

مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الدورة العشرون



حُقوقُ الطَّبِيعِ مَحْفُوظَةٌ
لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة

الطبعة الأولى
١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٣ م



مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الدورة العشرون

لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

المