب كونها عقيدة روحية، بل هي أساس الفكر السياسي في الإسلام، فالإسلام يحتم على معتنقيه أن تراعى شؤونهم بالعقيدة الإسلامية وبما ينبثق عنها من مواقف.

يقول عبد القادر عودة عن حتمية قيام نظام حكم إسلامي لحتمية قيام العقيدة وسيادتها على الحياة: (وإذا كان الإسلام في حقيقته عقيدةً ونظاماً، فإن طبيعته تقتضي أن يكون حكماً، ذلك أن قيام العقيدة يقتضي قيام النظام الذي أعد لخدمتها، ولا يمكن أن يقوم النظام الإسلامي إلا في ظل حكم إسلامي يماشي النظام الإسلامي ويؤازره)^(٣)

إن دور العقيدة الإسلامية أن تنظم الحياة -في بعدها الإيماني- بمختلف نشاطاتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية سعياً للفلاح في الحال والنجاح في المال انطلاقاً من المعتقد الصحيح، يقول الله تعالى: ﴿قُلْ كُلُّ مَنْ عِنْدَ اللَّهِ فَمَا لَهُؤْلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ (سورة النساء: الآية: ٧٨). إن العقيدة الإسلامية بمفهومها الشامل الذي عناه الله تعالى تحوي كل النشاط والعمل الإنساني سواء في حياة الفرد أو الجماعة المسلمة. أما العمل السياسي فهو ضرورة حتمية لا حياة بدونها، فهو

سبب عظيم لإقامة العبودية التي هي غاية الخلق، ومن هنا يأخذ مكانة لا تضارع، فهو من أكبر ما أوجبه الله تعالى على عباده لإقامة الخلافة الحق على العبودية الخالصة.

فحاجة البشرية للدين عظيمة جداً، ولقد أثبت التاريخ أن الأمم والأفراد كلها على شكل من أشكال التدين، وأنه قد وجدت أمم بلا طب ولا علوم أخرى لكن لا توجد أمة بلا دين، ومهما يكن هذا الدين فإن: (حاجة الإنسان إليه ظاهرة، ذلك لأن الإنسان في حاجة إلى الأمن من مخاوف الدنيا والآخرة، أما في الدنيا فقد تقابله مشاكل الحياة أو تصادمه نوازل الدهر، فلا يستطيع مواجهتها، فينهار أمامها باختلال عقلي أو مرض عصبي أو بالانتحار، لأنه ذو نفس ضعيفة غير مستعدة لملاقاة النوازل والمصائب، لأنه ابتعد عن الإيمان بالله)^(٤) وهذا حال من فقد الإيمان بالله أو الدين في الدنيا فكيف به في الآخرة،

وأهم مصالح الإنسان في الحياة تحقق العدل، لأن العدل أساس الاجتماع البشري والظلم مؤذن بزواله، ومن هنا كان العدل أعظم مقاصد الشرائع السياسية في الإسلام: (العدل نظام كل شيء. والحاكم الكافر العادل أفضل من الحاكم المسلم الجائر؛ لأن الحاكم الكافر العادل لنا عدله وعليه كفره. والحاكم المسلم الظالم له إسلامه وعلينا جوره. والدنيا تدوم مع العدل والكفر. ولا تدوم مع الظلم و "الإسلام". وأن الله يقيم الدولة العادلة؛ وإن كانت كافرة. ولا يقيم الدولة الظالمة؛ وإن كانت مسلمة". والله ينصر الدولة العادلة؛ وإن كانت كافرة. ولا ينصر الدولة الظالمة؛ ولو كانت مؤمنة)^(٥)

فالحكم في الإسلام من مقتضيات توحيد الربوبية، فهو من صميم الإيمان، يقول الله تبارك وتعالى في شأن المتبوعين من دونه سبحانه أرباباً: ﴿اتَّخِذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحِ ابْنِ مَرْيَمَ وَمَا أُمُّرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (سورة التوبة: الآية ٣١).

فإن إعطاء حق الحكم والتشريع لغير الله من عباده؛ شرك يُخلُّ بالعقيدة بل إنه من نواقض عقيدة التوحيد. يقول جل شأنه: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ يُغْشِي اللَّيْلَ النَّهَارَ يَطْلُبُهُ حَثِيثًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ ۗ أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ (سورة الأعراف: ٥٤) ويقول سبحانه: ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (سورة القصص: ٦٨).

وبمنطق العقل الصحيح، فإن خالق الشيء هو الذي يقدر خلقه، وأن مالكة هو الذي يتصرف في ملكه كيف شاء، وعلى هذا فإن الله الخالق المالك الرازق هو المتصرف فيما خلق بالموت والحياة، وبتدبير شؤونهم، وتسيير أحوالهم؛ وبذلك تقررت الحاكمية لله تعالى. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (سورة النساء: الآية ٦٥).

قال الشاطبي رحمه الله تعالى: (الأدلة العقلية إذا استعملت في هذا العلم فإنما تستعمل مركبة على الأدلة السمعية أو معينة في طريقها، أو محققة لمناتها، أو ما أشبه ذلك، لا مستقلة بالدلالة؛ لأن

النظر فيها أمر شرعي والعقل ليس بشارع)^(٦)

في معرض الإجابة عن سؤال لمن الحكم؟ يقول عودة: (هذا سؤال لا تصعب الإجابة عليه بعد أن علمنا أن الله هو خالق الكون ومالكة، وأنه استعمر البشر واستخلفهم في الأرض، وأمرهم أن يتبعوا هداة، وأن لا يستجيبوا لغيره، فكل ذي منطق سليم لا يستطيع أن يقول بعد أن علم هذا ألا أن الحكم لله، وأنه جل شأنه هو الحاكم في هذا الكون ما دام هو خالقه ومالكة)^(٧).

كما أن حاكمية الله تعالى هي من أخص خصائص الألوهية. فمن ادعاها لنفسه أو أنكرها على الله تعالى فقد كفر كفراً بواحاً، إن الحكم لا يكون إلا لله، فهو مقصور عليه سبحانه بحكم ألوهيته، إذ الحاكمية من خصائص الألوهية، بل إن إقامة حكم الله تعالى من أصول عبادته سبحانه. يقول جل شأنه: ﴿مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءَ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَإِبَائُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (سورة يوسف: ٤٠). وفي سورة التوبة يقول الله تعالى: ﴿اتَّخِذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحِ ابْنِ مَرْيَمَ وَمَا أُمُّرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (سورة التوبة: ٣١).

يدعو الله تعالى المسلمين للتسليم له بحاكميته وطاعته بإرادة تامة (وحق الحاكمية في الأمور البشرية له وحده وليس لأية قوة سواه - بشرية أم غير بشرية - في الجزء اللاإرادي من حياته - يطيع حكم الله كما يطيعه الكون كله من الذرة إلى النظام الفلكي ومجموعاته. أما الجزء اللاإرادي من حياة

معشر المهاجرين: خصال خمس إن ابتليتم بهن، ونزلن بكم - وذكر منها: وما لم تحكّم أئمتهم بكتاب الله إلا جعل بأسهم بينهم^(١١) لأن الإيمان بالشيء يسبق العمل به ومن أجله، بل إن كل الدوافع للسلوك الإنساني إنما تعبر عن ما وقر في النفس وانعقد عليه القلب، لذا كانت العقيدة الإسلامية (عقيدة التوحيد) - وهي الأسبق حتماً - هي التي تشكل النظام السياسي الإسلامي وتمنحه البعد المرجعي الأصيل الذي لا ينضب ولا يمكن الحكم بدونه ويستحيل أن نطلق على أي واقعة سياسية بأنها إسلامية دون التقيد بها، والناظر لجميع النظم السياسية في عالم اليوم يجد المشهد ماثلاً أمامه أن هذه النظم إنما تشكلها وتحركها عقائد أصحابها ولا يترددون في صبغة حروبهم بأنها صليبية أو مقدسة أو أنها باسم الرب.

المفاهيم والمصطلحات:

العقيدة: هي الأمور التي يجب أن يصدق بها القلب، وتطمئن إليها النفس؛ حتى تكون يقيناً ثابتاً لا يمازجها ريب، ولا يخالطها شك.^(١٢)

السياسة: علم بما يدفع المضرة عن الدنيا ويطلب منفعتها.^(١٣) وهي إما سياسة عقلية؛ يكون تدبير مصالح الرعية فيها موكولاً إلى العقل البشري، وتسمى أيضاً سياسة مدنية. أو سياسة شرعية؛ يكون تدبير مصالح العباد فيها بمقتضى النصوص الشرعية، وبما دلت عليه أو أرشدت إليه، أو استنبطه العقل البشري مما يحقق مقاصد الشريعة.^(١٤)

العبادة: اسم جامع لكل ما يُحبّه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة. فالصلاة

الإنسان فالله لا ينفذ فيه حكمه بالقوة والجبر وإنما يدعو الناس. عن طريق الكتب الموحاة من عنده والتي آخرها القرآن - للتسليم بحاكميته وطاعته بإرادتهم.. وهذا المعنى واضح في القرآن بمختلف جوانبه وضوحاً تاماً^(٨).

كما أنه من أصول عقيدة التوحيد أن الحكم بغير ما أنزل الله تعالى يوجب غضب الله وينزل مقتبه وعقابه يقول ابن تيمية رحمه الله: (وهذا من أعظم أسباب تغير الدول كما جرى مثل هذا مرة بعد مرة في زماننا وغير زماننا، ومن أراد الله سعادته جعله يعتبر بما أصاب غيره، فيسلك مسلك من أيده الله ونصره، ويجتنب مسلك من خذله الله وأهانته فقد وعد الله بنصر من ينصره، ونصره هو نصر كتابه ودينه ورسوله، لا نصر من يحكم بغير ما أنزل الله)^(٩).

فلا صلاح للحياة دون شرع الله العليم الخبير: (فإن تشريعه لعباده هو التشريع الذي يصلح عباده، ذلك أنه تشريع محكم كامل لأنه من العليم الخبير الحكيم، فلا تشريع أحسن ولا أكمل ولا أوفى من تشريع خالق السموات والأرض)^(١٠).

ويقول الله تعالى في ارتباط النصر وولايته للمؤمنين: ﴿الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدِمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ، الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ (سورة الحج: ٤٠-٤١).

وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال: (يا

والفلاح في الحياة الآخرة، وهذه الأصول
المبحث الأول: قيام السياسة على العقيدة يحقق
العبودية لله تعالى:

تتمثل العبودية السياسية في الإسلام بجعل
الحاكمية لله وحده، فهو الرب والملك الذي له وحده
حق التشريع والطاعة. في كل شؤون الدولة، ممثلة
بأفرادها ومؤسساتها قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي
وَنُصْرِي وَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (سورة
الأنعام: ١٦٢). والمسلم يعترف بهذه العبودية في كل
حركاته وسكناته. ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾
(سورة الفاتحة: ٥). إن الركن الأساس في الدولة ذات
المرجعية الإسلامية هي الاعتقاد المطلق بالحاكمية
الإلهية (التوحيد)، وبها تتحقق الخلافة الحقّة لله
تعالى: (كانت أولى القواعد الأساسية لهذه الدولة
أن الحاكمية لله تعالى وحده وأن حكومة المؤمنين
في أصلها وحقيقتها (خلافة) وليست حكومة
مطلقة العنان فيما تفعل بل لا بد لها من العمل تحت
القانون الإلهي الذي يستمد ويؤخذ من كتاب الله
وسنة رسوله) (٢٠).

ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا
حُمِّلْتُمْ وَإِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا
الْبَلَاغُ الْمُبِينُ، وَعَدَّ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا
الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ
الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ
وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ
بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾
(سورة النور ٥٤). وقال سبحانه: ﴿اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ
إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَا

وَالزَّكَاةَ وَالصِّيَامَ وَالْحَجَّ وَصَدَقَ الْحَدِيثَ وَأَدَاءَ
الْأَمَانَةَ وَبِرَّ الْوَالِدِينَ وَصَلَةَ الْأَرْحَامِ وَالْوَفَاءَ بِالْعُهُودِ
وَالْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَالْجِهَادَ لِلْكَفَّارِ
وَالْمُنَافِقِينَ وَالْإِحْسَانَ لِلْجَارِ وَالْيَتِيمِ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ
السَّبِيلِ وَالْمَمْلُوكِ مِنَ الْأَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ وَالِدُّعَاءِ
وَالذِّكْرِ وَالْقِرَاءَةَ وَأَمْثَالَ ذَلِكَ مِنَ الْعِبَادَةِ. (١٥)

الولاء: الولاية هي النصرة والمحبة والإكرام
والاحترام والكون مع المحبوبين ظاهراً. كقوله
تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ
الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ (سورة محمد- الآية: ١١). (١٦)

الأخلاق: عبارة عن هيئة في النفس راسخة، عنها
تصدر الأفعال بسهولة ويسر من غير حاجة إلى
فكر وروية (١٧)

الأمن: عدم توقع مكروه في الزمان الآتي (١٨).
الهوية: تستعمل كلمة (هوية) لتعبر عن خاصية
المطابقة: مطابقة الشيء لنفسه، أو مطابقة مثيله،
وفي الحقيقة فإنها لا تخرج عن هذا المضمون،
فالهوية هي: (حقيقة الشيء أو الحقيقة المطلقة،
المشتملة على صفاته الجوهرية، والتي تميزه
عن غيره، وتسمى أيضاً وحدة الذات) فالهوية:
(الحقيقة المطلقة المشتملة على الحقائق اشتغال
النواة على الشجرة في الغيب المطلق) (١٩).

الأثار العقديّة للعمل السياسي في الإسلام:
للعقيدة الإسلامية مؤهلات عظيمة وحقيقية
تمثل الأسس التي يقوم عليها العمل السياسي
في الإسلام، وهي قادرة تماماً لإحداث التغيير
المنشود، الذي يقيم الدولة المسلمة ويحفظ هويتها،
وتعيش فيه الشعوب حياة كريمة تأخذ نصيبها في
الأولى وتبتغي الآخرة، ويتحقق الصلاح في الدنيا

تَذَكَّرُونَ ﴿ (سورة الأعراف: ٣) .

أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة لله) (٢٣) .

وبتحقيق هذه العبودية يستحق العباد الاستخلاف في الأرض، كما قال الله جل وعلا: ﴿ وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمَلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا ﴾ (سورة النور: الآية ٥٥) .

إن الناظر في التاريخ الإسلامي يلحظ جلياً - وزماننا خير شاهد - كيف وقع بأس بعضنا على بعض، وأصل ذلك اعتماد قوانين للحكم هي أبعد عن مراد الله تعالى، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي (صلى الله عليه وسلم): (يَا مَعْشَرَ الْمُهَاجِرِينَ: خَصَالُ خَمْسٍ إِنْ أَبْتَلَيْتُمْ بِهِنَّ، وَنَزَلْنَ بِكُمْ، أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ تَدْرِكُوهُنَّ...) وذكر منها: (وَمَا لَمْ تَحْكَمْ أُمَّتَهُمْ بَكِتَابِ اللَّهِ إِلَّا جَعَلَ بَأْسَهُمْ بَيْنَهُمْ) (٢٤) .

ففي هذا الحديث إشارة أن تنحية ولاية الأمور شرع الله تعالى عن الحكم، يعد ابتلاءً عظيماً، نتيجته البأس والفرقة، والعداوة بينهم.

والحكم بما أنزل الله هو الدعامة الأولى التي ترتكز عليها الدولة المسلمة، وبها تتحقق الخلافة الحقة لله تعالى: (كانت أولى القواعد الأساسية لهذه الدولة أن الحاكمة لله تعالى وحده وأن حكومة المؤمنين في أصلها وحقيقتها (خلافة) وليست حكومة مطلقة العنان فيما تفعل بل لا بد لها من العمل تحت القانون الإلهي الذي يستمد ويؤخذ من كتاب الله وسنة رسوله) (٢٥) .

قد بين الإسلام كل صغيرة وكبيرة، فليس هنالك لبس، فجعل من الدين فرائض وحدود وسكت عن أشياء رحمة بنا، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحرم حرماً فلا تنتهكوها وحدّ حدوداً فلا تعتدوها وسكت عن أشياء فلا تبحثوا عنها) (٢١) .

فمن الطبيعي أن تكون سياسة بلاد المسلمين وفق العقيدة الإسلامية بما أنزل الله تعالى: (ولقد كان في النصوص ما يكفي للقطع بأن الحكم في البلاد الإسلامية يجب أن يكون طبقاً للشريعة الإسلامية، لأن اتباع ما أنزل الله يقتضي أن يكون الحكم بما أنزل الله، وأن يكون الحكام قائمين على أمر الله، ذلك أنه إذا استطاع البعض أن يتبعوا أمر الله فيما يتصل بغيرهم وفيما هو في أيدي الغير، وإذا استطاعوا أن يتبعوا أمر الله عند الاتفاق، فما يستطيعون أن يتبعوه عند الاختلاف، وإذا استطاعوا أن يتبعوا أمر الله فيما هو للأفراد فكيف يستطيعون أن يتبعوه فيما للحكام إذا لم يكن الحكام مقيدين بإتباع ما أنزل الله؟) (٢٢) .

وإلا كان حكم الطاغوت، فطاغوت كل قوم من أو ما تحاكموا إليه، قال ابن القيم: (من تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول فقد حكم الطاغوت وتحاكم إليه، والطاغوت: كل ما تجاوز به العبد حدّه من معبود أو متبوع أو مطاع، فطاغوت كل قوم: من يتحاكمون إليه غير الله ورسوله، أو يعبدونه من دون الله، أو يتبعونه على غير بصيرة من الله،

المبحث الثاني

العقيدة هي المحرك الأول للعمل السياسي

فالعقيدة الصحيحة هي الدافع للعمل السياسي النافع وهي المرشد والمقوم للحياة كلها. بل هي أساس الفكر السياسي عند المسلمين. وإن فقدان السياسة للعقيدة يفقدها الأسس التي تقوم عليها وحجر الزاوية الذي تبني عليه نظامها ومشروعها ووجودها ومبررات استمرارها والتضحية من أجلها، كما تفقدها البعد الأخلاقي الذي يُخضع الأفراد لها، فهي - أي العقيدة الإسلامية - الأسبق وجوداً في الأنفس من النظم السياسية ذاتها. ولهذا فالواقع السياسي ما هو إلا انعكاس لها، فالعقيدة تفرض نفسها بقوة تأثيرها على المؤمن، وبقوة إيمانه بها، فحركة الإنسان تسيير وفق معتقده من هنا تبدو أهمية العقيدة، فالعقيدة هي التي تحرك سلوكنا في حياتنا اليومية، ولخطورة دور العقيدة وضرورتها لكل عمل وفعل إنساني نجد القرآن الكريم يكرر أكثر من خمسين مرة: (الذين آمنوا وعملوا الصالحات)، فالإيمان بالشيء يسبق العمل به ومن أجله، بل كل سلوك إنساني يعبر عن عقيدة يستبطنها الإنسان سواء أدركها أو لم يدركها!

إن الإنسان بحسب فطرته، يميل إلى اللجوء إلى قوة عليا يعتقد فيها القوة الخارقة والسيطرة الكاملة عليه وعلى المخلوقات من حوله. وهذا الاعتقاد يحقق له الميل الفطري للتدين ويشبع نزعته تلك، ففي العمل النافع المخلص إرضاء للنفس ونفع للناس وإعمار للأرض، وصلاح للمجتمع.. وادخار للأجر عند الله، فكل ما يترتب على هذا العمل من خير يصب

في رصيد صاحبه، بعكس عمل السوء الذي يكون وبالاً على عامله! فإذا كان الأمر كذلك فإن أولى ما يحقق ذلك هو الاعتقاد الصحيح الذي يوافق تلك الفطرة ويحترم عقل الإنسان ومكانته في الكون، وهذا ما جاءت به عقيدة التوحيد، فأصبحت بذلك المحرك الأول والدافع الأقوى للعمل السياسي الإسلامي.

يعتقد البعض بأن العمل السياسي إنما يرتبط بالمصلحة الشخصية والمردود المباشر. وعلى هذا الفهم كان التسابق في مضمار العمل لكثيرين منهم، لا لأمانة التكليف ولا استشعاراً لعظم المسؤولية وثقلها، كيفية توليها، وخوف عاقبة الظلم. فعن أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا وَرَجُلَانِ مِنْ قَوْمِي، فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: أَمَرْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَقَالَ الْآخَرُ مِثْلَهُ، فَقَالَ: «إِنَّا لَا نُؤَلِّي هَذَا مِنْ سَأَلِهِ، وَلَا مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ»^(٢٦). فالحرص على الولاية سبب في اقتتال الناس عليها وإفساد الأرض والظلم فيها.

ففي العمل السياسي النافع المخلص إرضاءً لله والنفس ونفع للناس إعمار للأرض، وصلاح للمجتمع.. وادخار للأجر عند الله، بعكس عمل السوء الذي يكون وبالاً على عامله، إن دافعية المؤمن للعمل السياسي الصالح يبلغ بهذه العقيدة السياسية حد التضحية والفداء بكل ما يملك من نفس ومال وجهد، يصل إلى حد الموت في سبيلها، من أجل إقامة نظامها السياسي الذي يعبر عن عقائده السياسية.

المبحث الثالث

قيام العمل السياسي على العقيدة

يكسبه شرعيته

لا تسمى السياسة شرعية في الإسلام إلا إذا التزمت العقيدة الإسلامية، كما وان السلطة تحتاج إلى عقيدة سياسية تبرر مشروعيتها وجودها، وتضفي الشرعية على ممارساتها، سواء كانت عقيدة سياسية دينية أو أخلاقية أو قانونية. وكما يقول د. أبو المعاطي: (في ظني أن عوامل النجاح في النظام السياسي الإسلامي تكمن في ثلاثة عوامل، فكرة الشرعية أو الدولة القانونية، أو سيادة القانون، أيًا كان اختلاف المسميات بين النظم السياسية المعاصرة، واعتبار الشعب مصدر السلطات في الدولة. والشورى كمبدأ أساسي في تكوين السلطة، وكأسلوب لتسيير أمور الدولة) (٢٧).

فالسُّلطة لا بد لها من مشروعية تقيم عليها نظام حكمها وأهدافها وغاياتها، وذلك حيوي لكل سلطة، مما يكسبها أساساً متيناً على الاستمرارية والحماية والحصانة، وهو الدافع الأقوى للاعتراف بها ونيل الولاء والقبول الحقيقي من الرعية، وليست القوة والعنف والقهر سبيلاً لانتزاع مصداقيتها والاعتراف بها وبأحقيتها في الاستمرار.

تنتظم العلاقة بين ولاية الأمر وفق هذه الشرعية، فيتعاون الجميع في العلن والخفاء على جلب الخير ودفع الضرر كل يراقب الله تعالى في ما أوكل إليه من واجب (ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا تمام للدين والدنيا إلا بها، فإن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض تعاوناً وتناصرًا؛ يتعاونون على جلب

المنفعة، ويتناصرون لدفع المضرة، إذ الواحد منهم لا يقدر وحده على جلب جميع منافعه، ودفع جميع مضاره) (٢٨).

إن الثوابت العقدية هي التي تحكم وتنظم كذلك العلاقات الخارجية في مهمات ربانية عظيمة، لا سيما وإن الله فرض على الأمة الإسلامية أن تأخذ على عاتقها ليس إنقاذ نفسها فحسب بل إنقاذ العالم كله وإخراجه من الظلمات إلى النور ولذلك وجب على الأمة أن تفكر في إنقاذ العالم مع إنقاذ نفسها وأن تضطلع بمهمة الإنقاذ، فهي جزء من هذا العالم وهي وُجِدت من أجل هدى البشر، وبعد أن اعتنقت عقيدة الإسلام صار فرضاً عليها أن تنقذ بني الإنسان من الشقاء وأن تخلص البشر من الظلم والتعاسة، ومن الإذلال والاستعباد فيتحقق العدل بينها، ويقم نظاماً سياسياً يعبر عن عقيدته السياسية أصدق تعبير.

لله الأمر كله، ولا سيادة لغيره فالحاكم إنما يحكم ويُحَكَّم بأمر الله تعالى، فليس له سيادة منفرداً وإلا فقد شرعية للبقاء في الحكم، بخلاف النظم الوضعية تقوم على نظرية سيادة الأمة التي فيما تعني الإقرار بالحق في التشريع المطلق والسيادة العليا لغير الله، وكل عقد تم على هذا النحو فهو باطل بالإجماع، فهذه النظم باطلة بالإجماع وفي ذلك يقول الإمام الغزالي: (وأما استحقاق نفوذ الحكم فليس إلا لمن له الخلق والأمر، فإنما النافذ حكم المالك على مملوكه، ولا مالك إلا الخالق فلا حكم ولا أمر إلا له) (٢٩).

ليست الحكومة الإسلامية حكومة رجال دين، وليسوا هم ظل الله في الأرض: (إن الحكم الإسلامي

النبى صلى الله عليه وسلم قال: (سبعةٌ يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمامٌ عدلٌ، وشابٌ نشأ في عبادة الله، ورجلٌ معلقٌ في المساجد، ورجلانٌ تحابا في الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه، ورجلٌ دعتة امرأةٌ ذاتٌ منصبٍ وجمالٍ فقال: إني أخاف الله، ورجلٌ تصدقَ بصدقةٍ فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه، ورجلٌ ذكر الله خالياً ففاضت عيناه) (٣١).

يقول سبحانه: ﴿إِذْ يُغَشِّيكُمُ التُّعَاسَ أَمَنَةً مِنْهُ وَيُنزِلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُم رِجْسَ الشَّيْطَانِ وَيَلْبِطَ عَلٰى قُلُوبِكُمْ وَيُثَبِّتَ بِهِ الْأَقْدَامَ، إِذْ يُوحِي رَبُّكَ إِلَى الْمَلَائِكَةِ أَنِّي مَعَكُمْ فَثَبِّتُوا الَّذِينَ آمَنُوا سَأَلْفِي فِي قُلُوبِ الَّذِينَ كَفَرُوا الرَّغْبَ فَأَصْرَبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَاصْرَبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ﴾ (سورة الأنفال الآية ١١-١٢). ويقول جل شأنه: ﴿إِذْ تَسْتَغِيثُونَ رَبَّكُمْ فَاسْتَجَابَ لَكُمْ أَنِّي مُمِدُّكُمْ بِالْفِئَةِ مِنَ الْمَلَائِكَةِ مُرَدِّينَ • وَمَا جَعَلَهُ اللَّهُ إِلَّا بُشْرَىٰ وَيُظْمِنُنَّ بِهِ قُلُوبِكُمْ وَمَا تَنْصُرُوا إِلَّا مَنْ عِنْدَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة الأنفال الآية ٩-١٠).

المبحث الخامس

العقيدة سبب أصيل في حصول التمكين

لدولة الإسلام في الأرض

إن وعد الله قائم إلى يوم القيامة لهذه الأمة بالتمكين والخلافة في الأرض لعمارتها، وقيادة الأمم إلى عبادة الله في الأرض ونشر العدل ومحاربة الظلم والطغيان ما إن التزمت منهج العقيدة الإسلامية في الحكم، يقول الله تعالى: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ

لا يمكن أن يؤدي إلى حكم رجال الدين الذي عرفته العصور الوسطى، وذلك لسبب واضح بسيط: هو أن شريعة الإسلام قد حررت الصلة بين الإنسان وبين الله من كل وسيط، فلم يبق مكان في مجتمعا ودولتها لدعوى كهانة أو لسلطة كاهن) (٣٠).

المبحث الرابع

اعتماد العقيدة في العمل سببٌ لنيل ولاية

الله تعالى ونصرته وحمايته

إن قبول الأعمال عموماً والأعمال السياسية تحديداً متوقف على تحقق التوحيد من العبد، وكمال أعماله على كمال التوحيد، فأى نقص في التوحيد قد يربط العمل أو ينقصه. ولا تكون الأعمال صحيحة ولا مقبولة عند الله تعالى إلا بهذه العقيدة. قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَهُكُمْ إِلَهُ وَاحِدٌ فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾ (سورة الكهف: ١١٠).

يقتضي هذا أولاً وقبل كل شيء محاربة فكرة الابتعاد عن ممارسة السياسة وعن العمل السياسي بحسبان انه فساد كله والتي يروج لها بين المسلمين بما يؤدي لتفجيرهم وإبعادهم فعلاً عن السياسة وعن العمل السياسي على أساس الإسلام. هذه الفكرة يجب أن تحارب لأن البعد عن السياسة وعن العمل السياسي فوق كونه مخالفاً لواقع الإسلام - بوصفه عقيدته عقيدة سياسية - فهو أيضاً مخالف لما فرضه الله على المسلمين من وجوب رعاية شؤونهم وشؤون الناس بأحكام الإسلام.

كيف لا والسياسي المسلم ينال رعاية الله وحفظه ورحمته عندما يحكم بالعدل فعن أبي هريرة عن

عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴿سورة الحج: ٤٠-٤١﴾. فإن أولى خطوات النصر والتمكين: الالتزام بشرع الله ودستوره، وتحقيق العدل بين الناس، والقرآن العظيم يجيب: ﴿قَالَ أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نَّكَرًا﴾ (سورة الكهف: ٨٧). هذا من جهة، ومن جهة ثانية: ﴿وَأَمَّا مَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُ جَزَاءً الْحَسَنَىٰ وَسَنُقُولُ لَهُ مِنْ أَمْرِنَا يُسْرًا﴾ (سورة الكهف: ٨٨).

ويقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ﴾ (سورة القصص: ٥) وقوله عن بني إسرائيل: ﴿وَنُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَىٰ الَّذِينَ اسْتَضَعَفُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ﴾، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِن مَكَّانُهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَآمَرُوا بِالمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ المُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ (سورة الحج: ٤١).

المبحث السادس

قدرة العقيدة على إحداث التغيير المنشود
وضعت العقيدة الإسلامية الضوابط لحركة التغيير، فالتغيير في المجتمعات لا يسير بحركة عشوية بل بسنة تضبط حركة هذا التغيير وأشار القرآن الكريم مبينا عوامله وأسبابه فيقول تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَىٰ قَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (سورة الأنفال: الآية ٥٣)، ويقول سبحانه: ﴿لَهُ مُعَقِّبَاتٌ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمَنْ خَلْفَهُ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ

كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَيُمْكِنَنَّ لَهُمْ دِينُهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يُعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (سورة النور الآية: ٥٥).

فالتمكين نتاج حتمي لمن يلتزم التوحيد في عمله السياسي، وللتمكين في هذه العقيدة مفهوم خاص يتمثل في أمور خمسة: (أولها أنه تمكين دين يحكم بشرا، وفق شرائطه وقيمه، وليس تمكين بشر يحكمون بشرا، وفق أهوائهم ونزعاتهم، وثانيها أنه تمكين استخلاف في الأرض، لا تمكين استلاب لها، وثالثها أنه تمكين عمل وجهاد، لا تمكين دعة واسترخاء، لأنه يستدعي الصبر والمثابرة والمصابرة حتى ولو تداعت المحن والفتن على المسلم، فردا أو جماعة. ورابعها أنه تمكين مسؤولية، لا تمكين انفلات، فالعبث واللعب ليسا من شروط التمكين ولا من شروط الساعين إليه، وخامسها أنه تمكين نفع وجلب لكل ما يحقق الخير والصلاح للحياة ودفع ما يجلب الشر والفساد عنها، وما قيمة الإيمان إن لم يستحكم التمكين معه، وما قيمة التمكين إن لم يردفه النفع، فإذا حدث التمكين بلا نفع فإنما هو زبد لا قيمة له) (٣٢).

يقول الله تعالى في بيان مفهوم التمكين الإسلامي وشروطه ونتائجه: ﴿الَّذِينَ أَخْرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بغيرِ حَقِّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدِمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدٌ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا، وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ، الَّذِينَ إِن مَكَّانُهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَآمَرُوا بِالمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ المُنْكَرِ وَلِلَّهِ

مصالح ولا مكاسب دنيوية ولا تقاطع المصالح فالانتصار انتصار العقيدة، انتصار حب الآخرة على حب الدنيا وزينتها وزخرفها، يقول تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مَغْبِرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (سورة الأنفال: ٥٣). (فجاء القرآن يبين للناس أن مشيئة الله تعالى في خلقه، إنما تنفذ على سنن حكومية وطرائق قويمية، فمن سار على سننه في الحرب مثلاً، ظفر - بمشيئة الله- وإن كان ملحدًا أو وثنيًا، ومن تنكّبها خسر وإن كان صديقًا أو نبيًا، وعلى هذا يتخرج انهزام المسلمين في وقعة أحد) (٣٣).

إن ما يجري من فتن وابتلاء في واقع المسلمين اليوم يعكس الخلل العقدي الذي يجتاح الأمة، وإنشاد التغيير والنصر يتطلب حشد الطاقات الإيمانية واستنهاض الهمم في التمسك والالتزام الحقيقي بالإسلام وأخلاقياته ومعاييره، وباستقراء تاريخ الأمة المسلمة يتأكد عجز كل المناهج والسبل لإحداث تغيير إيجابي خلاف الاعتماد على عقيدة التوحيد، وبالنظر إلى تاريخ البشرية تجد أمرًا عجيبًا، فقد بدلت العقيدة مجرى حياة الناس أفرادًا وجماعات من حالة إلى أخرى. : ﴿هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تُدْعَوْنَ لِتُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمِنْكُمْ مَنْ يَبْخُلُ وَمَنْ يَبْخُلْ فَإِنَّمَا يَبْخُلْ عَن نَّفْسِهِ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ وَإِن تَوَلَّوْا يَسْتَبَدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمْ﴾ (سورة محمد: ٣٨). ومن المؤكد اليوم أن كل النظريات السياسية التي تحكم المجتمعات الإنسانية والدول قائمة على أسس فلسفية أو عقائدية تعد هي الروح لهذه النظريات والنظم السياسية. فقد قصّ الله

بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ وَمَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَالٍ﴾ (سورة الرعد: ١١). إن التغيير الحقيقي يأتي باديء ذي بدء من خلال إرادة قوية، فإن لم تكن هناك إرادة حقيقية للتغيير لن يكون هناك تغيير، وإرادة التغيير تكمن في النفوس التي تهفو إلى التغيير، ليس شعارات وليس كلمات وإنما هي عمل صالح يستنفذ كل الطاقات ويشحذ الهمم، وفي هذا يقول عز وجل: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (سورة النور: ٥٥). ولقد اشترط القرآن الإيمان الصادق والعمل الصالح كأدوات للتغيير، وهذا قانون إلهي يسري على المؤمنين في كل مكان وزمان.

إن التغيير الحقيقي لا يتأتى إلا بالإيمان الصادق والصبر على الآلام وعلى مشقة الطريق، والإيمان هو ما وقر بالقلب وصدقه العمل وإن لم تتوفر الأعمال الصالحة والتي تتجلى مظاهرها من خلال العقيدة الإسلامية فلن يكون هناك تغيير ونصر، واليوم واقع الأمة يعكس حجم الإحباط وكثرة الشعارات والأقوال وقلة الأفعال، ناهيك عن أبواق الظالمين والبعد عن نصرة الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَنْصُرُوا اللَّهَ يَنْصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ﴾ (سورة محمد: ٧). إن حقيقة النصر تكمن في الانتصار للعقيدة والمنهج الإسلامي وأي خلط وأي رغبات دنيوية مصيرها الفشل والانكسار والهزيمة، فلا

المبحث السابع

تمنح العقيدة العمل السياسي

بعده الأخلاقي

للأخلاق الإسلامية تأثير خاص ودور عظيم في بناء الأمم والحضارات ، وهي ليست تصورات خيالية ولا طقوس شكلية بل هي ساكنة ومتجذرة في كيان المسلم تسمو به إلى عالم البر والخير وتنأى به عن كل رزية وشر وظلم ، وهي مدعاة لفعل خير الأمة في الأمور كلها. لاسيما أن مصدرها الدافع والمولد لها عقيدة المؤمن في الله تعالى فهي بلا شك إيمانية: (أما كونها إيمانية فلأن القاعدة الإيمانية في الإسلام تلزم بطاعة الله في أوامره ونواهيه ، وترغب بالعمل بوصاياه .وقد اشتملت أوامر الله ونواهيه ووصاياه على التوجيه للعمل بمكارم الأخلاق واجتناب رذائلها ، وقرنت ذلك بالوعد بالثواب لمن أطاع ، والوعد بالعقاب لمن عصى) (٣٤).

وللمؤمن القائد الأسوة الحسنة في الرسول صلى الله عليه وسلم وقد قال الله تعالى في مدحه صلى الله عليه وسلم: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ (سورة القلم: ٤)، وَعَنْ سَعْدِ بْنِ هِشَامٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنْ خُلُقِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ : " كَانَ خُلُقَهُ الْقُرْآنَ " (٣٥).

وقال الجرجاني في تعريف الخلق وصدورها بيسر وسلاسة في جميع الأفعال بأنها: (عبارة عن هيئة للنفس راسخة تصدر عنها الأفعال بسهولة ويسر من غير حاجة إلى فكر وروية، فإن كان الصادر عنها الأفعال الحسنة كانت الهيئة خلقا حسنا، وإن كان الصادر منها الأفعال القبيحة

تعالى علينا نبأ سحرة فرعون، فإنهم لما جاؤوا وهم فارغون من العقيدة الصحيحة لم يكن لهم هم أبداً إلا المصالح الدنيوية، ولا يعرفون حياة إلا هذه الحياة المحدودة المحصورة ما بين المبدأ والمصير، فالله سبحانه حكى عنهم فقال سبحانه: ﴿فَلَمَّا جَاءَ السَّحَرَةُ قَالُوا لِفِرْعَوْنَ أَئِنَّا لَنَا أَجْرًا إِن كُنَّا مُخِنُّ الْغَالِبِينَ﴾ (سورة الشعراء ٤١).

هكذا كان واقع أمرهم الذي ظهر من خلال الحوار الذي دار بينهم وبين فرعون، ولكن عندما خالطت بشاشة الإيمان قلوبهم، تحول تفكيرهم وتغيرت مفاهيمهم وتبلورت وجهة نظرهم في الحياة وتحدت غاية الغايات عندهم، قال تعالى: ﴿قَالُوا لَنْ نُؤْتِرَكَ عَلَىٰ مَا جَاءَنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرَنَا فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾ (سورة طه الآية ٧٢).

مما تمتاز به هذه العقيدة الفريدة قدرتها على تحريك الجماهير خلفها، تحريكاً حقيقياً يهون في سبيله كل غالٍ ونفيس، وصولاً إلى قيام الحياة الإسلامية وعبادة الله تعالى، وهو ما بشر به الخطاب القرآني ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا﴾ (سورة النور: الآية ٥٥)!. وخير شاهد على ذلك ما يدور في عالمنا الإسلامي اليوم، وكيف خرج الشباب المسلم ينادي بالرجوع إلى الله تعالى تحركه عقيدته ولا يلوي على شيء، ابتداءً بثوراتهم وانتهاءً بوصولهم سدة الحكم.

وطرائقه، وأفاقه تستطيع النفس الإنسانية أن تجد مبتغاها في سلوك الخير. وهذا يستلزم أن يتجه الإنسان المسلم نحو هدف واحد هو تحقيق رضا الله سبحانه، والالتزام بتحقيق هذا الرضا في كل صغيرة وكبيرة من شؤون الحياة. ويستلزم من الإنسان السمو عن الأنانية وعن الأهواء، وعن المآرب الدنيا، الأمر الذي يتيح له تحقيق الرؤية الموضوعية والمباشرة لحقائق الأشياء، أو الاقتراب منها، وهذه شروط جوهرية في الحكم الخلفي. وعندما تتحقق الرؤية المباشرة والموضوعية للأشياء والحقائق، يكون السلوك والعمل^(٣٩).

إذ أن الأخلاق إنما هي تصور وتقييم لما ينبغي أن يكون عليه السلوك الإنساني متمشية في ذلك مع العقيدة التي تخضع لها تصرفات المسلم ويكون مؤازر للجانب الخير في الفطرة أو الطبيعة البشرية كالعدل، مع النفس، ومع الخلق كافة، قريبهم وبعيدهم، صديقهم وعدوهم، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَقْسَطُوا لِنَّ اللَّهِ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (سورة الحجرات: ٩). ويقول سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ . . .﴾ (سورة النحل: الآية: ٩٠).

يرى عبد الودود مكروم أن الأخلاق هي (مجموعة القواعد السلوكية التي تحدد السلوك الإنساني وتنظمه، وينبغي أن يحثها الإنسان فكراً وسلوكاً في مواجهة المشكلات الاجتماعية والمواقف الخلقية المختلفة، والتي تبرز المغزى الاجتماعي لسلوكه بما يتفق وطبيعة الآداب والقيم الاجتماعية السائدة)^(٤٠). وهي ملكة تصدر الأفعال بها عن النفس بسهولة من غير تفكير ولا روية وتكلف. ويذهب عبد الرحمن

سميت الهيئة التي هي مصدر ذلك خلقاً سيئاً^(٣٦) للمؤمن قلب يقيس به كل أمره حين تدلهم عليه الخطوب، فيستفتيه ويطمئن إلى أحد الأمرين كيف لا وهو المؤمن الساعي لنيل مرضاة الله تعالى، مجتهداً امتثال أمره والانتهاه عما نهى عنه، روى الإمام أحمد والدارمي بإسناد حسن عن وابصة بن معبد قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (جئت تسأل عن البر؟) قلت: نعم. فقال: (عن وابصة بن معبد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: (جئت تسألني عن البر والإثم فقال نعم فجمع أنامله فجعل ينكت بهن في صدري ويقول يا وابصة استفت قلبك واستفت نفسك ثلاث مرات البر ما أطمأنت إليه النفس والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك)^(٣٧). وروى الترمذي عن الحسن بن علي بن أبي طالب قال: حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة والكذب ريبة)^(٣٨).

لذا فمفهوم الأخلاق لا ينفك البتة عن الإيمان الصادق في القول والعمل فإنه من الإيمان؛ فإن الصدق يهدي إلى البر، والبر يهدي إلى الجنة. كما في الحديث. وضده الكذب، وهو من خصال النفاق والفجور. الوفاء بالعهود والمواثيق. يقول الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة: الآية ١). ويقول سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (سورة الإسراء: الآية ٣٤). فان مفهوم الأخلاق مرتبط بمفهوم العقيدة الذي حدده الإسلام، وما ينبثق عنه من نظام في العبادة يكمن في التصور الخلفي الصحيح، ففي الإيمان

الميداني: إلى أن الخلق (صفة مستقرة في النفس فطرية أو مكتسبة ذات آثار في السلوك محمودة أو مذمومة، فالخلق منه ما هو محمود، ومنه ما هو مذموم، والإسلام يدعو إلى محمود الأخلاق، وينهى عن مذمومها)^(٤١).

إن الأخلاق الإسلامية هي السلوك من أجل الحياة الخيرة وطريقة للتعامل الإنساني، حيث يكون السلوك بمقتضاها له مضمون إنساني ويستهدف غايات خيرة. وقد عرف بعض الباحثين الأخلاق في نظر الإسلام بأنها عبارة عن (مجموعة المبادئ والقواعد المنظمة للسلوك الإنساني التي يحددها الوحي لتنظيم حياة الإنسان وتحديد علاقته بغيره على نحو يحقق الغاية من وجوده في هذا العالم على أكمل وجه)^(٤٢).

إن من نتائج الأخلاق على العمل السياسي الإخلاص في العمل، فهو إخلاص في العبادة دون تناقض بين الظاهر والباطن، وحتى ينال المؤمن مرضاة الله تعالى وقبول أعماله فلا بد من الإخلاص. يقول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ﴾ (سورة الزمر الآية: ٢). ويقول سبحانه: ﴿قُلْ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ﴾ (سورة الزمر الآية: ١١).

ومن الواضح أن هذا التكريم لا يترجم إلا برعاية حقوقه التي فطره الله عليها وأحوجها إليها. فتكريم الإنسان ليس شيئاً أكثر من رعاية حقوقه. ورعاية حقوقه ليس أكثر من تيسير السبيل الكريمة إلى احتياجاته ومصالحه التي أقامه الله عليها.

فرق كبير بين فريقين أحدهما يخلص في عمله ويرجو لقاء ربه و أن الحياة الدنيا مرحلة ويعتقد أنها تنقضي، فيبعثون بعد موتهم ليعطوا جزاء ما فعلوا، ويبعثون على نياتهم، وأن الحياة الدنيا مرحلة لا بد أن تنقضي، وفريق أهل الإنكار لا يطمعون ولا يطمحون بأكثر مما في أيديهم منكبين البعث والأخرة الباقية: (فمرحلة الدنيا هي مرحلة

إن من نتائج الأخلاق على العمل السياسي الإخلاص في العمل، فهو إخلاص في العبادة دون تناقض بين الظاهر والباطن، وحتى ينال المؤمن مرضاة الله تعالى وقبول أعماله فلا بد من الإخلاص. يقول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ﴾ (سورة الزمر الآية: ٢). ويقول سبحانه: ﴿قُلْ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ﴾ (سورة الزمر الآية: ١١).

إن قيام الدولة الإسلامية على أساس أخلاقي أو ديني، كالعدل والحق والإنسانية وإرادة الله... الخ يجعلها قادرة على تحقيق الخير، ونشره. كيف لا وإن غاية المؤمنين أن يقيموا القانون الإلهي، ويحققوا العدل، وينشروا الخير قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِذَا مَكَتَاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمْرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْوِهَا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ

الَّذِينَ إِذَا مَكَتَاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمْرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْوِهَا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ

الَّذِينَ إِذَا مَكَتَاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمْرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْوِهَا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ

وَهُوَ خَلَقَكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ * وَمَا كُنْتُمْ
تَسْتَرُونَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْكُمْ سَمْعُكُمْ وَلَا أَبْصَارُكُمْ
وَلَا جُلُودُكُمْ وَلَكِنْ ظَنَنْتُمْ أَنَّ اللَّهَ لَا يَعْلَمُ كَثِيرًا مِمَّا
تَعْمَلُونَ ﴿سورة فصلت، الآيات ٢٠-٢٢﴾.

المبحث الثامن

تحقق العقيدة البعد الأمني

للراعي والرعية

فلأمن قرين الإيمان بل إن: (الأمن جوهر الإيمان من حيث إنه يؤدي إلى الطمأنينة والتحرر من مصادر الخوف والاضطراب) (٤٥).

فقد وعد الله تعالى أمة التوحيد بتوفر الأمن فقال: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمَلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا﴾ (سورة النور الآية ٥٥).

بل قد تكفل سبحانه بكل شأن السياسي المؤمن العامل لله تعالى يلتمس رضاه سبحانه — تمكيناً للأمن في نفسه، فعن عائشة — رضي الله عنها— قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من التمس رضاء الله بسخط الناس كفاه الله مؤنة الناس، ومن التمس رضاء الناس بسخط الله وكله الله إلى الناس) (٤٦).

هذا هو التوحيد في أقوى صورته، حتى إذا أخذ المؤمن شريكاً مع الله تركه وشركه، ومثلما لم يخلص في عبودية الله بعمله السياسي، لا يظل الأمن النفسي تاماً خالصاً له البتة، وفي ذلك يقول

اختبار للكافر يسعى فيها لتحقيق شهوات النفس ومتعتها وحدها، أما المؤمن فيسعى ليشترك الآخرين ويكون معهم كما يكون مع نفسه، وليقاسمهم حلوها ومرها على السواء فمرحلة الحياة الآخرة مرحلة جزاء لكل من النوعين ثواب للمؤمن وعقاب للكافر) (٤٣).

الحق أن أقوى ضوابط فعل الخير والتزام الأخلاق الحميدة اعتقاد السياسي المسلم أن الله تعالى جعل له من نفسه شاهداً له، أو عليه، يقول الله تعالى: ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَسِنَّهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ • يَوْمَئِذٍ يُوفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾ (سورة النور، الآيتان ٢٤، ٢٥).

وشهادة هذه الجوارح بأبائها كل من شهدت عليه، بحجة أنه لا يجيز إلا شاهداً من نفسه، فقد روى مسلم عن أنس بن مالك قال: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فضحك فقال: (هل تدررون مم أضحك؟ قلنا الله ورسوله أعلم. قال: (من مخاطبة العبد ربه، يقول يا رب ألم تجرني من الظلم؟ قال، يقول: بلى، قال: فيقول: إني لا أجيز على نفسي إلا شاهداً مني، قال: كفى بنفسك اليوم عليك حسيباً وبالكرام الكاتبين شهوداً، قال فيختم على فيه فيقال لأركانه انطقي فتنتطق بأعماله، قال: ثم يخلى بينه وبين الكلام. قال: فيقول: بعداً لكن وسحقاً فعنكن كنت أناضل) (٤٤).

في سورة فصلت بيان لبقية الشهود الذين ينطقهم الله بقدرته سبحانه، في قوله: ﴿حَتَّىٰ إِذَا مَا جَاءُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ وَأَبْصَارُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ * وَقَالُوا لَوْلَا جُلُودُهُمْ لَمْ شَهِدْتُمْ عَلَيْنَا قَالُوا أَنْطَقَنَا اللَّهُ الَّذِي أَنْطَقَ كُلَّ شَيْءٍ

فأى درجة تلك التي بلغها الإيمان في هذه النفس التي تقربت لربها حتى أحبها، وقطفت ثمار هذه المحبة الغالية أمناً لا خوف معه البتة، وأي درجة من الطمأنينة والسكينة تحيا؟! فالعمل السياسي في الإسلام مجال عظيم للتعبد لا يدركه كثير من ساسة زماننا، لا سيما وأنه سعي في قضاء حوائج الرعية، وله طعم لا يتذوقه من جعل من السياسة مغنماً، وكما أشار شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: (والعباد إذا تعبدوا بما شرع الله من الأقوال والأعمال ظاهراً وباطناً، ذاقوا طعم الكلم الطيب والعمل الصالح الذي بعث الله به رسوله، ولوجدوا في ذلك من الأحوال الذكية والمقامات العلية والنتائج العظيمة ما يغنيهم عما حدث من نوعه) (٤٩).

فقد أوضح ابن قيم الجوزية مبررات كل الأعمال في الإسلام فقال: (إن جميع الأعمال إنما شرعت إقامة لذكر الله تعالى والمقصود بها تحصيل ذكر الله تعالى) (٥٠).

وهي في مجموعها تحافظ على ما يُعرف بالكلية الخمس وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، والحفاظ عليها إنما هو حفاظ على النفس وإن تعددت المسالك، ولولا ذلك لساد الفساد في الأرض وفقد المجتمع والفرد أمنه واستقراره، واضطربت أحوال الناس، لذا شدد الإسلام العقوبات لمن انتهكها، حتى تظل بعيدة المنال.

المبحث التاسع

تحقق العقيدة الحفاظ على هوية الأمة

إن قضية الهوية قضية محورية، إذ إن كل جماعة أو أمة لا بد لها من هوية متميزة ليتمكنها العيش

الشيخ محمد قطب: (أيهما اضبط حركة وأيهما أكثر أمناً وطمأنينة، من له غاية موحدة يهدف إليها يحده حاد واحد إليها، أم من له غايات متعددة متضاربة يحده إليها حداة مختلفون كل يدعوه إلى طريق) (٤٧).

إن حالة السكينة والطمأنينة الناتجة عن الإيمان بالله تعالى، تزداد بزيادته، وتنقص بنقصانه، فعند تلك المواقف العصبية حينما يشتد الحصار على أهل الإيمان، فيحسنوا التوكل على الله تعالى يزداد الإيمان فتتقلب أحوال الخوف إلى أمن تام، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ • فَانْقَلَبُوا بِنِعْمَةِ رَبِّهِمْ إِلَىٰ دَارِهِمْ فِي سَلَامٍ وَعِلْمٍ أَنَّهُمْ سَاءَ الْوَسِيلُ • وَفَضَّلَ لَمْ يَمْسَسْهُمْ سُوءٌ وَاتَّبَعُوا رِضْوَانَ اللَّهِ وَاللَّهُ ذُو فَضْلٍ عَظِيمٍ﴾ (سورة آل عمران الأيتان ١٧٣ - ١٧٤).

بالتالي فإن زيادة الأمن النفسي مقرونة بزيادة الإيمان بالله، وزيادة الإيمان تكون بالعمل الصالح، وبذل الجهد في الطاعة، وبتقرب العبد من ربه بسياسة الأمة بما يرضي الله، وبذا يجد مبتغاه في ولاية الله تعالى، وفي الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الله قال: من عادى لي ولياً فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب مما افترضته عليه، وما يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه، فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به، وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها، وإن سألني لأعطينه، ولئن استعاذ بي لأعيذنه، وما ترددت عن شيء أنا فاعله ترددي عن نفس المؤمن يكره الموت وأنا أكره مساءته) (٤٨).

وقال سبحانه: ﴿وَدُّوا لَوْ نَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً﴾ (سورة النساء: ٨٩) وقال: ﴿وَدَّ كَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كَفَاراً حَسِداً مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمْ﴾ (سورة البقرة: ١٠٩).

إن العقيدة الإسلامية توافق الفطرة الإنسانية، وإن تطبيق العقيدة السياسية الإسلامية في المجتمع الإسلامي يحفظه من الابتعاد عن أصوله والتلاشي في الآخر، ففي ذلك مداومة العمل والالتزام بحسن الصلة بالله تعالى، وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (يا غلام أو يا غليم، ألا أعلمك كلمات ينفعك الله بهن؟ قلت: بلى فقال: (احفظ الله يحفظك احفظ الله تجده أمامك، تعرف إليه في الرخاء يعرفك في الشدة، وإذا سألت فاسأل الله، وإذا استعنت فاستعن بالله، قد جف القلم بما هو كائن فلو أن الخلق كلهم جميعاً أرادوا أن ينفعوك بشيء لم يكتبه الله لك لم يقدروا عليه، وإن أرادوا أن يضروك بشيء لم يكتبه الله عليك لم يقدروا عليه، واعلم أن في الصبر على ما تكره خيراً كثيراً وإن النصر مع الصبر، وإن الفرج مع الكرب، وإن مع العسر يسراً^(٥١)).

إن من معززات الثبات على الهوية الإسلامية وضوحها التام، فمثل قوة هذا الوضوح ترسخ كل المبادئ والأعمال والأفكار في نفس المؤمن وتضبط سلوك تصرفاته وتعاملاته، فتمنعه من الذوبان في الآخر، بل وتجعل منه ومن ثباته مثلاً يحتذى وقدوة تتبع. فإن الإنسان لم يخلق عبثاً بل خلق لغاية معينة وهذه الغاية هي التي تحدد مصيره، وتوسع للإنسان حدود محيطه المادي الضيق

والمحافظة على وجودها؛ فالهوية هي التي تحفظ سياق الشخصية، وبدونها يتحول الإنسان إلى كائن فارغ غافل تابع مقلد؛ كما أنه من المؤكد أن للهوية العلاقة الأساسية بمعتقدات الفرد ومسلماته الفكرية، وبالتالي تحديد سمات شخصيته فتجعله إنساناً ذا قيمة ولحياته معنى وغاية.

تستعمل كلمة (هوية) لتعبر عن خاصية المطابقة: مطابقة الشيء لنفسه، أو مطابقة مثيله وفي الحقيقة فإنها لا تخرج عن هذا المضمون، ولذلك فهي تشمل الامتياز عن الغير، والمطابقة للنفس، أي خصوصية الذات، وما يُميّز الفرد أو المجتمع عن الأغيار من خصائص ومميزات ومن قيم ومقومات.

وعليه فإن الهوية لأمة من الأمم، هي القدر الثابت، والجوهري والمشارك من السمات والقسمات العامة، التي تميز حضارة هذه الأمة عن غيرها من الحضارات، والتي تجعل للشخصية طابعاً تميز به عن الشخصيات الأخرى وتمنعه وتحصنه من السمات الغريبة المناقضة والمنافية لسماته.

حقيقة الهوية الإسلامية هي الانتماء إلى الله ورسوله وإلى دين الإسلام وعقيدة التوحيد، فهي أهم الثوابت في حياة المسلم وشخصيته، تحكم كل حركاته وسكناته وفكره وسلوكه، وهي أشرف وأعلى وأسمى هوية يمكن أن يتصف بها إنسان، ويُصَبَّغُ بِفَضْلِهَا بِخَيْرِ صِبْغَةٍ، قال تعالى: ﴿صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ﴾ (سورة البقرة: ١٢٨).

وقال جل شأنه محذراً من التلاشي والذوبان رغم حرص الآخر على ذلك: ﴿وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ (سورة البقرة: ١٢٠).

تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة التوبة الآية: ٧١).

الربانية تعني أن العقيدة السياسية الإسلامية، مادتها ومنشأها ونهايتها من الرب سبحانه وتعالى، فهي ربانية في المصدر والمنهج. إن المنهج الذي رسمته لتحقيق الحصانة التامة منهج رباني خالص؛ مصدره وحي الله تعالى إلى خاتم رسله محمد صلى الله عليه وسلم دون الاعتماد على العقل والنظر، أو على الكشف والحدس والإلهام والوجد، أو الرؤى والأحلام، أو عن طريق أشخاص يزعمون لهم العصمة وغير ذلك من المصادر البشرية الناقصة. فسلامة مصدر التلقي يميزها عن غيرها بأن مصدرها الأساسي هو الوحي الإلهي، الوحي المتمثل في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وما أجمع عليه المسلمون، وقد صح في الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم عن سيدنا زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: قام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطيباً بماء يدعى خمأً بين مكة والمدينة، فحمد الله فأثنى عليه، ووعظ وذكر ثم قال: (أما بعد: ألا أيها الناس فإنما أنا بشر يوشك أن يأتي رسول ربي فأجيب، وأنا تارك فيكم ثقلين، أولهما كتاب الله فيه الهدى والنور، فخذوا بكتاب الله واستمسكوا به) فحث على كتاب الله ورغب فيه ثم قال: (وأهل بيتي أذكركم الله في أهل بيتي، أذكركم الله في أهل بيتي، أذكركم الله في أهل بيتي) (٥٢)

المحسوس. وإدراكه أن الكون أكبر وأوسع من هذا الحيز الضيق الذي يعيش فيه، ومنها تحرير فكر الإنسان من الاشتغال بأسئلة وقضايا تتجاوز إمكاناته ووسائله. ثم توجيه جميع طاقاته الفكرية لدراسة سنن الله في الكون والاستفادة من ذلك في تنمية ذاته ومجتمعه في كل المجالات وكما أن العقيدة الإسلامية واضحة فهي كذلك لا تدعو إلى الإلتباع الأعمى بل على العكس فإنها تدعو إلى التبصر والتعقل قال تعالى: ﴿قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعِيَ وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ (سورة يوسف الآية: ١٠٨).

ومما يعطيها الثبات أنها قائمة على الولاء والبراء والذي يعني وجوب محبة المؤمن ونصرته وبغض الكافر وعداوته، قال تعالى: ﴿قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ إِذْ قَالُوا لَقَوْمِهِمْ إِنَّا بِرَأْيِكَ مُنْكَرٌ وَمِمَّا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا حَتَّى تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ الْإِقْوَالُ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ لَأَسْتَغْفِرَنَّ لَكَ وَمَا أَمْلِكُ لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَتَيْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ﴾ (صورة الممتحنة: ٤).

فمن الركائز التي تتميز بها شخصية المسلم الولاء لله ولرسوله وللمؤمنين، والبراء من كل من حاد الله ورسوله واتباع غير سبيل المؤمنين.

من الآثار الأكيدة لعقيدة الولاء والبراء أنها تمنع شخصية المسلم من الذوبان في غيرها، لا سيما وأنها قائمة على محبة المؤمنين وودهم والعمل وفق ذلك، وكراهية الكافرين وبغضهم ويترتب التعامل وفق ذلك، والمتأمل في القرآن الكريم يقف على آيات كثيرة تؤيد هذا المعنى وتؤكدده، كقول الله

كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، فربط الإسلام لك بأخيك كربط يدك بمعصمك، ورجلك بساقتك، كما جاء في الحديث عن النبي (صلى الله عليه وسلم): (مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِهِمْ وَتَرَاحِمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ كَمَثَلِ الْجَسَدِ الْوَاحِدِ، إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عَضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَمِ بِالْحَمَى وَالسَّهْرِ)^(٥٣).

خاتمة

إن للعقيدة الإسلامية المقدرة على تشكيل وصياغة الخلفية الفكرية والإيمانية سواء للحاكم أو المحكوم، كمرجعية أساسية لممارسة العمل السياسي، وإعطائه دافعية للنجاح تحقيق أهدافه العظمى في خلافة الله تعالى وإقامة الحياة الكريمة. كما تبدو الحاجة ماسة لبناء خلفية إيمانية لصبغة العمل السياسي في الإسلام بالمبادئ العقيدية، وتوصل له، حتى يحقق أهدافه عملياً (إن ارتباط النظرية بالتطبيق هو ما يميز العقيدة عما سواها من البنى الفكرية الذهنية. فالعقيدة ليست مجموعة من التصورات ذات طبيعة نظرية محضة، منفكة عن الحياة العملية للفرد والمجتمع، بل هي منظومة من التصورات الهادفة إلى التأثير في الفعل الإنساني، من خلال مجموعة القيم والمبادئ والأحكام)^(٥٤)

إن هذه الآثار هي الغائب الذي يمثل أحد أبرز عناصر الضعف لدى التيارات الإسلامية اليوم، بل هو السبب الرئيس في عجز الحركات عن تغيير واقع مجتمعاتها، وهو مرتبط إلى حد كبير بالتخلف في الوعي العقدي والسياسي والفكري الذي تعيشه هذه التيارات، حيث لم تستطع حتى

كما أن العقيدة السياسية الإسلامية تتصف بالشمول والإحكام، فيشترط لقوة النظم والنظريات السياسية قوة الأساس العقائدي الذي تقوم عليه، من حيث إحكامه وقدرته على تبرير مشروعه ونظامه السياسي الذي يبشر به، ومن حيث قدرته على نقض كل فكرة مضادة له، والإجابة عن كل سؤال يواجهه، ومن حيث شموليته لمعالجة كل مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والفكرية، دون وقوع تناقض واضطراب في نظرتة وتحليله وحلوله للمشكلات، بين ما يؤمن به من عقيدة سياسية، وما يدعو إليه من مشروع سياسي، ولهذا كان القرآن يتنزل للرد على كل المخالفين (ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا)، (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا)، كما يؤكد شمولية هداياته وأحكامه لكل شئون الحياة (إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم) .. الخ.

فمن الآيات الدالة على شمولها للجميع وأنها هي الرابطة الحقيقية، وأن تلك الرابطة تتلاشى معها جميع الروابط النسبية والعصبية هوية قوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ (سورة المجادلة)، إذ لا رابطة نسبية أقرب من رابطة الآباء والأبناء والإخوان والعشائر، وقوله عز وجل: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ﴾ (سورة التوبة الآية: ٧١). وقوله سبحانه: ﴿فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا﴾ (سورة آل عمران الآية: ١٠٣)، إلى غير ذلك من الآيات. إن العقيدة التي هي ركن الهوية الأعظم تربط المسلم بأخيه حتى يصيرا

لقوى أخرى لا دينية، لأنها تمارس السياسة بلا عقيدة ولا فكر، بل بشكل عبثي فوضوي ارتجالي، وتخبطي أحياناً!

للخروج من هذه الأزمة لا بد أن تبدأ بالعقيدة ببيان أنها عقيدة سياسية والتركيز على ذلك بشكل مؤثر من الناحية الروحية التي فيها، فهي معروفة عند الجميع وكذلك بربطها الفكري بشؤون الدنيا بالإيمان بالله تعالى وعبوديته الحقّة والإيمان بالقران والإيمان بالسنة دستوراً للحياة، ووضع تصور شامل للحياة السياسية بناءً على أن العقيدة الإسلامية عقيدة سياسية و روحية، تنبثق عنها أفكار وأحكام تتعلق بشؤون الآخرة وتنبثق عنها أفكار وأحكام تتعلق بشؤون الدنيا، وكذلك الأفكار والأحكام التي تتعلق برعاية الشؤون في الآخرة وتربي ساستها على ذلك وتضبط به سلوكهم السياسي في السر والعلن.

الآن أن تدرك الفرق بين العقيدة الدينية التي تؤمن بها، وبين العقيدة السياسية المستنبطة منها، التي تستطيع تغيير الواقع السياسي؟!

إن من المهم أن تتحول هذه العقائد الدينية لدى الحاكم والمحكوم إلى عقائد سياسية حقيقية يُحكم على الواقع من خلالها، وتحدد موقفها منه بناء على هذه الأثار الإيمانية، ولهذا تقف كل التيارات الإسلامية المعاصرة موقفاً غير صائب في أغلب الأحيان في حكمها على الوقائع السياسية المختلفة؟! مما جعل تلك التيارات الإسلامية تفتقد للحسم والجدية والقطعية السياسية، لتحديد موقفها من الواقع السياسي، حتى يسقط المشروع السياسي الإسلامي لديها ما دامت لا تقيم وزناً لتلك العقائد الإيمانية فتبقى التيارات أو الحركات الإسلامية حركات دينية لا غير، بلا عقيدة سياسية، ولتحمل بذور فنائها في أحشائها كقوى سياسية منافسة

- ٨- المودودي، الخلافة والملك، تعريب احمد ادريس دار القلم الكويت ط ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، ص ٦٥.
- ٩- مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية -مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف؛ سنة النشر: ١٤٢٥ -٢٠٠٤، ٣٥/٣٨٨.
- ١٠- الأشقر، عمر سليمان، الشريعة الإلهية لا القوانين الجاهلية، دار النفائس، عمان ط ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ص: ١٦٥.
- ١١- رواه البيهقي وصححه الألباني، انظر صحيح الترغيب والترهيب مكتبة المعارف للنشر والتوزيع لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد الرياض، ١/٣٢٠.
- ١٢- الاعتقاد الصريح من الجامع الصحيح للإمام البخاري (جمع وترتيب) بواسطة أبي عبد الله جعفر أبي قاسم دار الكتب العلمية بيروت لبنان ص ١١.
- ١٣- مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مرجع سابق ٤/٤٩٣.

الهوامش:

- ١- أستاذ مشارك بكلية التربية قسم الدراسات الإسلامية بجامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية.
- ٢- السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق علي بن محمد العمران دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤ م، ص: ٥٠.
- ٣- المال والحكم في الإسلام. عبد القادر عودة القاهرة مطبعة دار الكتاب العربي. ١٩٥١: ص: ٦٠.
- ٤- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ٢، ١٤١٥هـ، ص ٢١٧.
- ٥- الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، ابن تيمية، دار الكتب العلمية ط: الأولى ص (٤٨٧)، ٥٥١، ٥٥٢. بتصرف.
- ٦- الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، مطبعة العبيكان، الرياض، ط ٤، المجلد ١/ ٣٥.
- ٧- الإسلام وأوضاعنا السياسية، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص ٦٧.

- ١٤- انظر: مقدمة ابن خلدون، طبعة دار الشعب، بدون تاريخ، مصر، ص ١٧٠.
- ١٥- العبودية: ابن تيمية، تحقيق محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت ط ٧، ١٤٢٦ / ٢٠٠٥.
- ١٦- الولاء والبراء في الإسلام محمد بن سعيد بن سالم القحطاني تقديم: فضيلة الشيخ عبد الرزاق عفيفي الناشر: دار طيبة، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى ص: ٤٠.
- ١٧- إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت ٣: ٤٧.
- ١٨- التعريفات، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسين الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٣٥.
- ١٩- التعريفات، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسين الجرجاني، مرجع سابق، ص ١٥٥.
- ٢٠- المودودي، الخلافة والملك، مرجع سابق، ص ٣٧.
- ٢١- أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (٤/ ٣٣٨)، تحت رقم (٣٤٩٢)، والدارقطني في سننه (٢/ ١٧٠)، تحت رقم (٤٤٤٣).
- ٢٢- المال والحكم في الإسلام، عبد القادر عودة القاهرة مطبعة دار الكتاب العربي، ١٩٥١، ص ٥٢.
- ٢٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض: (١/ ٥٠).
- ٢٤- أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٣٣٢)، رقم (٤٠١٩)، وأبو نعيم (٨/ ٣٣٣)، والحاكم (٤/ ٥٨٣)، رقم (٨٦٢٣).
- ٢٥- الخلافة والملك أبو الأعلى المودودي، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، تعريب احمد إدريس دار القلم الكويت ط ١، ص ٣٧.
- ٢٦- أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، برقم (٧١٤٩)، ومسلم، كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، برقم (١٧٣٣).
- ٢٧- حتمية الحل الإسلامي، أبو الفتوح: دكتور أبو المعاطي ١٩٩٧ القاهرة، ص ١٠٥.
- ٢٨- السياسة الشرعية في اصلاح حال الراعي والرعية، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مرجع سابق، ص ٢٣٢.
- ٢٩- المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت: ١/ ٨٣.
- ٣٠- الحكومة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، المركز الإسلامي، جنيف، سويسرا، الحكومة الإسلامية، ص ٢١.
- ٣١- صحيح البخاري، رقم (٦٢٩) / ١ (٢٣٤)، ومسلم، (١٠٣١) / ٢ (٥١٧).
- ٣٢- الأبعاد السياسية لمفهوم الأمن، مصطفى محمود منجود، المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة. ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م ص ١٢٠.
- ٣٣- تفسير المنار، محمد رشيد رضا: الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة النشر: ١٩٩٠ م ١٤١/٤).
- ٣٤- الأخلاق الإسلامية وأسسها، عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم، ج ١، ص ٢٣.
- ٣٥- شرح صحيح مسلم النووي: ٣/ ٢٦٨.
- ٣٦- التعريفات، الجرجاني، مرجع سابق، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ١٠٤.
- ٣٧- رواه الإمام أحمد رقم: ١٧٥٤٥.
- ٣٨- رواه الترمذي رقم (٢٥١٨).
- ٣٩- النظرية الخلقية عند ابن تيمية، محمد عبد الله عفيفي، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، ط ١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص ٥٨-٥٩.
- ٤٠- دراسة لبعض المشكلات التي تعوق الوظيفة الخلقية للمدرسة الثانوية، عبد الودود مكرم، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية التربية، جامعة المنصورة، ١٩٨٣م، ص ٢٢.
- ٤١- الأخلاق الإسلامية وأسسها، عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، مرجع سابق، ج ١، ص ٧-٨.
- ٤٢- دستور الأخلاق في القرآن الكريم، محمد عبد الله دراز ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣، ترجمة عبد الصبور شاهين، بيروت، مؤسسة الرسالة، م، ص ٣٣-٣٤.
- ٤٣- من مفاهيم القرآن في العقيدة والسلوك، محمد البهي، دار الفكر الحديث، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، ص ١٨٧، ١٨٨.
- ٤٤- صحيح مسلم، رقم ٧٣٨٨، ج ١٨، ص ٨٨.
- ٤٥- الأبعاد السياسية لمفهوم الأمن مصطفى محمود منجود، مرجع سابق ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م ص ١١٥.
- ٤٦- سنن الترمذي، رقم ٢٤٥٩.
- ٤٧- مذاهب فكرية معاصرة، محمد قطب، دار الشروق، ط ١٤١٤هـ - ٨١، ١٩٩٣م، ص ١٩.
- ٤٨- صحيح البخاري، رقم ٦٣٥٥، ص ٢٣٩٤.
- ٤٩- اقتضاء الصراط المستقيم، ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ٢٨٢.
- ٥٠- الوابل الصيب ورفع الكلم الطيب، ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ص ١٥٩.
- ٥١- مسند الإمام أحمد، رقم (٢٨٠٨).
- ٥٢- رواه مسلم في صحيحه رقم (٢٤٠٨).
- ٥٣- رواه البخاري رقم ٥٦٦٥، ومسلم رقم (٢٥٨٦).
- ٥٤- العقيدة والسياسة معالم نظرية عامة للدولة الإسلامية لؤي صافي سلسلة قضايا الفكر الإسلامي (١١) المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ١٤١٦/ ١٩٩٦م، ص ٥٣.

مفهوم براءة المتهم ومدلولها ونطاقها فقهاً وقانوناً

الدكتور / حافظ التاج مختار الحسن^(١)

مقدمة

الحمد لله الذي قضى فأبرم وحكم فعدل لا معقب لحكمه ولا راد لقضائه ولا طاعن في أمره ، بفضلته وكرمه ورحمته تتجلى صفات الهيبة والجلال على خلقه ، الذي خلق الإنسان وجعله مكرماً على سائر خلقه .

والصلاة والسلام على أفضل نبي وأفضل خلق الله إنه رسول المودة والمحبة والإنسانية ، ثم الصلاة والسلام على أهل بيته الطيبين الطاهرين ، ثم الصلاة والسلام على صحابته أجمعين ومن تبعه وسار بهديه الى يوم الدين .

عند حدوث أي واقعة بالمخالفة للقانون ينشأ للدولة الحق في ملاحقة المتهمين ومن ثم التحري والتحقيق معهم ومحاكمتهم ثم تطبيق العقوبة عليهم ، هذا الحق الذي تمارسه الدولة يجب أن يكون وفق الشرعية الموضوعية والإجرائية التي نص عليها القانون .

هذه الشرعية تقوم على عنصر مهم وهو افتراض براءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، وفي ذلك ضماناً لحقه الشخصي وحياته الأساسية وكرامته التي نصت عليها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية المختلفة .

من المسلم به أنه لا قيمة قانونية لحكم صادر بالإدانة من جهة مختصة إذا لم تراعى فيه مبادئ الشرعية التي تكفل حماية مصالح الفرد والمجتمع وغاية المشرع ، لأن الحكم بالإدانة يعتبر نتيجة ضوابط

مستخلص البحث

تعتبر فرضية البراءة من الفرضيات والمبادئ الأساسية الجديرة بالالتزام والتطبيق في حق المتهم، ولأهميتها ظهرت العديد من القواعد التي يجب أن تلتزم بها الأجهزة المنوط بها تطبيق القانون ، لأن البراءة لها صلة قوية بحقوق الإنسان وحرية الإنسان وكرامته .

تهدف الدراسة إلى الوقوف على مفهوم البراءة في اللغة والاصطلاح من خلال ورود اللفظ في كتاب الله وسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم بصيغها ومواقعها المتعددة والمختلفة ، مع الاحتفاظ بمعناها الذي يدور حول التنزه وخلو الذمة والبعث والتخلص سواء استخدمت في المسائل الجنائية أو المدنية. كما تناقش الدراسة مدلول البراءة ومقصده وما ترمز إليه، مع العلم بأن هناك فرق بين المفهوم والمدلول، فمن المدلول ما يتعلق بحق المتهم ومنها ما يتعلق بالجهات المختصة بتطبيق القانون، ومنها ما يتعلق بمعاملة المقبوض عليه ومن في حكمه سواء في مرحلة التحري أو التحقيق، ومنها ما يتعلق بالإجراءات الموضوعية والشكلية الواجبة الإلتباع حتى صدور الأحكام .

وتتناول الدراسة السند الشرعي الذي يقوم عليه مبدأ البراءة سواء من الفقه الإسلامي أو الوضعي ممثلاً في المواثيق العالمية والإقليمية والقوانين على المستوى الداخلي للدول .

ومصلحة المجتمع التي تقتضي الوصول الى

الحقيقة بالإجراءات الجنائية المعروفة ؟

• هل يتأثر مبدأ البراءة بنوع الجرائم وسجل

المتهم الإجرامي وكفاية الأدلة ؟

أهداف البحث :

يهدف الباحث من خلال الدراسة تحقيق الأهداف الآتية:

١. بيان مفهوم البراءة اللغوي والاصطلاحي .
٢. التعرف علي مدلول البراءة من حيث أنها وسيلة قانونية ، وأنها حق من الحقوق الشخصية ، وأنها مبدأ من مبادئ القانونية المعروفة .
٣. بيان الآثار التي تترتب على العمل بمبدأ البراءة من عدمه .
٤. مناقشة النطاق القانوني للبراءة من حيث الأشخاص والسجل الإجرامي ومن حيث الجرائم وكذلك الأدلة المتعلقة بالجرائم .

حدود البحث :

حدود البحث الموضوعية تنحصر في البراءة من حيث مفهومها ومدلولها ونطاقها .

منهج الباحث :

اتبع الباحث المنهج الوصفي والتاريخي وهما من المناهج التي تناسب دراسة الموضوع مع إجراء بعض المقارنات في الموضوعات محل البحث .

هيكل البحث :

تناول الباحث هذا الموضوع بالدراسة في ثلاث مباحث هي علي النحو الآتي :

المبحث الأول: مفهوم البراءة في اللغة والاصطلاح.

اجتماعية تعمل على تنفيذها الجهات المختصة ، وبالتالي إذا جانب ذلك الحكم تلك الضوابط يكون قد فقد افتراض السلامة النهائية للأحكام .

ومن فروض السلامة النهائية للأحكام تلك الضوابط الإجرائية والموضوعية المتمثلة بالبراءة ، التي تمثل مقوماً مهماً من مقومات صحة الحكم من حيث الموضوع والشكل .

أهمية البحث :

تأتي أهمية الموضوع من حيث أثر (البراءة) العملي في منظومة المجتمع وكفالة الحقوق والحريات للآخرين ، باعتبار أن البراءة عنصراً مهماً يجب مراعاته في كافة مراحل الدعوى بدءاً من مرحلة التحري والتحقيق حتى المحاكمة .

مشكلة البحث :

إن مصلحة وحياة الجماعة تتطلب وضع حد للفرد وهو يمارس حقه في الحياة من خلال نظام التجريم والعقاب ، والذي تم إقراره بضوابط اجتماعية محدده ، هذا النظام يمس حرية الفرد في الظروف العادية ، ولكن هذا النظام لا يقف عند هذا الحد بل يمتد حتى في الإجراءات الجنائية التي تمارسها الدولة عند وقوع الجريمة في البحث عن الجاني وكشف الحقيقة من أجل تنفيذ العقاب الذي فيه أمن المجتمع ، وعليه يكمن تحديد مشكلة البحث من خلال الأسئلة الآتية :

• ماذا يقصد بمفهوم البراءة ؟ وما مدلولها اللغوي والاصطلاحي؟

• ماهي الآثار التي تترتب على العمل بمبدأ البراءة وافترضها في حياة الفرد والمجتمع؟

• هل العمل بمبدأ البراءة يحقق نتائج في الموازنة بين كفالة حقوق المتهم وحرياته،

المبحث الثاني: مدلول البراءة وشرعيتها وطرق تحديد المدلول.

المبحث الثالث: النطاق القانوني للبراءة .

المبحث الأول

مفهوم البراءة في اللغة والاصطلاح

في هذا المبحث نتناول مفهوم البراءة من حيث اللغة والاصطلاح ، بالرجوع الى مراجع ومعاجم اللغة وبعض مصادرها المختلفة ، هذا مع الاستعانة بآيات القران الكريم بمواقعها المختلفة وصيغها المتعددة ، مع الإشارة الى القطعيات التي تتمثل في عدم اختلاف المفهوم بين المفاهيم اللغوية عنها في المفاهيم الاصطلاحية لأسباب متوفرة داخل المطالب .

المطلب الأول

مفهوم البراءة في اللغة

بالرجوع إلى معاجم اللغة ومصطلحاتها نجد أن كلمة (براءة) من برأ (حرف الباء والراء والهمزة) يدل على معنيين:

أولهما: (الخلق) حيث يقال برأ الله الخلق يبرؤهم برأاً ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿فَتُوبُوا إِلَىٰ بَارِئِكُمْ﴾^(٢) ، والبارئ أي الخالق هو الله جل عز وثنائوه^(٣).

ثانيهما (التباعد عن الشيء ومزاييلته)، ومن ذلك البرء وهو السلامة من المرض، برئ زيد من دينه يبرأ أي تعب وسقط عنه طلبه فهو برئ وبارئ^(٤)، والبراء الخروج من الشيء والمفارقة له، والأصل البرء بمعنى القطع فالبراءة قطع العلاقة^(٥).

وقد ورد لفظ البراءة في القرآن الكريم في مواقع متعددة بصيغ والفاظ متعددة ومختلفة تدل على معنى يختلف عن الآخر بحسب الموقع الذي وردت فيه ، ومن ذلك قوله تعالى على لسان نبيه إبراهيم عليه السلام: ﴿فَلَمَّا رَأَى الشَّمْسَ بَازِغَةً قَالَ هَذَا رَبِّيَ هَذَا أَكْبَرُ فَلَمَّا أَفَلَتْ قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ﴾^(٦) وفي ذلك إشارة إلى مقام إبراهيم مقام الحيرة والبحث عن الحقيقة ثم أعلن البراءة عن ذلك، وفي موقع آخر جاء قوله تعالى على لسان نبيه إبراهيم أيضاً: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأبيه وَقَوْمِهِ إِنِّي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي فَإِنَّهُ سَيَهْدِينِ﴾^(٧)، وفي هذه الآية يظهر مقام إبراهيم في التبليغ بعد أن أصبح نبياً، حيث أعلن الحرب على الشرك وأعلن البراءة مما يعبدون من دون الله.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى في ابن نوح عليه السلام: ﴿قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ﴾^(٨)، ومعنى الآية أن ابنك قد تحول إلى عمل غير صالح .

والملاحظ في تعدد الألفاظ والصيغ واستخدام البراءة أن الله نوع اللفظ بشيء من الدقة يتناسب واستخدام اللفظ وموقعه ، فالمجيء بنون الوقاية في آية الأنعام دليل على التوكيد قوله: ﴿إِنِّي بَرِيءٌ﴾^(٩)، حيث لم يأت بهذا اللفظ في آية يونس عندما قال: ﴿إِنِّي بَرِيءٌ﴾^(٩) ، فإتيان النون في الآية الأولى يفيد التوكيد ، فيما أكد براءته في الآية الثانية بتحويل الصيغة الى مصدر^(٩)، واستخدام (براء) أقوى وأفيد من (برئ) لأن براء بصيغة المصدر الذي هو الحدث المجرد .

المطلب الثاني

مفهوم البراءة في الاصطلاح

وفي إطار الحديث عن مفهوم البراءة الاصطلاحي هناك شيء لابد من الإشارة إليه وهو أن المفهوم الاصطلاحي لا يختلف كثيراً عن المفهوم اللغوي وإن كان يتنوع بحسب استخدام اللفظ ، والسبب في ذلك لأن المفهوم الاصطلاحي يعتمد كثيراً في دلالة معناه على المفهوم اللغوي .

وخير دليل ومثال لذلك نجد أن الفقهاء يستخدمون لفظ البراءة كدليل على المفارقة التي سببها الطلاق ، كما يتم استخدامها في الديون والمعاملات والجنايات للاستدلال على الخلو والتنزه والتخلص من انشغال الذمة بحقوق للآخرين^(١٠).

وبنفس هذا السياق والمعنى جاء قوله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾^(١١)، ومعنى ذلك براءة الله من ينسب إليه السوء^(١٢).

والإبراء هو (أفعال) من برئ إذا تخلص وتنزه والاستبراء هو طلب البراءة^(١٣)، ومنها المباراة وهي (مفاعلة) من البراءة ومعنى ذلك الاشتراك في البراءة من الجانبين^(١٤).

وهناك الفاظ كثيرة ومختلفة في السياق (كالكفر) إلا أنه في استخدامها إشارة إلى البراءة ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنِّي كَفَرْتُ بِمَا أَشْرَكْتُمُونِ مِنْ قَبْلُ﴾^(١٥) أي تبرأت ، ومنها قوله تعالى: ﴿يَكْفُرُ بَعْضُكُم بِبَعْضٍ﴾^(١٦) بمعنى تبرأ بعضكم ببعض ، ومنها قوله تعالى: ﴿كَفَرْنَا بِكُمْ﴾^(١٧).

ومنها قوله تعالى: ﴿بِرَاءةٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾^(١٨)، وفي ذلك إشارة

إلى الإذن العام بالبراءة من المشركين وعهودهم وسائر خرافاتهم وضلالاتهم، وعلى ذلك جاء قوله تعالى ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ﴾^(١٩). وقال الله تعالى: ﴿قُلْ أَيُّ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَادَةً قُلْ اللَّهُ شَهِيدٌ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ أَنْ مَعَ اللَّهِ إِلَهٌ آخَرُ قُلْ لَا أَشْهَدُ قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلَهُ وَاحِدٌ وَإِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ﴾^(٢٠)، وتفسير ذلك النص القرآني أن رؤساء مكة قالوا : يا محمد ما نرى أحد يصدقك بما تقول من أمر الرسالة ، وقد يسألنا اليهود والنصارى عنك فزعموا أنه ليس لك عندهم ذكر ولا صفة ، فأرنا من يشهد لك أنك رسول الله كما تزعم فأنزل الله تعالى هذه الآية^(٢١).

وبنفس اللفظ جاء قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَذَّبُوكَ فَقُلْ لِي عَمَلِي وَلَكُمْ عَمَلُكُمْ أَنْتُمْ بَرِيءُونَ مِمَّا أَعْمَلُ وَأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تَعْمَلُونَ﴾^(٢٢)، قال الإمام الطبري في تفسير ذلك : يقول الله تعالى : يا محمد إن كذبك هؤلاء المشركون وردوا عليك بما جنتهم من عند ربك ، فقل لهم : أيها القوم لي ديني وعملي ولكم دينكم وعملكم ، لا يضرني عملكم ولا يضركم عملي ، إنما يجازي كل عامل بعمله ، وفي موقع آخر وبنفس هذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ وَمَنْ يَكْفُرْ بِآيَاتِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾^(٢٣)، وقال ابن تيمية : (قد أمره الله أن يتبرأ من عمل من كذبه وتبريه هذا يتناول المشركين وأهل الكتاب)^(٢٤).

المبحث الثاني

مدلول البراءة وشرعيتها

وطرق تحديد المدلول

في هذا المبحث نتناول المعاني التي يدل عليها لفظ البراءة ، في إشارة الى الفرق بين المفهوم والمدلول بصفة عامة وفي مصطلح البراءة بصفة خاصة ، قال الفاضل اليزدي: اعلم أن ما يستفاد من اللفظ باعتبار أنه [فهم منه: يسمى مفهوماً وباعتبار أنه قصد منه يسمى: معنى، وباعتبار أن اللفظ دال عليه، يسمى مدلولاً] ولا يخفى أنها فروق اعتبارية^(٢٥).

وفي المطلب الثاني نناقش السند الذي يعتمد عليه مصطلح البراءة من حيث أهميته ووجوبية العمل به وما يترتب عليه من تعطيل ذلك المبدأ ، كل ذلك من كتاب الله عز وجل وسنة المصطفى صل الله عليه وسلم والمواثيق العالمية والإقليمية والقوانين الداخلية .

المدلول الذي أشرنا إليه في المطلب الأول لا يختلف من موضع إلى آخر وإن اختلفت الطرق المؤدية إلى هذه المدلولات .

المطلب الأول

المقصود بالبراءة

البراءة مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون والذي تستند عليه الشرعية في إجراءات التقاضي من بداية الدعوى حتى صدور الأحكام ، ويقصد بالبراءة أن كل متهم بجريمة بغض النظر عن نوعها وحجم الضرر المترتب عليها ، فإنه يعد بريئاً حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية بعد أن يتمتع بكافة الضمانات والحريات التي كفلها له القانون حتى يفصل في الدعوى^(٢٦).

والمقصود بالبراءة أن المتهم ليس مطالب بإثبات براءته من الجرم المنسوب إليه ، لأن البراءة هي الأصل في حياة الإنسان وشخصه ، لذلك فإن إثبات التهمة والإدانة يقع على عاتق سلطة الاتهام بوصفها الجهة المختصة في ذلك .

والمقصود بالبراءة أيضاً أن المتهم يظل محتفظاً بقرينة البراءة بغض النظر عن دوره ومساهمته في الجريمة ، وبغض النظر عن الأدلة المتوفرة ضده ومدى فاعليتها في إثبات الجريمة المنسوبة إليه .

والمقصود بالبراءة العمل بكافة الحصانات التي تهدف إلى كفالة حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة أبرزها توافر تهمة مبدئية^(٢٧) .

وهناك من يرى أن المقصود من البراءة له معنيان أحدهما موضوعي والآخر شخصي فالعنى الموضوعي يعني أن البراءة قرينة موضوعية تلقي على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات فالمتهم بريئاً حتى تثبت إدانته ، المعنى الشخصي مؤداه أن البراءة لا تعني اعتبار المتهم بريئاً ثم إثبات إدانته، بل يفرض على سلطة التحقيق اعتبار ذلك المتهم بريئاً طالما أن إدانته لم تثبت بعد بحكم قضائي^(٢٨) .

والمقصود بالبراءة ضرورة معاملة المقبوض عليه بما يحفظ كرامته ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ، ولا بد من إجراء تحقيق قضائي مع المتهم تراعى فيه كل الضمانات المنصوص عليها في القوانين الإجرائية^(٢٩) .

والمقصود بالبراءة عدم نشر الأخبار المتعلقة بالإتهام والتحقيق في وسائل الإعلام المختلفة، لأن في تناول مثل هذه المسائل في وسائل الإعلام

بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحلها. والمقصود بالبراءة افتراض أن الإنسان يتصرف وفقاً للقانون وهذا هو جوهر الحقيقة ، مع ضرورة اعتبار كل إنسان شريف إلى أن يثبت العكس .

المطلب الثاني

شرعية البراءة

يعتبر مبدأ البراءة من المبادئ الأساسية التي نصت عليها المواثيق العالمية والإقليمية والدولية، بل تعبر من الأسس التشريعية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته ، بل هي مجمع عليها من كافة الأنظمة القانونية المختلفة ، وليس هناك خلاف فيها إلا في الصيغة التي يعبر بها ، لذلك تعتبر من الركائز الأساسية لقانون الإجراءات الجنائية وقاسماً مشتركاً لكافة الأمم المتحدة^(٣٢).

أولاً : البراءة في الفقه الإسلامي :

وجد مبدأ البراءة حقه من حيث الشرعية في الفقه الإسلامي ، حيث كانت الشريعة الإسلامية سابقة في هذا الشأن على كل من المواثيق العالمية والإقليمية والداخلية ، فالفقه الإسلامي حث على هذا المبدأ بآيات كريمة من كتاب الله عز وجل وبأحاديث صحيحة من سنة المصطفى صل الله عليه وسلم ، وبتطبيق عملي من صحابة رسول الله الأجلاء ، وبحقائق ثابتة منبعها قواعد أصولية راسخة.

أ / **سند الشرعية من الكتاب :** للاستدلال على البراءة من كتاب الله وردت آيات كثيرة تدل على إلزاميته وضرورة العمل بموجبه في حياتنا العادية أو في العمل القضائي ، منها قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ

المختلفة كأن فيه إشارة إلى أن المتهم هو الفاعل الحقيقي للجريمة المرفوعة عنها الدعوى ، وهذا في حد ذاته يتنافى ومبدأ البراءة بالإضافة إلى مدى الأضرار التي تلحق بالمتهم ثم أن وسائل الإعلام قد تكون دعوى موازية لتلك الدعوة المنظورة أمام جهاز التحقيق والقضاء^(٣٠).

ومقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، وبمقارنة هذا التعريف مع التعريف السابق لوجدناه أشمل منه بحيث جاء هذا التعريف بالمعاملة بدل المجازاة ، وهذه المعاملة تستمر خلال جميع مراحل الدعوى. كما عرفه جانب آخر من الفقه بقوله " أن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية .

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه جعل من القاضي والسلطات المكلفة بالبحث والتحقيق تنظر إلى مرتكب الجريمة منذ البداية على أنه لم يرتكبها أصلاً وعلى فرض أنهم قاموا بذلك فإنه لا يمكن لهم منذ البداية توجيه الاتهام له وإلا كان مركزه القانوني من بريء إلى متهم تغير ما دام لم يثبت يقيناً حدوثه ، ولا كانت النظرة إليه اختلفت ، وربما التعريف الذي يصلح لأصل البراءة هو^(٣١) معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أم متهماً في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته

؟ وفي رواية هل صاحببتها؟ قال : نعم ، قال : هل باشرتھا؟ قال : نعم ، قال : هل جامعتها؟ قال : نعم ، قال : فما تريد بهذا القول؟ قال : تطهرني ، فأمر برجمه^(٣٦). في هذا الحديث تطبيقاً عملياً من قاضي القضاة في التعامل بمبدأ البراءة مع شخص مقر ومتعرف بجريمته ، فمن باب أولى أعمال هذا المبدأ مع كل منكر ومتهم . وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صل الله عليه وسلم أدروا الحدود عن المسلمين ما أستطعم فإن كان له مخرج فاخلوا سبيله ، فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة^(٣٧).

ويفهم من هذا الحديث أن هناك فسحة من الأمر الى جانب البراءة ، وتضييق من جانب التجريم والإدانة ، وكل ذلك سببه أن البراءة صفة ملازمة للإنسان إلا أن يقوم دليل على خلاف ذلك ، ويفهم من ذلك أيضاً أن الأجهزة القضائية والجنائية وهي تمارس دورها المنوط بها عليها توجيه جهودها لتبرئة المتهم لا لإثبات الجريمة عليه ، عطفاً على كرامة البشر وإنسانيته وتفضيل الله له على كافة مخلوقات الله ، وتطبيقاً لأمر الله وشريعته واقتداءً بنهج الحبيب المصطفى والتزاماً بسنته .

ثانياً : البراءة في المواثيق العالمية:

بداية اهتمام التشريعات والمواثيق العالمية بمبدأ البراءة عند صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر ١٩٤٨م ، وبالتحديد هذا الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بدأ بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها^(٣٨).

فَاسْقُ بِنَبَأٍ فَبَيِّنُوا أَنْ نُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿٣٣﴾ ، ومنها قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِتْمٌ﴾^(٣٤).

فهذه الآيات تدل على لزوم التثبت والتروي عند الفصل في الدعاوى وإصدار الأحكام ، وهذا يؤكد ضرورة إصدار الحكم بالإدانة على اليقين والأدلة الدامغة المؤكدة ، لأنه لا يصح أن تصدر الأحكام على الظن والشك والتخمين والاحتمال والتوقع ، ومرد ذلك والداعي إليه لأن الأصل في الإنسان البراءة وهذه مسألة يقينية واليقين لا يزول إلا بيقين مثله^(٣٥).

ب/ **سند الشرعية من السنة** : لقد وردت أحاديث كثيرة تدل على إلزام القاضي وهو يفصل الدعاوى أن يتقين ويتثبت في نسب الجرم إلى المتهم قبل النطق بالحكم ، وقبل ذلك على السلطة الجنائية وجهات التحقيق افتراض براءة الشخص من التهم المنسوبة إليه في كل مراحل الدعوى ، وفي ذلك إعمالاً وتطبيقاً لعنصر البراءة كنصر أصيل في حياة الفرد والبشر حتى ولو أقر وأُعترف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه .

روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جاءه رجل يعترف بجريمة الزنا ويكرر اعترافه ، فسأل النبي صل الله عليه وسلم : هل به جنون؟ أو هو شارب خمر؟ ، وأمر من يشم رائحته ويجعل يستفسره عن الزنا ، فقال له : لعلك قبلت؟ أو غمزت

(م/٧) ، وكذلك قوله (الحق في الحرية والسلامة الشخصية والحق في عدم جواز القبض عليه أو الحجز التعسفي ، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا وفقاً للقانون) (م/٩)^(٤١).

وما يميز هذا الميثاق أنه يفرض التزاماً قانونياً على الدول الأعضاء بضرورة احترام ما ورد فيه ، والعمل على تنفيذه في قوانينها الداخلية^(٤٢).

ثالثاً : البراءة في المواثيق الإقليمية :

لم يقتصر الاهتمام بمبدأ البراءة على المستوي العالمي بل ظهر ذلك حتى على مستوى الإقليم فعلى سبيل المثال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة ١٩٥٠م والتي تحدثت عن هذا المبدأ وأشارت إلى أنه (يعد بريئاً كل متهم بارتكاب جريمة حتى تثبت إدانته قانوناً) (م/٦) ، ولم تقف هذه الاتفاقية عند ذلك الحد بل نصت على ضمانات أخرى تصب في ذلك الاتجاه منها (حظر التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة) (م/٣) ، ومنها (حق كل إنسان في الحرية والأمن ، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا وفقاً للقانون) (م/٥أ) ، ومنها (لكل مقبوض عليه أو محبوس الحق في المحاكمة في فترة معقولة) (م/٥ب) ، ومن النصوص (لكل شخص كان ضحية القبض أو الحبس بالمخالفة لأحكام هذه المادة الحق في التعويض) (م/٥د)^(٤٣).

كما قررت أيضاً الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية إنشاء آليات غير قضائية لتعزيز حماية الأشخاص الذين يتعرضون لمثل المعاملات السيئة ، حيث نصت على إنشاء لجنة لمنع التعذيب والعقوبات أو المعاملات

وقد أقر هذا الإعلان العالمي العديد من البنود القانونية التي تنص على افتراض البراءة والتعامل على ذلك الافتراض منها :

(أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه) (م/١١) ، وهذا يعتبر جوهر وفكرة الإعلان وكذلك (حظر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة) (م/٥) .

ومن البنود كذلك (عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي) (م/٩) ، و(حق المتهم في محاكمة عادلة) (م/١٠) ، و(حماية الحياة والأسرة والمسكن والمراسلات والشرف السمعة) (م/١٢)^(٣٩).

فكل هذه البنود التي ورد ذكرها تؤكد على سند وشرعية براءة الإنسان قبل التحقق من التهم المنسوبة وإدانته بمحاكمة عادلة وقانونية ، وبالرغم من ذلك يرى بعض من القانونيين أن هذا الإعلان ليس له قيمة سوى قيمة أدبية فقط ، بالرغم من التأثير الذي أحدثه في مجال البراءة والحرريات والحقوق الأساسية للإنسان على المستوى الدولي والمستوى الداخلي^(٤٠).

ومن المواثيق العالمية التي تحدثت عن البراءة الميثاق العالمي للحقوق المدنية والسياسية في ١٦/ديسمبر ١٩٩٦م والذي أشار إلى أن (كل متهم بجريمة له الحق في أن يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون) (م/١٤ب) ، وأشار إلى مجموعة من النصوص والبنود القانونية التي تعتبر نتيجة لافتراض مبدأ البراءة منها (حظر التعذيب والمعاملات غير الإنسانية والحاطة بالكرامة

للقانون^(٤٩).

وذهبت كثير من الدول الأوروبية إلى مبدأ البراءة ونصت على دستوريته وذلك حتى يأخذ موقعه الطبيعي من بين التشريعات الجزائية والإجرائية المختلفة^(٥٠).

فعلى سبيل المثال من الدول العربية كمصر وسوريا ولبنان والأردن والكويت، وخير دليل على دستورية وإلزامية المبدأ ما تم النص في المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٨٧٩م ثم دستور ١٩٥٨م ، ثم قانون ١٩٩٣م الخاص بتعزيز حماية قرينة البراءة ثم القانون الخاص بتعزيز حماية البراءة وحقوق المجني عليهم والذي تم إقراره في ١٥ / يونيو / ٢٠٠٠م^(٥١)، فكل هذه التشريعات بمختلف مراتبها وتدرجها ودرجاتها تدل على مدى اهتمام التشريعات الداخلية بمبدأ البراءة وضمائنه .

المطلب الثالث

طرق تحديد مدلول البراءة

القصود من تحديد المدلول وهو معرفة طبيعتها القانونية وذلك في حد ذاته لا يتأتى إلا بعد الاضطلاع ومعرفة الآراء التي وردت في هذا الشأن، وهذا يعني الطرق التي سلكها القانونيون في إطار تحديد مدلول البراءة ، فمنهم من قال أنها وسيلة قانونية ، ومن قال أنها من الحقوق الشخصية ، ومن قال أنها مبدأ من المبادئ العامة للقانون .

أولاً : اعتبارها وسيلة قانونية :

ويقصد بهذه الوسيلة (الحيلة القانونية) والتي تعتبر هي إحدى وسائل الصياغة القانونية التي

غير الإنسانية أو المهينة وتحقق اللجنة في ذلك من خلال زيارتها التي تقوم بها^(٤٤).

رابعاً : البراءة في القوانين الداخلية :

لم يقف النص على مبدأ البراءة وقرينتها على المستوى العالمي والإقليمي بل تم النص عليها على مستوى القوانين الداخلية، فعلى سبيل المثال قانون الإجراءات الجنائية السوداني الحالي نص على مبدأ البراءة بقوله (المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وله الحق في أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز)^(٤٥).

حتى قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م تناول بعض القواعد الأصولية المرتبطة بالإثبات والتي يجب أن تستصحابها المحكمة عند نظر الدعاوى منها (الأصل في المعاملات براءة الذمة والبيئة على من يدعي خلاف ذلك ، الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول)^(٤٦).

لم ينته النص على أهمية مبدأ البراءة على القوانين الإجرائية بل صاغت الدساتير السودانية على تعددها هذا المبدأ ومنها دستور ١٩٧٣ الملغى والذي نص على أنه) أي شخص يلقي القبض عليه متهما في جريمة ما يجب أن لا تفترض إدانته ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء حتى تثبت إدانته دونما شك معقول)^(٤٧).

وفي نفس المقصد سار دستور السودان لسنة ١٩٨٦ ودستور ١٩٩٨ حيث ورد فيه وبعنوان حق البراءة والدفاع على أن (لا يجرم أحد ولا يعاقب على فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل ويعاقب عليه)^(٤٨)، حتى دستور السودان لسنة ٢٠٠٥م نص على قوله (المتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقاً

تجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً توصلاً لترتيب أثر قانوني معين لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر^(٥٢)، ومن مميزات الحيلة أنها لا تستند إلى الاحتمال الغالب كالقرينة القانونية، وإنما هي على العكس تخالف الواقع وتحاول تزييفه أو تشويهه وتصويره على أنه واقع راجح، وبذلك لا تجد أي تطبيق لها في مجال القانون بأسره ولا تجد قبولاً تاماً من فقهاء القانون الجنائي عموماً، حيث أن قانون الإجراءات الجنائية يسعى إلى إظهار الحقيقة الفعلية في الدعوى^(٥٣).

وذهب بعض علماء الفقه إلى اعتبار أن هذه القاعدة تمثل قرينة قانونية بسيطة (أي تقبل إثبات عكسها)، والقرينة هي استنباط واقعة مجهولة من خلال واقعة معلومة، فالمتفق عليه أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناءً على نص قانوني^(٥٤).

إلا أن بعض أحكام المحاكم انتهت إلى أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها، على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي - الواقعة المعلومة - أي واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها وهذه الواقعة البديلة هي التي تعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها القانون والدستور فليس ثمة واقعة أصلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها، إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي يميل الإنسان عليها فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة والمعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه

مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقضي محكمة الموضوع بقضاء جازم هذا الافتراض على ضوء البيانات التي يقدمها الاتهام مثبتة للجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها^(٥٥).

ويظل هذا الأصل قائماً رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، وبهذا الحكم ينقضي أصل البراءة وتتوافر بالتالي قرينة قاطعة تصلح أساساً لإهدار الأصل في المتهم.

فإدانة المتهم إذا تتوقف على انتهاء الإباحة وعدم توافر موانع المسؤولية^(٥٦).

ثانياً : اعتبارها حق شخصي :

تعد قرينة البراءة من الأحكام الأساسية لمبدأ الشرعية وتأتي من بعد شرعية الجرائم والعقوبات وذلك أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني - يفترض حتماً قاعدة أخرى هي قاعدة البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون .

وحقيقة الأمر أن حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور^(٥٧) لكل مواطن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة وإذا كانت شرعية الجرائم والعقوبات، فإنها استنتاج من إباحة الأشياء، فيجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً، ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة البراءة إلى دائرة التجريم، وإخراجه من هذه الدائرة إلى الأخرى إلا وفق قانون، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي وفقاً للدستور^(٥٨).

فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكتشف ارتكابه الجريمة، وبمعنى آخر الاعتماد على

في التعويض عند الاعتداء عليها ، بالرغم من التشريعات نصت على احترام قرينة البراءة في قانونها المدني باعتباره التشريع الأعم والأشمل كالتشريع الفرنسي^(٦٠)، ولكن كان هذا موضع نقد من الفقه الأمر الذي ترتب عليه النص على البراءة في قانون الإجراءات الجنائية .

ثالثاً : اعتبارها مبدأ قانوني :

هناك بعض من الدول لا تنص على قرينة البراءة في قوانينها صراحة ، ليس عدم اهتمامها بها أو تقليلاً من شأنها وإنما لاعتبارها مبدأ عام أصبح من المعلوم بالضرورة ومن البديهيات التي لا تحتاج إلى نص^(٦١)، والسند الذي يعتمد عليه من ذهب في هذا الاتجاه إلى أن غالبية المواطنين يعتبرون شرفاء إلى أن يثبت العكس ، وأن المجرمين لا يشكلون سوى قلةً بالنظر إلي المجموع الكلي للشرفاء ، كما أن للبراءة دوراً هاماً يتمثل في كونها ضماناً للحريات الفردية ضد تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية ، كما اعتمدوا في ذلك أيضاً على القول بأنه لو لم يفترض قرينة البراءة لفرض المشرع على الناس أحكاماً دون أن يسمح لهم بإثبات عكسها^(٦٢)، والدليل على طبيعتها كمبدأ عام النتائج القانونية التي تنفرع عنها مثالها المتعلقة بضمانات الحرية الشخصية كتفسير الشك لصالح المتهم^(٦٣).

وعليه تعتبر البراءة مبدأ عاماً لأنها تمس الموضوع أو الجوهر المشترك للتهمة القانونية كافة ، وتعتبر وجهة حقيقة لما عليه المجتمع من نظم سياسية متحضرة ، وانعكاساً جلياً للقانون الجنائي^(٦٤)، وهذا ما يؤكد دوره الواقعي والشامل في حماية

الحكم القضائي وحده يدحض أصل البراءة حيث أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية فيملك بناء على هذا الأصل تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة إلى الحقوق والحريات فيكون الانتقاص من هذه الحقوق والحريات هو الجزاء الجنائي المترتب على إدانته بالجريمة التي ارتكبها.

ولهذا لا بد من القول أن أصل البراءة هو أحد الدعائم الأساسية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ويعتبر حكماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة .

وعليه فإنه إن كانت المصلحة العامة في إدانة المجرمين ومعاقبتهم ، فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الاعتداء على حريات الأبرياء والدفاع عن هذه الحريات في مجال إثبات الإدانة على وجه قطعي لا يعتبر قيدياً على المصلحة العامة ، لأن المصلحة المحمية هنا هي الحرية الشخصية وهي مصلحة تهتم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين وبالتالي لا بد من تحقيق موازنة بين الاعتبارين بحيث لا يفلت مجرم من العقاب ولا أن يدان بريء في آن واحد .

وذهب بعض الفقهاء وهم يحددون مدلول البراءة إلى أنها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، والتي تثبت للإنسان منذ ولادته دون الحاجة إلى نص تشريعي يقرها^(٥٩)، وهذا الرأي فيه نظر من عدة أوجه وأقربها أن هناك اختلاف يظهر في أن فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية فكرة مدنية ، أما البراءة فلا تخص إلا القانون الجنائي حتى وإن ترتبت عليها بعض الآثار المدنية التي تتمثل

وعليه يجب أن يكون نطاق قرينة البراءة من حيث المستفيد مفتوحاً دون أن يحدد بأشخاص معينين أو بأفعال محددة ، لأن أهمية تحديد عنصر الشخص وسوابقه القضائية تأتي بعد ثبوت الأدلة وتطبيق العقوبة ، أما قبل ذلك فلا أهمية لها في تحديد براءة الشخص من غيره ، أما الأخذ بما جاءت به المدرسة الوضعية في تحديد نطاق البراءة يفرغ البراءة من مضمونها وهذا في حد ذاته يشكل تهديداً على الحريات الأساسية والحقوق الفردية للأشخاص .

المطلب الثاني

نطاق البراءة علي مستوي الجرائم

إذا سلمنا أن نطاق البراءة من حيث المستفيد لم يحدد بأشخاص معينين من المجرمين دون غيرهم ، وهذا في حد ذاته يؤدي إلى أن نطاق البراءة لا يتحدد بمستوي الجرائم ومدى جسامتها ، وفي سبيل ذلك ذهب البعض إلى أن العدالة الناجزة ضد صور الإجرام الخطير مثل الهجوم بالسلاح تقتضي إجراءات معينة ، ولكن في سبيل مكافحة تلك الجرائم لا يجوز التضحية بالبراءة^(٦٧) ، ومقتضى ذلك أن كل شخص متهم بارتكاب جريمة - أيا كانت جسامتها - تجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تتأكد إدانته بحكم قضائي نهائي محض - أي حائز بحجية الشيء المحكوم به بحيث لا يقبل الطعن فيه^(٦٨) .

لذلك فإن نطاق البراءة لم يكن محصوراً فقط بنوع معين من الجرائم ، لأنه لو لم يفترض قرينة البراءة يكون ذلك من نتائجه إنشاء قرائن على الإدانة يكون من شأنها تحديد قرينة البراءة وفي ذلك إهدار وتضحية لكل ما نادى به المواثيق العالمية والإقليمية

الفرد وحياته وحقوقه الشخصية ضد تعسف وتحكم السلطات المختصة التي تنوب المجتمع في تطبيق القانون .

المبحث الثالث

النطاق القانوني للبراءة

أقصد بالنطاق القانوني للبراءة الحد الذي تقف عنده دون أن تتعداه إلى غيره ، أو بمعنى آخر المدى الأثري الذي يمكن ألا تتجاوزه ، وإذا تم تجاوز ذلك المدى أو ذلك الأثر أصبحت البراءة في حكم العدم كأن لم تكن .

المطلب الأول

نطاق قرينة البراءة من حيث المستفيد

اختلفت المذاهب في تحديد نطاق البراءة من حيث الاستفادة منها وتحديد أثرها ، فكثير من التشريعات ترى أن قرينة البراءة يستفيد منها كل شخص منسوباً إليه اتهام بارتكابه جريمة بغض النظر عن كونه فاعلاً أصيلاً أو شريكاً ، وبذلك يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات صادر من جهة قانونية^(٦٩) ، وبهذه الرؤية لا يتحدد نطاق قرنيه البراءة من جهة المستفيد بكونه مجرماً أول مرة أو مجرماً محترفاً ، وبغض النظر عن سوابقه القضائية أو أفعاله الإجرامية ومدى جسامتها وخطورتها على الأفراد والمجتمع ، فالبراءة بهذا الاتجاه نطاقها على وجه العموم دون أن يعلق بشروط معينة ومحددة . وهناك من ذهب إلى قرينة البراءة من حيث المستفيد بمجرمين معينين دون غيرهم ، وبأعمال محددة لا يتعداها إلى غيرها وهذا ما ذهب إليه المدرسة الوضعية^(٦٦) .

لذلك قرينة البراءة تظل ثابتة ومتيقنة وحقيقية، ولا تنقضي هذه القرينة إلا بالحكم النهائي والحاسم، لأن قرينة البراءة لا تتحضر قانوناً إلا بالحكم البات^(٧١).

فالأمر الثابت والمسلم به كالبراءة لا يحكم بزواله بشيء عارض كأدلة إلا بقيام الدليل وهذا من البدهيات.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة لقد توصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات، التي يمكن أن يكون لها دور في توضيح أهمية البراءة من حيث التعريف بها، والوقوف على مدلولها والعمل بها من خلال الشريعة الإسلامية ومن جانب القانون الوضعي، بالإشارة إلى الآثار التي تترتب عليها في العمل بها وتطبيقها من كافة الجهات المختصة.

أولاً: النتائج:

١. مهما تعددت صيغ لفظ البراءة واستخداماتها واختلاف مواقعها، فإنها تدور في محور التنزه والبعد والتخلص وخلو الذمة.
٢. عدم النص على مبدأ البراءة في بعض التشريعات أبلغ وأقرب دلالة على أهميتها وإلزاميتها، باعتبارها من المسلمات والبدهيات التي لا تحتاج إلى نص وتشريع.
٣. البراءة من الأمور الثابتة والأمر الثابت لا يحكم بزواله بشيء عارض كأدلة إلا بعد تيقن وثبت.
٤. لا يتأثر العمل بمبدأ البراءة بعنصر الزمان والمكان والأشخاص، لأنه مرتبط بفترة الإنسان التي جبل عليها.

والوطنية، ونسفاً لكل الحقوق الشخصية وإهدار لكرامة الإنسان وحياته الفردية، وتعطيلاً لمبدأ مهماً من مبادئ القانون الملزمة.

المطلب الثالث

نطاق البراءة بسبب الأدلة

مثل ما تحدثنا عن نطاق البراءة بسبب المستفيد ثم بسبب الأفعال الإجرامية، ففي هذا المطلب تتناول نطاق البراءة بسبب الأدلة، والقصد من ذلك توضيح مدى العلاقة بين البراءة والأدلة. تعد قرينة البراءة من الأحكام الأساسية لمبدأ الشرعية وتأتي من بعد شرعية الجرائم والعقوبات، وفي ذلك تطبيقاً قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني، وقد أشار بعض الفلاسفة إلى أن على كل مجتمع متمدين أن يقيم قرينة قانونية للبراءة في صالح كل متهم أياً كانت الأدلة المقدمة ضده، كما يروا أن هذه القرينة يجب أن يستفيد منها المتهم طيلة كل إجراءات التحقيق والمحاكمة، بل وحتى صيرورة الحكم الصادر بالإدانة نهائياً، وبرروا ذلك بقولهم بأن كل إنسان لا يمكن اعتباره مذنباً قبل حكم القاضي، والمجتمع لا يستطيع أن يخلع عنه الحماية العامة إلا بعد أن يتم إثبات مخالفته للشروط التي أعطت له هذه الحماية^(٦٩).

لذلك يمكن القول أن قوة الأدلة ووسائل الإثبات لا تحدد نطاق البراءة بل المتهم يعتبر بريئاً حتى ولو صدر منه اعتراف وإقرار بجرمه، مع العلم بأن الإقرار من أقوى الأدلة ووسائل الإثبات، لأن البراءة لا تحتاج إلى إثبات كالإدانة، فالإدانة هي التي يجب إثباتها وليس البراءة وهذا الأمر ينطبق حتى في الدعوى المدنية^(٧٠).

٥. لا تختلف البراءة في المسائل الجنائية عنها في المسائل المدنية ، لأن مردها ومعناها في الحالتين يرجع إلى ذمة الفرد .
 ٦. الحث على البراءة والنص عليها في القوانين الجنائية السودانية والإثبات وكذلك الدساتير المختلفة ، دليل على حرص المشرع السوداني للعمل بها ، ويؤكد ذلك أيضاً وحدة القوانين الداخلية التي لم تشهد اختلافاً قط .
 ٧. غاية البراءة حفظ إنسانية الشخص وكرامته ، وهي لا تختلف إن تم التوصل إليها عن طريق الحيلة القانونية ، أو كانت مبدأً من مبادئ القانون أو أنها من الحقوق الشخصية ، لأن العبرة بالغايات والأهداف لا الطرق والوسائل الموصلة إليها .
 ٨. صياغة الأسئلة في مرحلة التحقيق بما يفيد الإدانة دون موازنة ، يؤكد الاعتقاد المسبق بإدانة المتهم ، ونيةً مبطنَةً لتوقيع العقاب وهذا انتهاك صريح للبراءة .
 ٩. افتراض مبدأً البراءة يتفق مع ما تدعو إليه كافة الشرائع السماوية والأخلاق الفاضلة والفطرة السليمة ومنطق الأشياء .
 ١٠. البراءة لفظ مرادف للحرية ، ومع تلك الحرية يشكل ذلك اللفظ معناً عظيماً وهو كرامة الإنسان .
- ثانياً : التوصيات :
١. كل تشريع أو قانون أو ميثاق يقلل من أهمية العمل بافتراض البراءة ، فهو نظام ناقص للأخلاق ومناقض للفطرة ومخالف لتعاليم الشرائع السماوية .
 ٢. لإعطاء الحكم القانوني شرعيته وإلزاميته ، على المحاكم مراعاة العمل بمبدأ البراءة في كافة المسائل المدنية والجنائية ، وفي كافة مراحل الدعوى المختلفة .
 ٣. ليس هناك مبرراً للانتقاص من افتراض البراءة بسبب سجل المتهم الإجرامي وسوابقه القضائية ، أو نوع الجرم الذي ارتكبه أو الأدلة المتوفرة ضده .
 ٤. بالضرورة توجيه الدراسات الفلسفية القانونية الحديثة نحو براءة الشخص ، لا لتثبيت التهمة المنسوبة إليه ، لأن إسناد الحقيقة للأصل والجوهر وهي براءة الإنسان أفضل وأقرب من تركيزها وتوجيهها لتجريم الإنسان وذاك أمر طارئ وعارض وغير متيقن يحتاج إلى دليل .
 ٥. سلطات الدولة وهي تمارس حقها في نظام التجريم والعقاب ليس حقاً مطلقاً ، بل يجب أن يكون محدوداً بموازنة لا تنتقص من براءة الفرد من الجرائم المنسوب إليه .
 ٦. ضرورة توفيق الجهات المختصة بتطبيق القانون والقائمة على أمره بين حقوق المتهم وحرية وحق المجتمع في كشف الجريمة وتنفيذ العقاب .
 ٧. من المهم توحيد نظرة التشريعات الجنائية الوضعية الجنائية والمدنية لبراءة الإنسان ، وكذلك الضمانات المترتبة عليها والحقوق المكفولة بمبدأ البراءة .
 ٨. إقرار وتغليظ العقوبات كل من تثبت جريمته بإهدار كرامة الإنسان وحقوقه وحرياته

رابعاً : كتب اللغة العربية :

- ١- معجم مقاييس اللغة - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب - راجعه وعلق عليه أنس محمد الشامي - دار الحديث - القاهرة.
- ٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي - دار النشر - المكتبة العلمية - بيروت .
- ٣- لسان العرب - ابن منظور محمد بن مكرم الأفرقي - تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون - دار صادر - بيروت - ط ١ - ١٩٩٦م - ج ١ .

خامساً : كتب الفقه الإسلامي :

- ١/ الاختيار - الإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي - منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ٣ - ٢٠٠٥م .
- ٢/ الوجوه والنظائر لألفاظ كتاب الله عزيز - الإمام الشيخ أبي عبد الله الحسن بن محمد الدمغاني - تحقيق عربي عبد الحميد علي - منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
- ٣/ المغني - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - دار النشر دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥هـ - ط ١ .
- ٤/ مجموع الفتاوى - تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني - تحقيق أنور الباز عامر الجزار - الناشر دار الوفاء - ط ٣ - ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م .

الشخصية من خلال تجريده من براءته وجعله عرضة للتجريم والعقاب .

٩. إقرار العديد من التشريعات التي من شأنها التوسع في البراءة وحرية الأفعال والتصرفات، مع مراعاة الظروف التي تتطلب الحد من هذه الحريات والتصرفات لمصلحة المجتمع .
١٠. مراجعة وإبطال الأحكام القائمة على إجراءات دون كفالة البراءة وحقوق المتهمين .
١١. إخضاع هذا الموضوع والموضوعات المشابهة له للمزيد من النقاش والبحث للدراسة للوصول الى الفهم الأمثل الذي يمكن الاعتماد عليه .

المصادر والمراجع

- أولاً: القرآن الكريم .
- ثانياً: كتب التفسير :
- ١/ التعبير القرآني - د.فاضل صالح السمرائي - ط ٥ - جمعية عمال المطابع التعاونية - عمان - الأردن - ١٩٩٨م .
 - ٢/ أسباب النزول - الواحدي علي بن أحمد بن محمد بن علي أبو الحسن النيسابوري - القاهرة - دار الحديث - ط ٢ .
- ثالثاً: كتب الحديث :
- ١/ المستدرک علی الصحیحین - أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري - الجزء الأول - دار المعرفة بيروت لبنان - سنة النشر: ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .

– الجزء الأول – دار هومة للطباعة والنشر

والتوزيع – الجزائر – ٢٠٠٣م.

١٠ / الإثبات في المواد الجنائية (محاولة لإرساء

نظرية عامة) – د. محمد زكي أبو عامر –

الفنية للطباعة والنشر – ١٩٨٥م.

١١ / الشرعية الإجراءات الجنائية – د. أحمد

فتحي سرور – دار النهضة العربية –

القاهرة – ١٩٧٧م.

١٢ / الحماية الدستورية للحقوق والحريات – د.

فتحي سرور – دار الشروق .

١٣ / المدخل لدراسة القانون – د. أحمد سلامة

– ج ٢ – ١٩٧٤م .

١٤ / دروس في نظرية الإلتزام (الإثبات – أحكام

الإلتزام) – د. محمد لبيب شنب – ١٩٧٤م

١٥ / مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير

الصادر بالإجماع عن الإقتناع اليقيني

للقاضي الجنائي – د. عمر الفاروق

الحسيني – ط ٢ – ١٩٩٥م .

١٦ / الوجه الثاني للشرعية الجنائية د. مصطفى

فهمي – ١٩٨٦م.

١٧ / النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة

تأصيلية مقارنة الركن المعنوي في الجرائم

العمدية) – أ، د. محمود نجيب حسني –

ط ٣ – دار النهضة العربية – ١٩٨٨م.

سابعاً: المواثيق والإعلانات :

١ – الميثاق العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م

٢ – الإتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٥٠م.

٣ – الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبات أو

المعاملات غير الإنسانية ١٩٨٧م.

سادساً : كتب القانون :

١ / قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً

عليه لسنة ١٩٧٤م – د. محمد محي الدين

عوض – مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي –

١٩٨٠م .

٢ / المطول في شرح الإجراءات الجنائية والنظرية

العامة للإثبات الجنائي – د. يس عمر يوسف

– الطبعة الأولى – دار النهضة العربية –

القاهرة – ٢٠٠٧م .

٣ / ضمانات المتهم أثناء التحقيق – د. محمد

محدة – ج ٣ – ط ١ .

٤ / القرينة دليل في الإثبات الجنائي – د. حسن

المرصاوي – مجلة المحامي الكويتية – عدد

(يناير ، فبراير ومارس) – ١٩٩٠م .

٥ / الحماية الدولية لحقوق الإنسان (نظرة عامه)

– د. صلاح الدين عامر – مجلة القانون

والاقتصاد – ١٩٨٣م.

٦ / الدستور والقانون الجنائي – د. محمود

نجيب حسني – دار النهضة العربية –

١٩٩٢م – رقم ٤ .

٧ / ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي

الجزائري (دراسة مقارنه) – عبد الحميد

عمار – الطبعة الأولى – دار المحمدية العامة

– الجزائر – ١٩٩٨م .

٨ / الإخلال بحق المتهم في الدفاع – محمد خميس

– منشأة المعارق – مصر – ٢٠٠٠م.

٩ / محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية

العامة للإثبات الجنائي) – مروك نصر الدين

- ٤- قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.
- ٥- قانون الإثبات السوداني ١٩٩٣م.
- ٦- دستور السودان لسنة ١٩٨٦م.
- ٧- دستور السودان ١٩٩٨م.
- ٨- دستور السودان الملغى ١٩٧٣م.
- ٩- دستور السودان لسنة ٢٠٠٥م.
- ١٠- القانون المدني الفرنسي.
- ثامناً : البحوث والوثائق والمنشورات :
- ١/ ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري مقارناً بالشريعة الإسلامية - د. عبد الجواد عبد الغفار محمد أبو هشيمة - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة - فرع بني سويف - ١٩٩٥م.
- ٢/ إفتراض براءة المتهم - د. احمد ادريس أحمد - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة .
- ٣/ الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية - د. عطيه علي عطيه مهنا - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة - ١٩٨٨م.
- ٤/ قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي - د. أحمد صوان - رسالة دكتوراة - جامعة الأزهر - ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ٥/ الشرعية في الإجراءات الجنائية - حسن يوسف مصطفى مقابله - رسالة ماجستير - جامعة عمان - الطبعة الأولى - الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن .
- ٦/ أسس الحكم في المواد الجنائية - د. عمر الدسوقي أبو الحسن فضل - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٩٠م.
- ٧/ حقوق إنسان (مجموعة وثائق أوروبية) - د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسبي - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٢م.
- ٨/ حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية - ليونارد كافيس - تقرير مقدم الى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي - الإسكندرية - ١٢/٩ / ١٩٨٨م - حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.
- ٩/ المجلة القضائية ١٩٨٠م .
- ١٠/ المجلة القضائية ١٩٨٨ .
- ١١/ الميثاق العالمي للحقوق المدنية والسياسية - لسنة ١٩٩٦م.
- تاسعاً : الشبكة العنكبوتية .

الهوامش:

- ٢٤- مجموع الفتاوى - تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی - تحقیق أنور الباز عامر الجزائر - الناشر دار الوفاء - ط ٣ - ١٤٢٦م / ٥١٤٢٦م - ٤/٤٧٣.
- ٢٥- هو عبد الله بن حسين اليزدي، من علماء أصبهان، له حاشية على شرح التلخيص في البلاغة، وشرح تهذيب المنطق لسد، وشرح القواعد في فقه الشيعة، توفي سنة ١٠١٥ هـ. <http://www.hmsmsry.com/vb/t35227>
- ٢٦- ضمانات الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري مقارناً بالشريعة الإسلامية - د. عبد الجواد عبد الغفار محمد أبو هشيمة - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة - فرع بني سويف - ١٩٩٥م - ص ١٩٩.
- ٢٧- المجلة القضائية ١٩٨٨ حكومة السودان ضد محمد خضر خاطر - ص ٢٢٦.
- ٢٨- قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه لسنة ١٩٧٤م - دز محمد محي الدين عوض - مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي - ١٩٨٠م - هامش رقم (١) - ص ٢٦.
- ٢٩- المجلة القضائية ١٩٨٠م حكومة السودان ضد محمد دياب وآخر ص ١٧٤.
- ٣٠- المطول في شرح الإجراءات الجنائية والنظرية العامة للإثبات الجنائي - د. يس عمر يوسف - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٧م - ص ٨٩٥.
- ٣١- ضمانات المتهم أثناء التحقيق - د. محمد محدة - ج ٣ - ط ١ - ص ٢٢.
- ٣٢- القرينة دليل في الإثبات الجنائي - د. حسن المرصفاوي - مجلة المحامي الكويتية - عدد (يناير، فبراير ومارس) - ١٩٩٠م - ص ١٤.
- ٣٣- سورة الحجرات الآية ٦.
- ٣٤- سورة الحجرات الآية ٨.
- ٣٥- ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري (دراسة مقارنة) - عبد الحميد عماره - الطبعة الأولى - دار المحمدية العامة - الجزائر - ١٩٩٨م - ص ٩٢.
- ٣٦- الإخلال بحق المتهم في الدفاع - محمد خميس - منشأة المعارف - مصر - ٢٠٠٠م - ص ٣٣.
- ٣٧- محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية العامة للإثبات الجنائي) - مروك نصر الدين - الجزء الأول - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠٠٣م - ص ٢٢٤، تخريج الحديث المستدرک علی الصحيحين - أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم
- ١- أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون.
- ٢- سورة البقرة / الآية ٥٤.
- ٣- معجم مقاييس اللغة - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب - راجعه وعلق عليه أنس محمد الشامي - دار الحديث - القاهرة - ١٢٤/١ - مادة برأ.
- ٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي - دار النشر - المكتبة العلمية - بيروت - ص ٣٥ - مادة برأ.
- ٥- لسان العرب - ابن منظور محمد بن مكرم الأفرقي - تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون - دار صادر - بيروت - ط ١ - ١٩٩٦م - ج ١ - ص ٣١ - مادة برأ.
- ٦- سورة الأنعام / الآية ٧٨.
- ٧- سورة الزخرف / الآيات ٢٦-٢٧.
- ٨- سورة هود / الآية ٤٦.
- ٩- التعبير القرآني - د. فاضل صالح السمرائي - ط ٥ - جمعية عمال المطابع التعاونية - عمان - الأردن - ١٩٩٨م - ص ٣٨/٣٩.
- ١٠- الاختيار - الإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي - منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط ٣ - ٢٠٠٥م - ٣/١٣٢.
- ١١- سورة يس / الآية ٨٣.
- ١٢- الوجوه والنظائر لالفاظ كتاب الله عزيز - الإمام الشيخ أبي عبد الله الحسن بن محمد الدمغاني - تحقيق عربي عبد الحميد علي - منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ص ٢٧٧.
- ١٣- لسان العرب - ابن منظور محمد بن مكرم الأفرقي - مرجع سابق - ص ٣١ - مادة برأ.
- ١٤- المغني - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥هـ - ط ١ - ٥/٦٥٩.
- ١٥- سورة ابراهيم / الآية ٢٢.
- ١٦- سورة العنكبوت / الآية ٢٥.
- ١٧- سورة الممتحنة / الآية ٤.
- ١٨- سورة التوبة / الآية ١.
- ١٩- سورة التوبة / الآية ٣.
- ٢٠- سورة الأنعام / الآية ١٩.
- ٢١- أسباب النزول - الواحدي علي بن أحمد بن محمد بن علي أبو الحسن النيسابوري - القاهرة - دار الحديث - ط ٢ - ص ١٦٤.
- ٢٢- سورة يونس / الآية ٤١.
- ٢٣- سورة ال عمران / الآية ١٩.

- ٥٥ - حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم ١٩٥٥/٧/٣ .
- ٥٦ - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - د. فتحي سرور - دار الشروق - ص ٥٦٢ .
- ٥٧ - دستور السودان ٢٠٠٥م (الباب الثاني / الحريات والحرمات والحقوق والواجبات) .
- ٥٨ - دستور السودان ٢٠٠٥م - (المادة ٣٤) .
- ٥٩ - المدخل لدراسة القانون - د. أحمد سلامة - ج ٢ - ١٩٧٤م - ص ١٧٠ وما بعدها .
- ٦٠ - القانون المدني الفرنسي م ١/٩ .
- ٦١ - قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي - د. أحمد صوان - رسالة دكتوراة - جامعة الأزهر - ١٥٦٠٠ / ٥١٤٠٠م - ص ١٥٦ .
- ٦٢ - دروس في نظرية الإلتزام (الإثبات - أحكام الإلتزام) - د. محمد لبيب شنب - ١٩٧٤م - ص ١٤٩ .
- ٦٣ - حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية - ليونارد كافيس - مرجع سابق - ص ٣٦١ .
- ٦٤ - مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الإقتناع اليقيني للقاضي الجنائي - د. عمر الفاروق الحسيني - ط ٢ - ١٩٩٥م - ص ٥٢ .
- ٦٥ - المطول في شرح الإجراءات الجنائية والنظرية العامة للإثبات الجنائي - د. يس عمر يوسف - مرجع سابق - ص ٩٠٦ .
- ٦٦ - الشرعية في الإجراءات الجنائية - حسن يوسف مصطفى مقابلة - رسالة ماجستير - جامعة عمان - الطبعة الأولى - الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ص ٦٧ .
- ٦٧ - المطول في شرح الإجراءات الجنائية والنظرية العامة للإثبات الجنائي - د. يس عمر يوسف - مرجع سابق - ص ٩٠٦ .
- ٦٨ - الوجه الثاني للشرعية الجنائية د. مصطفى فهمي - ١٩٨٦م - ص ٥ .
- ٦٩ - د. مصطفى فهمي - الوجه الثاني للشرعية الجنائية - ١٩٨٦ - ص ٩٢ .
- ٧٠ - النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة الركن المعنوي في الجرائم العمدية) - أ.د. محمود نجيب حسني - ط ٣ - دار النهضة العربية - ١٩٨٨م - ص ٥٠١ .
- ٧١ - أسس الحكم في المواد الجنائية - د. عمر الدسوقي أبو الحسن فضل - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة - ١٩٩٠م - ص ٥١٣ .
- النيسابوري - الجزء الأول - دار المعرفة بيروت لبنان - سنة النشر: ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .
- ٣٨ - حقوق إنسان (مجموعة وثائق أوروبية) - د. محمد أمين الميداني ود. نزيه كسبي - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٢م - ص ٩ .
- ٣٩ - الميثاق العالمي لحقوق الإنسان - لسنة ١٩٤٨م .
- ٤٠ - الحماية الدولية لحقوق الإنسان (نظرة عامة) - د. صلاح الدين عامر - مجلة القانون والاقتصاد - ١٩٨٣م - ص ٨٠ .
- ٤١ - الميثاق العالمي للحقوق المدنية والسياسية - لسنة ١٩٩٦م .
- ٤٢ - افتراض براءة المتهم - د. احمد ادريس أحمد - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ص ٢٢٥ .
- ٤٣ - الإتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٥٠م .
- ٤٤ - هذه الإتفاقية تم إقرارها في ٢٦ / نوفمبر / ١٩٨٧م .
- ٤٥ - قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م - المادة (الرابعة الفقرة / ج) .
- ٤٦ - قانون الإثبات السوداني ١٩٩٣م / المادة (الخامسة) .
- ٤٧ - دستور السودان الملغى ١٩٧٣م / المادة (٦٩) .
- ٤٨ - دستور السودان ١٩٩٨م / المادة (٣٣) .
- ٤٩ - دستور السودان لسنة ٢٠٠٥م - المادة (الرابعة والثلاثون الفقرة / ١) .
- ٥٠ - الدستور والقانون الجنائي - د. محمود نجيب حسني - دار النهضة العربية - ١٩٩٢م - رقم ٤ - ص ٣ وما بعدها .
- ٥١ - حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية - ليونارد كافيس - تقرير مقدم الى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي - الأسكندرية - ١٢/٩ / ١٩٨٨م - حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية - ص ٣٦١ .
- ٥٢ - الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية - د. عطيه علي عطيه مهنا - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٨م - ص ٣٥ .
- ٥٣ - الإثبات في المواد الجنائية (محاولة لإرساء نظرية عامة) - د. محمد زكي أبو عامر - الفنية للطباعة والنشر - ١٩٨٥م - هامش رقم (٢٣) - ص ٥٠ وما بعدها .
- ٥٤ - الشرعية الإجراءات الجنائية - د. أحمد فتحي سرور - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧م - ص ١٢٤ .

التعديلات الدستورية في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م

دكتور / عائش علي عودة أبو عاذرة*

مستخلص البحث

جاءت هذه الدراسة تحت عنوان "التعديلات الدستورية في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م"، حيث تناولت أحكام التعديل الدستوري، تمثلت مشكلة الدراسة في أن تنظيم أحكام التعديلات الدستورية يتباين من نظام دستوري لآخر؛ هذه الأحكام تلعب دوراً حاسماً في مآلات التعديل الدستوري هل هي عملية طبيعية و مبررة أم أنها مجرد عملية تجميلية للنظام الحاكم؛ تتبع أهمية هذه الدراسة من تناولها لأحكام التعديل الدستوري في النظام الدستوري في السودان مقارنة بدساتير أربع دول فيدرالية، حيث تكشف لنا الدراسة مدى التباين بين هذه الأنظمة، وتهدف الدراسة إلى التعرف على أحكام التعديل الدستوري؛ من حيث إجراءاته وضوابطه ونطاقه، وطبيعة التعديلات الدستورية الثلاث التي خضع لها دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م، تبنت الدراسة المنهج التحليلي المقارن بين نصوص دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م ونصوص الدساتير المقارنة، وقد خرجت الدراسة بنتائج مهمة تتمثل في: استبعاد دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م لفكرة الحظر المطلق للتعديل الدستوري، استبعاد الدستور المجالس التشريعية الولائية من أي دور في التعديلات الدستورية، ثم خلصنا إلى توصيات لعل أهمها: ضرورة إسناد حق اقتراح التعديلات الدستورية إلى كل من الهيئة

التشريعية القومية و الهيئات التشريعية الولائية؛ ومنح الولايات خاصة المجالس التشريعية دوراً في عملية التعديل الدستوري، ومنح حق اقتراح التعديل الدستوري للشعب مباشرة عبر مبادرة شعبية وفق ضوابط دستورية محددة.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فمن الحقائق المسلم بها أن القاعدة الدستورية على الرغم من سموها؛ تبقى قاعدة قانونية قابلة للتعديل، لذا فإن فكرة تعديل القاعدة الدستورية تصبح مبررة منطقياً، أضف إلى أن القاعدة الدستورية تعد تعبيراً عن حاجات وآمال المخاطبين بأحكامها؛ في زمن معين و مكان معين، هذه الحاجات و الآمال تتسم بدوام التغيير والتبدل؛ تبعاً للظروف والمعطيات التي تكتنف المجتمعات البشرية، لذلك فإن المنطق يقتضي أن تعديل الدستور شأن يرتبط بحاجات أفراد الشعب، ومن ثم تتجه أغلب الدساتير إلى الإقرار بذلك، فمن جانب تستبعد الدساتير فكرة الحظر المطلق للتعديل الدستوري؛ لمجافة ذلك لسنن التطور التي تقتضي تناغم الدستور مع تلك السنن لا مصادمتها، ومن الجانب الآخر تُسند

التعديل الدستوري باعتبار أن السودان كيان فيدرالي

ما نطاق التعديلات الدستورية لعامي ٢٠١٥م و٢٠١٦م وما هي أثارها على السلطات العامة

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى التالي:

- بيان مفهوم الدستور في اللغة و الاصطلاح.
- التعرف على أنواع الدساتير من حيث إجراءات تعديلها، و موقفها من فكرة التعديل.
- تتبع إجراءات التعديل الدستوري وحدود و نطاق التعديل الدستوري.
- التعرف على التعديلات التي خضع لها دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.
- بيان الآثار الدستورية للتعديلات الدستورية على السلطات العامة التي خضع لها دستور السودان ٢٠٠٥م.

أهمية البحث:

تتبع أهمية الدراسة من أنها تتناول مسألة التعديل الدستوري التي تحظى بقدر عظيم من الأهمية في النظم الدستورية للدول كافة؛ والدول الفيدرالية خاصة، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف واضح في آليات مباشرة عملية التعديل الدستوري، حيث تشارك مكونات الاتحاد الفيدرالي جنباً إلى جنب مع الحكومة الاتحادية، تبدو أهمية الدراسة في شقها العلمي في أنها تناولت أحكام التعديل الدستوري نظرياً، و في شقها العملي باعتبارها إضافة في مجال دراسة النظام الدستوري في السودان؛ خاصة أحكام التعديل الدستوري في ظل الدستور النافذ.

الدساتير مباشرة سلطة التعديل الدستوري إلى الشعب وحده؛ وفق الآلية التي يرتضيها بصورة قانونية؛ و وفقاً للضوابط المنصوص عليها سلفاً، هذا التوجه يتفق مع المبادئ العامة في القانون الدستوري؛ وعلى رأسها مبدأ سيادة الأمة، كما أنه يحول دون اللجوء في نهاية المطاف إلى التعديل الدستوري بطريقة غير قانونية سواءً عبر ثورة أو عبر انقلاب، وما يحمله اللجوء لأي من الطريقتين من تكلفة تلحق بالمجتمع في كافة المجالات.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في أن التعديلات الدستورية لكي تكون دستورية يجب أن تعكس حاجة ملحة للتعديل؛ لذا يحاط هذا الاستحقاق بضوابط صارمة؛ حتى لا يتحول هذا الاستحقاق إلى مناسبة لتعزيز صلاحيات السلطة التنفيذية؛ والتي تعد الأكثر تغولاً على بقية السلطات، تتفرع عن هذه المشكلة الأسئلة التالية:

- ماهو مفهوم التعديل الدستوري وما هي مبرراته.
- هل تقف الدساتير على اختلافها من التعديل الدستوري موقفاً موحداً.
- ما هي إجراءات التعديل الدستوري وما هي حدوده.
- هل خضع دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م لتعديلات دستورية.
- من هي الجهة المختصة دستورياً باقتراح التعديلات الدستورية.
- ما هي حدود سلطة التعديل الدستوري وما هي ضوابطه.

هل المستوى الولائي يملك أو يشارك في عملية

فروض الدراسة:

تتسم فكرة التعديل الدستوري بأنها ذات مفهوم واضح وجلي وتفرضها مبررات منطقية.

تتباين مواقف الدساتير من مبدأ التعديل الدستوري وكذلك تنظيم أحكامه.

تستبعد النظم الدستورية الحظر المطلق على التعديل الدستوري.

يخضع التعديل الدستوري لإجراءات محددة تختلف باختلاف الدول هل هي فيدرالية أم دول بسيطة.

نطاق وحدود التعديل الدستوري يختلف من نظام دستوري لآخر.

تركت التعديلات الدستورية لعامي ٢٠١٥م و٢٠١٦م أثراً واضحاً على السمات العام للنظام السياسي.

حدود الدراسة:

تقتصر الدراسة من حيث الحدود الموضوعية على موضوع أحكام التعديل الدستوري في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م، بالمقارنة مع دساتير السودان المتعاقبة، ودساتير كل من أستراليا لعام ١٩٠١م، ودستور الهند لعام ١٩٤٩م، ودستور البرازيل لعام ١٩٨٨م، ودستور كينيا لعام ٢٠١٠م.

منهج الدراسة:

سنتبع في دراستنا هذه المنهج التحليلي المقارن، حيث سنقارن بين أحكام التعديل الدستوري في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م، وبين أحكام التعديل الدستوري في أربعة نماذج دستورية عالمية.

هيكل الدراسة:

سيتم تناول هذه الدراسة من خلال مباحث ثلاثة جاءت على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التعديل الدستوري ومبرراته

المطلب الأول: مفهوم التعديل الدستوري

المطلب الثاني: مبررات التعديلات الدستورية

المطلب الثالث: أنواع الدساتير وموقفها من التعديل الدستوري

المبحث الثاني: إجراءات التعديل الدستوري ونطاقه

المطلب الأول: إجراءات التعديل الدستوري

المطلب الثاني: نطاق التعديل الدستوري

المبحث الثالث: التعديلات الدستورية لعامي ٢٠١٥م و٢٠١٦م وأثارها

المطلب الأول: التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٥م

المطلب الثاني: التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٦م

الخاتمة والنتائج والتوصيات.

المراجع والمصادر

المبحث الأول

مفهوم التعديل الدستوري ومبرراته

المطلب الأول

مفهوم التعديل الدستوري

الفرع الأول: تعريف التعديل الدستوري في اللغة العربية:

أولاً: تعريف التعديل في اللغة العربية: التعديل اسم والمصدر عدل، و الجمع تعديلات، و التعديل يأتي بمعنى التقويم و التسوية^(١)، العدل ضد

على جهتين في كل منها ما في الأخرى، في أحسن صورة للخالق البارئ عز وجل^(٥).

فهذه المعاني اللغوية للتعديل تدور جميعها حول فكرة التقويم و الاستقامة و الاستواء و التناسب وفق للمعتبر في نظر الناس، أي إعادة الشيء إلى أحسن حال في النظر الصحيح، و هو بذلك المعنى لا يبتعد عن المعنى الاصطلاحي للتعديل؛ الذي لا يخرج عن الحفاظ على مناسبة نصوص الدستور لما وضعت له؛ كما سنرى لاحقاً.

ثالثاً: تعريف الدستور في اللغة العربية: الدستور (بالضم) كلمة معربة ذات أصل فارسي، وتأتي بمعنى الوزير الكبير الذي يرجع إليه بما رسمه في تصريف أحوال الناس، وقيل أنها في الأصل: الدفتر الذي تجمع فيه قوانين المملكة أو الدولة^(٦).

رابعاً: تعريف الدستور في الاصطلاح: مصطلح الدستور يُعدُّ من المصطلحات المرنة شأنه في ذلك شأن الكثير من مصطلحات العلوم الإنسانية، غير أن له معنيين في هذا الإطار؛ معنى عام واسع؛ و معنى خاص ضيق.

١- **المعنى العام الواسع:** يقصد به القانون الأساسي المتضمن لمجموعة القواعد المدونة و العرفية؛ التي تحدد شكل الدولة (موحدة أم فدرالية)، و نظام الحكم (رئاسي أم برلماني... إلخ)، و اختصاصات السلطات العامة، و تنظم علاقات السلطات العامة فيما بينها، و تحدد حقوق و حريات المواطنين، أي العلاقات المبدئية بين الفرد و المواطن^(٧).

٢- **المعنى الخاص الضيق:** مجموعة القواعد القانونية التي تضعها جهة محددة و بأسلوب

الجور، وهو ما قام في النفس أنه مستقيم؛ كالعَدَالَة و العُدُولَة و المعدلة و المعدلة، و عدل الحكم تعديلاً؛ أي أقامه، و كل ما تناسب في أجزائه فقد اعتدل، و كل ما أقمته فقد عدلته؛ و عدلته، فالتعديل هو تقويم الشيء و موازنته بغيره^(٨)، وقيل: الاعتدال هو توسط حال بين حالين؛ في كم أو كيف، و كل ما تناسب فقد اعتدل، و كل ما أقمته فقد عدلته^(٩).

ثانياً: التعديل في القرآن الكريم: لم ترد هذه المفردة في القرآن الكريم غير أن اشتقاقات هذه الكلمة وردت في القرآن الكريم مثل قوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾^(٤)، فقوله تعالى: "الذي خلقك" يأتي بمعنى بعد أن لم تكن، "فَسَوَّاكَ" جعلك مستو الخلق، سليم الأعضاء، "فَعَدَلَكَ" بالتخفيف و التشديد: جعلك معتدل الخلق متناسب الأعضاء ليست يد أو رجل أطول من الأخرى، وقرأ الجمهور: "فَعَدَلَكَ" بتشديد الدال، وقرأ عاصم وحمزة و الكسائي و خلف بتخفيف الدال، و هما متقاربتان؛ إلا أن التشديد يدل على المبالغة في العدل، أي التسوية فيفيد إتقان الصنع، و قد قيل في معنى الآية السابقة: أي خلقك على نحو مستو في الخلق، فيقال هذا معدل أي سوي الخلق، و يقال: فرس معتدل الغرة: أي توسطت غرته جبهته فلم تصب واحدة من العينين؛ و لم تمل على واحد من الخدين، و إلى ذلك فالتعديل هنا يدور و ينصب على التناسب بين أجزاء البدن؛ مثل الرجلين و اليدين و العينين و صورة الوجه، فلا تفاوت بين أزواجها؛ و لا بشاعة في مجموعها، و جعله مستقيم القامة، بل خلق الإنسان في أعضائه الداخلية و الخارجية مقسمة

يتم إجرائها وفق ضوابط منصوص عليها سلفاً، و في ظروف طبيعية؛ تقود في نهاية المطاف إلى تغيير بعض أحكام الدستور وليست كلها؛ وفقاً لاعتبارات متباينة؛ تختلف من مجتمع إلى آخر، غير أنها تستهدف الوصول بأحكام الدستور إلى أقصى درجة من المناسبة مع متغيرات المجتمع في المجالات كافة، مع المحافظة على المنظومة القيمية التي يقوم عليها ذلك المجتمع.

ثانياً: صور التعديل الدستوري: لا يخرج التعديل الدستوري عن واحدة من الصور التالية، إما أن يأتي التعديل الدستوري بالإضافة، وإما أن يأتي التعديل الدستوري بالاستبدال، وإما أن يأتي التعديل الدستوري بالإلغاء.

١- **التعديل الدستوري بالإضافة:** يتحقق ذلك عندما تسفر عملية التعديل الدستوري عن إضافة نص جديد لم يكن موجوداً من قبل؛ سواءً أكانت الإضافة ممثلة في بند أو فقرة أو مادة، أو مجموعة مواد، و مثال ذلك التعديل الدستوري لدستور السودان الانتقالي عام ٢٠٠٥م تعديل عام ٢٠١٥م؛ حيث تمت إضافة مادة جديدة في الدستور هي المادة: ١٩٧ التي تتعلق بموارد الدخل للمحليات^(١٢).

٢- **التعديل الدستوري بالاستبدال:** يتحقق ذلك عندما يتجسد التعديل الدستوري فقط في استبدال نص دستوري قائم بنص دستوري آخر جديد، و مثل ذلك الفقرة "ج" من نص المادة ٥٨ "١" حيث تم إلغاء النص القائم، و أستعويض عنه بنص جديد يتلاءم و السياق

معين؛ و الواردة في وثيقة خاصة؛ تحتل مرتبة تفوق ما للقواعد القانونية الأخرى السائدة في الدولة^(٨).

بالنظر إلى التعريف الأول نجد أن جميع دول العالم يصدق عليها معنى وجود الدستور، بخلاف اعتماد الدستور بمعناه الخاص فإننا سنجد حينئذ أن وصف الدستور سيصدق فقط على دول بعينها دون غيرها.

الفرع الثاني: تعريف التعديل الدستوري في الاصطلاح:

أولاً: تعريف التعديل الدستوري في الفقه الدستوري: تعددت تعريفات فقهاء القانون الدستوري للتعديل الدستوري؛ وإن كانت جميعها تدور حول فكرة واحدة؛ ألا و هي تغيير أحكام الدستور في إطار سلمي وقانوني؛ ووفق الضوابط المنصوص عليها سلفاً في الدستور ذاته، و نسوق هنا بعضاً من هذه التعريفات على النحو التالي:

١- عُرِّفَ بأنه: "إجراء تغيير على نصوص الوثيقة الدستورية؛ إما بالحذف أو الإضافة وفقاً للقواعد التي ينص عليها الدستور"^(٩).

٢- عُرِّفَ أيضاً بأنه: "العملية التي يجري بمقتضاها تنقيح بعض أحكام الدستور؛ إذا ثبت عدم ملائمتها مع التغييرات التي طرأت خاصة على الأوضاع السياسية في الدولة"^(١٠).

٣- عُرِّفَ بأنه: "عملية قانونية تسمح بتغيير أحكام الدستور؛ بموجب ضوابط دستورية محددة سلفاً"^(١١).

فالتعديل الدستوري وفقاً للتعريفات أعلاه؛ لا يخرج عن كونه عملية تتسم بطابع سلمي قانوني؛

عام ١٧٨٧م خضع لسبع و عشرين تعديلاً في فترات زمنية متباعدة، كان آخرها تعديل عام ١٩٩٢م؛ الذي نظم مكافآت أعضاء الكونجرس، كذلك الحال بالنسبة لدستور الهند الذي وضع بعيد الاستقلال عام ١٩٤٩م، فقد امتدت التعديلات لنصوصه أربعاً و تسعين مرة منذ ذلك التاريخ، كذلك دستور فرنسا لعام ١٩٥٨م، فنجده قد خضع لخمس و عشرين تعديلاً في فترات زمنية متباينة؛ كان آخرها التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٥م المتعلق بميثاق البيئة^(١٦).

المطلب الثاني

المبررات والاعتبارات التي تستند إليها

فكرة التعديل الدستوري

الفرع الأول: مبررات التعديل الدستوري:

يتفق مبدأ تعديل القاعدة الدستورية مع المنطق الطبيعي للأمور، فالشعوب عندما تضع لها دستوراً تنشُد إقامة نظام حكم مستقر و رشيد؛ يضمن إتاحة أكثر فرص التطور والنماء في شتى المجالات؛ لذلك تحرص على المحافظة عليه باعتباره ركيزة أساسية لكيان الدولة، غير أن هذا الحرص لا يصل إلى درجة اعتباره كتاباً مقدساً يستعصي على التعديل، لذا فإن الضرورات المنطقية في هذا الباب جعلت من عملية التعديلات الدستورية أمراً مسلماً به، بل أحد أهم مقومات الحفاظ على الدستور ذاته^(١٧).

لذلك فإن مبدأ التعديل الدستوري تأخذ به غالبية الدساتير؛ بغض النظر عن سهولة إجراءات التعديل أم صعوبتها، لذا ففي الدساتير المدونة "الجامدة" على سبيل المثال؛ نجد أن الدساتير الفرنسية

العام للتعديلات الدستورية بصفة عامة^(١٣).

٢- التعديل الدستوري بالإلغاء: يتحقق ذلك

عندما يتمثل التعديل الدستوري فقط في إلغاء نص أو بعض النصوص الدستورية، و مثال ذلك تعديل عام ٢٠١٥م لدستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م، إلغاء عبارة "ذاتية الولايات"، و "ذاتية الولاية" أينما كانت من الدستور، كذلك إلغاء البند ١٤ من الجدول "د" المنظم للاختصاصات المشتركة و الذي كان يتعلق بنظم حركة المرور^(١٤).

وإلى ذلك يمكن للتعديل الدستوري أن يفضي إلى تغيير معظم أحكام الدستور أو البعض منها؛ وفقاً لأي من الصور الواردة أعلاه؛ سواءً على انفراد أو مجتمعة معاً في عملية واحدة، غير أن عملية التعديل الدستوري لا يمكن بحال من الأحوال أن يصل مداها إلى وضع دستور جديد، فالتعديل كعملية منطقية نجدها تلحق بدستور نافذ تتوسط بين مرحلتي وضع الدستور أو إلغائه.

الجدير ذكره في هذا المقام؛ أن التعديلات الدستورية تخضع لها الدساتير المدونة بخلاف الدساتير العرفية التي لا يثير أمر تعديلها إشكال يذكر، هذه التعديلات التي تلحق بالدستور المدون قَلَّتْ أم كَثُرَتْ دليلٌ على مواكبة ذلك الدستور لحاجات و متطلبات الأمة المتلاحقة وغير المتناهية، وغالباً ما تتم عملية التعديل وفقاً لنصوص واردة في الدستور ذاته، حيث يشير البعض بأن فكرة أن تتضمن الوثيقة الدستورية على الأحكام الخاصة بتعديلها؛ هذه الفكرة يُعدُّ الدستور الأمريكي أول من ابتدعها^(١٥)، فدستور الولايات المتحدة الأمريكية

لازماً حتى يساير ما يلحق تلك الأوضاع من تطور وتبدل، وإلا انفصلت النصوص عن الواقع، ومن ثم يتحول الدستور لوثيقة مقيدة للمجتمع، بل و متناقضة معه فيفقد بذلك مبررات وجوده و سموه؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى تعديل تلك القواعد الدستورية عن طريق الثورة أو الانقلاب^(١٩).

ثانياً: تمثل الدساتير في حقيقة أحكامها جهداً بشرياً؛ فمهما أوتيت الجهة التي وضعت دستوراً ما من علم و دراية و خبرة، فإن المستقبل دوماً قد يشهد تحولات كبرى سواءً أكانت داخلية أم إقليمية أم دولية، تعجز معها الجهة الواضعة للدستور عن التنبؤ بها، و من ثم وضع القواعد الملائمة لها، لذا فالمنطق السليم يقتضي أن يتم تكريس مبدأ التعديل الدستوري للتعامل مع مثل هذه التحولات.

ثالثاً: يجمع الفقه الدستوري على رفض الجمود المطلق للدستور؛ وعدم إضفاء أي قيمة قانونية عليه لأن هذا الجمود يتعارض و مبدأ سيادة الأمة؛ الذي يتجسد في حق الشعب في مباشرة هذه السيادة وفق الطريقة التي يرتضيها؛ فيختار شكل نظام الحكم السياسي الذي يرتضيه و يحدد اختصاصات السلطات العامة في الدولة و طبيعة نظامها الاقتصادي و الاجتماعي؛ كما يقتضي هذا المبدأ الاعتراف للشعب بالحق في تعديل الدستور على الوجه الذي يرتضيه؛ و إتاحة ذلك التعديل دون قيود زمانية أو موضوعية، كما يفترض وجود اطار دستوري ينظم عملية التعديل الدستوري؛ بما يضمن تحقيق الأهداف المرجوة من وراء إقرارها، أما خلاف ذلك فيُعدُّ فرضاً لإرادة جيل معين على إرادات الأجيال القادمة، لذا فإنه ليس من العدل

وهي من أقدم الدساتير المكتوبة قد أقرت مبدأ تعديل الدستور بل ونجدها نصت عليه باعتبارها حقاً للأمة؛ تباشره كلما رأت ضرورة ذلك، فعلى سبيل المثال نجد أن دستور فرنسا لعام ١٧٩١م، قد نص على أن: "للأمة كامل الحق الذي لا يتقادم ولا يقبل السقوط في أن تُعدّل دستورها"، كذلك الحال بالنسبة لدستور فرنسا لعام ١٧٩٣م، حيث نص على أن: "للشعب دائماً الحق في أن يُعدّل وأن يغير دستوره لأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يلزم الأجيال التالية بقوانينه"^(١٨).

هذا التوجه الذي يقضي بقبول مبدأ التعديل الدستوري و النص عليه؛ يعززه واقع التجارب الدستورية في غالب الأنظمة الدستورية على اختلافها سواءً المعاصرة منها أو القديمة، والتي خضعت لسنة التعديل نزولاً عند مقتضيات قانون تطور الذي يلزم المجتمعات البشرية الذي لا يمكن إنكاره أو تجاوزه، و إلى ذلك ذهب فقهاء القانون الدستوري إلى أن تعديل القاعدة الدستورية أمر تفرضه مبررات موضوعية و نذكر منها:

أولاً: من المسلم به أن التشريع الدستوري يُعدُّ نوعاً من أنواع القانون؛ وإن عُدَّ أسمى أنواعه، و القانون في حد ذاته يمثل ظاهرة اجتماعية؛ غير ثابتة ثبوتاً مطلقاً، لذا تلحق بها بحكم طبيعتها سنة التطور و التعديل؛ لتواكب تطور المجتمع في كافة المجالات، فالدستور يُعدُّ في الحقيقة انعكاساً للأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها الدولة، و من المسلم به أن هذه الظروف والأوضاع تتبدل وتتغير تبعاً لسنة الله في الخلق لذا كان تعديل الدستور بين الفينة و الأخرى أمراً

الأمر حالئذ يمسها بشكل مباشر، بخلاف الدولة البسيطة حيث تختفي مثل تلك المكونات، كذلك الحال في الدول التي تتبنى نظام الحكم البرلماني؛ نجد التركيز في عملية التعديل الدستوري ينصب على الحكومة والبرلمان؛ نظراً لأنهما الجهتان المهمتان على زمام الأمور، حيث ينحصر دور رئيس الدولة في الإطار الشكلي، بخلاف النظام الرئاسي الذي يحظى الرئيس فيه بدور جوهري في عملية التعديل^(٢٣).

ثانياً: الاعتبارات الفنية: و تتمثل في ضرورة اتباع ذات الأساليب الصياغية التي تبناها واضعو الدستور عند وضعهم للدستور؛ حال المباشرة في إجراءات التعديل الدستوري لاحقاً، ويتحقق ذلك عندما يأخذ الدستور بمبدأ توازي أو تقابل الأشكال المعروف في القانون العام، ومفاد هذا المبدأ عدم جواز تعديل العمل القانوني إلا بذات الطريقة والشكل "الجهة و الإجراء" التي أتبع عند إصداره، وعند إعمال هذا المبدأ في التعديل الدستوري؛ فإن ذلك يقتضي إسناد مهمة التعديل الدستوري إلى هيئة تأسيسية يفترض تكوينها بذات الطريقة التي تكونت بها الجهة التي وضعت الدستور، وأن تكون الإجراءات المتبعة في تعديل الدستور هي ذات الإجراءات التي اعتمدها تلك الجهة، غير أن بعض فقهاء القانون الدستوري يرون أن تطبيق هذا المبدأ في مجال تعديل الدستور يمثل نوعاً من الغلو والتشدد؛ نظراً لأن من شأن تبنيه ضرورة أن تتم عملية التعديل الدستوري بواسطة السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور، وعبر الإجراءات ذاتها؛ وهذا أمر قد

بحال من الأحوال أن يحجر جيل معين على حرية الأجيال القادمة في اختياراتها، فلهذه الأجيال الحق في تلبية تطلعاتها من خلال تعديل الوثيقة الدستورية بما يلبي تلك التطلعات والطموحات^(٢٠).
رابعاً: يُعدُّ التعديل الدستوري وسيلة لتصحيح أوجه القصور التي تلحق بالوثيقة الدستورية القائمة والتي يميظ اللثام عنها الممارسة والزمن^(٢١).

خامساً: تسبغ عملية التعديل الدستوري صفة الشرعية على السلطة الحاكمة في سبيل الوصول لدستور يتمتع بالفاعلية.

الفرع الثاني: الاعتبارات التي تستند إليها التعديلات الدستورية:

تتنوع الاعتبارات وكذلك الظروف التي تستدعي تلك التعديلات وذلك إما بالاستناد إلى اعتبارات سياسية وإما بالاستناد إلى اعتبارات فنية^(٢٢).

أولاً: الاعتبارات السياسية: و تتمثل الاعتبارات السياسية في ضرورة مراعاة نوع و شكل نظام الحكم المعتمد في الدستور، فالتنظيم الدستوري لتعديل الدستور في الدولة الاتحادية يأخذ بعين الاعتبار مصالح الولايات المكونة لهذا الاتحاد، إذ تُعد مشاركتها في التعديل الدستوري أمر يقتضيه المنطق السليم؛ بل أضحى من الأمور المسلم بها في معظم دساتير الدول الفيدرالية؛ ممن تملك تجربة عريقة في الحكم الفيدرالي، أضف إلى ذلك أن مشاركة الأقاليم أو الولايات في التعديل الدستوري مطلوب نظراً لأنها مكون رئيس في الدولة الاتحادية بما تمثله من مركز قانوني، ولا يمكن تجاهل هذا المكون حال إجراء تعديل الدستور الاتحادي الذي تحتكم له تلك المكونات؛ نظراً لأن

قواعد التشريعات العادية^(٢٦)، أو كما عرفها الفقيه

الإنجليزي دايسي بقوله:

A "flexible" constitution is one under which every law of every description can legally be changed with the same manner by one and the same body.^(٢٧)

وهذه الدساتير غالباً ما تكون من قبيل الدساتير غير المكتوبة، أي أنها في غالب قواعدها الدستورية غير مكتوبة، وهذا لا يعني أنها عرفية في كل قواعدها، وإن كان العرف يمثل المصدر الأول للقواعد الدستورية فيها، ولا تزال هناك دول تحتكم إلى دساتير مرنة، كالمملكة المتحدة، نيوزلندا، الصين. فالدستور البريطاني على سبيل المثال جُلَّ قواعد غير مكتوبة، أي عرفية المصدر، والبعض الآخر منها مكتوب في وثائق رسمية كالعهد الأعظم Magna Carta الصادر عام ١٢١٥م، و وثيقة الحقوق عام ١٦٢٨ Bill of Rights، قانون التوارث على العرش ١٧٠١م، قانون البرلمان ١٩١١م^(٢٨).

ثانياً: الدساتير الجامدة: وهي تلك الدساتير التي تنص على عدم جواز تعديل القواعد الدستورية إلا بإتباع إجراءات خاصة أشد تعقيداً مما عليه الحال عند تعديل قواعد التشريعات العادية^(٢٨)، أو كما عرفها الفقيه الإنجليزي دايسي بقوله:

A "rigid" constitution is one under which certain laws generally known as constitutional or fundamental laws cannot be changed in the same manner as ordinary law.^(٢٩)

حيث نجد أن المشرع الدستوري قد جعل من تعديل القواعد الدستورية؛ و قواعد التشريع العادي؛ تفسير على نحو مختلف، بل و فرَّق بينها وفقاً لرتبة

يكتنف أعماله كثير من المعوّقات^(٢٤).

فعلى سبيل المثال إذا كان الدستور في البدء قد تم وضعه عبر جمعية تأسيسية منتخبة، فإن أعمال مبدأ التوازي أو تقابل الأشكال؛ يقتضي أن يتم التعديل الدستوري من خلال انتخاب جمعية تأسيسية الغرض منها هو تعديل الدستور، و من أمثلة الدساتير التي أخذت بهذا المبدأ الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٣م، والدستور الفرنسي لعام ١٨٤٨م، أما إذا كان الدستور قد تم وضعه في البدء من خلال جمعية تأسيسية منتخبة و من ثم عرض على الشعب لاستفتاءه فيه، فإن أعمال ذلك المبدأ يقتضي أن يتم التعديل عبر جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض؛ ثم عرض التعديل على الشعب للاستفتاء فيه، وبالنظر إلى هذه التعقيدات التي يفرضي إليها أعمال مبدأ توازي أو تقابل الأشكال، تخلت غالبية الدساتير عن اشتراط أعماله؛ واعتمدت عوضاً عن ذلك أن تكون إجراءات تعديل نصوص الدستور أشد من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية؛ مع إعطاء حق مباشرة التعديل الدستوري للبرلمان كسلطة تأسيسية؛ ولكن بموجب أغلبية خاصة تفوق الأغلبية اللازمة لإقرار وتعديل القوانين العادية^(٢٥).

المطلب الثالث

أنواع الدساتير وموقفها من التعديل

الدستوري

الفرع الأول: أنواع الدساتير من حيث إجراءات التعديل:

أولاً: الدساتير المرنة: وهي تلك الدساتير التي يُتبع في تعديلها ذات الطريقة التي تعدل بها

تتسم بالعالمية والخلود، و إلى ذلك فإن دستور الثورة الذي جسّد هذه الحقائق من خلال قواعده؛ صالح لكل زمان ومكان، ومن ثم فتلك القواعد غير قابلة للتعديل، فهي فوق كل مراجعة وفوق كل تعديل.

ونادراً ما يتم تبني هذه الصورة من الحظر في عالمنا المعاصر، حيث ترفضها معظم التوجهات الدستورية المعاصرة، غير أنّها شاعت في حقب تاريخية أضحت جزءاً من التجارب الدستورية العالمية، فلقد انتشر هذا الحظر في الفترات التي عاصرت نجاح الثورات الكبرى؛ والتي أحدثت تحولات جذرية في بلدانها، بحيث يقع أعضاء الهيئة التأسيسية التي تضع الدستور؛ تحت عنفوان المشاعر الثورية السائدة؛ ونشوة النصر والحماسة لمبادئ الثورة، فيسود الاعتقاد بأن الحقائق التي أرسّتها الثورة هي حقائق مطلقة تتسم بالعالمية والخلود، ومن ثم فإن دستور الثورة الذي جسّد هذه الحقائق من خلال قواعده يُعدُّ صالحاً لكل زمان ومكان، وبذا تصبح تلك القواعد غير قابلة للتعديل، وهي فوق كل مراجعة^(٣١)، الأمر الذي يدفع إلى تبني نصوص تحظر تعديل الدستور بشكل مطلق، ومن أمثلة تلك الدساتير دستور مستعمرة كارولينا لعام ١٦٦٩ م الذي قام بكتابته الفقيه الإنجليزي جون لوك الذي نص على أن " هذا الدستور سيبقى مقدساً ولا تمتد له يد التعديل والتغيير وسيحكم مستعمرة كارولينا إلى الأبد"^(٣٢)، وكذلك دستور فرنسا المصاحب للثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩ م، ودستور الاتحاد السوفيتي لعام ١٩١٧ م في أعقاب نجاح الثورة البلشفية^(٣٣).

كلّ منها في هرم النظام القانوني للدولة، فقواعد التشريع العادي التي تحتل مركزاً وسطاً في الهرم القانوني للدولة، جعل أمر تعديلها أمراً سهلاً نسبياً، بينما جعل أمر تعديل قواعد الدستور التي تحتل قمة الهرم القانوني في الدولة؛ أمراً أكثر تعقيداً و صعوبة بالقياس على ما عليه الحال بالنسبة لتعديل قواعد التشريع العادي، ويسمى هذا النوع من الدساتير بالدساتير الجامدة، وغالباً ما تتجسد في الدساتير المكتوبة.

ويذهب بعض فقهاء القانون الدستوري إلى أن هذا التصنيف؛ قد يستند بصورة أكثر واقعية إلى عوامل نفسية وتاريخية وسياسية؛ أكثر من الاستناد إلى مجرد طبيعة إجراءات التعديل، ويدللون على ذلك بأنّه على سبيل المثال في بريطانيا ذات الدستور المرن؛ قد يصعب إصدار قانون يبيح الإجهاض أكثر من إجازة قانون يخفض من فترة ولاية رئيس الجمهورية في فرنسا ذات الدستور الجامد^(٣٤).

الفرع الثاني: موقف الدساتير من التعديلات الدستورية:

تتباين مواقف الدساتير من قضية التعديلات إلى ثلاثة اتجاهات إما الحظر، وإما الإباحة، وإما السكوت، على النحو التالي:

أولاً: **حظر التعديل الدستوري:** و الحظر الذي تتبناه هذه الطائفة من الدساتير إما أن يكون حظراً مطلقاً وإما حظراً نسبياً.

١- الحظر المطلق للتعديل الدستوري:

ونجد ذلك في الدساتير التي تعقب الثورات الكبرى؛ حيث يسود اعتقاد لدى النخب الثورية؛ أن الحقائق التي أرسّتها الثورة هي حقائق مطلقة

٢- الحظر النسبي للتعديل الدستوري:

يمثل الحظر النسبي رفضاً لفكرة التعديل؛ ولكن هذا الرفض يأتي عادةً مقتصرًا على موضوعات بعينها يتضمنها الدستور؛ أو يسري لفترات زمنية محددة، أو لظروف معينة يتم النص عليها صراحة في الوثيقة الدستورية، فهذه الدساتير تقبل فكرة التعديل في الأساس لكنها تتحفظ على إطلاق الفكرة، ويأتي هذا التقييد استجابة لدواعٍ مهمة في نظر المشرع الدستوري؛ وهي بلا شك تختلف من نظام دستوري إلى آخر، ومثال ذلك النصوص التي تتعلق بوجود كيان الدولة وهويتها غالباً ما تكون محلاً لحظر التعديل الدستوري، كما قد يتمثل الدافع من وراء الحظر هو الحيلولة دون استغلال سطوة الأغلبية؛ التي قد يتمتع بها أحد الأحزاب السياسية في حقبة زمنية في تاريخ الدولة بصورة تمس مصالح الأمة في مجموعها^(٣٤).

ومثل الحظر الموضوعي ما تبناه دستور البرازيل لعام ١٩٨٨ م، والذي نص صراحة على حظر أي تعديل دستوري طالما كان يستهدف إلغاء أي من المسائل التالية: الشكل الاتحادي للحكومة الوطنية؛ ونظام الاقتراع المباشر والسري والعام؛ ودورية الانتخابات، ومبدأ الفصل بين السلطات، أو المساس بالحقوق والضمانات الفردية^(٣٥).

كذلك الحال بالنسبة إلى دستور الجزائر لعام ١٩٧٦ م؛ حيث ذهب إلى رفض فكرة تعديل النصوص المتعلقة بدين الدولة؛ وتوجهها الاشتراكي، وسلامة التراب الوطني، والحقوق والحريات الأساسية، ومبدأ الاقتراع العام المباشر والسري^(٣٦).

وإلى ذلك فقد يرتبط حظر التعديل الدستوري

بفترة زمنية (الحظر الزمني): وهنا يضع المشرع الدستوري من القيود ما يحول دون إجراء تعديلات دستورية في تلك الفترة، هذا الحظر يستند على اعتبارات مقدرة في نظر المشرع الدستوري؛ كاعتبارات تمكين الدستور واستقراره لفترة كافية، ومثل ذلك دستور فرنسا لعام ١٧٩١ م حيث حظر التعديل الدستوري لأي من أحكامه طوال السنوات العشر الأولى من إقراره، وقد يتم تقييد التعديل الدستوري أثناء قيام ظروف استثنائية؛ و مثل ذلك ما ذهب إليه دستور الجزائر ١٩٧٦ م في المادة ١٩٤ بالقول على أنه: "لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته إذا كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني"^(٣٧).

ثانياً: إباحة التعديل الدستوري: وهذا التوجه هو الأكثر شيوعاً في الدساتير العالمية، لذا نجد أن كل من دستور أستراليا لعام ١٩٠١ م^(٣٨)، ودستور البرازيل لعام ١٩٨٨ م^(٣٩)، ودستور الهند لعام ١٩٤٩ م^(٤٠)، ودستور كينيا لعام ٢٠١٠ م^(٤١)، جاءت جميعها متفقة على إباحة التعديل الدستوري من حيث المبدأ؛ ويُعدُّ أكثرها تفصيلاً في أحكام التعديل دستور الهند لعام ١٩٤٩ م؛ حيث نص على أنه: "لدحض أي شك فأنته وبصريح العبارة لا توجد في هذا الدستور أية قيود من أي نوع كانت، على سلطة البرلمان التأسيسية لإجراء أي تعديلات على الدستور، عن طريق إضافة أو تغيير أو إلغاء أية أحكام في هذا الدستور بموجب هذه المادة".

هذا وقد تبنت غالبية دساتير السودان مبدأ التعديل الدستوري ومن ثم جاءت النصوص صريحة على ذلك باستثناء دستور السودان المؤقت لعام ١٩٦٤ م

الذي خلا من أي نص على أحكام تعديله^(٤٢).

وفي هذا الجانب تذهب بعض الدساتير إلى تبني إباحة التعديل الدستوري مع التشديد في الإجراءات؛ ومثل ذلك ما تبناه دستور أستراليا لعام ١٩٠١م؛ حيث نص على: "لا يجوز لأي تعديل يُقلص التمثيل النسبي لأي ولاية في أي من مجلسي البرلمان، أو الحد الأدنى لعدد ممثلي أي ولاية في مجلس النواب؛ أو توسيع أو تقليص حدود أي ولاية أو تغييرها؛ أو يؤثر بأي شكل من الأشكال على أحكام الدستور ذات الصلة، أن يصبح قانوناً ما لم توافق عليه غالبية الناخبين في تلك الولاية المعنية بالتصويت على مقترح القانون"^(٤٣)، فهنا التعديل الدستوري في هذه الموضوعات يجب لنفاده بالإضافة للإجراءات المرعية عادةً؛ أن يحظى مشروع التعديل بموافقة غالبية الناخبين في الولاية المعنية بموضوع التعديل، فالشكل الفيدرالي للاتحاد الأسترالي؛ تم أخذها في عين الاعتبار من قبل المشرع الدستوري عند تنظيم أحكام التعديل الدستوري.

أما دستور الهند لعام ١٩٤٩م فقد وضع بعض القيود على طائفة من التعديلات الدستورية؛ من حيث الموضوعات حيث جعل إجراءات تعديلها أكثر تعقيداً من غيرها من النصوص الدستورية، فجاء النص الدستوري على النحو التالي: "إذا كان هذا التعديل يهدف إلى إجراء أي تغيير في أي مما يلي: ثم حدد تلك النصوص على وجه التفصيل وهي تلك النصوص المتعلقة بـ: أ. "انتخاب الرئيس"، أو "طريقة انتخاب الرئيس"؛ "الصلاحيات التنفيذية للاتحاد" مجلس الوزراء؛ "مدى السلطة التنفيذية للولاية" مجلس الوزراء"، "المحاكم العليا لأقاليم

الاتحاد"، أو الفصل الرابع من الباب الخامس "القضاء الاتحادي"، أو الفصل الخامس من الباب السادس "المحاكم العليا في الولايات"، أو الفصل الأول من الباب الحادي عشر "توزيع السلطات التشريعية بين الاتحاد والولايات"، أو أي من القوائم في الجدول السابع "المسائل السيادية كال دفاع والقوات المسلحة بكافة تشكيلاتها الشؤون الخارجية"، أو تمثيل الولايات في البرلمان، أو أحكام هذه المادة، فإن التعديل يقتضي أيضاً المصادقة عليه من السلطات التشريعية لما لا يقل عن نصف الولايات، بموجب قرارات يتم تمريرها في ذلك الشأن من قبل تلك السلطات التشريعية، قبل أن يصار إلى تقديم مشروع القانون الذي ينص على ذلك التعديل إلى الرئيس للموافقة"^(٤٤).

فهذه المسائل لأهميتها على المستوى الاتحادي و حتى يصبح التعديل فيها نافذاً دستورياً، اشترط المشرع الدستوري الهندي ضرورة استيفائها لإجراءات أكثر تعقيداً من غيرها من المسائل الدستورية التي تضمنها الدستور الهندي، وهي المصادقة على التعديل الدستوري من السلطات التشريعية لما لا يقل عن نصف الولايات قبيل عرضها على رئيس الدولة للموافقة عليها.

أما دستور البرازيل لعام ١٩٨٨م؛ فقد حظر إجراء التعديلات الدستورية بشكل عام حال تعرض البلاد لتدخل اتحادي؛ أو في انخراط الدولة في حالة دفاع عن النفس، أو تعرضها لحالة حصار أيّ كان نوعه^(٤٥).

وعلى ذات النهج سار الدستور الكيني لعام ٢٠١٠م؛ فلم يعرف حظر التعديل لا المطلق ولا

الرئاسي وصلاحيات الرئيس، سلطات المجالس التشريعية الولائية والمجلس الوطني الاتحادي، استقلال القضاء واختصاصاته، النظام الانتقالي لجنوب السودان^(٤٦).

أما دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م، فقد تبنى هذا التوجه فيما يتعلق باتفاقية نيفاشا للسلام، حيث حظر تقديم اقتراح تعديل أي بند يؤثر على نصوص الاتفاقية إلا بعد استيفاء الموافقة على ذلك من قبل طرفي الاتفاقية^(٤٧).

ثالثاً: سكوت الدستور عن شأن التعديل: وفي هذه الصورة تأتي نصوص الدستور دون أن تحمل أي إشارة إلى أمر تعديله، ومن أمثلة الدساتير التي لم تشر إلى أمر التعديل الدستوري، دستور فرنسا ١٧٩٩ م، والدستور التونسي لعام ١٨٦١ م، ودستور السودان المؤقت لعام ١٩٦٤ م، ومن الجدير ذكره في هذا المقام أن دستور السودان المؤقت لعام ١٩٦٤ م، والذي جاء خالياً من النص على أحكام تعديله، يُعدُّ في الحقيقة امتداداً لدستور السودان المؤقت لعام ١٩٥٦ م، لكن نجاح ثورة أكتوبر وظروف الانتقال من الحكم العسكري إلى الحكم المدني، والتي صاحبها تكوين جمعية تأسيسية ذات مهمة واضحة؛ تتمثل في وضع مشروع دستور للسودان وفي ذات الوقت تنهض بأعباء الوظيفة التشريعية، جعلت من هذه الجمعية التأسيسية ذات مهمة مزدوجة، الأمر الذي خول الجمعية التأسيسية إجراء ستة تعديلات دستورية على ذلك الدستور؛ على الرغم من خلو الدستور من أية نصوص تنظم إجراءات تعديله^(٤٨).

النسبي، لكن تم التمييز في نصوصه على أساس الاعتبارات الموضوعية بين طائفتين من النصوص، فطائفة تعد إجراءات تعديلها إجراءات عادية؛ وطائفة خَصَّها بإجراءات معينة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في تعديل بقية نصوص الدستور، حيث يتطلب نفاذ التعديل ضرورة الموافقة عليه من خلال استفتاء شعبي، إذا تعلق التعديل بواحد من الأمور التالية: مبدأ سمو هذا الدستور، وحدة أراضي كينيا، مبدأ سيادة الشعب، القيم الوطنية؛ ومبادئ الحكم الدستورية، ميثاق الحقوق، فترة ولاية الرئيس، استقلالية السلطة القضائية، وظائف البرلمان، أهداف ومبادئ وهيكل الحكومة الحاصلة على تفويض بالسلطات، أو أحكام تعديل الدستور. تتم الموافقة على تعديل مقترح من خلال استفتاء بموجب البند (١) إذا - بأن يصوت ما لا يقل عن عشرين بالمائة من الناخبين المسجلين في ما لا يقل عن نصف المقاطعات في الاستفتاء، وأن يكون التعديل مدعوماً من جانب أغلبية بسيطة من المواطنين الذين يصوتون في الاستفتاء الشعبي.

وهذا ما أخذ به دستور السودان لعام ١٩٩٨ م، إذ لم يكتف المشرع الدستوري بضرورة حصول اقتراح التعديل على أغلبية الثلثين في البرلمان ليكون نافذاً، بل اشترط إجازته بموجب استفتاء عام على الشعب وموافقة الرئيس عليه، إذا كان التعديل الدستوري يمس أي من أحكام الثوابت الأساسية: مصادر التشريع، حرية العقيدة والعبادة وحرية التعبير، النظام الاتحادي بمستوياته المتعددة، النظام

المبحث الثاني

إجراءات التعديل الدستوري ونطاقه

المطلب الأول

إجراءات التعديل الدستوري

على الرغم من اجماع الأنظمة الدستورية ذات الدساتير الجامدة على ضرورة تعديل الدستور؛ وبأن تجري عملية التعديل على نحو أكثر صعوبة مما هي عليه في القوانين العادية، إلا أن الدساتير تتباين فيما بينها تبايناً واضحاً في الإجراءات المتبعة في تنظيم عملية التعديل الدستوري، فعلى صعيد التجربة الدستورية الوطنية تجدر الإشارة إلى أن دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م، يُعدُّ في كثير من أحكامه امتداداً لدستور السودان لعام ١٩٩٨ م، مع الأخذ بعين الاعتبار ما لاتفاقية السلام الشامل من أثر على هذا الدستور^(٤٩) باستثناء ذلك لم يختلف الدستور الحالي كثيراً عن الاتجاه الذي تبنته دساتير السودان المتعاقبة في هذا الجانب، فقد سار على ذات السياق الذي تبنته تلك الدساتير المتعاقبة من جواز تعديل الدستور وفقاً لضوابط معينة، وهذا ما أعاد النص عليه الدستور الحالي حيث أقرَّ مبدأ التعديل وفقاً لضوابط تنسجم وطبيعة النظام الدستوري الذي تبناه هذا الدستور، فقد نص على أنه: "لا يجوز تعديل هذا الدستور إلا بموافقة ثلاثة أرباع جميع الأعضاء لكل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية في اجتماع منفصل لكل منهما، وبشرط أن يُقدم مشروع التعديل قبل فترة شهرين على الأقل من المداولات"، كما نص على أنه: "لا تطرح التعديلات التي تؤثر على نصوص اتفاقية السلام الشامل إلا

بعد موافقة طرفيها".^(٥٠)

الفرع الأول: حق اقتراح التعديلات الدستورية:

تباينت التجارب الدستورية في تحديد الجهة التي يحق لها تقديم اقتراح التعديلات الدستورية على النحو التالي:

أولاً: إسناد حق اقتراح التعديلات حصراً إلى الهيئة التنفيذية: قد يسند حق اقتراح التعديلات الدستورية إلى الهيئة التنفيذية وحدها، وهذا يشي بأن المشرع الدستوري يتجه نحو تعزيز قوة السلطة التنفيذية في مواجهة باقي السلطات، بل يذهب بعض فقهاء القانون الدستوري إلى أن هذا التوجه قرينة على ضعف ديمقراطية النظام السياسي القائم، نظراً لانفراد الحكومة بهذا الحق، لذا نجد أن هذا التوجه كان سائداً في غالبية الدساتير القديمة؛ والتي توصم بأنها أفرزت أنظمة غير ديمقراطية، ومن أمثلة ذلك دستور فرنسا لعام ١٨٠٢ م؛ حيث انفرد "نابليون بونابرت" بحق اقتراح التعديلات الدستورية^(٥١)، ودستوري الجزائر لعام ١٩٧٦ م، وعام ١٩٨٩ م، حيث ذهب المشرع الدستوري الجزائري إلى حصر حق اقتراح التعديلات الدستورية في الهيئة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية^(٥٢).

وباستعراض نصوص الدساتير محل المقارنة ثبت أن أي منها لم يذهب إلى إعطاء الحق في اقتراح التعديلات الدستورية بشكل حصري إلى الهيئة التنفيذية، وهذا ما سارت عليه التجربة الدستورية في السودان في ظل الدساتير المتعاقبة على اختلاف توجهاتها.

أما ما عليه الحال في الدساتير السودانية المتعاقبة؛ فنجد أن هذا التوجه قديمٌ قَدِمَ التجربة الدستورية، فبدايات ذلك تعود إلى مرحلة ما قبل الاستقلال؛ حيث أسند قانون الحكم الذاتي لعام ١٩٥٢ م ممارسة هذا الحق إلى الهيئة التشريعية بمجلسيها؛ من خلال عقد جلسة مشتركة؛ حيث يحق لها تقديم مشروع قانون بتعديل دستوري بعد الحصول على موافقة ثلاثة أرباع الأعضاء^(٥٧)، وهذا ما أعاد التأكيد عليه دستور السودان المؤقت لعام ١٩٥٦ م، حيث اتجه المشرع الدستوري إلى حصر حق اقتراح التعديلات الدستورية في السلطة التشريعية؛ انسجاماً مع حق تقديم مشروعات القوانين، كذلك الحال بالنسبة لدستور السودان الانتقالي لعام ١٩٨٥ م؛ حيث أسند هذا الحق حصراً إلى الجمعية التأسيسية^(٥٨).

ثالثاً: إسناد حق الاقتراح لكل من الهيئتين التشريعية والتنفيذية معاً؛ تذهب بعض الدساتير إلى إسناد حق الاقتراح لكل من الهيئتين التشريعية والتنفيذية؛ يُصار إلى ذلك عند رغبة المشرع الدستوري إلى تعزيز التعاون والتوازن بين الهيئتين، وهذا التوجه هو السائد في كثير من الدساتير العالمية خاصة تلك التي تتبنى نظام الحكم الرئاسي، و من أمثلة ذلك دساتير فرنسا للأعوام ١٨٧٥ م، ١٩٤٦ م، ١٩٥٨ م، ودستور مصر لعام ١٩٧١ م، ودستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠٢ م، ودستور جمهورية موريتانيا الإسلامية لعام ١٩٩١ م، ودستور قطر لعام ٢٠٠٣ م^(٥٩).

ومن الدساتير محل المقارنة لم يتبن هذا التوجه سوى دستور البرازيل لعام ١٩٨٨ م، حيث ذهب

ثانياً: إسناد حق اقتراح التعديلات إلى الهيئة التشريعية فقط؛ ويتم تبني هذا التوجه عندما تكون رغبة المشرع الدستوري هي تعزيز قوة السلطة التشريعية في مواجهة باقي السلطات، هذا التوجه تبناه دستور الولايات المتحدة الأمريكية منذ أكثر من قرنين، حيث أدخلت على الدستور فيما بعد تعديلات فاقت العشرين تعديلاً، وقد نظر الكونجرس في أكثر من سبعة آلاف اقتراح تعديل، لم يعتمد منها سوى ثلاثة وثلاثين فقط، وهي التي تمت إحالتها إلى الولايات للمصادقة عليها، حيث نال سبعة وعشرون تعديلاً فقط مصادقة الولايات^(٥٣)، وكذلك الدستور السوفيتي سابقاً؛ وبعض دساتير دول أمريكا اللاتينية^(٥٤).

وفي هذا المقام يجب التنويه إلى ضرورة التمييز بين الدول "الفيدرالية" والدول البسيطة حيث تذهب معظم دساتير الدول الفيدرالية إلى إعطاء هذا الحق أيضاً للمجالس التشريعية الولائية وفق نصاب معين يتم النص عليه في الدستور، إلا أن دستور أستراليا لعام ١٩٠١ م ذهب إلى إسناد الحق في اقتراح مشروع قانون تعديل الدستور حصراً إلى الهيئة التشريعية الاتحادية "البرلمان بمجلسيه"، دون أن يشرك في ذلك المجالس التشريعية للأقاليم المكونة للاتحاد، حيث يبدأ تعديل الدستور كمقترح قانون لتعديل الدستور كما هو الحال في مشروعات القوانين العادية^(٥٥)، وكذلك دستور الهند لعام ١٩٤٩ م حيث جعل هذا الحق حصراً بيد البرلمان الاتحادي بمجلسيه فهو من له الحق في تقديم مشروع قانون لتعديل الدستور، دون أن يشرك في مباشرة هذا الحق المجالس التشريعية للولايات^(٥٦).

فقد جاءت النصوص المنظمة لذلك ضمن سردٍ لاختصاصات رئيس الجمهورية على النحو التالي: "يبتدر التعديلات الدستورية"، مما يعني أن الدستور جعل سلطة اقتراح التعديل الدستوري محصورة فقط في يد رئيس الجمهورية، دون أن يكون للسلطة التشريعية أي نصيب في ذلك؛ مما يعكس توجه المشرع الدستوري لتقوية السلطة التنفيذية؛ و تحديداً سلطة رئيس الجمهورية على بقية السلطات، يعزز ذلك أن المشرع الدستوري لم يحدد نصاً لما يفترض اقتراح بتعديل الدستور تقدمه الهيئة التشريعية كما هو الحال في الدساتير موضع المقارنة، فمهمة الهيئة التشريعية التي نص عليها الدستور في هذا الجانب جاءت صياغتها بعبارة "بتعديل الدستور" لا تمتد بحال من الأحوال إلى حق اقتراح التعديل الدستوري، وإلى ذلك فإن دور الهيئة التشريعية في هذا الجانب والذي نظمه الدستور تحت عنوان مهام الهيئة التشريعية القومية على النحو التالي: "تعديل هذا الدستور وإجازة التعديلات التي تمس اتفاقية السلام الشامل التي يقدمها طرفا الاتفاقية، وذلك وفقاً للمادة ٢٢٤ من هذا الدستور"، يقصد بها في المقام الأول سلطة إجازة التعديلات الدستورية، و إجازة التعديلات على اتفاقية السلام أي مراحل ما بعد اقتراح التعديلات الدستورية من مناقشة وإجازة.

أما المادة ٢٢٤ التي جاءت تحت عنوان تعديل الدستور "لا يجوز تعديل هذا الدستور إلا بموافقة ثلاثة أرباع جميع الأعضاء لكل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية في اجتماع منفصل لكل منهما،

إلى إعطاء حق اقتراح التعديلات الدستورية لكل من رئيس الجمهورية؛ والهيئة التشريعية الاتحادية ممثلة في ثلث الأعضاء، وللمجالس التشريعية للولايات؛ ممثلة في أكثر من نصف تلك المجالس؛ بموجب قرار بالأغلبية البسيطة لأعضائها^(٦٠)، ولعل ما ذهب إليه دستور البرازيل الأكثر مناسبةً للدول الفيدرالية، على الرغم من أن دساتير كل من الهند و أستراليا وكينيا وهي دول فدرالية لم تعط للكيانات المكونة للاتحاد دوراً مباشراً في اقتراح التعديلات الدستورية؛ إلا أنها عوضاً عن ذلك أعطتها دوراً محورياً في مجمل مسيرة عملية التعديل الدستوري، بينما نجد المشرع الدستوري السوداني في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م؛ قد ذهب إلى استبعاد أي دور مباشر للولايات في مسار التعديلات الدستورية؛ على الرغم من تبنية في ذات الوقت نظاماً فدرالياً؛ يستند إلى اللامركزية السياسية بصورة لم يسبقه إليها أي من دساتير السودان المتعاقبة، وهذا ما تبناه المشرع الدستوري في السودان في ظل دستور السودان لعام ١٩٩٨ م، حيث كان لكل من رئيس الجمهورية؛ أو ثلث أعضاء المجلس الوطني؛ أو ثلث أعضاء مجلس الولايات الحق في اقتراح التعديلات الدستورية^(٦١)، كذلك دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣ م؛ حيث أسند هذا الدستور حق اقتراح التعديلات الدستورية إلى كل من رئيس الجمهورية؛ أو ثلث أعضاء مجلس الشعب^(٦٢)، وكذلك دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م، غير أن النص الوارد في دستور عام ٢٠٠٥ الحالي والمنظم لهذا الحق ترد عليه بعض الملاحظات:

رأس الدولة؛ ورئيس الهيئة التنفيذية، وممثلاً لإرادة الشعب؛ وسلطان الدولة، وهذا ما نص عليه الدستور صراحة عندما نُظِمَّ اختصاصات رئيس الجمهورية بقوله: "يبتدر التعديلات الدستورية"^(٦٥).

وكذلك الحال بالنسبة للهيئة التشريعية ممثلة في المجلس الوطني؛ فقد نص الدستور على حق الهيئة التشريعية الأصيل في تعديل الدستور؛ وجعل منه واحداً من مهام الهيئة التشريعية القومية بقوله: "تعديل هذا الدستور"^(٦٦).

غير أن الدستور في هذه الجزئية خالف الدستور الذي يُعدُّ امتداداً له؛ وهو دستور السودان لعام ١٩٩٨م، عندما استبعد الهيئات التشريعية في المستوى الولائي من هذا الحق، خاصة في ظل النظام الفيدرالي الذي تبناه الدستور، حيث نجد دساتير الدول الفيدرالية تشرك الهيئات التشريعية على المستوى الولائي في مباشرة حق اقتراح التعديلات الدستورية؛ وفق ضوابط محددة، ولعل دستور الولايات المتحدة الأمريكية مثل عريق لذلك^(٦٧).

رابعاً: إسناد حق اقتراح التعديلات لكل من الهيئة التشريعية وعموم المواطنين: قد يسند الحق في اقتراح التعديل الدستوري كل من الهيئة التشريعية وعموم المواطنين، وفي هذه الحالة فإن هذا التوجه في شقه الثاني عادة ما يُقيد بنصاب محدد؛ من خلال التوقيع على المبادرة الشعبية من قِبَل عدد معين من المواطنين، ومثل ذلك ما تبناه الدستور الاتحادي السويسري لعام ١٩٩٩م، حيث أعطى حق اقتراح تعديل الدستور الاتحادي

وبشرط أن يُقدم مشروع التعديل قبل فترة شهرين على الأقل من المداولات"

أولاً: صياغة النص جاءت فضفاضة بخلاف نظيره الوارد في دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣م، الذي جاءت صياغته منضبطة حيث أوضحت بجلاء حق تقديم مشروع اقتراح التعديل الدستوري يحتاج لموافقة ثلث أعضاء الهيئة التشريعية، بينما خلا كل من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م، واللأحة الداخلية للمجلس الوطني من هذا الضابط لممارسة حق الاقتراح^(٦٣).

ثانياً: لم يراع المشرع الدستوري المستوي الاتحادي "الفيدرالي" الممثل في الهيئات التشريعية الولائية حيث تم استبعادها من حق اقتراح التعديلات الدستورية؛ بخلاف ما كان عليه الحال في تجربة دستور السودان عام ١٩٩٨م، الذي كان تنظيمه لسطة التعديل الدستوري موافقاً للتجارب الدستورية العريقة في هذا المجال كالتجربة الدستورية للولايات المتحدة الأمريكية^(٦٤).

نعود إلى دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م، حيث تبني هذا الدستور خياراً وسطاً من خلال إسناده لحق اقتراح تعديل الدستور لكلاً من الهيئتين التنفيذية والهيئة التشريعية؛ ولم يحصر هذا الحق في إحدى الهيئتين، وبهذا يكون المشرع الدستوري قد ارتأى خلق نوع من التعاون والتوازن بين كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في هذا الجانب، وليس تقوية إحداها في مواجهة الأخرى.

فرئيس الجمهورية وفقاً لنص الدستور يمتلك حقاً أصيلاً في اقتراح التعديلات الدستورية؛ باعتباره

ومن أمثلة الدساتير التي تبنت هذا التوجه الدساتير الفرنسية للأعوام ١٧٩١م، ١٧٩٢م، ١٨٤٨م، ١٨٧٥م، ١٩٤٦م، كذلك الدستور المصري لعام ١٩٧١م، وقد تسند بعض الدساتير مباشرة هذا الحق إلى أفراد الشعب؛ كالدستور السويسري لعام ١٩٩٩م؛ ويتم ذلك من خلال آلية الاستفتاء العام للبت في مدى الحاجة إلى تعديل دستوري^(٧٢).

وقد ذهب دستور أستراليا لعام ١٩٠١م إلى تبني هذا التوجه^(٧٣)، وكذلك دستور الهند لعام ١٩٤٩م^(٧٤)، وعلى ذات الطريق اتجهت الدساتير السودانية، ولعل أكثرها وضوحاً من حيث النص على هذه المرحلة من مراحل التعديل الدستوري؛ هو دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣م، حيث جاء النص واضحاً بضرورة إحالة اقتراح التعديل إلى لجنة مختارة؛ لتقديم تقرير عنه لمجلس الشعب، حيث يستصحب مجلس الشعب فيما بعد هذا التقرير عند نظره في اقتراح التعديل^(٧٥).

بينما ذهب دستور كينيا لعام ٢٠١٠م؛ إلى ضرورة عرض مشروع القانون بالتعديل الدستوري المقدم من خلال مبادرة شعبية؛ على كل المجالس التشريعية الولائية لدراستها خلال فترة أقصاها ثلاثة أشهر، فإذا تمت الموافقة على المشروع من قبل مجالس الولايات؛ فيتم عرضه على البرلمان الاتحادي ليشرع بالنظر فيه كمشروع قانون تعديل دستوري^(٧٦).

الفرع الثالث: إعداد مشروع التعديل الدستوري: تباينت الدساتير في هذا المجال؛ فمنها من يسند هذا الاختصاص لأفراد الشعب السياسي؛ ولكن في ظل

للمواطنين؛ شرط أن يوقع على المبادرة مئة ألف مواطن ممن يحق لهم الانتخاب^(٧٨)، وعلى ذات النهج سار المشرع الدستوري في دستور كينيا لعام ٢٠١٠م، فمع إشراكه لأفراد الشعب مع البرلمان الاتحادي في حق اقتراح مشروعات التعديلات الدستورية؛ فقد تبني توجهاً بإسناد الحق في تقديم مقترح مشروع قانون لتعديل الدستور إلى الهيئة التشريعية الاتحادية بمجلسيها، دون أن يشرك المجالس التشريعية للأقاليم في ذلك^(٦٩)، وبذا يكون الدستور الكيني قد انفرد من بين الدساتير محل المقارنة بإعطاء هذا الحق للمواطنين عبر مبادرة شعبية؛ مع اشتراط أن تكون عريضة المبادرة الشعبية موقعة من قبل ما لا يقل عن مليون ناخب مسجل^(٧٠)، وعلى الرغم من عراقة التجربة الدستورية في السودان، فإن إشراك المواطنين مباشرة في ممارسة حق تقديم اقتراح تعديل الدستور؛ لم يجد له سبيلاً في جميع دساتير السودان المتعاقبة على امتداد تلك التجربة.

الفرع الثاني: إقرار مبدأ التعديل الدستوري: يقصد بهذه المرحلة سلطة البت فيما إذا كانت هناك حاجة وضرورة إلى التعديل الدستوري من عدمها، والذي ذهبت إليه غالبية الدساتير في العالم هو منح هذه السلطة إلى البرلمان، فيسند ذلك إلى البرلمان فيباشر هذه السلطة سواءً أكان مجلساً أم مجلسين؛ نظراً لأن البرلمان يُعدُّ التعبير الحقيقي عن إرادة الشعب ممثلة في إرادة الأغلبية البرلمانية، فإذا رفض البرلمان إقرار مشروع أو مقترح التعديل الدستوري تتوقف مسيرة المشروع عند هذه المرحلة^(٧١).

ظل اشتراط بلوغ نصاب عدد معين من الهيئة الانتخابية، وهذا الذي ذهب إليه الدستور الإيطالي؛ حيث أسند ممارسة ذلك الحق لكل من مجلسي البرلمان؛ ولما لا يقل عن ٥٠٠،٠٠٠ ألف مواطن؛ إذ يكون لهم الحق في إعداد مشروع مبوب للتعديل الدستوري، كذلك الحال بالنسبة للدستور السويسري لعام ١٩٩٩ م؛ الذي يعطي الحق لما لا يقل عن ٥٠٠،٠٠٠ ألف مواطن من هيئة الناخبين الحق في التقدم بمشروع تعديل دستوري تمت صياغته مسبقاً^(٧٧).

على الرغم من ذلك فإن القاعدة السائدة لدى غالبية دساتير العالم في هذا المقام هي إعطاء حق إعداد مشروع التعديل الدستوري إلى البرلمان ذاته، لكن في ظل وجود قيود وضوابط محددة منها^(٧٨):

أولاً: اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر، كما هو الحال في دستور فرنسا لعام ١٨٧٥ م.

ثانياً: التشدد في نصاب الحضور ونصاب التصويت، كما هو الحال في شأن دساتير بعض دول أمريكا اللاتينية مثل كولومبيا، المكسيك، بيرو وكثير من دساتير الدول الأوروبية.

ثالثاً: حل البرلمان و إجراء انتخابات لتشكيل برلمان جديد يتولى عملية التعديل الدستوري، ومن أمثلة ذلك دستور رومانيا لعام ١٩٢٣ م؛ ودستور إسبانيا لعام ١٩٣١ م^(٧٩).

وإلى ذلك فقد تبني دستور السودان المؤقت لعام ١٩٥٦ م؛ إسناد ذلك إلى البرلمان حيث يتعين على الموافقة على مشروع التعديل في جلسة مشتركة لمجلسي البرلمان بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائهما^(٨٠)، وعلى الطريق ذاته سار دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣ م، حيث أسند تلك المهمة لمجلس الشعب في

ليس هناك أسلوب واحد يتبع في إقرار التعديل الدستوري، بل هناك عدة أساليب سلكتها الدساتير لاستيفاء هذه المرحلة، فبعض الدساتير أسندت مباشرة حق الإقرار النهائي للتعديل الدستوري لأفراد الشعب يمارسه عبر طريق الاستفتاء، وتذهب طائفة من فقهاء القانون الدستوري خاصة في فرنسا؛ إلى أن الحق النهائي في إقرار التعديل الدستوري؛ يتعين أن يسند إلى الشعب ليتم البت فيه عبر التصويت عليه من خلال استفتاء عام، بل ذهب هؤلاء الفقهاء الدستوريون إلى أن أي تعديل دستوري يتم من قبل الجمعية الوطنية طالما لم يتم التصديق عليه من قبل الشعب عبر الاقتراع المباشر يبقى مفتقراً لأي قيمة^(٨٥).

هذا ما تبناه كل من الدستور السويسري لعام ١٨٧٤ م، والدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ م،

ودستور مصر لعام ١٩٧١م، غير أن غالبية الدساتير المعاصرة تذهب إلى إعطاء سلطة الإقرار النهائي للتعديل الدستوري لذات الجهة التي لها حق إعداد مشروع التعديل الدستوري، وهي إما أن تكون جمعية تأسيسية منتخبة لإعداد وإقرار التعديلات الدستورية، وإما للبرلمان ولكن ضمن قيود وضوابط محددة^(٨٦)، كذلك دستور مصر في العهد الملكي لعام ١٩٢٣م ودستور مصر لعام ١٩٣٠م، حيث اشترط موافقة الملك على قرار التعديل، هذه الموافقة يقتضي انتفاء القدرة على إجراء التعديل^(٨٧).

المطلب الثاني

نطاق التعديل الدستوري

يجمع الفقه الدستوري على بطلان الجمود المطلق للدستور؛ لما يحمله ذلك من مصادرة لحق الأمة في تعديل الوثيقة الدستورية التي ارتضتها مرجعاً تحتكم إليه، لأن ذلك يتعارض مع أبسط مقتضيات مبدأ سيادة الأمة، غير أن هذا الإجماع على البطلان لا ينسحب على الجمود النسبي؛ الذي يتمثل في إضفاء قيود واشتراطات معقدة نسبياً على آلية التعديل الدستوري، والجمود النسبي قد يتأتى من الحظر النسبي؛ الذي يتبناه الدستور سواءً من حيث الزمان "الحظر الزمني"، أو من حيث الموضوع "الحظر الموضوعي"، أو لظروف استثنائية خاصة "الحظر الظرفي"^(٨٨).

الفرع الأول: الحظر الزمني:

يقصد به حماية الدستور من أن تطاله يد التعديل في فترة محددة من الزمن؛ ضماناً وصوناً لنفاذ أحكامه كلها أو بعضها؛ في تلك الفترة التي

يُنظر إليها على أنها تكفي لتثبيت وتحقيق الهدف الذي وضع الدستور من أجله؛ ومن ثم السماح بتعديله^(٨٩)، ويتحقق ذلك عندما يقوم حظر التعديل الدستوري على أساس زمني محدد، ويعزو كثير من الفقهاء الدستوريين هذا الحظر النسبي في صورته الزمانية إلى الهدف الذي يسعى لتحقيقه هذا النوع من الحظر؛ ألا وهو ترسيخ تجربة جديدة لنظام سياسي جديد؛ بحيث يضمن له تحقيق الثبات والاستقرار طوال تلك الفترة، أضف إلى ذلك التخفيف من حدة معارضة ذلك النظام، في الأقل خلال فترة الحظر بما يضمن له تثبيت أركانه^(٩٠)، ومن أمثلة الدساتير التي تنص على حظر تعديلها خلال فترة معينة؛ الدستور الأمريكي الصادر في عام ١٧٨٧م؛ والذي حظر تعديل أحكامه قبل عام ١٨٠٨م لتثبيت دعائم النظام الاتحادي الوليد، خاصة فيما يتعلق بالمواد التي تضمن مساواة الولايات في العضوية والتصويت في مجلس الشيوخ^(٩١)، والدستور الفرنسي لعام ١٧٩١م، حيث حظر إجراء تعديل له قبل مضي أربعة سنوات منذ تاريخ وضعه، والدستور اليوناني لعام ١٩٢٧م والذي حظر تعديل أحكامه قبل مضي خمس سنوات، والدستور المصري لعام ١٩٣٠م والذي حظر تعديل أي من نصوصه قبل مضي عشر سنوات، وكذلك الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢م الذي نص على: "لا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به"^(٩٢).

و إلى ذلك فقد خلت دساتير السودان المتعاقبة من أي نصوص تقرر الحظر الزمني على تعديل أي من

تعديل الشكل الجمهوري للحكومة"، والدستور البرازيلي لعام ١٩٣٤م؛ والذي نص على: "عدم جواز اقتراح تعديل الشكل الجمهوري والفيدرالي للدولة"، وكذلك الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ الذي نص على حظر اقتراح تعديل الأحكام الدستورية الخاصة بالنظام الأميري؛ أو بمبادئ الحرية و المساواة^(٩٥).

وبعد استعراض نصوص الوثائق الدستورية المتعاقبة في السودان يظهر خلو أي منها من أي نص يقرر الحظر الموضوعي الدائم للتعديل الدستوري، وهذا أيضاً ما كان عليه الحال بالنسبة للدساتير الأربع موضوع المقارنة.

ثانياً: **الحظر الموضوعي المؤقت**: وهذا الحظر أقل شيوعاً مقارنة بالحظر الدائم، ويُعدُّ الدستور الأمريكي من أقدم الدساتير التي تبنت الحظر الموضوعي المؤقت؛ حيث نص على عدم جواز إجراء التعديلات الدستورية قبل عام ١٨٠٨م، إذا كان يمس الفقرة الأولى والرابعة من القسم التاسع من المادة الأولى من الدستور؛ والتي تتعلق بحرمان أي ولاية من التمثيل المتساوي مع بقية الولايات في مجلس الشيوخ^(٩٦).

وقد يهدف الحظر الموضوعي المؤقت بفترة زمنية معينة؛ إلى الحيلولة دون إجراء التعديل الدستوري في فترة تتسم فيها إحدى السلطات العامة بالضعف؛ كما هو الحال في الأنظمة الملكية التي تحظر تعديل النصوص الدستورية التي تتعلق باختصاصات الملك؛ وقواعد التوارث حال وقوع العرش تحت

أحكامها، وكذلك الحال بالنسبة للدساتير الأربع موضوع المقارنة.

الفرع الثاني: الحظر الموضوعي:

ويتحقق ذلك عندما ينص الدستور على حظر تعديل بعض النصوص بصفة دائمة أو مؤقتة^(٩٣)، وغالباً ما تتعلق هذه النصوص بالأحكام الأساسية في الدستور مثل شكل الدولة؛ ونظام الحكم القائم، وقد يأتي الحظر الموضوعي بصفة دائمة وقد يأتي بصفة مؤقتة.

أولاً: **الحظر الموضوعي الدائم**: وهنا ينص المشرع الدستوري على حظر تعديل بعض نصوص الدستور بصفة دائمة، ويُرجع بعض الفقهاء مبررات الحظر الموضوعي على التعديل الدستوري؛ إلى رغبة المشرع الدستوري في المحافظة على المرتكزات الرئيسية التي يقوم عليها المجتمع، ويُعدُّ دستور ولاية ديلاوير لعام ١٧٧٦م؛ من أوائل الدساتير التي تبنت الحظر الموضوعي، حيث تم حظر تعديل إعلان الحقوق، النصوص التي تحدد اسم الدولة، وتكوين السلطة التشريعية من مجلسين، واختصاصات السلطة التشريعية، والحظر المفروض على استيراد الرقيق^(٩٤).

ومن أمثلة الدساتير التي تبنت هذه الصورة من الحظر: دستور فرنسا لعام ١٩٤٦م؛ والذي نص على أنه: "لا يجوز أن يكون شكل الحكومة الجمهوري محلاً للتعديل"، وكذلك دستور البرتغال لعام ١٩١١م؛ الذي حظر تعديل شكل الحكومة الجمهوري، كذلك الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م، والذي نص على: "عدم جواز اقتراح

المبحث الثالث

التعديلات الدستورية على دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م، لعامي ٢٠١٥ م و٢٠١٦ م وأثارها

لعل الظروف الداخلية والإقليمية والدولية المتسارعة التي صاحبت إبرام اتفاقية السلام؛ تُعد من بين أدق المراحل التي مر بها السودان في تاريخه الحديث، ولا أدل على ذلك الاستحقاقات الجوهرية التي أعقبت ذلك الحدث، كالاتفاق على إجراء استفتاء على مصير جنوب السودان؛ والتي قادت نتيجته في نهاية المطاف إلى انفصال جزء من التراب الوطني؛ وظهور دولة جديدة ومستقلة في الإقليم الجنوبي من السودان، هذا الحدث كان سياسياً بامتياز؛ غير أن تأثيراته امتدت إلى معظم مكونات الدولة السودانية بنظمها المتعددة، الأمر الذي قاد إلى تحولات على المستوى الداخلي خاصة في مجال التنظيم الدستوري، فقد دفعت خشية الدولة من استقواء مكونات الدولة الفيدرالية على المركز؛ وما ينتج عنه من تهديد حقيقي بل وتفكك لعقد الوحدة الجغرافية للدولة خاصة في ظل حداثة التجربة الفيدرالية نسبياً، والتي نظمتها أطر دستورية وقانونية غير مسبوقة في التجربة السودانية، هذه الخشية دفعت الدولة لإجراء تعديلات دستورية، استجابةً لتخوف سياسي مشروع عززته تجربة ميدانية؛ حيث مثلت تلك التعديلات ضرورة واقعية؛ للحفاظ على ما تبقى من كيان الوطن مما يترصد به من تمزيق وتجزئة أكثر منها ضرورة دستورية.

في هذا المقام تجب الإشارة إلى أن المشرع الدستوري قد تنبه مسبقاً لافتراض أن يؤدي الاستفتاء إلى

الوصاية، و من أمثلة ذلك الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ م، كذلك ما ذهب إليه الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ م؛ من عدم جواز اقتراح تعديل صلاحيات الأمير الموضحة في الدستور في فترة النيابة عنه، وكذلك الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ م؛ حيث حظر تعديل نصوص الدستور الخاصة بحقوق الملك ووراثة العرش؛ أثناء فترة الوصاية على العرش^(٩٧).

وإلى ذلك يتبين لنا أن أي من دساتير السودان المتعاقبة، أو الدساتير محل المقارنة لم يتبن الحظر الموضوعي المؤقت.

الفرع الثالث: الحظر لظروف استثنائية:

و يتحقق ذلك عندما ينص المشرع الدستوري على حظر تعديل الدستور حال قيام ظروف استثنائية؛ أو أحوال خطيرة يستحيل معها أن يكون التعديل معبراً عن التوجهات الحقيقية للمجتمع ومصالحه العليا^(٩٨)، ومن أمثلة ذلك الدستورين الفرنسيين لكل من عام ١٩٤٦ م؛ وعام ١٩٥٨ م، اللذان نصا على: "حظر التعديل أثناء قيام احتلال كل أو بعض الأراضي الفرنسية من قبل قوات احتلال أجنبي"^(٩٩).

وفي هذا الإطار انفرد الدستور البرازيلي من بين الدساتير محل المقارنة بالنص صراحة على حظر التعديل الدستوري لظروف استثنائية، حيث نص على أنه: "لا يجوز تعديل الدستور خلال تدخل اتحادي؛ أو حالة دفاع أو حالة حصار"^(١٠٠).

الاتحادي، وذلك بالعودة إلى التجربة العريقة لديوان الحكم الاتحادي؛ التي كانت سائدة لعقود في السودان، حيث تم النص على إنشاء ديوان الحكم الاتحادي؛ وتبعيته لرئاسة الجمهورية، ومن ثم يُعدُّ الديوان بمثابة حلقة الوصل بين مستويات الحكم الولائي والأجهزة الولائية من جانب؛ وبين رئاسة الجمهورية و الأجهزة الاتحادية من جانب آخر، هذا التعديل يكشف عن رغبة المشرع الدستوري الواضحة؛ في منح السلطات المركزية مزيداً من السلطات والصلاحيات؛ على حساب المكونات اللامركزية؛ في صورة مغايرة لما تسير عليه تجارب الحكم الفيدرالي التقليدية عالمياً وإقليمياً.

الفرع الثاني: التعديلات الدستورية وأثرها على السلطة التنفيذية:

تناولت التعديلات الدستورية التي طالت السلطة التنفيذية؛ بعض الموضوعات المهمة التي تهدف في مجملها إلى تعزيز سلطات المركز؛ وتحديد رأس السلطة التنفيذية في مواجهة مكونات الدولة الفيدرالية، ولعل أهم هذه التعديلات إعطاء رئيس الجمهورية سلطة تعيين ولاية الولايات؛ عوضاً عن انتخابهم من قبل هيئة الناخبين في الولاية، وإلى ذلك فقد ألغيت المادة ٥٨ البند أولاً الفقرة "ج"؛ وأستعوض عنها بنص جديد أعطى للرئيس الجمهورية سلطة تعيين الولاية وإعفائهم، بالإضافة لتعيين شاغلي المناصب الدستورية والقضائية والقانونية الأخرى؛ وقيادات القوات المسلحة والشرطة والأمن، فهذا التعديل كرس دستورياً السلطة الفاعلة لرئيس الجمهورية في مواجهة

انفصال إقليم جنوب السودان، لذلك نجده نص صراحة على أنه: "إذا جاءت نتيجة الاستفتاء حول تقرير المصير لصالح الانفصال؛ فإن أبواب وفصول ومواد وفقرات وجداول هذا الدستور التي تنص على مؤسسات جنوب السودان وتمثيله وحقوقه والتزاماته تُعتبر ملغاة"، لذلك جاء التعديل الدستوري الأول عقب الانفصال تلقائياً و متسقاً مع هذا النص؛ حيث تم حذف جميع النصوص الدستورية ذات العلاقة، وإعادة صياغة بقية النصوص لتتلاءم مع هذا الوضع الجديد^(١٠١).

المطلب الأول

التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٥ م

مثَّلت التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٥ م التعديل الثاني للدستور الحالي، وقد جاءت التعديلات الجديدة متنوعة وإن تمحورت حول طبيعة العلاقة بين المركز والأقاليم؛ فعلى سبيل المثال تم حذف عبارة "ذاتية الولايات"، ومصطلح "ذاتية الولاية"، بما يمثله هذه العبارة من مراعاة خصوصية المكون الفيدرالي للدولة، حيث هدف هذا التعديل إلى الحيلولة دون التركيز على الخصوصية الولائية على حساب تماسك وقوة الاتحاد والمركز؛ مع ما قد يجلبه من مخاطر؛ خاصة في تلك الظروف -انفصال الاقليم الجنوبي- على وحدة الدولة مما قد يعجل بتفكيكها، لذا كانت الأولوية هي تعزيز مستوى الحكم الاتحادي المركزي؛ الأمر الذي من شأنه تعزيز تماسك الدولة بولاياتها المتعددة؛ وبقائها تحت مظلة المركز.

كما تم إضافة نص جديد؛ يتعلق بإنشاء ديوان الحكم الاتحادي^(١٠٢)؛ بهدف تعزيز الحكم

ولادة الولايات، فبعد أن كان ولاية الولايات يتولون السلطة بالانتخاب؛ أضحى تولى منصب الوالي يتم عن طريق التعيين من قبل رئيس الجمهورية، والفارق بين الأسلوبين شكلاً ومضموناً شاسع جداً، فالتعيين يقطع بلا شك أي محاولة لتعاظم نفوذ ولاية الولايات على حساب المركز؛ ويعيد إلى المركز كسلطة هيبتها وقوتها في مواجهة الأقاليم، غير أن هذا التعديل جاء مغايراً لمقتضيات الفيدرالية التقليدية المعمول بها عالمياً؛ وهو بلا شك كان نزولاً عند اعتبارات سياسية محضة؛ أفرزتها تجربة انتخاب الولاية؛ حيث أفرزت تلك التجربة في بعض الولايات مظاهر جهوية؛ مثلت تحدياً حقيقياً في مواجهة السلطة التنفيذية الاتحادية؛ الأمر الذي كان من الممكن أن يؤدي إلى نتائج غير مرجوه خاصة في ظل حداثة التجربة الفيدرالية^(١٠٣).

كما طال التعديل الدستوري المادة ١٤٨ بشكل كبير جداً؛ حيث كان النص السابق يعزز دور المستوى الولائي في أمر قوات الشرطة؛ من حيث التنظيم والاختصاصات لدستور كل ولاية على حدا، الأمر الذي يحد من سلطة المركز في ذلك؛ وقد كان ذلك بفعل تأثير اتفاقية السلام؛ والتوافقات التي توصل إليها طرفي الاتفاقية الرئيسيين، أما النص الجديد المعدل فقد أعاد الكرّة في هذا الجانب إلى ما قبل الاتفاقية؛ حيث ظهر الطابع المركزي بجلاء لتنظيم قوات الشرطة؛ باعتبارها كيانا قومياً اتحادياً تتوزع على قطاعات متعددة، فانتزع هذا التعديل من الولايات الولاية الدستورية على تلك الأجهزة؛ وأسند ذلك للقانون الاتحادي لينظم أمر تحديد نظام واختصاصات الشرطة؛ ومحاكمها وتشكيلاتها

والولاية الدستورية على تلك الأجهزة؛ وأسند ذلك للقانون الاتحادي لينظم أمر تحديد نظام واختصاصات الشرطة؛ ومحاكمها وتشكيلاتها والولاية^(١٠٤).
أما المادة ١٥١ والتي تتعلق بتنظيم الاطار الدستوري لجهاز الأمن الوطني، فقد جاء التعديل بجعل جهاز الأمن الوطني قوة نظامية؛ شأنها في ذلك شأن سائر القوات النظامية الأخرى، وجعل لها الحق في إنشاء محاكم خاصة بها؛ ينظم القانون اختصاصات تلك المحاكم وتشكيلاتها وسلطاتها وإجراءاتها وخدماتها القانونية، فلم يعد دور جهاز الأمن الوطني قاصراً على الدور الاستخباراتي والاستشاري؛ بل أضحى جهازاً أمنياً يمتلك من القوات والعدة والعتاد ما يؤهله للقيام بأدوار غير تلك الأدوار التقليدية، وله من الصلاحيات ما يؤهله لمنافسة القوات العسكرية الرديفة في الفاعلية^(١٠٥).

يكن قائماً في النص السابق، وإن جاءت صياغته عامة دون تحديد على وجه الدقة.

الفرع الثالث: التعديلات الدستورية وأثرها على السلطة التشريعية:

في الجانب التشريعي طالت التعديلات الدستورية الأخيرة؛ مجموعة من النصوص الدستورية ذات العلاقة المباشرة بالسلطة التشريعية؛ سواء من حيث التشكيل أو الاختصاصات، ففي المادة ٨٥ الفقرة ١ جرى تعديل الفقرة المتعلقة بتكوين مجلس الولايات الخاصة بتحديد نصاب عضوية كل ولاية من ممثلين اثنين إلى ثلاثة ممثلين لكل ولاية؛ يتم انتخابهم بوساطة المجلس التشريعي للولاية.

في المادة ٩١ البند ٤، الفقرة "أ" أضاف المشرع لصدر الفقرة عبارة إصدار القانون الإطاري للحكم المحلي، وهذه الإضافة من الناحية الشكلية والفنية تثير لغطاً حيث أن إصدار التشريعات هو مصطلح يستخدم عادة للدلالة على إسناد مهمة المصادقة النهائية على مشروع القانون للسلطة التنفيذية وتحديداً لرئيس الجمهورية، ولا أدل على ذلك من ما هو متبع في إصدار التشريعات العادية التي تتطلب في نهاية المطاف مصادقة رئيس الجمهورية على مشروع القانون المجاز من قبل الهيئة التشريعية^(١٠٨).

في المادة ٩١ البند ٤ الفقرة "ز" أضيفت عبارة "ولاية الولايات"؛ إذ أصبح لمجلس الولايات الحق في طلب تقارير حول التطبيق الفعال للنظام اللامركزي وتخويل السلطات، هذا التعديل بالإضافة في هذه الفقرة يهدف من ضمن ما يهدف إليه؛ إلى تعزيز آليات الرقابة الاتحادية على مستويات الحكم

الانتخابات التي تجري على مستوى الحكم المحلي؛ ففي شقها التنفيذي فتخضع في تنظيمها لقانون الانتخابات القومي عوضاً عن دستور الولاية المعنية، الأمر الذي يشير إلى أحد مظاهر التضارب السابق ذكره؛ أو أن هناك رغبة من قبل المشرع الدستوري في تركيز السلطات في يد المركز على حساب الولايات بما تمثله من مرتكزات للحكم الفيدرالي^(١٠٦).

كذلك الحال بالنسبة للمادة ١٨٦ المتعلقة بتنظيم الأراضي؛ فقد عالجت هذه المادة تنظيم استغلال الأراضي كصلاحية مشتركة بين مستويات الحكم المختلفة، جاء ذلك التعديل على خلفية نشوب نزاعات جدية تحديداً بين مستوى الحكم الاتحادي وبين مستوى الحكم الولائي، ولا زالت هذه الاختصاصات المشتركة تثير نزاعات معقدة بين المركز والولايات؛ تتعلق بالأراضي والغابات والاستثمار والموارد الطبيعية^(١٠٧).

فعلى الرغم من وجود المفوضية القومية للأراضي؛ أسند التعديل الجديد لرئيس الجمهورية عبر سلطة المراسيم الجمهورية تحديد الأراضي التي تستغل خاصة للأغراض الاستثمارية؛ وكيفية التصرف في عوائد الاستثمار وتحديد مستوى الحكم المعني لإدارتها وممارسة الحقوق عليها، وقد جاءت سلطة الرئيس في ذلك مطلقة دون أي صلة تذكر بالمفوضية القومية للأراضي المعنية مباشرة بهذا الأمر، مما يشير إلى تجاوز هذا الجسم الدستوري لسبب أو لآخر، وتعزيز سلطة المركز وتحديداً رئيس الجمهورية في هذا الجانب؛ دون أن يكون للمستوى الولائي دور جدي في ذلك، وهذا ما لم

الولائي على حساب الرقابة الولائية؛ و في أفضل الحالات يمثل تكريساً لازدواجية رقابية بين المركز والولاية، كما أن السؤال يبقى قائماً حول مدى وطبيعة التطبيق الفعال للنظام اللامركزي الذي يمكن للولاية مباشرة في حدود ولاياتهم؟^(١٠٩).

أما المادة ١٧٨ البند ٢ فقد تم إلغاؤه؛ والاستعاضة عنه بمادة جديدة؛ حيث جاء التعديل بتنظيم الاطار القانوني للحكم المحلي عبر استبعاد الدساتير الولائية من تنظيم الحكم المحلي، و إسناد ذلك للقوانين الاتحادية أما الانتخابات التي تجري على مستوى الحكم المحلي في شقها التشريعي فتخضع لقانون الانتخابات القومي بدلاً عن دستور الولاية المعنية، مما يمثل تعزيزاً لسلطات المركز على حساب الولايات كما سبق و تمت الإشارة إليه^(١١٠).

تناول التعديل الدستوري للمادة ١٧٩ في شق منها؛ السلطة الرقابية للمجلس التشريعي للولاية في مواجهة السلطة التنفيذية وتحديد الوالي، فقد جعل التعديل الجديد من الوالي؛ مسؤولاً أمام كل من رئيس الجمهورية والمجلس التشريعي للولاية، حيث تأتي مسؤولية الوالي أمام رئيس الجمهورية انسجاماً مع سلطة رئيس الجمهورية في تعيين الولاية، أما مسؤولية الوالي أمام المجلس التشريعي فقد أضحت صورية بلا أي فاعلية؛ في ظل هذا التعديل الذي جرد المجلس التشريعي للولاية من حق حجب الثقة عن الوالي؛ الذي كان مكرساً له بموجب النص الملغى، بل أقصى ما يستطيع فعله المجلس التشريعي في هذا الجانب هي التوصية إلى رئيس الجمهورية بإعفاء الوالي، حيث جاء التعديل على حساب السلطة الرقابية للمجلس التشريعي الولائي

في مواجهة الوالي، في مقابل تقوية وتعزيز سلطة المركز ممثلة في رئيس الجمهورية، وبذلك نجد أن سلطة المجلس التشريعي قد تقلصت من حجب الثقة عن الوالي في النص السابق دون تدخل من قبل المركز، إلى مجرد توصية المجلس التشريعي إلى رئيس الجمهورية بإعفاء الوالي؛ شريطة موافقة ثلثي جميع أصوات أعضاء المجلس التشريعي للولاية، مع الإشارة إلى اعتماد نصاب حجب الثقة كنصاب لتوصية المجلس لرئيس الجمهورية مع الفارق الكبير في الأثر القانوني لحجب الثقة؛ والأثر القانوني لتوصية المجلس التشريعي إلى رئيس الجمهورية بإعفاء الوالي^(١١١).

كما طال التعديل المادة ١٨٠ التي تتناول الاطار القانوني لتكوين الهيئة التشريعية وانتخاباتها في المستوى الولائي، حيث أسند التعديل مهمة تحديد الاطار القانوني المنظم لتكوين و انتخابات الهيئة التشريعية على المستوى الولائي لقانون الانتخابات القومي؛ بدلاً عن تنظيم ذلك بالاستناد إلى أحكام دستور الولاية المعنية، هذا التوجه يمثل توحيد للاطار القانوني للانتخابات التشريعية على المستوى الولائي؛ دون أن يترك لأي من الولايات مساحة لتحديد الاطار القانوني للعملية الانتخابية وفق ظروفها المحلية، الأمر الذي يعني توجهاً مركزياً على حساب مقتضيات الفيدرالية، وأخيراً فقد طال التعديل الدستوري المادة ١٨٦؛ في بعدها الشكلي حيث حصرت سلطة إجازة الخارطة الاستثمارية القومية إلى المجلس الوطني، وهي سلطة من عديد سلطات يختص بها المجلس الوطني لا تخرج عن دائرة المناقشة والاجازة التقليدية في إطار دور المجلس الرقابي^(١١٢).

الفرع الرابع: **التعديلات الدستورية المتفرقة:**
أضاف التعديل الدستوري مادةً جديدةً بعد المادة ١٩٦ تحت عنوان موارد الدخل للمحليات؛ حيث أجاز المشرع الدستوري للولايات والمحليات؛ إصدار القوانين الولائية والأوامر المحلية المالية لفرض الضرائب والرسوم لإيجاد مصادر لدخل المحليات، وذكر على سبيل المثال عوائد العقارات، ضريبة المبيعات، ضريبة الإنتاج الزراعي والحيواني إلخ، وقد جاءت صياغة المادة خالية من أي ضوابط لسلطة الولايات والمحليات في فرض الضرائب والرسوم الأمر الذي قد يخلق ازدواجية في هذه الضرائب والرسوم^(١١٣).

جاء تعديل الجدول "أ" المتعلق بالاختصاصات الاتحادية على النحو التالي: تم تعديل البند "١" بالحذف والإضافة؛ فاستعويض عنه بنص أكثر وضوحاً؛ وينسجم مع التعديلات الأخرى حيث جعل أمر الدفاع والقوات المسلحة والشرطة والأمن والقوات الشعبية والنظامية وحماية الحدود، جميعها اختصاصات اتحادية حصرية، كذلك تم إلغاء البند "٨" المتعلق بالشرطة القومية لينسجم مع التعديلات الجديدة التي جعلت من جهاز الشرطة جهازاً قومياً، كذلك تمت إعادة تعديل البند "٩" من الجدول "أ" حيث حصر الاختصاصات القومية في مجال توفير الأجور والعلاوات فقط في موظفي الحكومة القومية، أما بقية موظفي الخدمة المدنية فيحال توفير أجورهم إلى الولايات، مع بقاء احتفاظ المركز بسلطة تحديد السياسة الكلية للخدمة المدنية؛ وإعداد الهياكل التنظيمية والوظيفية وتحديد الأجور والعلاوات

لموظفي الخدمة المدنية قاطبة، أما في البند "١٥" فأضاف التعديل الدستوري عبارة "وأراضي الخارطة الاستثمارية" انسجماً مع التعديلات ذات العلاقة، وفي البند "٢٨" أضاف لصدر النص عبارة "الشؤون الإنسانية"، وفي البند ٣٤ أضيفت عبارة "وسائط الإعلام الإلكتروني والبريد الإذاعي والتلفزيوني"، مع إضافة اختصاصات جديدة للمركز؛ وهي صناديق الضمان الاجتماعي، والسياسة السكانية وتنظيم الأسرة^(١١٤).

أما التعديلات التي لحقت باختصاصات الولايات والواردة في الجدول "ج"؛ فقد مثلت تقليصاً لاختصاصات الولاية لمصلحة المركز، وقد جاءت على النحو التالي: تم حذف البندين "٢" و "٣" كذلك تم حذف عبارة "المعاشات الولائية"، انسجماً مع إعطاء سلطة الإشراف على صناديق الضمان الاجتماعي للمركز، وفي البند "٨" تم إضافة عبارة "باستثناء ما تضمنته الخارطة الاستثمارية"، حيث الولاية هنا لا سلطة لها على الأراضي التي تعد ضمن الخارطة الاستثمارية؛ حتى ولو كانت داخلة ضمن حيزها الجغرافي، كذلك البند "٢٦" تم حذفه لأنه أضحى من الاختصاصات القومية^(١١٤).

أما التعديلات التي لحقت بالاختصاصات المشتركة الواردة في الجدول "د"؛ فقد تم إلغاء البند "١٤" المتعلق بنظم حركة المرور؛ نظراً لانتقاله للمركز كاختصاص قومي، كذلك البند "١٦" حيث حذفت عبارة "الاتصالات السلكية واللاسلكية"، لكون هذا الاختصاص انتقل أيضاً للمركز كاختصاص قومي، وقد أضيف للجدول "د" اختصاصين إلى

قائمة الاختصاصات المشتركة بين المركز والولاية وهما الحكم المحلي والخدمة المدنية ليستقيم الحال مع التعديلات الدستورية الأخرى ذات الصلة^(١١٥).

المطلب الثاني

التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٦ م

جاءت هذه التعديلات الدستورية على خلفية سياسية تمثلت في شروع الحكومة وأحزاب المعارضة في مسار الحوار الوطني، الذي كانت له نتائج حتمت استحقاقات على المستويات كافة، لعل أبرز هذه التعديلات كان استحداث منصب رئيس الوزراء، هذا المنصب الذي استدعى أن تكون هناك مواكبة موازية في الأطر الدستورية المنظمة للسلطات العامة وعلاقتها واختصاصاتها في الدولة لتتناسب مع هذا التعديل، وقد توزعت التعديلات فطالت ما يقارب عشرين نصاً من نصوص الدستور بين حذف وإضافة وتعديل.

الفرع الأول: التعديلات الدستورية وأثرها على السلطة التنفيذية:

تناولت التعديلات الدستورية المتعلقة بالسلطة التنفيذية "رئاسة الجمهورية"؛ فقد ابتدأت بالمادة ٥٨ التي تتناول اختصاصات رئيس الجمهورية، حيث أضحى ترأس جلسة مجلس الوزراء القومي مقيداً بمقتضيات المصلحة العامة أو عند الضرورة، بعد أن كان النص سابقاً مطلقاً دون تقييد^(١١٦)، كما منح التعديل الدستوري لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الوزراء القومي، وهي سلطة جد خطيرة عادةً ما يتم إسنادها لرؤساء الدول في النظم البرلمانية كسلاح يلجأ إليه البرلمان في مواجهة

الحكومة تحت ما يسمى إسقاط الحكومة^(١١٧)، دون أن يبين التعديل الدستوري حالات الحل التي يمكن أن يلجأ إليها رئيس الجمهورية لممارسة حقه في حل مجلس الوزراء.

كما طال التعديل تكوين مجلس الوزراء القومي، تحت مسمى جديد تكوين مجلس الوزراء القومي وصلاحياته، حيث أسند لرئيس الجمهورية مباشرة الحق في تعيين رئيس مجلس الوزراء القومي، باستقلال تام دون التشاور مع أي جهة على الرغم من أن هذا الوزير الأول - إن جاز وصفه دستورياً كذلك - يُعدُّ مسؤولاً أمام البرلمان وأمام الرئيس، ولرئيس الجمهورية حق تعيين أعضاء مجلس الوزراء القومي ولكن بعد استشارة رئيس المجلس، ويمثل مجلس الوزراء السلطة التنفيذية القومية؛ ويكون مسؤولاً بالتضامن والانفراد عن أداء مهامه أمام رئيس الجمهورية والمجلس الوطني، كما وتُعد قرارات مجلس الوزراء ذات سيادة على جميع القرارات التنفيذية باستثناء اختصاصات الرئيس، وتمتد سلطة رئيس الجمهورية إلى تعيين وزراء دولة في الوزارات المختلفة^(١١٨)، أما مهام مجلس الوزراء القومي فقد تنوعت من التخطيط لسياسات الدولة وفق موجهات رئيس الجمهورية، إلى حق اقتراح مشروعات القوانين، بالإضافة إلى ما يتم إسناده للمجلس من مهام بموجب القانون من قبيل رئيس الجمهورية^(١١٩).

أما صلاحيات رئيس مجلس الوزراء فقد بينتها التعديلات الدستورية على نحو مفصل؛ وإن جاءت جميعها تكراراً لاختصاصات المجلس، غير أن اللافت في هذا الجانب من التعديلات أن رئيس

المجلس؛ والذي لا يملك حق تعيين أعضاء مجلسه أو وزراء الدولة؛ له الحق في الإيصال لرئيس الجمهورية بإعفاء أي منهم^(١٢٠)، وقد جلب هذا التعديل باستحداث منصب رئيس مجلس الوزراء القومي، أن الوزير القومي أضحي مسئولاً أمام أربع جهات وهي رئيس مجلس الوزراء ومجلس الوزراء القومي، ورئيس الجمهورية، والمجلس الوطني، وهذا توسيع لدائرة المسائلة^(١٢١).

وقد جاءت التعديلات حول خلو منصب رئيس مجلس الوزراء أو أي من الوزراء القوميين أو وزراء الدولة، فقد ساوى التعديل الدستوري بين رئيس مجلس الوزراء والوزراء القوميين ووزراء الدولة؛ من حيث حالات شغور مناصبهم مع الاختلاف المفترض بين هؤلاء من حيث المركز القانوني؛ الأمر الذي يستتبع افتراض اختلاف في مقتضيات تولي المنصب وشغوره، بينما نجد سلطة الرئيس قبل التعديل تتمثل في إعفاء الوزير القومي ولكن بعد التشاور، غير أن التعديل الدستوري جعل سلطة الإعفاء واحدة؛ سواء بالنسبة لإعفاء الوزير القومي؛ أم بالنسبة لإعفاء رئيس مجلس الوزراء؛ حيث لرئيس الجمهورية الحق في إعفاء أي من هؤلاء بإجراءات واحدة؛ دون استشارة أي جهة على الرغم من أن التعديل أجاز للمجلس الوطني التوصية لرئيس الجمهورية؛ بعزل رئيس مجلس الوزراء؛ أو أي من الوزراء القوميين بعد فقدان أي منهما ثقة المجلس الوطني، فالإعفاء لرئيس مجلس الوزراء أو للوزير القومي أو لوزير الدولة أضحي عبر آلية واحدة دون تفرقة بينهم؛ مع الاختلاف المتعارف عليه بين المراكز القانونية لكل منهم، و أضف لذلك نجد أن

التعديل الدستوري أعطى لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الوزراء؛ هذا الحق لم يكن منصوصاً عليه من قبل في ظل الدستور قبل التعديل، وهو حق يمارسه رئيس الجمهورية منفرداً دون أن تشاركه في ذلك أي جهة أخرى؛ لا على سبيل المشاركة ولا على سبيل الاستشارة، هذه التعديلات تشير إلى أن حقيقة مركز رئيس الوزراء أريد له دستورياً أن يكون في مرتبة وسط دون المركز القانوني للنائب الأول للرئيس في ظل نصوص الدستور السابقة ودون المركز القانوني لرئيس الوزراء على النحو المتعارف عليه في النظم السياسية المقارنة، فهو مركز فرضته استحقاقات سياسية جاء التعديل الدستوري ليضفي عليها مسحة المشروعية الدستورية.

وقد امتدت التعديلات إلى الفصل الخامس حيث ألغيت النصوص الأصلية؛ واستبدلت بنصوص جميعها تركز توجهاً لتقوية السلطة التنفيذية (رئاسة الجمهورية) على بقية السلطات، وقد احتفظت التعديلات بأن الغاية من هذه النصوص هي توسيع المشاركة السياسية، توسيع هذه المشاركة السياسية كانت نصوص الدستور الملغاة تنص بوضوح على مشاركة فاعلة من قبل النائب الأول - الحركة الشعبية - مع رئيس الجمهورية في رسم ملامحها، إلا أن التعديلات الدستورية جعلت من توسيع المشاركة السياسية سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية يمارسها دون اشتراك أي جهة أخرى في ذلك.

الفرع الثاني: التعديلات الدستورية و أثرها على السلطة التشريعية:

استجابة للتعديل المهم في البنية الشكلية للسلطة التنفيذية، جاء التعديل في بعض مهام السلطة

تعيين أعضاء في الهيئة التشريعية الاتحادية، ممثلة في المجلس الوطني وفق قانون الانتخابات القومية؛ دون تحديد لطبيعة التعيين وكيفية، وتعيين ممثل واحد إضافي لكل ولاية في مجلس الولايات^(١٢٥)، أضف إلى ذلك فلرئيس الجمهورية حق تعيين عدد من الأعضاء في المجالس التشريعية الولائية، وفقاً لما يحدده قانون الانتخابات القومية^(١٢٦).

الفرع الثالث: التعديلات الدستورية المتفرقة:
ولعل أهمها التعديل الدستوري الذي قضى بفصل النيابة العامة عن وزارة العدل، فقد استبدلت المادة ١٣٣ بأخرى مع إعادة التبويب على نحو أكثر تفصيلاً، وقد أسست هذه المادة لقيام جهاز النيابة العامة كجهاز مستقل عن الحكومة بصفة عامة؛ وعن وزارة العدل بصفة خاصة، غير أن المحك الحقيقي لهذا التعديل هو طبيعة ضمانات استقلال هذا الجهاز الحساس في أدائه لمهامه العدلية^(١٢٧).
هذه التعديلات على تعددها؛ والجوانب التي لامستها تصلح كمعالجة وضعت على عجل لأوضاع آنية على المستويات كافة، لكن تبقى قدرتها في الصمود كجزء من نصوص دستور له صفة الثبات والاستقرار في مستقبل الأيام موضع شك، الأمر الذي يبقى مصير البلاد معلقاً بين الدساتير الانتقالية و الدساتير المؤقتة.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة أحكام التعديل الدستوري في ظل دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م، وقد تبين لنا من خلال معالجة الجوانب التي أحاطت بها الدراسة؛ أن التنظيم الدستوري لأحكام تعديل

التشريعية؛ حيث يحق للسلطة التشريعية استدعاء واستجواب رئيس مجلس الوزراء القومي، وجعل من حق المجلس الإيحاء لرئيس الجمهورية بعزل رئيس مجلس الوزراء إذا فقد ثقة المجلس الوطني، غير أن طبيعة وحدود سلطة المجلس في محاسبة رئيس الوزراء؛ جاءت غير دقيقة وبعبارات عامة لا تتناسب وأهمية هذه السلطة في النظم الدستورية التي يتم تحديدها عادةً على وجه الدقة^(١٢٢).

كما أن لرئيس مجلس الوزراء الحق في الطلب من أي من مجلسي البرلمان الإدلاء ببيان، ويمكن لأي من المجلسين الطلب من رئيس مجلس الوزراء القومي الإدلاء ببيان حول أي موضوع يندرج ضمن اختصاصاته، كما يمكن لأعضاء أي من المجلسين توجيه أسئلة لرئيس مجلس الوزراء، لكن النص ألزم فقط الوزير القومي أن يوافي المجلس بالإجابة دون رئيس مجلس الوزراء القومي^(١٢٣).

وفي ذات الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية؛ والذي يحق له إصدار المراسيم المؤقتة وفقاً للمادة ١٠٨ من الدستور، نجد أن التعديل الدستوري قد جعل أحكام مصادقة رئيس الجمهورية على القوانين العادية؛ تنسحب على التعديلات التي يجريها المجلس الوطني على أحكام المرسوم المؤقت، وسحب هذه الأحكام على المراسيم المؤقتة؛ فيه مساواة للمراسيم المؤقتة بالتشريعات العادية من حيث إجراءات إجازتها مع الفارق في طبيعة وظروف إصدار كل منها، من حيث الجهة التي يسند لها الدستور سلطة تشريع كل منها، وظروف الإصدار، وإجراءات الإجازة^(١٢٤).

وقد منحت التعديلات الدستورية وكانعكاس لاستحقاقات الحوار؛ رئيس الجمهورية سلطة

الدستور قد جاء في بعض جوانبه موافقاً لما هو متبع في التجارب الدستورية المقارنة، ومختلفاً في جوانب أخرى، غير أن تبين مواطن الاتفاق أو مواطن الاختلاف لا يؤسس للحق في إصدار أحكام قِيَمِيَّة على التنظيم الدستوري موضوع الدراسة، نظراً لأن التجربة الدستورية في مجملها تتأثر في نجاحها وفشلها بعوامل عديدة لا تقف عند حدود النص الدستوري، غير أن ذلك التبين يؤسس بلا شك و بدرجة نسبية للحكم على مدى فاعلية التنظيم الدستوري لأحكام تعديل الدستور ومدى نجاحته، وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن بسطها على النحو التالي:

النتائج:

- جاء تنظيم حق اقتراح التعديلات الدستورية مبهم وغامض فيما يتعلق بالهيئة التشريعية القومية على الرغم من دورها الرئيس في مسار عملية تعديل الدستور، وهذا بخلاف ما تبنته الدساتير السودانية المتعاقبة والدساتير العالمية محل المقارنة.
- استبعد المشرع الدستوري في ظل الدستور السودان الانتقالي لعام ٢٠١٥ م المجالس التشريعية الولائية من أي دور في التعديلات الدستورية بخلاف التجارب الدستورية في الدول الفيدرالية المقارنة.
- أسند دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م لرئيس الجمهورية الحق في تقديم اقتراح

التعديلات الدستورية.

- أهم ما جاء به التعديل الدستوري الثاني عام ٢٠١٥ م هو استبدال آلية انتخاب ولاية الولايات بألية التعيين من قبل رئيس الجمهورية مما يؤثر بلا شك في حقيقة ومسار النظام الفيدرالي الذي تبناه هذا الدستور.
- جوهر التعديل الدستوري الثالث عام ٢٠١٦ م هو استحداث منصب رئيس مجلس الوزراء.
- المركز الدستوري لرئيس مجلس الوزراء وفقاً لاختصاصاته دون مركز رئيس الوزراء في النظم السياسية خاصة البرلمانية، ودون مركز النائب الأول لرئيس الجمهورية وفقاً للدستور قبل التعديل.
- اتجهت التعديلات الدستورية في معظمها نحو تعزيز سلطات رئيس الدولة بشكل واضح.

التوصيات:

- ضرورة إسناد حق اقتراح التعديلات الدستورية إلى كل من الهيئة التشريعية القومية و الهيئات التشريعية الولائية؛ ليتناغم ذلك مع مبادئ النظام الفيدرالي.
- إسناد حق اقتراح التعديل الدستوري للشعب مباشرة عبر مبادرة شعبية وفق ضوابط دستورية محددة.
- إشراك سلطات الولايات خاصة التشريعية في عملية التعديل الدستوري.

المراجع و المصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب اللغة العربية:

- ١- أحمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء الثالث، دار الفكر، طبعة ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٢- أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، مكتبة لبنان، بيروت.
- ٣- أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، بيروت.
- ٤- علي محمد الجرجاني، معجم التعريفات ، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة.
- ٥- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- ٦- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، القاهرة، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٠م.
- ٧- محمد حسن حسن جبل، المعجم الاشتقائي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، المجلد الأول: الطبعة الأولى، مكتبة الآداب القاهرة، ٢٠١٠م.

ثالثاً: الكتب القانونية

- ٨- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري، الإسكندرية، دار المطبوعات

الجامعية، الطبعة ٢٠٠٣م.

- ٩- إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف: الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٨م.
- ١٠- أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان في السياسة والحكم، الخرطوم: جامعة القاهرة فرع الخرطوم، طبعة ١٩٩١م.
- ١١- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، (طبعة ٢٠٠٣م-١٤٢٣هـ دار العلوم للنشر، عنابة: الجزائر).
- ١٢- عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة ١٩٩٧م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ١٣- عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة: طبعة عام ٢٠٠٤م.
- ١٤- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، ١٩٨٧م.
- ١٥- محمد أحمد محمود، تعديل الدستور، الطبعة الأولى، مجلس النواب، بغداد ٢٠١٠م.
- ١٦- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق.
- ١٧- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة: ١٩٩٠م، منشأة المعارف، الإسكندرية.

ثالثاً: الوثائق الدستورية

الدساتير الوطنية

- ٢٣- دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ معدلاً
٢٠١٦ م
- ٢٤- دستور السودان لعام ١٩٩٨ م.
- ٢٥- دستور السودان الانتقالي لعام ١٩٨٥ م.
- ٢٦- دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣ م
- ٢٧- دستور السودان المؤقت لعام ١٩٦٤ م
- ٢٨- دستور السودان المؤقت لعام ١٩٥٦ م.
- ٢٩- قانون الحكم الذاتي لعام ١٩٥٣ م.

الدساتير الإقليمية والعالمية:

- ٣٠- دستور الولايات المتحدة الأمريكية ١٧٨٩ م
- ٣١- دستور أستراليا الاتحادي لعام ١٩٠١ م
- ٣٢- دستور الهند لعام ١٩٤٩ م
- ٣٣- دستور البرازيل لعام ١٩٨٨ م
- ٣٤- دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ م.
- ٣٥- دستور كينيا لعام ٢٠١٠ م.

١٨- محمد محمد عبده إمام، المبادئ الدستورية العامة، ط ٢٠١٣، م؛ مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.

١٩- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، (الطبعة السابعة؛ ٢٠١١م-١٤٣٢هـ، عمان: دار الثقافة).

٢٠- هنري رياض، موجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢ م.

21- A. V. Dicey, Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution. Seventh Edition. MacMillan And Co. Limited. London. 1908.

22- Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments. A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy. London. February- 2014.

الهوامش:

- ٦- أيوب بن موسى الحسيني، أبو البقاء الكفوي، الكليات، مرجع سابق، ص ٤٥١، أيضاً: علي محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيحة، القاهرة، ص ٩١.
- ٧- أحمد سعيغان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ م، ص ١٧٤.
- ٨- أحمد سعيغان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، مرجع سابق، ص ١٧٤.
- ٩- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، القاهرة، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٠ م، ص ٩.
- ١٠- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص ٣١٧.
- ١١- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، ١٩٨٧ م، ص ٢١١.

- أستاذ القانون العام المساعد، قسم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم.
- ١- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء الثالث، دار الفكر، طبعة ١٣٩٩ هـ- ١٩٧٩ م، ص ٧١٨.
- ٢- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ- ٢٠٠٥ م، ص ١٠٣٠.
- ٣- أيوب بن موسى الحسيني أبو البقاء الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨ م، بيروت، ص ١٥٠.
- ٤- سورة الانقطار، الآية ٧.
- ٥- محمد حسن حسن جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، المجلد الأول: الطبعة الأولى، مكتبة الآداب القاهرة، ٢٠١٠ م، باب العين، ص ١٤٢٤.

- ١٢- المادة ١٩٧، من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.
- ١٣- المادة ٥٨، البند ١، من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.
- ١٤- البند ١٤ من الجدول "د"، من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.
- ١٥- Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments. A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, February 2014, p11.
- ١٦- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الثانية، تونس ٢٠١٠م، ص ٣١٨.
- ١٧- أحمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان في السياسة والحكم، (الخرطوم: جامعة القاهرة فرع الخرطوم ١٩٩١م)، ص ٢٥-٢٦.
- ١٨- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص ٣١٧-٣١٨.
- ١٩- أحمد شوقي محمود، مرجع سابق، ص ٢٦.
- ٢٠- أحمد شوقي محمود، مرجع سابق، ص ٢٧.
- ٢١- Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments. A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, February 2014, p12.
- ٢٢- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة: ١٩٩٠م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٧٥.
- ٢٣- عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة ١٩٩٧م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٩٧.
- ٢٤- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٧٦.
- ٢٥- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٧٦-٧٧.
- ٢٦- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، (الطبعة السابعة: ٢٠١١م-١٤٣٢هـ، عمان: دار الثقافة)، ص ٥٠٧.
- ٢٧- A. V. Dicey, Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution, Seventh Edition, MacMillan And Co. Limited, London, 1908, p122.
- ٢٨- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، طبعة ٢٠٠٣م-١٤٢٣هـ، دار العلوم للنشر، عنابة: الجزائر، ص ٨٩.
- ٢٩- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، (المرجع السابق)، ص ٥٠٩.
- ٣٠- A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Ibid, p123.
- ٣١- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، (طبعة ٢٠٠٣م-١٤٢٣هـ، دار العلوم للنشر، عنابة: الجزائر)، ص ٨٩.
- ٣٢- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، (طبعة ٢٠٠٣م-١٤٢٣هـ، الجزائر، عنابة، دار العلوم للنشر)، ص ٩١.
- ٣٣- Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments, Ibid, p23.
- ٣٤- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢١٢.
- ٣٥- Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments, Ibid, p 24.
- ٣٦- البند ٤ من المادة ٦٠، من دستور البرازيل لعام ١٩٨٨م المعدل لعام ٢٠١٥م.
- ٣٧- عبد الفتاح عمر، مرجع سابق، ص ٢١٣.
- ٣٨- عبد الفتاح عمر، مرجع سابق، ص ٢١٣.
- ٣٩- المادة ١٢٨، من الدستور الأسترالي ١٩٠١م.
- ٤٠- المادة ٦٠، من الدستور البرازيلي ١٩٨٨م.
- ٤١- المادة ٣٦٨، من الدستور الهندي ١٩٤٩م.
- ٤٢- المادة ٢٥٥، من الدستور الكيني لعام ٢٠١٠م.
- ٤٣- المادة ١٢٠، من دستور السودان لعام ١٩٥٦، والمادة ٢١٨ من دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣م، والمادة ١٣٦ من دستور السودان الانتقالي لعام ١٩٨٥م، والمادة ١٣٩ من دستور السودان لعام ١٩٩٨م، والمادة ٢٢٤ من دستور السودان لعام ٢٠٠٥م.
- ٤٤- المادة ١٢٨، من دستور أستراليا لعام ١٩٠١م المعدل ١٩٨٥م.
- ٤٥- البند ٢ من المادة ٣٦٨ من دستور الهند لعام ١٩٤٩م المعدل عام ٢٠١٢م.
- ٤٦- البند ٣ من المادة ٦٠ من دستور البرازيل لعام ١٩٨٨م المعدل عام ٢٠١٥م.
- ٤٧- البند ٣ من المادة ١٣٩ من دستور السودان لعام ١٩٩٨م.
- ٤٨- البند ٢، المادة ٢٢٤ من دستور السودان القومي لعام ٢٠٠٥م.
- ٤٩- هنري رياض، موجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢م، ص ١١٢-١٢٥.
- ٥٠- انظر الفقرة ١، من المادة ٢٢٦ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.

- ٥١- انظر الفقرة ٢،١ من المادة ٢٢٤ من دستور السودان القومي لعام ٢٠٠٣ م.
- ٥٢- رضا محمد بن حماد، مرجع سابق، ص ٣٢٣.
- ٥٣- رضا محمد بن حماد، مرجع سابق، ص ٣٢٤.
- ٥٤- رضا محمد بن حماد، مرجع سابق، ص ٣٢٤.
- ٥٥- رضا محمد بن حماد، مرجع سابق، ص ٣٢٣.
- ٥٦- المادة ١٢٨، من دستور أستراليا لعام ١٩٠١ م، المعدل لعام ١٩٨٥ م.
- ٥٧- البند ١، ٢، من المادة ٣٦٨، من دستور الهند للعام ١٩٤٩ م المعدل ٢٠١٢ م.
- ٥٨- المادة ١٠١، البند ١ من قانون الحكم الذاتي لعام ١٩٥٣ م.
- ٥٩- أنظر المادة ١٢٠ من دستور السودان المؤقت لعام ١٩٥٦ م، والمادة ١٣٦ من دستور السودان الانتقالي لعام ١٩٨٥ م.
- ٦٠- رضا محمد بن حماد، مرجع سابق، ص ٣٢٤.
- ٦١- البند ٢، من المادة ٦٠، من دستور البرازيل لعام ١٩٨٨ م المعدل ٢٠١٥ م.
- ٦٢- انظر المادة ٤٣ الفقرة هـ، والمادة ١٣٩ من دستور السودان لعام ١٩٩٨ م. (تراجع)
- ٦٣- المادة ٢١٨، من الدستور الدائم لجمهورية السودان للعام ١٩٧٣ م.
- ٦٤- انظر المادة ٢١٨ من دستور السودان الدائم ١٩٧٣ م، و المادة ٩١، الفقرة ٢ البند أ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م، والمادة ٥٨ الفقرة ١ البند ج.
- ٦٥- انظر الدستور الأمريكي المادة الخامسة التي نصت على حق الهيئات التشريعية الولائية في اقتراح التعديلات الدستورية وفق ضابط محددة دستوريا، وهو موافقة ثلثي الهيئات التشريعية الولائية، حيث يتسنى لها حينئذ عقد مؤتمر لاقتراح التعديلات الدستورية.
- ٦٦- انظر المادة ٥٨، البند ١، الفقرة ح من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م.
- ٦٧- انظر المادة ٩١، البند ٢، الفقرة أ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م.
- ٦٨- أنظر في ذلك المادة من دستور السودان لعام ١٩٩٨ م.
- ٦٩- أنظر المادة ١٣٨، البند ١، من دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ م.
- ٧٠- المادة ٢٥٦ من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ م.
- ٧١- البند ١، من المادة ٢٥٧، من الدستور الكيني لعام ٢٠١٠ م.
- ٧٢- محمد أحمد محمود، تعديل الدستور، الطبعة الأولى، مجلس النواب، بغداد ٢٠١٠ م، ص ٤٦.
- ٧٣- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٨٠-٨١.
- ٧٤- البند ١ من المادة ١٢٨ من الدستور الأسترالي لعام ١٩٠١ م.
- ٧٥- البند ١، من المادة ٣٦٨، من الدستور الهندي لعام ١٩٤٩ م.
- ٧٦- البند ٢ من المادة ٢١٨ من دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣ م.
- ٧٧- البند ٥-٦-٧، من المادة ٢٥٧ من الدستور الكيني لعام ٢٠١٠ م.
- ٧٨- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٨١.
- ٧٩- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٨١.
- ٨٠- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٨١.
- ٨١- المادة ١٢٠، من دستور السودان المؤقت لعام ١٩٥٦ م.
- ٨٢- المادة ٢١٨، من دستور السودان الدائم لعام ١٩٧٣ م.
- ٨٣- المادة ١٣٦، من دستور السودان الانتقالي لعام ١٩٨٥ م.
- ٨٤- البند ٢، المادة ١٣٩ من دستور السودان لعام ١٩٩٨ م.
- ٨٥- البند ٢، المادة ٢٢٤ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ م.
- ٨٦- A. V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Ibid. p.121.
- ٨٧- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٨٢.
- ٨٨- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة ٢٠٠٣ م، ص ٢٠.
- ٨٩- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف: الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٨ م، ص ٩٣.
- ٩٠- محمد محمد عبده إمام، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الأولى ٢٠١٣ م؛ مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص ٨٠.
- ٩١- عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة: طبعة عام ٢٠٠٤ م، ص ٥٢٠.
- ٩٢- A. V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Ibid. p.145.
- ٩٣- محمد محمد عبده إمام، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ٨٠.
- ٩٤- عبد الغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة: طبعة عام ٢٠٠٤ م، ص ٥١٩.
- ٩٥- Yaniv Roznai. Unconstitutional Constitutional Amendments, ibid.p 26

- ٩٦- محمد محمد عبده إمام، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الأولى ٢٠١٣م؛ مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص ٨١.
- ٩٧- A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Ibid. p.145.
- ٩٨- عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٥٢٠.
- ٩٩- عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٥٢٠.
- ١٠٠- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٤.
- ١٠١- البند ٤، من المادة ٦٠ من دستور البرازيل للعام ١٩٨٨م المعدل عام ٢٠١٥م.
- ١٠٢- أنظر البند ١٠، من المادة ٢٢٦ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.
- ١٠٣- البند ٣، المادة ٢٦ من التعديلات الدستورية لعام ٢٠١٥م.
- ١٠٤- أنظر المادة ٥٨، ١٧٩ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١٠٥- أنظر المادة ١٤٨ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١٠٦- أنظر المادة ١٥١ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١٠٧- أنظر المادة ١٧٨ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١٠٨- أنظر المادة ١٨٦ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١٠٩- أنظر المواد ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م.
- ١١٠- أنظر المادة ٩١، البند ٤ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١١١- أنظر المادة ١٧٨ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١١٢- أنظر المادة ١٧٩ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١١٣- أنظر المادة ١٨٠، ١٨٦ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١١٤- أنظر المادة ١٩٦ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٥م.
- ١١٥- أنظر الجدول "أ" من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م والمتعلق بالاختصاصات الاتحادية تعديل ٢٠١٥م.
- ١١٦- أنظر الجدول "ج" من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م والمتعلق بالاختصاصات الولائية تعديل ٢٠١٥م.
- ١١٧- أنظر الجدول "د" من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م والمتعلق بالاختصاصات المشتركة تعديل ٢٠١٥م.
- ١١٨- الفقرة "د"، البند "أ"، المادة ٥٨ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١١٩- الفقرة "ع"، البند "أ"، المادة ٥٨ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٠- البند "أ"، "ب"، "ج"، من المادة ٧٠ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢١- المادة ٧٢ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٢- البند "أ"، المادة ٧٢ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٣- البند ١، من المادة ٧٤ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٤- الفقرة "ز"، والفقرة "ح"، من البند ٣ من المادة ٩١ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٥- البند "ب"، من المادة ١٠٢، و المادة ١٠٤، من دستور السودان لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٦- المادة ١٠٨ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٧- المادة ١١٧ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٨- الفقرة "ب"، البند "أ"، من المادة ١١٨ من دستور السودان لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.
- ١٢٩- أنظر المادة ١٣٣ من دستور السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥م تعديل ٢٠١٦م.

تحول الإجارة التعاقدية إلى إجارة حكومية وأثرها على استرداد الحيابة في القانون السوداني (دراسة مقارنة)

الدكتور / أحمد الزين أحمد حامد^(١)

مستخلص البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .
يعتبر عقد الإجارة من العقود المهمة في حياة الناس ، وقد يتفق الطرفان على إنهاء عقد الإجارة في مدة محددة ؛ بعدها يسترد المؤجر حيابة عقاره من المستأجر وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، إلا أن التشريع السوداني أوجب عند نهاية مدة الإجارة التعاقدية تحوّل هذا الإجارة وامتدادها إلى إجارة حكومية بقوة القانون ، حيث لا يجوز للمؤجر استرداد حيابة عقاره إلا في حالات معينة نص عليها المشرع السوداني حصراً .

وتكمن مشكلة هذا البحث في أنه يعالج مفهوم الإجارة الحكومية ونطاقها وسندها الفقهي والقانوني ، والجبر المالي الذي يوفره المشرع عند إمتداد هذه الإجارة ، واجتهادات القضاء السوداني في توجيه الإنذار أثناء الإجارة التعاقدية أو بعدها واسترداد الحيابة أثناء الإجارة التعاقدية أو الحكومية .

وقد اتبع الباحث المنهج الاستقرائي الوصفي المقارن ، الذي يعتمد على تتبع مادة البحث في مظانها الأصلية ووصفها ومقارنتها وترجيحها إن اقتضى الأمر ذلك .

وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها :
أن نطاق تطبيق الإجارة الحكومية في الفقه الإسلامي

يشمل العقارات والمنقولات ، وأن الفقه الإسلامي يلزم المستأجر بدفع أجرة المثل عند انتهاء الإجارة التعاقدية وتحولها إلى إجارة حكومية مما يوفر نوعاً من الجبر المالي لصالح المؤجر مقابل المدة الزائدة .

أما التوصيات : النص في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م على فسخ عقد الإجارة وإخلاء المبنى لأي عذر طارئ دون حصر لحالات الإخلاء ، وإلغاء فترة الإجارة الحكومية المنصوص عليها في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م وهي سبع سنوات لعدم وجود أساس فقهي لها .

مقدمة

تتميز العلاقة التأجيرية بأهمية فائقة لمساسها بمصالح المؤجر والمستأجر طرفي العلاقة التعاقدية ، حيث ينقضي عقد الإجارة عادة بانتهاء المدة المتفق عليها لسريانه ، وذلك بفرض وفاء طرفيه بالتزاماتهما التعاقدية ، وهذا ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني ، ويترتب على نهاية عقد الإجارة أن تتوقف آثاره المستقبلية بالنسبة لالتزامات أطرافه ، بحيث يتعين على المستأجر القيام برد العين إلى المؤجر كما ينتهي تبعاً لذلك التزام الوفاء بالأجرة ، إلا أن قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م لم يرتب على نهاية المدة ذلك الأثر وإنما حوّل المستأجر البقاء في العين المستأجرة حتى فيما بعد انقضاء المدة المتفق عليها لمدة سبع

٥ / إيضاح محاولة الاجتهاد القضائي السوداني لإيجاد حلول لتفسير النصوص القانونية المتعلقة بالإجارة الحكمية وإزالة الغموض الذي ينجم عن تطبيقها مما يُعين المشرع السوداني على وضوح الرؤية مستقبلاً عند متابعته للتشريع القائم بالتعديلات اللازمة ضمناً للتوافق مع الظروف المحيطة.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة هذا البحث في أنه يعالج مفهوم الإجارة الحكمية ونطاقها وسننها الفقهي والقانوني وشروطها واجتهادات القضاء السوداني في بيان شروط هذه الإجارة ، وأثر توجيهه أو عدم توجيهه الإنذار من قبل المؤجر للمستأجر في فترة الإجارة التعاقدية أو بعدها ، ورفع دعوى الإخلاء أثناء الإجارة الاتفاقية أو الحكمية ، والآثار المترتبة على الإجارة الحكمية.

وتتفرع عن هذه المشكلة الأسئلة الآتية :

- ١ / ما هو مفهوم الإجارة الحكمية ، ونطاقها ؟
- ٢ / ما هو الأساس أو السند الفقهي والقانوني للإجارة الحكمية ؟
- ٣ / ما هو أثر توجيهه أو عدم توجيهه الإنذار من قبل المؤجر للمستأجر في فترة الإجارة التعاقدية أو بعدها .
- ٤ / ماهي الآثار المترتبة على الإجارة الحكمية .

منهج البحث :

اعتمد الباحث في بحثه هذا على المنهج الاستقرائي الوصفي المقارن ، الذي يقوم بتتبع مادة البحث وعرض ومناقشة آراء الفقهاء وشرّاح القانون

سنوات إمعاناً في حماية المستأجر ، وبناءً على ذلك فإنّ انتهاء المدة التعاقدية لا يخوّل المؤجر استرداد الحيابة نظراً لامتداد هذه المدة بقوة القانون وهي ما تسمى بالإجارة الحكمية.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى :

- ١ / بيان مفهوم الإجارة الحكمية ، وتحولها من إجارة تعاقدية إلى إجارة حكمية ، والأساس الذي تقوم عليه في الفقه الإسلامي والقانون السوداني .
- ٢ / اجتهادات القضاء السوداني في بيان الإجارة الحكمية وشروطها ، والإنذار ، وما يتعلق باسترداد العقار المستأجر أثناء فترة الإجارة التعاقدية .

أهمية البحث :

تكمن أهمية هذا البحث في :

- ١ / ضرورة إلمام أطراف العلاقة التأجيرية بالأحكام المتعلقة بالإجارة الحكمية ؛ من حيث الوقوف على طبيعتها ونطاقها ومدتها وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون .
- ٢ / الوقوف على رأي الفقه الإسلامي في إمتداد الإجارة الاتفاقية بعد انتهائها بموجب عقد الإجارة إلى إجارة بحكم القانون .
- ٣ / بيان الآثار المترتبة على انتهاء الإجارة التعاقدية وتحولها إلى إجارة الحكمية في الفقه الإسلامي والقانون .
- ٤ / بيان أثر توجيهه أو عدم توجيهه إنذار بالإخلاء من المؤجر للمستأجر قبل نهاية فترة الإجارة التعاقدية أو بعدها .

المبحث الأول

مفهوم الإجارة الحكمية

المطلب الأول

تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف الإجارة في اللغة :

الأجرة الكراء أي بدل المنفعة، والجمع أجرٌ، وقد استعملت في معنى الإيجار أيضاً ، والإجارة لغة المكاراة ، والإستئجار الإكتراء ، والمؤجر المكاري، والمستأجر المكترى ، ويستعمل الأجرُ بمعنى الإجارة ، وبمعنى الأجرة وجمعه أجرٌ، وأعطيته إجارته بكسر الهمزة أي أجرته ، وأجرته الدار: أكريتها^(٢)، ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن الإجارة تعني إعطاء بدل المنفعة.

الفرع الثاني: تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي :

الإجارة عند الحنفية هي : عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض^(٣) ، وعند المالكية هي :عقد يفيد تملك منافع شيء معلومة بعوض غير ناشيء عن المنفعة^(٤) ، أما الشافعية فعرفوها بأنها: "عقد منفعة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم"^(٥) والحنابلة قالوا : "إن الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم"^(٦) ، وعرفت أيضاً بأنها : "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة"^(٧) ، وعرفت أيضاً بأنها : "عقد يفيد تملك المنافع بعوض"^(٨).

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن عقد الإجارة هو عقد على منفعة مباحة معلومة مقابل عوض

وأحكام المحاكم السودانية فيما يتعلق بموضوعات هذا البحث ، وذلك من مظاهرها في المصادر والمراجع الفقهية والقانونية ، والمقارنة إن اقتضى الحال .

هيكل البحث : يشتمل هيكل البحث على مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة ، على النحو التالي:
مقدمة : وتشمل أهمية البحث ومشكلته ومنهجه وهيكله.

المبحث الأول : مفهوم الإجارة الحكمية .

المطلب الأول : تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني : تعريف الحكمية لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني : لمحة تاريخية عن الإجارة الحكمية في التشريع السوداني.

المبحث الثالث : أساس تحوّل عقد الإجارة ولزومه في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع : أساس تحوّل عقد الإجارة ولزومه في التشريع السوداني.

المبحث الخامس: الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالإنذار واسترداد الحيابة.

المطلب الأول : الإنذار وأثره في بداية الإجارة الحكمية.

المطلب الثاني : استرداد حيابة العقار المستأجر أثناء فترة الإجارة التعاقدية.

خاتمة البحث : وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

فهرس المصادر والمراجع

على الخروج من ذلك، و"حَكَمْتُ" بين القوم فصلت بينهم^(١٢)، يقال حكم بالأمر حكماً أي قضى، ويقال حكم له وحكم عليه وحكم بينهم^(١٣).

والْحُكْمُ الْقَضَاءُ ، وجمعه أَحْكَامٌ ، وقد حَكَمَ عليه بالأمر يَحْكُمُ حُكْمًا وَحُكُومَةً ، وحكم بينهم ، الْحُكْمُ مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى وحَكَمَ له وحكم عليه ، وَالْحُكْمُ الْقَضَاءُ بِالْعَدْلِ^(١٤).

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن معنى الحكمة في اللغة تعني المنع من الخروج على خلاف الحكم.

الفرع الثاني: تعريف الحكمة في الاصطلاح الفقهي :

الحكم الشرعي عند الأصوليين هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتضاء أو التخيير أو الوضع^(١٥)، وأما الحكم الشرعي في اصطلاح الفقهاء: فهو أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً كالوجوب والحرمة والإباحة^(١٦).

ومن خلال هذا التعريف وربطاً بالموضوع يتضح أن الحكمة في الاصطلاح الفقهي تعني حكم الشارع في شيء معين على وجه الوجوب أو الحرمة... الخ وعدم الخروج على هذا الحكم أو مخالفته.

الفرع الثالث : تعريف الحكمة في القانون :

عبارة الحكمة في هذا البحث يقصد بها بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد نهاية مدة الإجارة التعاقدية^(١٧)، أي أن انتهاء مدة عقد الإيجار ليس من شأنه تخويل المؤجر حق استرداد حيابة العين المؤجرة من المستأجر نظراً لامتداد هذه المدة بحكم القانون أو بقوة القانون، ومن ثم فإنه لا يحق للمؤجر

معلوم وهو من عقود المعاوضات المالية الملزمة للطرفين.

الفرع الثالث : تعريف الإجارة في القانون :

عرّفت المادة ٢٩٥ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م الإجارة بأنها : "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء مقابل معلوم" ، وقد أخذ المشرع السوداني في هذا التعريف بمذهب الشريعة الإسلامية التي تعتبر عقد الإيجار كالبيع من حيث إنه تمليك^(٩)، أي نقل حق من أحد العاقدين إلى الآخر ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون العين المستأجرة سليمة من العيوب بحيث يتمكن المستأجر من استيفاء ما استحق عليها من منفعة بعقد الإيجار لأنه ما أقدم على العقد عليها إلا ليستوفي تلك المنفعة ، ولهذا أوجب القانون السوداني على المؤجر تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة ، وأن يتعهد أيضاً بإصلاح ما يحدث من خلل في الشيء المؤجر أثناء مدة الإجارة إذا كان الخلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة من الإيجار ، وأن يضمن كذلك جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً^(١٠).

المطلب الثاني

تعريف الحكمة لغة واصطلاحاً

الفرع الأول : تعريف الحكمة في اللغة:

الْحُكْمُ بِالضَّم : الْقَضَاءُ وَجَمْعُهُ أَحْكَامٌ ، وقد حَكَمَ عليه بِالْأَمْرِ حُكْمًا وَحُكُومَةً ، وَالْحَاكِمُ : مُنْفِذُ الْحُكْمِ^(١١) ، وَالْحُكْمُ : الْقَضَاءُ وَأَصْلُهُ الْمَنْعُ يُقَالُ "حَكَمْتُ" عليه بكذا إذا منعه من خلافه فلم يقدر

في عام ١٩٤١م صدرت لائحة دفاع السودان (تعديل الطواريء لقانون القضاء المدني لسنة ١٩٤١م) مقيّدة حق المالك في استرداد الحيابة والإخلاء إذا أبدى المستأجر استعداده بدفع الإيجار المناسب، حيث رفع المالك دعوى بطلب إخلاء أو رد حيابة تلك العين، حيث يجوز للمستأجر أن يطلب في أي طور من أطوار القضية استمرار حيابته مقابل دفع إيجار مناسب تحدده المحكمة بعد سماعها للبيئة.

وفي عام ١٩٤٣م صدر قانون تقييد الإيجارات واسترداد حيابة المباني لسنة ١٩٤٣م، وقد أشار هذا القانون إلى مسألة الأجرة الأساسية وتحديدها وأورد لها قواعد معيّنة لتستعين بها المحكمة المختصة عند تقديرها، كما أجاز استرداد حيابة العين المؤجرة بتوافر عوامل معيّنة لم تخرج في جملتها عما حدده قانون ١٩٢٠م، وظل هذا القانون سارياً حتى عام ١٩٤٧م^(١٩).

في عام ١٩٤٧م صدر قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٤٧م، وقد أخذ هذا القانون بنفس المعيار المتبع في قانون ١٩٤٣م لتقدير الأجرة الأساسية، وقد ظل هذا القانون سارياً حتى عام ١٩٥٠م حيث أوقف العمل به وعادت القواعد العامة مرة أخرى إلى حكم العلاقة التأجيرية حتى منتصف عام ١٩٥٣م حيث صدر قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٥٣م وقد أولى المشرع في هذا القانون اهتماماً خاصاً بكيفية تقدير الأجرة حيث وضع قاعدة ثابتة قيّد بها المحاكم في تقدير الأجرة للمباني الحديثة وذلك باحتساب نسبة مئوية من قيمة الأرض وقت التشييد وقيمة التكاليف، أيضاً وفقاً لأحكام هذا

استرداد الحيابة إلا بتوافر أي من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، وهو ما سيرد تفسيره لاحقاً في هذا البحث وبالتالي فإن انتهاء المدة التي ينعقد عليها عقد الإجارة لا تنهه وإنما تمتد بحكم أو قوة القانون إلى ما بعد انتهاء تلك المدة وذلك إمعاناً في حماية المستأجر.

المبحث الثاني

لمحة تاريخية عن الإجارة الحكومية

في التشريع السوداني

كانت المحاكم تطبق مبادئ القانون الإنجليزي في دعاوى الإيجار إرتكازاً على المادة (٦) من قانون القضاء المدني لسنة ١٩٠٠م إلى أن صدر قانون تقييد إيجار المنازل لسنة ١٩٢٠م وقد كان قانوناً مؤقتاً بفترة زمنية محددة حيث أنه لم يسر على جميع أنحاء السودان، وقد تناول مسألة إمكانية إسترداد حيابة العين المؤجرة " المنازل السكنية" حيث لم يخول المؤجر استرداد العين المؤجرة من المستأجر إلا إذا أتلف المستأجر العقار عمداً أو أهمل في العناية اللازمة به أو تصرف تصرفاً مقلقاً أو مكدرًا لشاغلي الأبنية المجاورة أو الملاصقة أو حيث وضح احتياج المؤجر للبناء احتياجاً معقولاً ليشغله بنفسه أو يشغله من في خدمته أو خدمة مستأجر فيه أو حيث كان هناك سبباً آخرًا تقتنع به المحكمة لإصدار أمرها باسترداد الحيابة وفقاً له، وقد امتد تطبيقه حتى عام ١٩٢٣م ثم ألغي ورجعت العلاقة التأجيرية بين المؤجر والمستأجر إلى رحاب القواعد العامة القاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين^(١٨).

بقاء للمستأجر إذا ما انتهت إجارته ولم يرغب المالك في التجديد وهو تمييز غير مبرر لتماثل ظروف كل من الفئتين ، إلا إن ما يخفف الأمر أن تقدير الأجرة قد أصبح خارجاً عن نطاق التقييد من جميع العقود حيث قدرّ المشرع الأجرة بأجرة المثل وعلى ذلك فإن تلك الأجرة تسري على كافة العقود سواء أبرمت قبل أو بعد ١٩٨٤م ، فأصبح التمييز منعدماً بين الفئتين المذكورتين ، إلا أن الفارق ظل واضحاً في شأن استرداد الحيابة فبينما أضيفت حماية على المستأجرين في ظل ١٩٥٣م فإنه جرد المستأجرين في ظل قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م منها .

وأخيراً صدر قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م ، وقد حاول التوفيق بين المصالح المتضاربة ، فبالنسبة لاسترداد الحيابة نجد أن هذا القانون سلك مسلكاً مغايراً في شأن استرداد حيابة العين بعد انتهاء مدة الإجارة الاتفاقية ولم يسبقه عليه أي قانون من القوانين الاستثنائية التي حكمت العلاقة التأجيرية ، فهو قد أوجد معادلة وسطاً وفقّ بها توفيقاً عادلاً بين مصلحة المالك ومصلحة المستأجر بحيث إنه لم يمكن المالك من استرداد العين بمجرد انتهاء العقد كما كان عليه الحال في قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م بالنسبة للعقود التي أبرمت في ظله ، كما أنه لم يتح للمستأجر البقاء في العين بعد انتهاء الإجارة إلى ما لا نهاية كما كان الحال عليه في قانون ١٩٥٣م حيث لا سبيل لإخراجه بغير توافر سبب من الأسباب التي نصت عليها المادة (١١) منه على سبيل التحديد ، وإنما أجاز للمستأجر بعد انقضاء العقد ، البقاء سبع سنوات بحيث لا

القانون لم يعد انقضاء المدة بنهاية العقد سبباً لخروج المستأجر وإنما يصبح مستأجراً قانونياً بحيث لا تسترد منه العين إلا إذا توافر أي من الأسباب التي نصت عليها المادة ١١ منه على سبيل التحديد والتي سيرد ذكرها لاحقاً في طيات هذا البحث ، مع الحرص على النص على بعض العقوبات في حالة مخالفة نصوصه ، وقد عدل هذا القانون عدة تعديلات انتهت بإلغائه وصدور قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م الذي استبعد العلاقة التأجيرية من نطاق الرقابة وذلك بالنسبة للعقود المنعقدة في ظله حيث أصبحت عقوداً رضائية ، أما العقود الإيجارية السابقة له فما زالت خاضعة للقانون الذي أبرمت أثناء سريانه ، أي قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٥٣م ، حيث نصت المادة ٧/٣٢١ على أنه : " تسري على انتهاء عقود الإجارة السارية الصحيحة عند صدور هذا القانون أحكام انتهاء العقود التي يقرها القانون الذي كان سائداً وقت انعقاد العقد إلا إذا ارتضى الأطراف الإحتكام بنصوص هذا القانون فيما يتعلق بانتهاء عقد الإجارة " ، ومن ثم فإن قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م قد عمل على خلق وضعين متميزين للمستأجرين ، الذين تمت عقودهم في ظل ١٩٥٣م وهؤلاء لا يتم إخلاؤهم لمجرد انتهاء الإجارة وإنما يتعين توافر أي من الأسباب التي عدتها المادة ١١ من قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٥٣م ، أما الفئة الأخرى فهي تلك التي أبرمت عقودها في ظل قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤م وهم محكومون بما أبرموه من اتفاقات بوصفها القانون الذي ارتضوه بحكم المنازعات التي تنشأ بينهم ، ومن ثم فإنه لا

بعد هلاكه، فلم يكن في بقاء العقد فائدة^(٢١)، أو إذا أصيبت الدار بعيب فاحش يؤثر في سكنها كأن لا تقي من حر الصيف أو برد الشتاء، ولا يستطيع المؤجر إصلاح الضرر الحاصل إلا بإخلاء المأجور ، عندها تنفسخ الإجارة من وقت الهلاك^(٢٢).

أما الحنفية فيرون أن الإجارة لا تنفسخ بفوات المنفعة كهلاك العين ، لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها، وساحة الدار بعد انهزام البناء يتأتى فيها السكنى بنصب فسطاط (خيمة) ونحوها^(٢٣)، وعندهم أيضاً أن الإجارة تنفسخ بالعدر العارض لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد ، ولا يندفع بدون الفسخ ، وكل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ^(٢٤).

وانقضاء مدة عقد الإجارة لا ينهيها إلا بعذر؛ لأنّ الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، فلا تنفسخ الإجارة بانتهاء المدة إلا إذا كان هناك عذر، كأن انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل^(٢٥).

وقد قسّم الحنفية الأعذار الموجبة للفسخ إلى ثلاثة أنواع:

عذر من جانب المستأجر: مثل إفلاس المستأجر، أو انتقاله من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة، أو من حرفة إلى أخرى؛ لأن المفلس أو المنتقل من عمل لا ينتفع به إلا بضرر، لا يجبر على البقاء في الحرفة الأولى مثلاً، ومثله السفر، أي انتقال المستأجر عن البلد؛ لأن في إبقاء العقد مع السفر ضرراً به ، ويترتب عليه أنه إذا لم يحصل

يملك المالك استرداد الحيابة قبل انقضائها إلاّ بسبب من الأسباب التي جاءت بها المادة (١١) منه كالفشل في دفع الأجرة أو إساءة استعمال العين أو نظراً لحاجة المالك الماسة لاستعماله الشخصي أو لاستعمال أحد أبنائه... الخ ، وبعبارة أخرى إن الإجارة القانونية "الحكومية" بحدها الأقصى وقدره سبع سنوات لا تبدأ إلا بعد انقضاء الإجارة التعاقدية صراحة أو ضمناً ، وإذا بدأت الإجارة القانونية فلا سبيل لاسترداد العين إلا حيث توافر أي من الأسباب التي نصت عليها المادة (١١) من هذا القانون ، أما بعد انقضاء السبع سنوات فإنه لا مجال لبقاء المستأجر طالما أن المؤجر لم يرغب في ذلك حيث يحق له استرداد العين بمجرد انتهاء المدة بصرف النظر عن توافر أم عدم توافر الأسباب التي نصت عليها المادة (١١) منه .

المبحث الثالث

أساس تحوّل عقد الإجارة ولزومه

في الفقه الإسلامي

يتمثل الأساس الفقهي للزوم عقد الإجارة في الفقه الإسلامي ؛ في قول جمهور العلماء بأنّ : الإجارة عقد لازم كالبيع، فلا تفسخ كسائر العقود اللازمة من أي عاقد بلا موجب ؛ كوجود عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة^(٢٦)، ولا تنفسخ الإجارة بعذر عارض عند جمهور الفقهاء غير الحنفية كسفر عَرَضَ لمستأجر دار مثلاً، ومرض مستأجر دابة لسفر عليها، إذ لا خلل في المعقود عليه ، وإنما تنفسخ الإجارة عندهم بفوات المنفعة كانهزام الدار المؤجرة مثلاً، لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه

النفع للمستأجر إلا بضرر يلحقه في ملكه أو بدنه
فله فسخ الإجارة^(٢٦).

عذر من جانب المؤجر: مثل لحوق دين فادح به لا يجد طريقاً لقضائه إلا ببيع الشيء المأجور وأدائه من ثمنه، هذا إذا ثبت الدين قبل الإجارة بالبينة أو بالإقرار، أو ثبت عقد الإجارة بالبينة، وكذا بالإقرار عند أبي حنيفة؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يقر بالدين على نفسه كاذباً، وأما عند صاحبين: فلا يقبل ثبوت الدين بالإقرار بعد الإجارة، لأنه متهم في هذا الإقرار ومثاله أن يشتري المؤجر شيئاً ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب به، فله أن يفسخ الإجارة ويرده بالعيب، ولا يعد السفر أو النقلة عن البلد عذراً للمؤجر ببيع له فسخ الإجارة على عقار؛ لأن استيفاء منفعة العقار في غيبته لا ضرر عليه فيه.

عذر في العين المؤجرة أو الشيء المأجور: مثل أن يستأجر رجل حماماً في قرية ليستغله مدة معلومة، ثم يهاجر أهل القرية فلا يجب عليه الأجر للمؤجر^(٢٧)، أو انهدام الدار أو إصابتها بعيب فاحش يؤثر في سكنها بحيث يتعذر على المؤجر إصلاح هذا الضرر إلا بإخلاء المستأجر، عندها تنفسخ الإجارة من وقت الهلاك، حيث يقع اليأس من استيفاء منفعة المعقود عليه بعد هلاكه^(٢٨).

وبعد هذا العرض لأراء الفقهاء يمكن تلخيص مبررات امتداد عقد الإجارة الاتفاقي في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

التعسف في استعمال الحق: التعسف هو: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"^(٢٩)، والمناقضة لا تخلو من أمرين إما أن تكون مقصودة، وهذه تشمل

استعمال الحق لمجرد قصد الإضرار، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو استعمال دون نفع، أو لمجرد العبث لنفع تافه يلحق بغيره ضرراً بيئياً، وإما أن تكون المناقضة غير مقصودة وهذه تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام^(٣٠). فالتعسف في استعمال الحق من قبل المؤجر في هاتين الحالتين قد يؤدي إلى الإضرار بالمستأجر إذا لم يُسمح له بتمديد عقد الإجارة الاتفاقي، وذلك لأن استعمال الحق على وجه يخل بالتوازن بين مصلحة المؤجر والمستأجر يصبح غير مشروع.

الضرورة الملحة: الضرورة مشتقة من الضرر وهو: "النازل بما لا مدفع له"^(٣١)، وقد وضع الفقهاء قواعد فقهية لاحتواء الضرورة ودفع الضرر كقاعدة "الضرر يزال"^(٣٢)، وما يتفرع منها، ويعد الحديث النبوي الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"^(٣٣) أساساً لهذه القواعد الفقهية، وكذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لغيرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة: ١٧٣).

والضرورة تقدر بقدرها، فالحاجة الشديدة تعتبر مشقة تستوجب التيسير ورفع الحرج، وقد استند الفقهاء على تمديد عقد الإجارة بين طرفيه على حالة الضرورة، فقد ذكر بعضهم: "إن مدة العقد لا تنقضي إلا لعذر، لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، فتتفسخ الإجارة عند انتهاء المدة إلا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة، وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنه يترك إلى أن يستحصد

بأجر المثل^(٣٤)، وهذا يعني أن عقد الإجارة يمكن أن يمتد إذا وجدت ضرورة ملحة .

وجاء أيضاً أنه : " لو اكترى داراً وترك فيها متاعاً وانقضت المدة لم يلزمه تفريغها إلا على حسب العادة وإن اختار أن يقر الغراس في الأرض ويطلب المكتري بأجرة المثل ، أجبر المكتري ، لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمكتري من غير ضمان لا يجوز الإضرار بالمكري بإبطال منفعة الأرض عليه من غير أجرة"^(٣٥).

ومن هذا يتضح أن عدم اكتمال العمل في المدة المحددة، أو حال عدم نضوج الثمر أو تأخر نضوجه، أو حال وجود ضرورة تمنع من الخروج من البيت المؤجر لحين انتهاء حالة الضرورة كلها تجوز امتداد عقد الإجارة بأجرة المثل.

وخلاصة الأمر أن عقد الإجارة الاتفاقي يمتد إذا وجد عذر أو ضرورة، وينفسخ في حالة هلاك العين المؤجرة أو تعييبها بعيب فاحش لا يصلح معه السكن.

فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين: اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين، فتفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين عند الحنفية^(٣٦) خلافاً للجمهور^(٣٧)؛ وذلك لأن الإرث يجري في الموجود المملوك، وبما أن المنافع في الإجارة تحدث شيئاً فشيئاً، فتكون عند موت المورث معدومة، فلا تكون مملوكة له، وما لم يملكه يستحيل توريثه فيحتاج عقد الإجارة للتجديد مع الوارث، حتى يكون العقد قائماً مع المالك، ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الإجارة؛ لأن العقد لم يقع له، وإنما هو عاقد^(٣٨).

أما جمهور الفقهاء فيرون أن عقد الإجارة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين ؛ لأنه عقد لازم كالبيع، أي أن المستأجر ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ملكاً لازماً فيورث عنه^(٣٩).

وقد أخذ قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م برأي الجمهور بأن عقد الإجارة لا ينتهي بموت المستأجر ، فقد نصت المادة ٣٢١ / (٤) منه على أنه : " لا تنتهي الإجارة بوفاة أحد المتعاقدين على أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم "

المبحث الرابع

أساس تحول عقد الإجارة ولزومه

في التشريع السوداني

الأساس القانوني للزوم عقد الإجارة الاتفاقي وتحوله إلى إجارة حكومية يكمن في أن عقد الإجارة عقد لازم كالبيع لا ينتهي أو يفسخ كسائر العقود اللازمة بلا موجب أو عذر أو ضرورة أو ضرر بين^(٤٠)؛ واستناداً لذلك جاء في المادة ٣٠٤ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م بأنه : " إذا انقضت مدة الإجارة وثبت قيام ضرورة ملحة لامتدادها فإنها تمتد بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجرة المثل عنها " ، وكذلك نص المادة ٣١٨ من ذات القانون بأنه: " يجوز للمستأجر فسخ العقد إذا استلزم تنفيذه الحاق ضرر بين بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالمأجور " ، وكذلك نص المادة ٣٢١ / ٥ من ذات القانون بأنه: " يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ عقد

- (ب) ارتكاب المستأجر أو من يسكنون معه أو الأشخاص الذين يرخص لهم المستأجر باستخدام المباني تصرفاً متكرراً فيه إزعاج لأي من الجيران ويجوز للجار في هذه الحالة رفع دعوى لإخلاء المستأجر بعد مضي شهر من إخطار المؤجر بذلك.
- (ج) ثبوت استخدام المباني أو أي جزء منها لارتكاب أي فعل مناف للأداب العامة يعاقب عليه القانون ويجوز للجار في هذه الحالة رفع دعوى لإخلاء المستأجر بعد مضي شهر من إخطار المؤجر بذلك.
- (د) إعطاء المستأجر للمؤجر إخطاراً مكتوباً بأنه سيخلى المباني ونتيجة لذلك الإخطار تعاقد المؤجر على بيع المباني أو تأجيرها أو اتخاذ المؤجر أي إجراء ترى المحكمة بأنه سيتضرر من جرائه إذا لم يسترد حيابة تلك المباني.
- (هـ) طلب المؤجر المباني لسكنه هو أو سكن أي من والديه أو أولاده وأثبت أن كل الظروف تستلزم ذلك.
- (و) حاجة المؤجر للمباني لغرض آخر غير السكن لاستعماله الشخصي ولم يكن المستأجر يستخدمها للسكن وأثبت المؤجر أن كل الظروف تستلزم استخدامه المباني لذلك الغرض.
- (ز) عدم استخدام المستأجر للمبنى لأكثر من ستة أشهر متتالية بدون سبب معقول وثبوت أنه لا يحتفظ بالحيابة لاستخدام حالي.
- (ح) حاجة المؤجر لحيابة المباني مؤقتاً لأي من الأعمال الآتية بيانها وهي:
- (أ) عدم دفع المستأجر للأجرة أو أي زيادة مسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون على ألا يحكم بالإخلاء إذا عرض المستأجر المتأخرات على المؤجر قبل رفع الدعوى وكان عدم دفع الأجرة بسبب عذر معقول.
- الايجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف" ، وعبارة العذر الطارئ الواردة هنا لا تقع تحت حصر بل تتنوع حسب طبيعة هذا العذر. ويمتد هذا الأساس القانوني للزوم عقد الإجارة بضرورة تدخل المشرع ومتابعته الدقيقة لتحقيق الهدف الرئيس الذي يتمثل في حماية المستأجر دون إجحاف بحقوق المالك ، وتقيد حرية المالك بحسب ما تقضي به القواعد العامة ، كل ذلك يجعل عقد الإجارة لازماً لا يجوز فسخه أو إنهائه إلا لضرورة أو عذر طارئ ، ولذلك فإن استبعاد رقابة المشرع وإعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو نقضه أو إنهائه إلا باتفاق الطرفين^(٤١) على إطلاقها أمر يستحيل تحقيقه عملاً ، وذلك لندرة الأماكن السكنية نظراً لعدم التناسب بين معدل النمو العمراني ومعدل النمو السكاني ، ولكل ذلك منع المشرع السوداني في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م المؤجر من استرداد حيابة عقاره من المستأجر بعد نهاية فترة الإجارة التعاقدية بينهما إلا في حالات معينة حددها على سبيل الحصر في المادة ١١ منه بقوله : [١] تحكم المحكمة بالإخلاء في أي دعوى يقيمها المؤجر لاسترداد حيابة أي مبنى في أي من الحالات الآتية:

بانتهاؤ المدة التي ينعقد عليها العقد وإنما يمتدّ بناء على حكم القانون إلى ما بعد انتهاء تلك المدة وهي ما تسمى بالإجارة الحكيمة، ومن ثمّ فإنّ انتهاء المدة الاتفاقيّة لا تؤخذ حجة على المستأجر بغرض إخراجة من العين المستأجرة وإنما فقط تجعل العلاقة داخلة في نطاق الأحكام التي تنص عليها القواعد المقيّدة للإيجار ، وعلى ذلك استقرّ قضاء محكمة الاستئناف في قضية إبراهيم يوسف عبودي ضد حسن عبد الحفيظ^(٤٢) حيث جاء فيها : " ... ليس للمالك الحق في الاسترداد نظراً لتحوّل الإجارة التعاقدية بقوة القانون إلى إجارة قانونية مما لا يحقّ معه للمؤجر استرداد الحيابة إلاّ بتوافر سبب من الأسباب التي نصت عليها المادة ١١ من قانون تقييد الإيجارات "

وقد خوّل المشرع لاعتبارات معيّنة المستأجر البقاء في العين المؤجرة والاستمرار في اقتضاء المنفعة بحسب ما انعقد عليه الاتفاق ، إلاّ أنه يتعيّن التنبيه إلى أن تحوّل الإجارة من إجارة تعاقدية إلى إجارة قانونية لا يُعدم كل أثر للاتفاق المبرم بين الأطراف بحيث لا يعتدّ بالعقد المبرم في العلاقة بينهما في شأن ما يثور من منازعات مستقبلية متعلقة بالتزامات^(٤٣)، بمعنى أنّ تحوّل الإجارة إلى إجارة قانونية بحكم القانون لا يمنع الاعتداد بشروط عقد الإجارة الأخرى كالمطالبة بأجرة المثل أو الأجرة العادلة، وميعاد دفعها ، والالتزام بإجراء الإصلاحات وغيرها مما نصّ عليه العقد .

والجدير بالملاحظة أنّ التعهد الصريح من المستأجر والذي يذهب إلى الإخلاء بعد انقضاء مدة العقد الاتفاقيّة لا أثر له، حيث لا يحول ذلك بين

(أولاً) إجراء تغييرات وإصلاحات أساسية عليها ورأت المحكمة أنه من الضروري أن يخلى المستأجر المباني أثناء إجراء الأعمال المذكورة.

(ثانياً) إعادة تشييدها واقتنعت المحكمة في جديته لذلك وقدم الخرائط وتصريح البناء والمستندات اللازمة لذلك.

(ط) قيام المستأجر بدون إذن المؤجر بإنشاء إضافات جوهرية للمباني.

(ي) تأجير المباني أو أي جزء منها من الباطن دون موافقة.

(ك) الإخلال بأي شرط من شروط عقد الإيجار لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

(ل) إساءة المستأجر استعمال المباني بوجه يضر بها إنشائياً.

(م) انتهاء الإجارة الحكيمة.

[٢] إذا بيعت أي مباني واحتاج المالك الجديد لها لأي من الأغراض المذكورة في أي من الفقرتين (هـ) و (و) من البند (١) لا يجوز له حيابة تلك المباني إلا بعد أن يعطى المستأجر إخطاراً مكتوباً ليخلى تلك المباني وتنقضي فترة ستة أشهر كاملة على الإخطار.

والمادة أعلاه أوضحت حالات معيّنة على سبيل الحصر يجوز فيها للمؤجر استرداد حيابة العين المؤجرة من المستأجر، ومن هذا يفهم أنه لا يحقّ للمؤجر استرداد الحيابة إلاّ بتوافر أي من الأسباب التي جاءت بها المادة (١١) من قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م أعلاه على سبيل الحصر ، ولذلك فإنّ عقد الإجارة استناداً لهذا القانون لا ينتهي

إعطاء إعلان للمستأجر بالإخلاء (المادة ١٥/٢) من قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م^(٤٥).

وأيضاً نصت القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م في المادة ٣٠١ / (٤/٥) في شأن الإجارة غير محددة المدة بقولها: "إذا لم ينص العقد على مدة محددة أو لم يتفق عليها صراحة فتعتبر مدة الإجارة أقصر وحدة زمنية يقضي بها العرف مع الأخذ في الاعتبار نوع المأجور وطبيعة العلاقة بين الطرفين والغرض من الإجارة، وإذا لم يوجد عرف محدد أو لم تهتد المحكمة لعرف محدد يفترض بأن الإجارة قد انعقدت لمدة لا تزيد على سنة"^(٤٦)، وقد خلصت المحكمة العليا في خالد خضر إدريس ضد فهمي أمين متولي بأن: "تنتهي الإجارة غير محددة الأجل (لأجل غير مسمى) بعد سنة من الإخطار الكتابي من المؤجر إلى المستأجر وتتحول إلى إجارة حكومية مما يتعين استمرارها لمدة سبع سنوات"^(٤٦)، وقد خالف هذا الحكم قضاء المحكمة العليا في الطعن المدني رقم ١٢١/١٩٩٤م (غير منشور) حيث تقرر فيه: "... أنه إذا كانت الإجارة لأجل غير مسمى فإنها تنتهي بانقضاء فترة سنة من تاريخ الإخطار الكتابي من المؤجر إلى المستأجر بإنهائها ولا تتحول إلى إجارة حكومية كما هو الحال في حالة العقد المحدد المدة".

ويرى الباحث أن حصر قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م على حالات خاصة معينة يجوز فيها فقط للمؤجر أن يسترد حيابة عقاره من المستأجر لا يسنده نص أو اجتهاد فقهي، وذلك لأن الفقهاء نصوا على الإخلاء واسترداد العين المؤجرة للضرورة والحاجة وهما لا يقعان تحت

المستأجر والاستمرار في حيابة العقار كمستأجر يظله قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م، وتطبيقاً لذلك جاء في حسب الله سالم ضد بو تيلة الأمين التلب^(٤٤): "إن أي تعهد أو شرط يتجافى مع قانون تقييد الإيجارات لا يلتزم به الأطراف... والواضح أن ذلك التعهد والقاضي بالتسليم غير المشروط هو خير مثال لذلك... والقول بغير ذلك يترتب عليه إهدار لكل أغراض القانون مما يفقدها آثارها".

ويفهم من هذه السابقة أن امتداد الإجارة بعد نهاية العقد من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته وبالتالي فإن انتهاء المدة الاتفاقية لا يعتبر حجة على المستأجر بغرض إخراجه من العين المستأجرة وإنما يعمل ذلك على تحويل الإجارة التعاقدية إلى إجارة قانونية بحكم القانون، حيث يعتبر امتداد عقد الإجارة بقوة القانون في هذه الحالة مقررًا لمصلحة المستأجر حيث لا يمكن للمؤجر أن ينهي العقد إلا إذا توافر أي من الأسباب المسوغة لذلك بموجب المادة (١/١١) من قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م.

وبالمقابل فإن القانون وإن كان قد جرد المؤجر من حق إنهاء العلاقة التأجيرية لمجرد إنهاء العقد حفاظاً على حقوق المستأجر، فإنه من ناحية أخرى وتحقيقاً لذلك الهدف وهو حماية المستأجر، قد حوّل المستأجر التخلي عن الحيابة إذا قدر أن مصلحته في ذلك، ولا يشترط عليه غير إعطاء المؤجر إخطاراً بحسب ما ينص عليه الاتفاق المبرم بينهما سواء كان ذلك أثناء العلاقة التعاقدية أو حيث انتهى العقد وتحولت الإجارة إلى إجارة قانونية، أما حيث لا يوجد اتفاق في ذلك، فإن القانون يحتم على المؤجر

انتهى عقد الإجارة وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور برضاء المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجدداً بشروطه الأولى".

وإذا لم يحدد العقد أو لم يذكر شيئاً عن إنذار أي من الأطراف برغبته في إنهاء العقد بأن أغفل ذكر ذلك ، فمعنى هذا أن العقد ينتهي في أجله وبالتالي تبدأ بعده فترة الإجارة الحكومية دون حاجة إلى إنذار ، إلا إذا أفصح المؤجر صراحة أو ضمناً على موافقته على استمرار العقد وفي هذه الحالة تجدد الإجارة الاتفاقية العقدية مرة أخرى للمدة المحددة في العقد.

وقد كان قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٥٣م والقوانين السابقة له تنص على إنذار المؤجر للمستأجر لإنهاء عقد الإجارة التعاقدية خلال المدة التي حددها القانون، وإن لم يوجه المؤجر ذلك الإنذار للمستأجر يعتبر العقد مجدداً تلقائياً لفترة تعاقدية ثانية، ولا تبدأ فترة الإجارة الحكومية إلا بعد توجيه مثل هذا الإنذار ، أما في حالة عدم النص على الإنذار فإن العقد ينتهي في أجله، وبالتالي تعتبر نصوص عقد الإجارة هي المكملة للقانون فيما يتعلق بالإنذار والإجارة الحكومية، ويجب أن يتم الإنذار قبل انتهاء الإجارة التعاقدية، أما إذا جاء بعد نهايتها وبداية فترة إجارة جديدة يجدد العقد تلقائياً لفترة تعاقدية جديدة وفق شروط عقد الإجارة^(٤٨)، وقد كان قصد المشرع -آنذاك- من توجيه الإنذار هو استقرار أوضاع المؤجر والمستأجر في آن واحد ، فإذا أراد المؤجر إنهاء العلاقة التعاقدية فلا بد له أن يفصح عن إرادته قبل نهاية العقد ، فإن سكت عن ذلك فسّر سكوته تنازلاً

حصر أو حالة معينة ، بمعنى أن كل حالة للإخلاء أو الاسترداد تقدر بقدرها وفقاً للضرورة أو الحاجة.

كذلك يرى الباحث أن نص قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م في المادة (١٤) منه^(٤٧) على تحويل الإجارة التعاقدية إلى إجارة حكومية بقوة القانون وامتدادها لمدة سبع سنوات ، نص لا يسنده أي تشريع أو اجتهاد فقهي ، بل كل ما ذكره الفقه الإسلامي عن امتداد عقد الإجارة الإتفاقي هو مستند إلى حالات الضرورة أو الحاجة ، وأن إخلاء المستأجر يقدر بحسب الحاجة أو الضرورة لا بتحديد زمن معين على سبيل الجزم والقطع.

المبحث الخامس

الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالإنذار

واسترداد الحيابة

المطلب الأول

الإنذار وأثره في بداية الإجارة الحكومية

الإجارة كما هو معروف تبدأ بعقد بين طرفيها سواء كان هذا العقد كتابة أم شفاهة ، ويشتمل هذا العقد على مدة الإجارة التعاقدية ، فإن لم تحدد يؤخذ بعرف الجهة ، أو تفترض أنها لمدة عام ، ولا بد أن ينص العقد على كيفية إنهاء هذه الإجارة ، فإن ذكر في العقد بضرورة توجيه الإنذار إلى المستأجر قبل نهاية فترة الإجارة التعاقدية فلا بد أن يطبق هذا الشرط عملاً بنص المادة ٣٢١(١) و(٢) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م والتي تنص: " تنتهي الإجارة بالكيفية التي يتفق عليها الطرفان في العقد ويجوز أن يشترط تجديدها تلقائياً ، وإذا

أما قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م فلم ينص في مواده على ضرورة توجيه مثل هذا الإنذار قبل نهاية الفترة التعاقدية لتبدأ الفترة التالية للإجارة، وهي الإجارة الحكمية ، وكل ما ذكر بشأن الإنذار في هذا القانون هو أن يقدم المالك الجديد "المشتري" إنذاراً مكتوباً مدته ستة أشهر يوجهه للمستأجر، بعد أن يصبح هذا المشتري مالكا للعقار وذلك بغرض استرداد الحيابة للسكن في العقار أو المحل التجاري ، فإن فعل ذلك وأثبت حاجته استرد العقار، أما إن لم يقدم الإنذار فإن طلبه لاسترداد الحيابة يكون سابقاً لأوانه ، وتطبيقاً لذلك جاء في خوجلي عبد الرحمن خوجلي ضد أميمة عبد الواحد وآخرين^(٥٠) بأن: "إذا كانت الإجارة قد أبرمت وانتهت قبل صدور قانون إخلاء المباني لسنة ١٩٩١م فإن الإجارة الحكمية تنتهي بمرور سبع سنوات من تاريخ صدور القانون دون الحاجة لأي إخطار".

وقد استحدث المشرع السوداني في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م فترتين لعقد الإيجار، الأولى هي الفترة المتفق عليها في العقد وعند انتهائها تبدأ فترة أخرى سميت في القانون بالإجارة الحكمية وهي ما كانت تعرف سابقاً تحت ظل قانون تقييد الإيجارات لعام ١٩٥٣م بالإجارة القانونية وهي التي تفرض بقوة القانون ولا دخل لإرادة المتعاقدين فيها ، ويمكن للمؤجر خلال هذه الإجارة الحكمية أن يسترد مبانیه إذا تأخر المستأجر في سداد الأجرة ، أو إذا احتاج المؤجر لاسترداد المباني لسكنائه أو إعادة تشييده ، أو إذا خالف المستأجر شروط الإجارة كالإيجار من الباطن دون

عن استعمال حقه في الإنذار، وبالتالي يكون قد مكن المستأجر من الاستمرار في الإجارة، أما حكمة الإنذار بالنسبة إلى المستأجر لئلا يفاجأ ويأخذ علماً به ساعة التوقيع على العقد، وبالتالي يستفيد فقط من الأجرة العقدية عندما تنتهي ليبدأ مشوار الأجرة الحكمية ومقدارها سبع سنوات، وهذا لا يعني أن لا يسترد المؤجر عقاره سواء في فترة الإجارة التعاقدية أو بعدها. أي الإجارة الحكمية - إذا ما استجبت ظروف تبرر استرداد الحيابة سواء العذر الطارئ في حالة سريان الأجرة التعاقدية، أو الحاجة الماسة في حالة سريان الأجرة الحكمية، وفي كليهما إذا فشل المستأجر في سداد الأجرة أو أساء استخدام العقار أو حوّل لأبي غرض آخر خلاف ما اتفق عليه في العقد فيجوز للمؤجر استرداد الحيابة ، وذلك تطبيقاً لما اشتملت عليه نصوص قوانين الإيجار السابقة^(٤٩).

وتلخيصاً لفكرة الإنذار في هذه القوانين، لا بد أن يكون الإنذار قبل نهاية الإجارة التعاقدية أما إذا جاء بعد نهايتها وبداية فترة إجارة جديدة ولم يستعمل المؤجر حقه في الإنذار يجدد العقد تلقائياً لفترة تعاقدية جديدة وفق شروط عقد الإجارة فيما يتعلق بمدة سريانها ، ولا بد أن يوجه الإنذار في الفترة المذكورة في العقد فإن ذكر مثلاً قبل شهرين من نهاية العقد فلا بد أن يكون ذلك كذلك، والحكمة من ذلك أن فوات مدة الإنذار معناها الرضا الضمني بتجديد الإجارة وأن المستأجر قد رتب حاله على هذا الرضا فلا يمكن أن يفاجأ بالإنذار خلافاً لما ذكره العقد.

الإيجارات لسنة ١٩٥٣م لم يفرّق بين الإجارة التعاقدية والإجارة الحكومية فيما يتعلق بمطالبة المؤجر لعقاره على الحاجة الماسة، وكان ينص على إمكانية الإخلاء في " كل قضية " دون تفريق بين إجارة تعاقدية وإجارة حكومية، بل إن قانون تقييد الإيجارات لسنة ١٩٥٣م لم يحو أي نص بشأن الإجارة الحكومية ، فالمادة ١١(د) منه لم تضع شرطاً للإخلاء بسبب الحاجة الماسة، فقد نصت على أنه " : في أية قضية مرفوعة من المؤجر لاسترداد حيابة أية مبان لا يجوز للمحكمة أن تمنحه حق استرداد الحيابة إلا: إذا طلب المباني لسكنه وأثبت بما يقنع المحكمة أن كل الظروف تستلزم سكنه في تلك المباني ، وكذلك نص المادة ١١(١) من ذات القانون التي تقول: " تحكم المحكمة بالإخلاء في أي دعوى يقيمها المؤجر لاسترداد حيابة أي مبني في أي من الحالات الآتية : (ومن بينها حاجة المؤجر للعقار) ، ويلاحظ أن عبارة " في أي دعوى " الواردة في قانون سنة ١٩٥٣م هي نفس العبارة الواردة في المادة ١١(١) من قانون إيجار المباني سنة ١٩٩١م ، فالقانون الأخير نص على الإجارة التعاقدية والإجارة الحكمية ، ثم إنه عندما عرض إلى الإخلاء نص على أن تحكم المحكمة بالإخلاء " في أي دعوى " دون تخصيص للإجارة الحكمية ، فالمحكمة تحكم بالإخلاء (عند انطباق شروطه) " في أي دعوى " دون تفريق بين الإجارة التعاقدية والإجارة الحكمية حيث لا اجتهاد مع النص، ولقد جاء النص بأن تحكم المحكمة بالإخلاء " في أي دعوى " وهذه العبارة تشمل الإجارة الحكمية والإجارة التعاقدية حيث

علم المؤجر وموافقته على ذلك ، أو إذا استخدم العقار لأغراض غير السكن أو منافية للأداب . . . الخ وهذه الضوابط جاء بها هذا القانون في المادة (١١) منه ، سواء كان ذلك في فترة الإيجار التعاقدية السارية أم فترة الإجارة الحكمية. ويرى الباحث أن ينص في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م على توجيه إنذار من المؤجر للمستأجر قبل نهاية فترة الإجارة التعاقدية وقبل بداية الإجارة الحكمية استقراراً لأوضاع المؤجر والمستأجر، فإذا أراد المؤجر إنهاء العلاقة التعاقدية فلا بد له أن يفصح عن إرادته قبل نهاية العقد، وكذلك حتى لا يفاجأ المستأجر بعدم الإنذار، أما في حالة عدم توجيه مثل هذا الإنذار فيجدد العقد تلقائياً دون أن يكون امتداداً بحكم القانون (إجارة حكومية).

المطلب الثاني

استرداد حيابة العقار المستأجر

أثناء فترة الإجارة التعاقدية

اختلف القضاء السوداني في شأن استرداد حيابة العقار المستأجر أثناء فترة الإجارة التعاقدية، فيرى بعض القضاء^(٥١) أن دعوى الحاجة الماسة لاسترداد العقار المستأجر أثناء فقرة سريان العقد " الإجارة التعاقدية " تعتبر سابقة لأوانها، حيث إن انقضاء التعاقد الإيجاري لا يمنح الحق للمؤجر في طلب استرداد حيابة العقار من المستأجر فالعلاقة التعاقدية تتحول إلى حكمية (بحكم القانون).

أما القضاء الآخر^(٥٢) فيرى أنه يجوز للمؤجر أن يرفع دعوى الحاجة الماسة لاسترداد العقار المستأجر أثناء فقرة سريان العقد " الإجارة التعاقدية " ، حيث يرى هذا القضاء أن قانون تقييد

المباني لسنة ١٩٩١م تنطبق على كل إجارة تعاقدية كانت أم حكمية، إضافة إلى أن قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م جاء نص الإخلاء به ابتداء إذا ما توفرت الشروط المشار إليها، ولعل ذلك أثر من آثار تطبيق مبدأ الشريعة الإسلامية حيث إن المالك أولى بملكه، وهو مبدأ يقدم فيه حق المالك على المستأجر.

خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على نبي الهدى والبركات ، وبعد ، فقد رسا مطاف هذا البحث الذي تناول عنوان : تحوّل الإجارة التعاقدية إلى إجارة حكمية وأثرها على استرداد الحيابة في التشريع السوداني (دراسة مقارنة)، حيث بحث مفهوم الإجارة الحكمية ونطاقها وأساسها الفقهي و القانوني، واجتهاد القضاء السوداني في توجيهه أو عدم توجيهه الإنذار أثناء فترة الإجارة التعاقدية أو بعدها وأثره على استرداد الحيابة ، وقد توصل الباحث من خلال هذا البحث لأهم النتائج والتوصيات التالية:

أولاً : النتائج:

- ١/ إن نطاق تطبيق الإجارة الحكمية في الفقه الإسلامي يشمل العقارات والمنقولات، بينما يشمل في القانون العقارات فقط.
- ٢/ يلزم المستأجر في الفقه الإسلامي بدفع أجرة المثل عند انتهاء الإجارة التعاقدية وتحولها إلى إجارة حكمية مباشرة ، مما يوفر نوعاً من الجبر المالي لصالح المؤجر مقابل المدة الزائدة.

لم يخصص النص إحداهما دون الأخرى . وكذلك نصت المادة ١٩ (١) من ذات القانون على شروط الإجارة القانونية بقولها " : أي مستأجر تبقى في حيازته أية مبان بمقتضي نصوص هذا القانون يجب عليه ما دام كذلك أن يتمتع بجميع نصوص وشروط عقد الإجارة الأصلي إلى الحد الذي تكون فيه تلك النصوص والشروط وفق نصوص هذا القانون كما يكون له حق التخلي عن حيازة المباني فقط عند إعطاء إعلان كالإعلان المطلوب بموجب عقد الإيجار الأصلي أو إذا لم يكن مطلوباً إعطاء إعلان فبإعطاء إعلان لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر على أنه بالرغم من أي شيء وارد في عقد الإجارة الأصلي فإن المؤجر الذي يتحصل على أمر بحيازة المباني لا يطلب منه إعطاء إعلان للمستأجر بالإخلاء " .

وعند صدور قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م حوى لأول مرة نصاً حول الإجارة الحكمية في المادة ١٤ منه بقوله : " تتحول الإجارة التعاقدية عند انتهائها إلى إجارة حكمية بذات شروط الإجارة التعاقدية ما دامت تلك الشروط متفقة مع أحكام هذا القانون سوى حق المطالبة بتعديل الأجرة " ، وبالتالي يجوز إقامة دعوى الإخلاء في حالة الإجارة التعاقدية والإجارة الحكمية إذا احتاج المؤجر لعقاره، حيث إن هذا القانون أباح طلب استرداد المأجور خلال الإجارة الحكمية والإجارة التعاقدية السارية على حد سواء .

خلاصة القول أنه يمكن للمؤجر أن يسترد عقاره عند ثبوت حاجته إليه ولا يمنعه من ذلك وجود عقد إجارة ساري المفعول فالمادة ١١ من قانون إيجار

حالة عدم توجيه إنذار من المؤجر للمستأجر دون أن يكون هذا التجديد امتداداً بحكم القانون لإجارة حكمية.

٤/ إلغاء فترة الإجارة الحكمية المنصوص عليها في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م وهي سبع سنوات لعدم وجود أساس فقهي لها.

٥/ النص بصورة واضحة وصريحة في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م بجواز رفع دعوى الإخلاء من قبل المؤجر لاسترداد حيابة عقاره من المستأجر سواء كان ذلك أثناء فترة الإجارة التعاقدية أو الحكمية .

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب السنة النبوية:

١/ سنن أبي داوود . للحافظ أبي داوود . دار إحياء السنة المحمدية . القاهرة .

ثالثاً : كتب الفقه الإسلامي :

٢/ أحكام المعاملات الشرعية. علي الخفيف . القاهرة . مكتبة الشروق . ط. ٢٠١٧م .

٣/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ابن رشد القرطبي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط خامسة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٤/ بدائع الصنائع ، للإمام الكاساني . المطبعة الجمالية . القاهرة . ط ١٣٢٨هـ .

٥/ تحفة الفقهاء . علاء الدين السمرقندي . دار الكتب العلمية . بيروت . ط أولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .

٦/ تكملة فتح القدير . الكمال بن الهمام . ط أولى . المطبعة الأميرية . القاهرة .

٣/ في القانون لا يلزم المستأجر بدفع أجرة المثل عند انتهاء الإجارة التعاقدية وتحولها إلى إجارة الحكمية مباشرة إلا بعد رفع المؤجر دعوى مستقلة ضد المستأجر يطالب فيها بأجرة المثل.

٤/ الإجارة الحكمية في الفقه الإسلامي ليست مقصودة بذاتها، بل تكون استثناء لحالة الضرورة الملحة أو الحاجة ، حيث يعود طرفي العقد إلى ما كانا عليه عند انتهاء حالة الضرورة أو الحاجة.

٥/ يمتد عقد الإجارة للضرورة الملحة أو الحاجة في الفقه الإسلامي دون تحديد أجل لفترة الضرورة أو الحاجة ، أما في القانون فيمتد عقد الإجارة بقوة القانون إلى سبع سنوات مما يجعل إرادة القانون تطغى على إرادة أطراف العقد.

٦/ في الفقه الإسلامي ينتهي عقد الإجارة بانتهاء المدة المتفق عليها إلا إذا الطرفان على تجديده ، أما في القانون فيتحول عقد الإجارة الاتفاقي مباشرة إلى إجارة حكمية بقوة القانون.

ثانياً : التوصيات:

١/ النص في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م على توجيه إنذار بالإخلاء من المؤجر للمستأجر قبل نهاية فترة الإجارة التعاقدية.

٢/ أن يُنص في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م على فسخ عقد الإجارة وإخلاء المبنى لأي عذر طارئ دون حصر لحالات الإخلاء.

٣/ النص في قانون إيجار المباني لسنة ١٩٩١م على تجديد فترة عقد الإجارة التعاقدية في

رابعاً : كتب القانون:

١٨ / القانون المدني أحكام عقد الإيجار المصري والسوداني . السيد محمد بدوي . مكتبة النصر . مصر .

١٩ / قانون تقييد الإيجارات . د . محمد الشيخ عمر . الخرطوم . ط ١٩٧٥ م .

٢٠ / الوجيز في عقدي البيع والإيجار . أ . د . محمد الشيخ عمر . الخرطوم .

خامساً : المعاجم اللغوية:

٢١ / تاج العروس تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني . دار الهداية . دمشق .

٢٢ / القاموس المحيط . الفيروزآبادي . مؤسسة الحلبي للتوزيع والنشر . القاهرة .

٢٣ / لسان العرب . ابن منظور . مؤسسة التأريخ العربي . بيروت . ط ٢ . ١٩٩٢ م .

٢٤ / مختار الصحاح . الرازي . تحقيق محمود خاطر . مكتبة لبنان . بيروت . ط ١٩٩٥ م .

٢٥ / المعجم الوسيط . إبراهيم مصطفى وآخرون . تحقيق مجمع اللغة العربية .

سادساً : المجالات القضائية:

٢٦ / مجلة الأحكام القضائية ١٩٦٠ م .

٢٧ / مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٦١ م .

٢٨ / مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٧٧ م .

٢٩ / مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٩٣ م .

٣٠ / مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ٢٠٠٨ م .

٧ / حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير . محمد الدسوقي المالكي . دار إحياء الكتب العربية . القاهرة .

٨ / حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . ابن عابدين . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . ط ثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

٩ / الفتاوى الهندية . الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

١٠ / كشف القناع عن متن الاقناع . الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . عالم الكتب . بيروت ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

١١ / مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر . عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

١٢ / مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة . محمد قدرى باشا . ط ٣ . ١٩٠٩ م .

١٣ / المعاملات في الشريعة الإسلامية . أحمد أبو الفتح . مكتبة الفتح . القاهرة ط ٢ .

١٤ / مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . الخطيب الشربيني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م .

١٥ / المغني على مختصر الخرقى . ابن قدامه المقدسي . مكتبة الجمهورية العربية والكليات الأزهرية . القاهرة .

١٦ / نهاية المحتاج . الرملي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط أخيرة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م .

١٧ / الهداية شرح بداية المبتدي . المرغيناني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط أخيرة .

- الهوامش:
- ١- أ. مشارك / كلية الشريعة - قسم الشريعة والقانون - جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم
 - ٢- تاج العروس تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني . دار الهداية . ج ١٠ . ص ٣٠ ، لسان العرب . ابن منظور . مؤسسة التأريخ العربي . بيروت . ط ٢ . ١٩٩٢ م . ج ٩ ص ٢٣٤ .
 - ٣- بدائع الصنائع ، للإمام الكاساني . المطبعة الجمالية . القاهرة . ط ١٣٢٨ هـ . ج ٤ . ص ٢٢١ .
 - ٤- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير . محمد الدسوقي المالكي . دار إحياء الكتب العربية . القاهرة . ج ٤ . ص ٣٨١ .
 - ٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . الخطيب الشربيني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م . ج ٣ . ص ٤١٢ .
 - ٦- المغني على مختصر الخرقى . ابن قدامة المقدسي . مكتبة الجمهورية العربية والكلية الأزهرية . القاهرة . ج ٧ . ص ٢٥١ .
 - ٧- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة . محمد قدرى باشا . ط ٣ . ١٩٠٩ م . ص ٥٧٧ . ص ٥٤١ .
 - ٨- أحكام المعاملات الشرعية . علي الخفيف . القاهرة . مكتبة الشروق . ط ٢ . ١٩٤٧ م . ص ٤٦٢ ، المعاملات في الشريعة الإسلامية . أحمد أبو الفتح . مكتبة الفتح . القاهرة . ط ٢ . ج ٢ . ص ٣٦٩ .
 - ٩- القانون المدني . أحكام عقد الإيجار المصري والسوداني . السيد محمد بدوي . مكتبة النصر . مصر . ط ١٩٩٢ م . ص ٦ .
 - ١٠- الوجيز في عقدي البيع والإيجار . أ.د. محمد الشيخ عمر . الخرطوم . ص ١٧٧ وما بعدها .
 - ١١- القاموس المحيط . الفيروزآبادي . مؤسسة الحلبي للتوزيع والنشر . القاهرة . ج ٢ . ص ٣٤١ .
 - ١٢- مختار الصحاح . الرازي . تحقيق محمود خاطر . مكتبة لبنان . بيروت . ط ١٩٩٥ م . ص ١٤٣ .
 - ١٣- المعجم الوسيط . إبراهيم مصطفى وآخرون . تحقيق مجمع اللغة العربية . ص ١٠٦ .
 - ١٤- لسان العرب ، ابن منظور ، مرجع سابق ، ج ٩ ، ص ٢٦٦ .
 - ١٥- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت . عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري . مكتبة الشروق . القاهرة . ج ١ . ص ٥٤ .
 - ١٦- أصول الفقه . د. محمد زكريا البرديسي . دار الثقافة للنشر والتوزيع . القاهرة . ط ١٩٨٣ م . ص ٤٧ .
 - ١٧- قانون تقييد الإيجارات . د. محمد الشيخ عمر . الخرطوم . ط ١٩٧٥ م . ص ١٩٣ .
 - ١٨- قانون تقييد الإيجارات . د. محمد الشيخ عمر . مرجع سابق . ص ٢٣ وما بعدها .
 - ١٩- الوجيز في عقدي البيع والإيجار . أ.د. محمد الشيخ عمر . مرجع سابق . ص ١٦٨ وما بعدها .
 - ٢٠- بدائع الصنائع . الكاساني . مرجع سابق . ج ٤ . ص ٣٠٤ ، مغني المحتاج . الرملي . مرجع سابق . ج ٣ . ص ٣٥٥ ، حاشية الدسوقي . مرجع سابق . ج ٤ . ص ٢٥ ، المغني . ابن قدامة . مرجع سابق . ج ٥ ، ص ٤١٥ .
 - ٢١- المراجع السابقة على نفس الصفحات .
 - ٢٢- الدر المختار . الحصكفي . تحقيق عبد المنعم خليل . دار الكتب العلمية . ط ١ . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤٢٣ هـ . ٢٠٠٢ م . ص ٥٨٥ .
 - ٢٣- بدائع الصنائع . الكاساني . مرجع سابق . ج ٤٥ ص ٣٠٦ .
 - ٢٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . ابن عابدين . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . ط ثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م . ج ٥ . ص ١٣٢ .
 - ٢٥- تحفة الفقهاء . علاء الدين السمرقندي . دار الكتب العلمية . بيروت . ط أولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م . ج ٢ . ص ٤٨ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ابن رشد القرطبي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط خامسة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م . ج ٢ . ص ١٢٣ ، نهاية المحتاج . الرملي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط أخيرة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م . ج ٣ ص ١٣٩ ، كشاف القناع عن متن الإقناع . الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . عالم الكتب . بيروت ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م . ص ٣٧٥ .
 - ٢٦- الفتاوى الهندية . الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند . دار إحياء التراث العربي . بيروت . ج ٤ ص ٥٨ ، تكملة فتح القدير . الكمال بن الهمام . ط أولى . المطبعة الأميرية . القاهرة . ج ٧ ص ١٣٨ .
 - ٢٧- الهداية شرح بداية المبتدي . المرغيناني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط أخيرة . ج ٣ . ص ١٦٥ .
 - ٢٨- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . ابن عابدين . مرجع سابق . ج ٥ . ص ٥٥ .
 - ٢٩- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي . فتحي الدريني مؤسسة الرسالة . بيروت . ط ٢ . ١٤٢٩ هـ / ١٩٩٨ م . ص ٨٤ .
 - ٣٠- المرجع نفسه . ص ٨٦ .
 - ٣١- التعريفات . الجرجاني . ص ١٢٠ .
 - ٣٢- الأشباه والنظائر . السيوطي . ص ٨٣ ، ٨٤ ، المنثور في القواعد . الزركشي . تحقيق تيسير محمود . ط ١ . دار الكويت للصحافة . ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م . ج ٣ . ص ١٣٨ .
 - ٣٣- سنن أبي داود . للحافظ أبي داود . دار إحياء السنة المحمدية . القاهرة . ج ٤ . ص ٢٠٥ .

- ٣٤- بدائع الصنائع . الكاساني. مرجع سابق .ج ٤ ص ٢٢٣.
- ٣٥- المهذب . الإمام الشيرازي . دار المعرفة للطباعة والنشر .بيروت . ط ٢ . ص ٤١١ .
- ٣٦- تكملة فتح القدير .ابن الهمام . مرجع سابق .ج ٧ ص ١٤٦ .
- ٣٧- مغني المحتاج . الرملي . مرجع سابق .ج ٣ ص ٣٦٥ ، حاشية الدسوقي . مرجع سابق .ج ٤ ص ٥٩ ، المغني . ابن قدامة . مرجع سابق .ج ٥ ، ص ٤٢١ .
- ٣٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر . عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي . دار إحياء التراث العربي ١٣١٦ هـ . ج ٢ . ص ٢١١ .
- ٣٩- تحفة الفقهاء . علاء الدين السمرقندي . مرجع سابق . ج ٢ . ص ٥٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ابن رشد القرطبي مرجع سابق .ج ٢ . ص ١٤٤ ، نهاية المحتاج . الرملي . مرجع سابق .ج ٣ ص ١٤٩ ، كشاف القناع عن متن الإقناع . الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . مرجع سابق ص ٣٨٥ .
- ٤٠- الوجيز في عقدي البيع والإيجار . أ.د. محمد الشيخ عمر . مرجع سابق . ص ١٧٧ .
- ٤١- توجد فروع أخرى لهذه القاعدة تجوز للطرفين أو أحدهما الحق في إنهاء عقد الإجارة أو فسخه أثناء الإجارة التعاقدية أو بعدها مثل وجود العذر الطارئ ..
- ٤٢- المجلة القضائية ١٩٦٠ م . ص ١١٢ .
- ٤٣- القانون المدني أحكام عقد الإيجار المصري والسوداني . السيد محمد بدوي . مرجع سابق . ص ٥٥ .
- ٤٤- المجلة القضائية ١٩٦٠ م . ص ١٣٧ .
- ٤٥- حيث تنص : "إذا كان عقد الإيجار لأجل غير مسمى فيعتبر بانقضاء سنة من تاريخ أي إخطار كتابي للمستأجر بالإنهاء" .
- ٤٦- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٩٣ م ص ١٦٢ .
- ٤٧- تتحول الإجارة التعاقدية عند انتهائها الى إجارة حكمية بذات شروط الإجارة التعاقدية مادامت تلك الشروط متفقة مع أحكام هذا القانون سوى حق المطالبة بتعديل الأجر ، ويكون انقضاء مدة الإجارة الحكمية على الوجه الآتي: بالنسبة الى الإجازات التي انتهت عقودها قبل بدء العمل بهذا القانون بانقضاء سبع سنوات من بدء العمل به ، وبالنسبة الى الإجازات التي تنتهي عقودها بعد بدء العمل بهذا القانون بانقضاء سبع سنوات من تاريخ تحويلها إلى إجازات حكمية .
- ٤٨- سابقة كمال أحمد عبد العزيز ضد ورثة فاطمة محمد الحسن . مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ٢٠٠٤ م . ص ٢٣٧ .
- ٤٩- ورثة أحمد يونس عواض ضد عائشة عبد الرحيم ، م ع / طم / ٧٤٦ / ١٩٩٤ م ، المجلة ١٩٩٤ م ص ٢١٣ .
- ٥٠- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ٢٠٠٨ م ص ١٢٦ .
- ٥١- قضية شركة المغاسل الاتوماتيكية ضد صالح محمد صالح . مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٧ ص ٤٢٥ ، قضية سيسيل دويك ضد عثمان عمر موسي مجلة الأحكام القضائية ١٩٦١ م . ص ٢٢٥ ، إبراهيم يوسف عبودي ضد حسن عبد الحفيظ . مجلة الأحكام القضائية ١٩٦٠ م . ص ١١٢ ، قضية خالد خضر إدريس ضد فهمي أمين متولي . المجلة ١٩٩٣ م ص . قضية رحمه عثمان يس وشركة كنانة المحدودة ط م ١٧٩ / ٩٤ حيث قررت المحكمة العليا بأن استرداد الحيابة أثناء الإجارة التعاقدية لا تحكمه المادة ١١ (١) (هـ) من قانون إيجار المباني ١٩٩١ م والذي ينطبق في حالة الإجارة الحكمية فقط ، وإنما تنطبق عليه المادة ٣٢١ (٥) و (٦) من قانون المعاملات المدنية ١٩٨٤ م .
- ٥٢- ورثة أحمد يونس عواض ضد عائشة عبد الرحيم . مجلة الأحكام القضائية السودانية ١٩٩٤ . ص ٢١٣ ، قضية كلية السودان الجامعية ضد علي إسماعيل مدني ٢١٢ / ١٩٩٤ م غير منشورة .

الحماية المدنية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

أ. علي أمير حمد محمد

مستخلص البحث

تناولت الدراسة الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية بالسودان، تمثلت مشكلة الدراسة في أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد وبالتالي قد يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه وأن المشرع السوداني لم يفرد قانوناً واحداً متفرداً خاص بالحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، وإنما نص عليه في مجموعة قوانين متفرقة. نبعت أهمية الدراسة في ظهور حاجة ملحة لهذا الموضوع نظراً للتطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية في الكثير من الحالات بحيث أصبح المستهلك رهينة للشروط عند تعاقدته إلكترونياً من أجل شراء خدمة أو سلعة هو بحاجة ماسة إليها. هدفت الدراسة إلى تحديد مفهوم المستهلك حيث أنه الطرف الأقل خبرة في العقود الإلكترونية وإبراز إمكانية حماية المستهلك في العقود المتعلقة بالاستهلاك الإلكتروني وبيان الوسائل القانونية المدنية لحماية المستهلك عند حدوث نزاع بشأن العقد الإلكتروني. واتبعت الدراسة المنهج التحليلي الوصفي. توصلت الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها أن المشرع السوداني عرف حماية المستهلك في العقود الإلكترونية في العديد من القوانين منها قانونين بصورة مباشرة وهما قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٧م وقانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك الخاص بولاية الخرطوم لسنة

٢٠١٢م، ومنها بصورة غير مباشرة مثل قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م. أن عدم معرفة شخصية البائع من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك وقد تحد من إقباله على إبرام عقود الاستهلاك الإلكترونية. أوصت الدراسة بضرورة سن تشريع قومي خاص بحماية المستهلك بدلا عن قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك الخاص بولاية الخرطوم. وأيضا حذف عبارة مشتري الواردة في المادة الثالثة من قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك، واقترحت الدراسة ضرورة إجراء دراسات تطبيقية على قضايا منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية.

مقدمة

لاشك أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والواقع أن التشريعات لم تحقق حماية مدنية كافية للمستهلك مما دفع الدول إلى وضع تشريعات خاصة كفيلة بحماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه.

وقد بدت الحاجة إلى توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني عند قصور النظرية التقليدية في الالتزام بتوفير هذه الحماية، وعند التطور التقني والتكنولوجي الحديث في مجالات الاتصالات والمعلومات، الاستعانة بالأجهزة الإلكترونية في حماية الأفراد والشركات والدول.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الآتي:

- ١- ظهور حاجة ملحة لدراسة هذا الموضوع، نظراً للتطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية في الكثير من الحالات، بحيث أصبح المستهلك رهينة للشروط عند تعاقدته إلكترونياً من أجل شراء سلعة أو خدمة هو بحاجة ماسة إليها.
- ٢- تأتي أهمية الدراسة أيضاً من أن حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني تنبع من كون المستهلك الطرف الأقل خبرة في المعاملات التجارية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في بيان المشكلات التي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني، سواء في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذ العقد، بسبب أن المستهلك يمكن أن يكون طرفاً ضعيفاً في تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه. وأيضاً يحتاج المستهلك للحماية المدنية بسبب المخاطر، وقلة الأمان، وكثرة المنازعات عبر الشبكة الإلكترونية، فحماية المستهلك من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل، بسبب حداثة هذا الموضوع. وعدم تطرق الباحثين له بشكل واسع. وعليه لم تكن هنالك تشريعات واضحة لحماية المستهلك وأن المشرع السوداني لم ينص نصوص واضحة لحماية المستهلك وإنما ضمنه ضمن نصوص متناثرة ولم يكن هنالك قانون قومي خاص بحماية المستهلك وإنما يوجد قانون خاص

وفي الواقع فإن المستهلك باعتباره الطرف الضعيف يحتاج إلى الحماية القانونية بسبب قلة الأمان والمخاطر والمشكلات التي تواجه شبكة الإنترنت والتي من خلالها وعبر شاشة حاسوب صغير يمكن للشخص أن يتجول من موقع لآخر. لقد هدف هذا البحث لتبيان مفهوم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني وبالتركيز على قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م وقانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك الخاص بولاية الخرطوم لسنة ٢٠١٢م وذلك لمحاولة الوصول إلى نتائج تشجع الجهات التشريعية والتنفيذية والقضائية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، وذلك لتبيان ضرورة حماية هذا الطرف الضعيف ووضع بعض الملاحظات على القانونين أنف الذكر حتى تكون هذه الدراسة نبراساً يهتدي به في إضافة بعض المواد أو تعديل بعضها في القانونين أعلاه كمحاولة متواضعة منا لحماية هذا الطرف الضعيف.

أهداف البحث:

- تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:
- ١- توضيح مفهوم المستهلك والحماية المدنية والمعاملات الإلكترونية.
 - ٢- إبراز إمكانية حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني في العقود المتعلقة بالاستهلاك.
 - ٣- تبيان مراحل الحماية المدنية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني.
 - ٤- تحديد الوسائل القانونية المدنية لحماية المستهلك عند حدوث نزاع بشأن العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد

المطلب الثالث: الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

المبحث الرابع: طرق تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية.

المطلب الأول: ماهية تسوية منازعات الاستهلاك الإلكترونية

المطلب الثاني: التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية

المطلب الثالث: الوساطة الإلكترونية الخاتمة

النتائج

التوصيات

المبحث الأول

مفاهيم ومصطلحات الحماية المدنية

للمستهلك الإلكتروني

لقد واجه المستهلك العديد من المخاطر في التعاقد الإلكتروني باعتباره الطرف الضعف في هذا التعاقد وذلك لأنه يسعى لتلبية احتياجاته الأساسية وأن الطرف الآخر يعتبر أقوى اقتصادياً مما يجعل المستهلك الإلكتروني يقع تحت سيطرة هذا الطرف ويعدم حرية الاختيار وتطبيق مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) لذلك كان لابد لنا من توضيح مفهوم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني وفقاً للتفصيل الآتي:

بولاية الخرطوم فقط، وبالرغم من وجود نيابات لحماية المستهلك إلا أنها تعتمد على نصوص عامة. وعليه لوجود هذا النقص التشريعي سوف تتناول الدراسة حماية المستهلك.

منهج الدراسة:

إن المنهج المناسب لهذه الدراسة هو المنهج التحليلي الوصفي حيث سأقوم بتحليل المشكلة ووصف أبعادها.

هيكل البحث:

تناولت في هذا البحث مفهوم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني وحماية المستهلك في الشريعة الإسلامية ومراحلها وتسوية منازعاتها بشيء من التفصيل في أربعة مباحث ونتائج وتوصيات وفقاً للتفصيل الآتي:

المبحث الأول: مفاهيم ومصطلحات الحماية المدنية للمستهلك.

المطلب الأول: تعريف المستهلك.

المطلب الثاني: تعريف الحماية المدنية.

المطلب الثالث: تعريف المعاملات الإلكترونية.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تمهيد

المطلب الثاني: الأساس العقائدي للشريعة الإسلامية في مجال حماية المستهلك

المطلب الثالث: الأدلة الشرعية التي تهدف إلى حماية المستهلك

المبحث الثالث: مراحل الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف المستهلك

في هذا المطلب يجدر بنا أن نبين مفردات الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في اللغة والاصطلاح حيث إننا نتناول كل مفردة على حدة للمستهلك وللحماية المدنية وللمعاملات الإلكترونية وفقاً للتفصيل الآتي:

١/ تعريف المستهلك في اللغة:

كلمة مستهلك في اللغة مأخوذة من مادة هلك، الهلك، هلك، يهلك، واستهلك المال "أنفقه وأنفذه"^(١):

٢/ تعريف المستهلك في الاصطلاح:

يعرف المستهلك اصطلاحاً بأنه: "من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية، وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"^(٢).

٣/ تعريف المستهلك في الاصطلاح الشرعي:

يعرف المستهلك عند الشرعيين بأنه كل من يؤول إليه الشيء بطريق الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال^(٣).

٤/ تعريف المستهلك في الاقتصاد:

يعرفه البعض بأنه: "كل فرد يشتري سلعاً أو خدمات لاستعماله الشخصي أو هو الشخص الذي يحوز ملكية السلعة"^(٤).

٥/ تعريف المستهلك في الفقه:

تتجه الغالبية العظمى من الفقهاء إلى تبني التعريف الضيق للمستهلك، فنجدهم يعرفون المستهلك بأنه: "كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته

الاستهلاكية الشخصية أو العائلية"^(٥).

٦/ تعريف المستهلك في القانون السوداني:

عرف المشرع السوداني المستهلك في قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك الخاص بولاية الخرطوم لسنة ٢٠١٢م في المادة الثالثة منه بأنه: "يقصد به مشتري السلعة أو الخدمة بغرض الاستهلاك للاستفادة منها".

يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف ضيق حيث أن المشرع السوداني قصر حماية المستهلك في عقود الشراء فقط بينما يكون المستهلك في حاجة إلى الحماية في كافة تعاقداته مثل الإيجار والقرض. كما قصر الحماية في العقود التي يكون محلها شراء سلعة أو خدمة بقصد الاستهلاك ولكنه لم يذكر الاستهلاك الشخصي فكل شراء من أجل الاستهلاك يعد صاحبه مستهلكاً. أما إذا كان الشراء من أجل إعادة البيع أو الإدخال في صناعة أخرى لا يعد المشتري مستهلكاً.

نخلص من التعاريف السابقة إلى أن الشخص حتى يصبح مستهلكاً يجب أن يكون قد قام بشراء السلعة أو الخدمة بغرض استخدامها وليس للتجارة بها.

المطلب الثاني

تعريف الحماية المدنية

أولاً: تعريف الحماية في اللغة:

١/ حمى يحمى، احم، حمياً وحماية، فهو حام، والمفعول محمى^(٦).

٢/ الحمى: الموضع فيه كلاً يحمى من الناس أن يرعى. الشيء المحمي. وحمى الله محارمه^(٧).

ثانياً: تعريف الحماية المدنية في الاصطلاح:

١. تعرف الحماية المدنية للمستهلك إلكترونياً بأنها: "المجهودات التي تبذل لوضع المشتري على قدم المساواة مع البائع"، وعرفت أيضاً بأنها: "المجهودات المنظمة والمستمرة لكل من المستهلكين والجهات الحكومية للدفاع عن حقوق المستهلكين ومصالحهم تجاه الشركات التي تقدم السلع والخدمات التي تشبع رغباتهم"، وتعرف أيضاً بأنها: "الأنشطة الموسعة للحكومة ومنشآت الأعمال والتنظيمات المستقلة التي تهدف إلى حماية الأفراد من التصرفات الضارة بحقوق المستهلكين"^(٨).

٢. كما عرفت أيضاً بأنها (الأنشطة الموسعة للحكومة ومنشآت الأعمال والتنظيمات المستقلة التي تهدف إلى حماية الأفراد من التصرفات الضارة بحقوق المستهلكين)^(٩).

من خلال التعريفات السابقة نستشف أن جوهر ولب الحماية المدنية للمستهلك هي المجهودات التي تبذل من أجل المستهلك، ولا شك أن التعريف الأول هو أفضل تعريف ويمكن أن نؤيده لأنه يشمل جميع المجهودات التي تبذل دون تحديد.

المطلب الثالث

تعريف التعاقد الإلكتروني

نتيجة للتطور التقني الذي تلاشت معه الحدود الجغرافية للدول أو كادت ونتاجت عنه أدوات التقانة الحديثة المتمثلة في الحاسوب وشبكة الإنترنت، لذلك من المهم معرفة ماهية التعاقد الإلكتروني وهناك العديد من التعريفات للتعاقد الإلكتروني

نذكرها فيما يلي:

أولاً: تعريف العقد في اللغة:

١- (عقده): عقده. يقال عقد البيع وعقد اليمين^(١٠).

٢- (العقد): اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفق عليه، كعقد البيع^(١١).

ثانياً: في الاصطلاح:

١/ عرفت بأنها: "تلك التجارة التي تشتمل على أنواع ثلاثة مختلفة من الصفقات هي تقديم خدمات الإنترنت والتسليم الإلكتروني للخدمات أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية، واستخدام الإنترنت كقناة لتوزيع الخدمات وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير إلكتروني"^(١٢).

لكن هذا التعريف كما رأى جانب من الفقه يمثل توسعاً في مفهوم المعاملات الإلكترونية لأننا لو طبقنا المعايير التي على أساسها يمكن تعريف العمل التجاري، نجد أنها لا تخرج عن معايير أربعة هي معيار المضاربة أو قصد الربح ومعيار التداول ومعيار المقابلة ثم الحرفة التجارية، وهذا التعريف يخرج في أجزاء منه عن هذه المعايير^(١٣).

٢/ وعرفها جانب آخر بأنها: "تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين "بائع ومشتري" وتتمثل في عقد المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين أو لقاءهما،

على هذه الأمور كان هنالك ثلاثة مقاصد للشريعة تسمى بالضروريات والحاجيات والتحسينات^(١٨). لكي نبين حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية يلزم التعرف على هذه المقاصد^(١٩):
أولاً: **الضروريات:**

هي التي لا بد منها لحياة الناس الدينية والدنيوية بحيث إذا فقدت ترتب عليها اختلال في حياة الناس الدنيوية وحل عليهم العقاب في الدنيا والآخرة^(٢٠).

فالمحافظة على الدين أساس العبادة لله سبحانه وتعالى في حياة الإنسان لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ • مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعَمُونَ • إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ﴾^(٢١).

فيجب على الإنسان أن يقوي صلته بربه خالقه لأن في ذلك حفاظاً على المجتمع كله فالدين يقوي رقابة الضمير على كل التصرفات ليصل إلى درجة الإحسان بمعنى مراقبة الله في كل شئونه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك". ومعنى ذلك أن الشريعة تعدد بالوازع الديني في توجيه كل نشاط وبخاصة الاقتصادي باستشعار المسلم رقابة الله تعالى في كل تصرفاته ومسئوليته أمام الله^(٢٢).

فإذا راقب الإنسان ربه فإنه يخاف منه ويعمل على إرضائه بإتباع تعاليم دينه ومن تعاليم الدين الصدق في المعاملات وعدم الغش فيها ليصل إلى المحافظة على الحال باعتباره ضرورة من ضروريات الحياة الإنسانية^(٢٣).

بل يتم التوقيع إلكترونياً على العقد^(١٤).

٢/ وعرفها جانب آخر من الفقه كذلك بأنها: "عرض المشروع للسلع والخدمات على مواقع الإنترنت ليحصل على طلبات العملاء"^(١٥).
٤/ قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م:

لم يضع قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م تعريفاً للمعاملات الإلكترونية وهو نفس النهج الذي اتخذه قانون اليونسترال النموذجي، ويقترح الباحث تعريفها بأنها: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد، وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية منذ بداية العقد وحتى إتمامه".

المبحث الثاني

حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول

تمهيد

يقر المنصفون بأن الشريعة الإسلامية تتميز عن القانون بثلاث ميزات جوهرية هي الكمال، السمو، الدوام، وهي تستمد هذه المميزات من الأصل الذي نشأت عنه، فهي من عند الله تعالى ومن صنعه^(١٦). الشريعة الإسلامية في حمايتها للمستهلك استهدفت الحياة الإنسانية كلها باعتبار المستهلك عضواً فيها^(١٧). فالشريعة الإسلامية تهدف إلى إصلاح الفرد أياً كان والمجتمع كله.

حماية الشريعة الإسلامية تقتضي المحافظة على الأمور التي يجب المحافظة عليها. وهذه الأمور تهدف بالكليات الخمس وهي: المحافظة على الدين والنفس والنسل والمال والعقل. وفي سبيل المحافظة

ثانياً: الحاجيات:

هي التي يحتاج إليها الناس لرفع الحرج ودفع الضرر والمشقة عنهم بحيث إذا فقدت ترتب عليهم ضيقه في حياتهم دون أن تختل هذه الحياة^(٢٤).

ثالثاً: التحسينات:

هي الأمور التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق والأخذ بمحاسن العبادات ففي المعاملات طلبت الشريعة الامتناع عن بيع المحظورات كالنجاسات والمستقذرات الضارة بالصحة العامة والخاصة ليعيش المجتمع في جو من الود والوئام والتعاون على البر والتقوى^(٢٥).

من خلال ذلك يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى حماية المجتمع " والمستهلك عضو فيه " كما تهدف إلى إحساس الإنسان بواجبه نحو نفسه ونحو إخوانه من الإنسانية ونحو الله تعالى بعبادته حق العبادة^(٢٦).

بتتبع أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بحماية المستهلك نجد أن بعضها ورد بنصوص صريحة في كتاب الله عز وجل والسنة النبوية الشريفة والبعض الآخر لم يرد بشأنه نص صريح ولذلك يكون الحكم فيه متروكاً للاجتهاد والمصادر الأخرى الشرعية.

الحماية في الشريعة الإسلامية تشمل الحماية المدنية والجنائية لكنها تبدأ بتقوية عقيدة الفرد، ثم تحدد طرق التعامل والتعاقد وكيفيته والأسس التي يقوم عليها بما يوافق الشرع " وهذه هي الحماية المدنية " فإذا ضعفت عقيدة الفرد وقل الوازع الديني تأتي الحماية الجنائية بتدخل ولي الأمر بفرض الجزاءات على المخالف بما يتناسب مع جسامة الجرم ونوع المخالفة^(٢٧).

المطب الثاني

الأساس العقائدي للشريعة الإسلامية في

مجال حماية المستهلك

مقتضى الأساس العقائدي أن يتأسس سلوك الفرد والجماعة على تقوى الله تعالى ومخافته وتعتمد الشريعة الإسلامية على الوازع الديني من الجانبين العقائدي والأخلاقي لدى الفرد وبخاصة " المنتج أو الموزع أو التاجر عموماً " حتى يعلم أسس التعامل الموافق لشرع الله فيما أمر وفيما نهى^(٢٨).

روي عن الإمام زيد بن علي عن أبيه عن جده رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أن رجلاً أتاه فقال: يا رسول الله إنني أريد التجارة فادع الله لي. قال: فقال عليه السلام أو فقئت في دين الله؟ قال أو يكون بعض ذلك؟ قال ويحك الفقه ثم المتجر إن باع واشترى ولم يسأل في دين الله فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم " ^(٢٩).

وقال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " لا يتجر في سوقنا إلا من تفقه في دينه وإلا أكل الربا شاء أو أبي " ^(٣٠).

فإذا ما تفقه الفرد في دينه فهو ليس حراً في التعاقد يبرم ما شاء من عقود، فحرية التعامل في الإسلام مقيدة فالعقود في الفقه الإسلامي وسيلة لإدخال الفرد تحت مظلة احترام النظام العام الذي أساسه المحافظة على مقاصد الشريعة في الخلق يجلب المصالح لهم ودرء المفسد عنهم. فإذا كان للفرد حق التعامل فإن حقه مقيد في استعماله بمراعاة مصالح الآخرين وعدم الإضرار بالجماعة^(٣١).

المطلب الثالث

الأدلة الشرعية التي تهدف إلى

حماية المستهلك

حرصت الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً على توفير حماية فعالة للمستهلك في موضوعات متنوعة ونشاطات عديدة ورد بعضها بنصوص صريحة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فمن بعض الآيات القرآنية التي تدل على حماية المستهلك ما يلي:

١ / من الآيات القرآنية ما يدل على التزام جانب الصدق مع المستهلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (٣٢).

٢ / ومنها ما يبحث على وفرة الإنتاج قوله تعالى: ﴿وَقُلْ اْعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ (٣٣).

٣ / ومن الآيات القرآنية ما تدل على حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة وعدم الثناء على السلعة بما ليس فيها قوله تعالى: ﴿مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ (٣٤).

٤ / ومن الآيات ما يدل على وجوب الرضا في التعاقد وعدم أكل أموال الناس بالباطل "ومنهم المستهلكين" قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا • وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُضَلِّهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾ (٣٥).

٥ / وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ • الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ • وَإِذَا

كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ • أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ • لِيَوْمٍ عَظِيمٍ﴾ (٣٦).

وغير ذلك من الآيات القرآنية التي تحث على حماية المستهلك بالترهيب من عذاب الله يوم القيامة إذا ما خولف أمر الله تعالى.

ثالثاً: الأحاديث النبوية الشريفة التي تدعو إلى حماية المستهلك:

الأحاديث الشريفة كثيرة متنوعة بتنوع الموضوعات التي تخص المستهلك ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر بعض هذه الأحاديث في بعض الموضوعات:

١ / من الأحاديث ما يدعو إلى التزام جانب الصدق مع المستهلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "التاجر الصدوق يحشر يوم القيامة مع النبيين والصديقين والشهداء" (٣٧).

المبحث الثالث

مراحل الحماية المدنية للمستهلك

تهدف الحماية المدنية للمستهلك إلكترونياً الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الإنترنت. وللمستهلك في التعاقد الإلكتروني عن بعد له نفس حقوق المستهلك العادي مع مراعاة القواعد التي تتعلق بذاتية العقد عبر الوسائل الإلكترونية (٣٨). وهو ما كان محل اعتبار للمشرع السوداني في قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك بولاية الخرطوم لسنة ٢٠١٢م، حيث نصت المادة (١٦) منه: "على

إعلان، ولكن ما يلفت الانتباه، أن الدعاية لا تترجم حقيقة إلى العملاء، وإن كان النشر والإعلام يقدم للمستهلكين المعرفة بالمنتجات والخدمات، ولكنه يصبح مكروها عندما يتصف بالكذب^(٤٠). ويعرف الإعلان التجاري الإلكتروني بأنه: "كل إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة"^(٤١)، يلاحظ على هذا التعريف أنه بين الهدف من الإعلان وهو جذب المستهلكين على التعاقد وهو أمر حسن. ويعرف أيضاً بأنه هو الذي يتوجه إلى الوسطاء الذين يتعاملون في المنتجات، حيث يتولون شراءها من المنتج أو تاجر الجملة أو المستورد ليقوموا بتصريفها بعد ذلك إما إلى تاجر تجزئة (مفرق) وإما إلى المستهلكين مباشرة^(٤٢).

عليه نتناول في هذا المطلب الآتي:

١- شكل الإعلان التجارية الإلكترونية:

الإعلان التجاري التقليدي يتم من خلال الوسائل المقروءة أو المسموعة أو المرئية كما هو معروف. أما الإعلان الإلكتروني والذي يتم من خلال شبكة الإنترنت فله أشكال متعددة مثل المواقع الإلكترونية والشرائط الإعلانية والبريد الإلكتروني.

٢- الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني:

انقسم الفقه حول طبيعة الإعلان التجاري الإلكتروني إلى اتجاهين أحدهما يرى أنه إيجاب والآخر يرى أنه دعوة للتعاقد وفيما يلي نتناول كل منهما:

التاجر أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات والمستندات الإلكترونية البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت"^(٣٩).

ونتيجة لتعرض المستهلك في العقود الإلكترونية لمخاطر قد يكون مصدرها الطرف الآخر "التاجر" حيث يتسم سلوكه بالغش والتحايل قبل المستهلك، نتناول في هذا المبحث مراحل الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد من خلال إلزام مقدمي السلع والخدمات بتقديم إعلانات تجارية إلكترونية نزيهة والتزامهم بالتبصير وفي مرحلة إبرام التعاقد من خلال مدى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود اذعان بالنسبة للمستهلك وحمايته من الشروط التعسفية وايضا في مرحلة تنفيذ التعاقد من خلال حمايته ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني وحقه في الرجوع وفيما يلي نتناول هذه المراحل:

المطلب الأول

الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة

ما قبل إبرام التعاقد الإلكتروني

نتناول من خلال هذا المطلب حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد من خلال الآتي:

أولاً: التزام مقدمي السلع والخدمات بتقديم إعلانات تجارية نزيهة:

مجتمعنا اليوم مجتمع استهلاكي - إن جاز لنا هذا الوصف - وهو في نفس الوقت مجتمع دعاية، فلا يتصور عبور شارع، أو مشاهدة برامج التلفزيون، أو فتح راديو، دون أن نرى أو نسمع

يتمدون إلى مستهلكين أكثر من دولة نظراً للطابع العالمي لشبكة الإنترنت، وكذلك أن الهدف من الإعلان هو جذب المستهلكين وإقبالهم على التعاقد، وعليه فإن رسالة الإعلان قد تحقق الهدف منه وقد لا تحققه.

ثانياً: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو المضللة:

الكذب لغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع. فالكذب هو ادعاء أو زعم خالف للحقيقة الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عملياً. أما الإعلان المضلل هو الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، والإعلان المضلل لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور^(٤٥). وقد عرف المشرع السوداني الإعلان المضلل من خلال قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك بولاية الخرطوم حيث نص: "يقصد به الإعلان المخادع الذي يتضمن عرضاً أو بياناً كاذباً يؤدي لتضليل المستهلك"^(٤٦).

نظم المشرع السوداني الإعلانات وذلك من خلال نص المادة (١٨) من ذات القانون حيث نصت: "على كل تاجر ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في غلط أو خطأ"^(٤٧).

يلاحظ على هذا النص أنه عام تعرض للموضوع من بعد، فذكر: "وتجنب ما قد يؤدي إلى انطباع

الاتجاه الأول: الإعلان التجاري الإلكتروني يعتبر إيجاباً:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار أن الإعلان على الإنترنت إيجاباً يفيد العميل "المستهلك"، ذلك لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إفادة من المورد بتسلم القبول. ويرون أن في اعتبار الإعلان على الإنترنت دعوة للتعاقد يكون طلب المستهلك هو الإيجاب، ويقوم المورد بإرسال قبوله، ويعلم العميل بالقبول من خلال صندوق الخطابات الإلكتروني، ويقوم بإرسال إفادة القبول للمورد، ويبرم العقد في اللحظة التي يستقبل فيها إفادة بالتسليم ومن ثم يمتنع المورد بمميزات يحرم منها المستهلك^(٤٣).

الاتجاه الثاني: الإعلان التجاري الإلكتروني دعوة للتعاقد:

يتفق أصحاب هذا الاتجاه مع طبيعة عقود التجارة الإلكترونية ومستلزماتها، ويقولون أن المنتج أو التاجر قد تسلم آلاف الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء دون أن يكون لديه الكمية المطلوبة أو تكون لديه أسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإعلان ويرون اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه للعمامة عبر شبكة الإنترنت مجرد دعوة إلى التعاقد من شأن أن يمكن التاجر من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته، لعدم توافر الكمية المطلوبة أو لتغير الأسعار^(٤٤).

يرى الباحث أن الرأي الثاني أولى بالاتباع من الرأي الأول وأن الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت هو دعوة للتعاقد وليس إيجاباً وذلك لأن الإعلان الإلكتروني يوجه إلى الجمهور والذين قد

مما سبق نكاد لا نجد في نصوص القانون المدني السوداني أو اللبني أي حماية للطرف المزعن في المرحلة السابقة، على التعاقد بل إن حماية الطرف المزعن تقرر في القانون السوداني من خلال إعطاء القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في العقد، وإعفاء الطرف المزعن منها (م ١١٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني) (ومن خلال تفسير الغموض في العقد لمصلحة الطرف المزعن (م ١٠٢) من نفس القانون) لذلك فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام مستقل وأصيل. وعليه فحماية المستهلك تقتضي تبصيره بالتاجر الإلكتروني..

نخلص مما تقدم أنه يلتزم مقدم السلعة أو الخدمة بتبصير المستهلك من أجل أن يكون المستهلك على بينة من أمره قبل الإقدام على التعاقد وحتى لا يفاجأ بشرط كان لا يبرم العقد لو عرفه مسبقاً، وحتى يأتي تعاقدده واضحاً ومستتيراً.

المطلب الثاني

الحماية المدنية للمستهلك

في مرحلة إبرام العقد

إذا كانت القاعدة العامة تقضى بأن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"^(٥٢)، بناءً على هذه القاعدة فإن العقد مصدر التزام إداري لا يستمد قوته من القانون ولكن من تراضي أطرافه عليه. ويقتصر دور القانون على ضمان تنفيذ العقد وترتيب الجزاء الملائم عند الإخلال به^(٥٣). إلا أن تطبيق هذه القاعدة يفترض أن يكون الطرفان المتعاقدان على قدم المساواة وقت التفاوض وإبرام العقد، وقد أثبت التطبيق العملي للعلاقات العقدية

غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في غلط أو خطأ" ولم يقدم لنا صوراً للكذب أو الخداع الذي يؤدي إلى التضليل.

هذا ويعد الإعلان الإلكتروني التجاري جريمة في حال توافر عنصرين أساسيين:

- العنصر الأول: وهو العنصر المادي والذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة عن شبكة الإنترنت.

- العنصر الثاني: القصد الجرمي الذي هو أساس المسؤولية الجنائية^(٤٨).

ثالثاً: حق المستهلك في الإعلام والتبصير:

ليس كل المستهلكين مدركين لأدوات المعلوماتية مما يظهر عدم التوازن بين طرفي العقد في أوضح صورته^(٤٩). حيث يلعب الالتزام بإعلام المستهلك وإمداده بالبيانات والمعلومات دوراً هاماً في حماية رضاء هذا الأخير الذي لا يتمكن بسبب مركزه العقدي المتميز بالضعف من الوصول إليها، وينظر إلى هذه الحماية أحياناً على أنها تطبيق من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المزعن في عقود الإذعان، وبالتالي يتصور هذا الفقه الحماية التقليدية للطرف المزعن هي الأساس في تقدير هذا الالتزام وإن المعالجة التشريعية بقصد حماية الطرف المزعن تؤدي في ذات الوقت إلى حماية المستهلك^(٥٠).

على الرغم من وجهة هذا الرأي فإننا نعتقد بأن الأمر وإن تشابه إلا أن هناك اختلاف جوهري بين الحماية القانونية للطرف المزعن في عقد الإذعان وبين الحماية المقررة للمستهلك من خلال إلزام المتعاقد معه بالإعلام قبل التعاقد^(٥١).

منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، اختلال المساواة بين المتعاقدين في كثير من المجالات، حيث يلاحظ أن أحد الطرفين يتمتع بقوة لا يتمتع بها الطرف الآخر، مما ييسر على الأول أن يفرض على الثاني إرادته، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يقال أن الطرف الضعيف قد أراد بحرية كاملة، بل كان عليه جيداً أن يقبل ما يفرضه الطرف القوي. فواقع العقود الدولية في الوقت الحالي يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن جوهر ومحتوى مبدأ سلطان الإرادة لا يعدو أن يكون سوى إرادة الطرف القوي. لذا فقدت فلسفة حرية العقد كثيراً من أهميتها الشكلية وخصائصها المطلقة^(٥٤).

من أجل ذلك ورغبة في إعادة التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين، خرج المشرع على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وذلك بتنظيمه عقود الإذعان^(٥٥). وهذا وتتسم شروط التعاقد الإلكتروني بالشروط التعسفية والتي تعمل على تحقيق مصالح واضعها على حساب الطرف الآخر. وعليه كان لا بد من أجل تحقيق التوازن العقدي أن يتم إبطال هذه الشروط التعسفية.

أولاً: مدى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان بالنسبة للمستهلك:

انقسم الفقه لمعرفة مدى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان إلى قسمين، قسم يرى أن عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان بالنسبة للمستهلك، وقسم آخر يرى أنها ليست عقود إذعان وكل قسم له حججه ومبرراته، ويرجع الخلاف بينهم إلى الاختلاف حول مفهوم عقود الإذعان،

فمنهم من يتبنى المفهوم التقليدي لعقد الإذعان. ومنهم من يتبنى المفهوم الحديث لعقد الإذعان^(٥٦). يعرف الفقه التقليدي عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقدرة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها". هذا هو تعريف عقد الإذعان في الفقه التقليدي، أما الفقه الحديث فيعرف عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يتحدد مضمونه كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية"^(٥٧).

من خلال ما تقدم يتضح لنا الفرق بين المفهوم التقليدي والحديث فالمفهوم التقليدي يشترط الاحتكار وضرورة السلعة لاعتبار العقد إذعان، في حين لا يتطلب المفهوم الحديث الذي يشترط فقط انفراد أحد الطرفين بوضع شروط التعاقد وفرضها على المتعاقدين معه.

ثانياً: الآثار المترتبة على اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان:

١ / تفسير العقد الإلكتروني يكون لمصلحة المستهلك الإلكتروني: نصت المادة (١٠٢) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م: "يفسر الشك في مصلحة الطرف الذي يضر من الشرط، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان.

٢ / جواز إبطال الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية اعتبارها عقود إذعان: نصت المادة (١١٨) من قانون

أ/ التفسير: يأتي التفسير كأحد وسائل تأمين المعاملات المصرفية الإلكترونية وكأحد ضمانات حماية المستهلك في مجال الوفاء الإلكتروني.

عُرف التفسير وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م في المادة (١) بأنه: "يقصد به استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إليها من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إليها من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها.

ب/ التوقيع الإلكتروني: عُرف وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٧م في المادة (١) بأنه: "يقصد به التوقيع الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو استقبله أو تخزينه بوسيلة إلكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع متفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع عن غيره".

٢/ حق الرجوع وحماية المستهلك:

نظراً لأن المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج والعلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق الرجوع^(٥٩).

وحق المستهلك في الرجوع والتروي يظهر في أن القانون السوداني اعتمد خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب، لكن القانون المقارن

المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"^(٥٨).

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع السوداني خرج من القواعد العامة التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين، وذلك حماية للمذعن وإعادة التوازن بين طرفي العقد.

المطلب الثالث

حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

ينعقد العقد الإلكتروني بتلاقي الإيجاب مع القبول وتطابقهما، وبتمام الانعقاد تبدأ مرحلة تنفيذ العقد، والتي قد تتطلب وفاء المستهلك بالثمن، وأداء التاجر الخدمة المتعاقد عليه وعليه نتناول فيما يلي حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء وحقه في الرجوع:

١/ حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء:

تتعدد طرق الوفاء الإلكتروني، فهناك طرق للوفاء كانت معروفة من قبل تم تطويرها إلكترونياً مثل بطاقات الدفع، فظهرت لدينا بطاقات الدفع الإلكتروني، كما ظهرت طرق جديدة لم تكن معروفة من قبل مثل النقود الإلكترونية، ومحفظة النقود الإلكترونية والتحويل الإلكتروني تحف هذه وسائل العديد من المخاطر والتي يرجع بعضها إلى سوء استخدام تلك الوسائل تتم مواجهة هذه المخاطر عن طريق وضع معالجة وحلول لهذه المخاطر، ومن ثم لابد من تأمين الوفاء الإلكتروني حتى يطمئن إليه المستهلك ومن هذه الحلول:

تسوية منازعات التجارة الإلكترونية يجب أن تتم بعيداً عن المحاكم الوطنية بواسطة قضاء متخصص، قضائه من رجال التجارة الإلكترونية ذوي الخبرة بفروعها المختلفة. وعليه فإن أفضل وسيلة لتسوية تلك المنازعات الإلكترونية هي التحكيم والوساطة الإلكترونية على أساس أن هذه الوسيلة متاحة بين مستخدمي الإنترنت من جانب، علاوة على سرعتها وملاءمتها للتطورات التي تواكب التجارة الإلكترونية من جانب آخر. بالإضافة إلى ذلك فإنها تتفادى المشاكل القانونية التي يطرحها تطبيق معايير تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول التي تتنازل الاختصاص عند محاولة أعمالها على العمليات الإلكترونية التي تتم عبر شاشات الحواسيب الآلية، من حيث كونها ضوابط مادية تركز على روابط مكانية أو جغرافية لا تستجيب لطبيعة المعاملات التي تجري من خلال الشبكات الإلكترونية التي تقدم على معطيات اقتراحية أو غير مادية^(٦٤).

تبرز أهمية مفهوم التسوية الإلكترونية عند معالجة منازعات ناشئة عن معاملات عقود التجارة الإلكترونية الكثيرة العدد والمنخفضة القيمة تتطلب إجراءات ناجعة وميسرة، ويوصى ذلك بالحاجة إلى معايير قانونية محددة^(٦٥).

نتيجة لهذه الأهمية اهتمت كثير من الدول والمنظمات المختلفة بإصدار قوانين تسمح للأطراف باللجوء إليها عبر شبكة الإنترنت، وعلى سبيل المثال ما نص عليه التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم ٣١/٢٠٠٠م على أنه: "يجب أن تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات

يعطي أمثلة واضحة عن طريق منح المستهلكين الحق في الرجوع عن العقود ونقضها، سواء قبل بدء التنفيذ أي تنفيذ العقد أو بعد البدء فيه^(٦٥).

المبحث الرابع

طرق تسوية منازعات عقود الاستهلاك

الإلكترونية

لا بد لأي منازعات تجارية أن يكون لها طرق لتسوية منازعاتها، ومناعات عقود الاستهلاك الإلكترونية كغيرها من المنازعات يجب أن تتوفر لها طرق لتسوية منازعاتها لهذا كان لا بد لنا من تناول طرق تسوية منازعات عقود الاستهلاك فيما يلي:

المطلب الأول

ماهية تسوية منازعات عقود الاستهلاك

الإلكترونية

تعرف بأنها: "هي إجراءات تسمح لأطراف النزاع بالالتقاء مع المحكم أو الوسيط من أجل الوصول إلى اتفاق مشترك أو إصدار حكم نهائي يحسم النزاع على شبكة الإنترنت"^(٦٦).

عرفت أيضاً بأنها: "وسيلة لتسوية المنازعات تتضمن أو لا تتضمن قراراً ملزماً يصدره طرف ثالث، وتنطوي على استخدام تكنولوجيا الاتصال الحاسوبي المباشر لتيسير تسوية المنازعات بين الأطراف"^(٦٦).

تسوية المنازعات الإلكترونية يتبين لنا من التعريف أعلاه بأنها طريقة تتضمن استخدام التكنولوجيا مثل البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية وذلك لتيسير تسوية النزاع بين الأطراف، وتشبه في عدد من جوانبها التوفيق^(٦٦).

والمعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني^(٦٦).

المطلب الثاني

التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود

الاستهلاك الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني من أهم طرق تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكتروني، حيث أنه نظام خاص للفصل في المنازعات، فهو يستمد قوته وتمييزه في الخروج على طرق التقاضي العادية، التي تتصف بالبطء في الإجراءات وطول أمد النزاع وكثرة الطعون في مراحل الأحكام، فيعتمد التحكيم على أن أطراف النزاع هم أنفسهم من يختارون المدة التي يصدر فيها الحكم وكذلك يختارون قضاتهم (محكميهم) وتسمى (هيئة التحكيم) وتتكون من محكم واحد أو أكثر حسبما يتفق الأطراف بشرط التحكيم أو بمشاركة التحكيم ولقد عرّف المشرع السوداني في قانون التحكيم لسنة ٢٠١٦م في المادة (٤) (التحكيم) بالآتي:

" يقصد به اتفاق طرفي النزاع في النزاعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم، ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم "

يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي لذلك نتناول فيما يلي إجراءات التحكيم الإلكتروني:

١/ تقديم طلب التحكيم الإلكتروني:

هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف العقد أو كلاهما عند نشوب النزاع بينهما يظهر رغبته في حل

٢/ جلسات التحكيم الإلكتروني:

تتعدّد الجلسات إلكترونياً وذلك بالاستفادة من التقنية الإلكترونية في تبادل الأدلة والمستندات ما بين الأطراف والمداولة تتم باستخدام خدمة البريد الإلكتروني، وعرض الجلسات بصورة مرئية، بطريقة سمعية بصرية تسمح للخصم والشاهد والخبير حضور الجلسات دون عائق بما يضمن الحفاظ على السرية، ويمنح الأطراف الفرصة الكاملة في تقديم دفاعهم وطرح قضيتهم والاطلاع على ما يقدمه كل طرف^(٦٨).

٣/ اللغة التي يتم بها التحكيم الإلكتروني:

تعتبر عقود الاستهلاك الدولية من العقود التي تختلف فيها دول الأطراف غالباً ودولة هيئة التحكيم الإلكتروني أيضاً، ويؤدي ذلك لصعوبة المناقشة والحوار لتعدد اللغات أثناء انعقاد الجلسات وقراءة المستندات والوثائق المتبادلة بين الأطراف وهيئة التحكيم، وحتى تتم هذه إزالة هذه الصعوبة يجب تحديد لغة معينة لتعامل الأطراف وهيئة التحكيم والشهود والخبراء، وتحديد هذه اللغة في نظام التحكيم الإلكتروني وترجم إليها الوثائق الإلكترونية وترفق بها حال إرسالها لهيئة التحكيم^(٦٩).

٤/ الحكم:

هو قرارات المحكم التي تفصل بطريقة نهائية أو جزئية في مسألة متنازع عليها تتعلق بموضوع أو اختصاص أو إجراءات تؤدي إلى إنهاء الدعوى^(٧٠).

عبر الإنترنت، وهو مركز خاص بتسوية منازعات المستهلكين في دول الاتحاد الأوروبي^(٧٢). قامت هذه المراكز بوضع إجراءات رفع ونظر النزاع من خلال مواقعها الإلكترونية، بدءاً من ملء نموذج إلكتروني لطلب التسوية، حتى صدور الحكم ولدراسة ذلك يجب علينا أن نتناول كيفية تقديم طلب الوساطة للمركز، وكيفية بدء عملية الوساطة، والرسوم التي تقدمها الوساطة، ثم نتناول انتهاء عملية الوساطة وذلك من خلال الآتي:

(١) تقديم الطلب إلى مركز الوساطة:

يجب على كل طرف في النزاع يرغب في تسوية نزاعه عن طريق اللجوء للوساطة الإلكترونية، أن يقوم بتعبئة الطلب المخصص للوساطة.

عند استلام المركز للطلب يقوم بإرسال تأكيد إلى مقدم الطلب يبلغه فيه من خلاله أنه قد تم استلام طلب الوساطة كما يقوم المركز بالاتصال بالطرف الآخر ويبلغه، بذلك ويسأله فيما إذا كان يرغب بتسوية النزاع عن طريق الوساطة، فإذا أجاب بالرفض تنتهي عملية الوساطة ويتم إبلاغ طالبة الوساطة بأن عملية الوساطة غير ممكنة، أما إذا أفصح المجاوب عن رغبته بالمشاركة في عملية الوساطة عندئذ تبدأ عملية الوساطة ويتم تبليغ طالب الوساطة بذلك، أما فيما يتعلق بالمدة الممنوحة للمجاوب لكي يرسل جوابه حدها مركز الوساطة ب(١٤) يوم^(٧٣).

(٢) بدء عملية الوساطة:

بعد تقديم الطلب يقوم المركز بتزويد طرفي النزاع بقائمة أسماء الوسطاء ومؤهلاتهم، وبمجرد موافقة طرفي النزاع على الوسيط والإجراءات،

من خلال ما تقدم يتبين لنا بأن التحكيم الإلكتروني اتفاق الأطراف على إخضاع منازعتهم الناشئة أو المحتمل نشوئها عن العقود المبرمة بينهم بوسائل إلكترونية إلى شخص آخر قد يكون خبيراً في المسائل الفنية يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع باستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية التي تستخدم في التحكيم التقليدي، فلا يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي.

المطلب الثالث

الوساطة الإلكترونية

تعرف بأنها عملية يوافق طرفا النزاع من خلالها على العمل مع شخص أو طرف ثالث محايد لحل النزاع القائم بينهما، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها، مع انصراف عمل الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل^(٧٤).

تختلف الوساطة الإلكترونية عن الوساطة التقليدية من حيث الإجراءات لذلك نتناول فيما يلي إجراءات الوساطة الإلكترونية:

هنالك العديد من المراكز التي تشجع على إحالة النزاع، ومن ضمن هذه المراكز، مركز الوساطة (مركز الويبو) للتحكيم والوساطة ومركز الوساطة (Square Trade) الذي يتيح للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية خدمة أخرى غير خدمة الوساطة الإلكترونية ألا وهي خدمة المفاوضات المباشرة، من المراكز أيضاً مركز (WCODIR) للوساطة

يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية من مراحل الوساطة، التي يتم من خلالها مناقشة الموضوع واستخراج نقاط الخلاف الجوهرية، وذلك بعد إرسال بريد إلكتروني متضمن اسم مرور من قبل الوسيط لكل من طرفي النزاع، يستطيع من خلاله طرفي النزاع الدخول إلى صفحة النزاع المعدة على موقع المركز ليتمكنوا من حضور جلسات الوساطة لمناقشة طلباتهم والتداول معهم حول موضوع النزاع بهدف التوصل إلى حل وسط يقبله الطرفين^(٧٤).

(٣) استيفاء الرسوم:

إن الوساطة كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات ليست مجانية وإنما تكون مقابل دفع رسوم معينة يتحملها طرفي النزاع لقاء قبول المركز نظر النزاع وتسويته عن طريق الوساطة.

نخلص مما تقدم من خلال هذا البحث أن هنالك اختلاف بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني من عدة أوجه، أولها أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع إلا سلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين. ويكمن الوجه الثاني للاختلاف في إمكانية الأطراف الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس إمكانية أمام التحكيم الإلكتروني.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم، الحمد لله الذي بنعمته

تتم الصالحات. لكل بداية نهاية ولقد بلغ بحثي هذا منتهاه وفي نهاية هذا البحث قد توصلت لعدة نتائج وتوصيات تتمثل في الآتي:
أولاً: النتائج:

- ١- تتجنب معظم القوانين بما فيها قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م وضع تعريف محدد للحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني.
- ٢- معاملات الاستهلاك الإلكترونية معاملات عالمية عابرة لحدود الدول وتطورت في الزمن الحاضر أكثر من ذي قبل وهي لا يمكن أن تتم لولا وجود شبكة الإنترنت
- ٣- عدم معرفة شخصية البائع من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك وقد تحد من إقباله على إبرام عقود الاستهلاك الإلكترونية.
- ٤- عند نشوء نزاع بشأن عقود التجارة الإلكترونية فإن هذه المنازعات أمر ينظمه تنازع القوانين من خلال قواعد الإسناد، وذلك لاتصال عقود التجارة الإلكترونية بأكثر من دولة وتتضمن عنصر أ.
- ٥- تواجه تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية صعوبات عند عرضها على المحاكم لأنها لا تكفل السرية التامة للأطراف نظراً لتعرض وسائل الاتصال الحديثة لعمليات الاختراق والتعدي، لذا فمن الأفضل أن تتم بعيداً عن المحاكم الوطنية بواسطة قضاء متخصص، ومن أفضل وسائله التحكيم والوساطة الإلكترونية. جنبي أو أكثر.

ثانياً: التوصيات:

المصادر والمراجع

- ١- حذف عبارة (مشتري) الواردة في المادة الثالثة من قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك الخاص بولاية الخرطوم لسنة ٢٠١٢م التي نصت على تعريف مصطلح المستهلك حيث أن هذه العبارة تعتبر تضيق من المشرع السوداني لمصطلح المستهلك لأنها تقصر حماية المستهلك في عقود الشراء فقط بينما يكون المستهلك في حاجة إلى الحماية في كافة تعاقداته مثل الإيجار والقرض.
- ٢- إضافة تفسير وتعريف للمادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٧م، لمصطلح الحماية المدنية على أن يكون التعريف المفتوح للحماية المدنية هو: (عبارة عن مجموعة من الجهود التي تبذل لوضع المشتري على قدم المساواة مع البائع).
- ٣- إضافة عبارة (... ولا بمصلحة المستهلك في عقود الاستهلاك) لنص المادة (١٠٢) من قانون المعاملات المدنية، حتى يصبح النص كالاتي: (ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى ولا بمصلحة المستهلك في عقود الاستهلاك).
- ٤- سن تشريع قانون قومي يحمي المستهلك الإلكتروني بدلاً عن قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك الخاص بولاية الخرطوم ٢٠١٢م.
- ١- ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، مادة هلك، مجلد ٣.
- ٢- أبوذر الغفاري بشير، العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، ط٧، ٢٠٠٨م.
- ٣- أحمد جمال إبراهيم إبراهيم عمارة، الحماية المدنية للمستهلك إلكترونياً، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥م - ١٤٣٦هـ.
- ٤- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- ٥- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- ٦- حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م.
- ٧- حسام الدين كامل الأهواني، النظرة العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، (د. ن)، ط٢، ١٩٩٥م.
- ٨- حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك - الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- ٩- رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة الأمانة، ١٤٠٤هـ.

- ١٠- رمضان الشرنياصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة الأمانة، ١٤٠٤هـ.
- ١١- سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، الدليل الإلكتروني للعالم العربي، على الموقع: www.arabelwifo.com.
- ١٢- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- ١٣- الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ص: ٢٠، نقلاً عن؛ د. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- ١٤- صالح جاد المنزلاي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، مجلة المحامين العرب، العدد الثالث. www.Mohamoon.com.
- ١٥- عادل أبو هشيمة محمود حسن، عقود خدمات المعلومات في القانون الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، ٢٠٠٣م.
- ١٦- عادل أبو هشيمة محمود حوته، ، عقود خدمات المعلومات في القانون الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، ٢٠٠٣م.
- ١٧- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٢م.
- ١٨- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
- ١٩- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الواجهة القانونية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، (د.ت).
- ٢٠- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦م.
- ٢١- فراس كريم شعبان وهند فائز أحمد، الوساطة في المنازعات الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة.
- ٢٢- القاضي انطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩م.
- ٢٣- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢م.
- ٢٤- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م.
- ٢٥- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، (د.ت).
- ٢٦- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ٢٧- محمد شوقي الفنجري، ذاتية السياسة الاقتصادية الإسلامية، مطابع الأهرام، ١٩٩٣م.

المستهلك، التقرير الثاني، برنامج الحماية القانونية للنشاط الاقتصادي، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائي، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣١- معجم المعاني، www.com.almaany.com.

٣٢- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

٣٣- <https://no.facebook.com/vpemalink>.

٢٨- محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م.

٢٩- محمد يوسف موسى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٦١م.

٣٠- محمود بسطامي، الأطر القانونية لحماية المستهلك والجمعيات العاملة في هذا المجال، بحث منشور في تقييم فاعليات الجمعيات الأهلية العاملة في مجال حماية

الهوامش:

١١- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، المرجع سابق، ص: ٦١٤.

١٢- د. إبراهيم أحمد، تقرير عن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في مصر، تقرير مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، القاهرة، ٢٠٠٠م، مشار إليه في مؤلف؛ د. عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص: ٤٤ - ٤٥.

١٣- هدي حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ص: ٧، مشار إليه في المؤلف السابق، ص: ٤٥.

١٤- د. فاروق حسين، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩م، ص: ٩، مشار إليه في المؤلف السابق نفس الموضوع.

١٥- المرجع السابق نفسه، ص: ٤٥.

١٦- د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦م، ص: ٢٤.

١٧- أ. د. رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط ١، مطبعة الأمانة، ١٤٠٤هـ، ص: ٢٠.

١٨- د. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص: ٢٨.

١٩- الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ص: ٢٠، نقلا عن؛ د. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص: ٢٨.

٢٠- د. أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص: ٢٨.

٢١- سورة الذاريات، الآيات: ٥٦ - ٥٨.

١- ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، مادة هلك، مجلد ٣، ص: ٨٢٠.

٢- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٢م، ص: ١٣٨.

٣- أ. د. رمضان الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط ١، مطبعة الأمانة، ١٤٠٤هـ، ص: ٢٥.

٤- د. أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص: ٥٥.

٥- د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك - الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص: ١١.

٦- معجم المعاني، www.com.almaany.com.

٧- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ص: ٢٠١.

٨- أحمد جمال إبراهيم إبراهيم عمارة، الحماية المدنية للمستهلك إلكترونياً، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥م - ١٤٣٦هـ، ص: ١٩.

٩- أ. د. محمود بسطامي، الأطر القانونية لحماية المستهلك والجمعيات العاملة في هذا المجال، بحث منشور في تقييم فاعليات الجمعيات الأهلية العاملة في مجال حماية المستهلك، التقرير الثاني، برنامج الحماية القانونية للنشاط الاقتصادي، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص: ١٧.

١٠- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مرجع سابق، ص: ٦١٤.

- ٢٢- أ. د. محمد شوقي الفنجري، ذاتية السياسة الاقتصادية الإسلامية، مطابع الأهرام، ١٩٩٣م، ص: ٥٢.
- ٢٣- د. أحمد محمد محمود، مرجع سابق، ص: ٢٩.
- ٢٤- فقيما يتعلق بالمال عملت الشريعة على تنميته وحفظه من الضياع فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اتجروا في مال اليتيم حتى لا تأكله الصدقة" ليصل الأمر إلى نماء في المعاملات و ثراء ليزيد الأمة كلها قوة لأن المال عماد الحياة. مشار إليه في مؤلف؛ د. أحمد محمد محمود، المرجع السابق، نفسه.
- ٢٥- د. أحمد محمد محمود، مرجع سابق، ص: ٢٩.
- ٢٦- أ. د. محمد يوسف موسى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٦١م، ص: ٧٦.
- ٢٧- د. أحمد محمد محمود، مرجع سابق، ص: ٣١.
- ٢٨- المرجع السابق، ص: ٣١.
- ٢٩- أ. د. رمضان الشرنباصي، مرجع سابق، ص: ١٧٣.
- ٣٠- المرجع السابق، نفس الصفحة.
- ٣١- د. أحمد محمد محمود، مرجع سابق، ص: ٣٢.
- ٣٢- سورة الأحزاب، الآية: ٧٠.
- ٣٣- سورة التوبة، الآية: ١٠٥.
- ٣٤- سورة ق، الآية: ١٨.
- ٣٥- سورة النساء، الآيات: ٢٩ - ٣٠. فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الحصول على أموال وحقوق الناس بطريق غير مشروع إلا أن يكون ذلك بتراضي الطرفين، وفي ذلك صيانة لحقوق الأفراد جميعاً، ومن لم يمتثل لأمر الله ونهيه فسوف يدخل ناراً يوم القيامة علامة على محق البركة في رزقه في الدنيا. مشار إليه في؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مكتبة القيمة، ج ١، ص: ٤٥٤.
- ٣٦- سورة المطففين، الآيات: ١ - ٥. فالله تعالى يبدأ الآية بالتنوع بالعذاب والهلاك، وذلك لمن يتلاعب بالمكاييل والموازين وبخاصة الذين إذا اکتالوا حقهم من الناس أخذوه وأفيا موفوراً زانداً عن حقوقهم، وإذا كالوهم أو وزنوا لهم يخسونهم حقهم. مشار إليه في مؤلف؛ ابن كثير المرجع السابق، ج ٤، ص: ٤٦٨.
- ٣٧- رواه الترمذي وقال حديث حسن.
- ٣٨- أحمد جمال إبراهيم إبراهيم عمارة، الحماية المدنية للمستهلك إلكترونياً، - مرجع سابق، ص: ١٩.
- ٣٩- المادة (١٦) ن قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك بولاية الخرطوم السوداني لسنة ٢٠١٢م.
- ٤٠- د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص: ٧٧.
- ٤١- د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، (د. ت)، ص: ١٩.
- ٤٢- القاضي انطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩م، ص: ٣٠.
- ٤٣- د. عادل أبو هشيمة محمود حسن، عقود خدمات المعلومات في القانون الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، ٢٠٠٣م، ص: ١٦٩.
- ٤٤- د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص: ٨٧ - ٨٨.
- ٤٥- القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، مرجع سابق، ص: ٩٣ - ٩٤.
- ٤٦- المادة (٣) من قانون تنظيم التجارة وحماية المستهلك بولاية الخرطوم لسنة ٢٠١٢م.
- ٤٧- المادة (١٨) من ذات القانون.
- ٤٨- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص: ٥٤.
- ٤٩- د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: ١٠٩.
- ٥٠- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص: ٣٧٣ - ٣٧٤.
- ٥١- د. حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ص: ٤٥.
- ٥٢- المادة (١١٣) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.
- ٥٣- د. أبو ذر الغفاري بشير، العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، ط ٧، ٢٠٠٨م، ص: ٨.
- ٥٤- د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص: ٤٩٣.
- ٥٥- نظمه قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م من خلال المواد (١٠٢، ١١٨).
- ٥٦- د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق نفسه، ص: ٤٩٣.
- ٥٧- د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرة العامة للالتزامات، ج ١، مصادر الالتزام، (د. ن)، ط ٢، ١٩٩٥م، ص: ١٢٤.
- ٥٨- المادة (١١٨) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م. هذا النص جوازي للقاضي حيث نص: "جاز للمحكمة"، إلا أن عبارته الأخيرة "ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" أي أن هذه القاعدة أمره لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

- ٥٩- د. محمد حسین منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص: ١٢٥.
- ٦٠- د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، (د. ت)، ص: ٥٥.
- ٦١- د. حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م، ص: ١٥٠ - ١٥٦.
- ٦٢- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث، الدورة (٣٢)، تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، فيينا، في الفترة ما بين ١٣-١٧ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٠م، مذكرة الأمانة العامة للأمم المتحدة، ص: ٣ - ٤.
- ٦٣- نصت المادة (٣) من قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة (٢٠٠٢م) لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذلك مدلول مماثل، يطلب فيه الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق)، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو ما يتصل بتلك العلاقة.
- سوف نقوم بتناول الوساطة الإلكترونية من خلال المطلب الثالث في هذا المبحث.
- ٦٤- د. صالح جاد المنزلاي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، مجلة المحامين العرب، العدد الثالث، www.Mohamoon.com.
- ٦٥- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الثالث، الدورة (٣٢)، مرجع سابق، ص: ٣-٤.
- ٦٦- المادة الأولى من التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية رقم ٣١/٢٠٠٠م.
- ٦٧- سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، الدليل الإلكتروني للعالم العربي، على الموقع: www.arabelwifo.com، ص: ١١.
- ٦٨- د. محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص: ٣٤٠ - ٣٥٩.
- ٦٩- د. محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص: ٣٧٣ - ٣٧٤.
- ٧٠- د. عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات في القانون الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، ٢٠٠٣م، ص: ٣٢٢.
- ٧١- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص: ٢٦.
- ٧٢- https://no.facebook.com/vpemalink.
- ٧٣- أ. م. د. فراس كريم شعبان وهند فائز أحمد، الوساطة في المنازعات الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة، ص: ٢٦١.
- ٧٤- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص: ٣٥ - ٣٧.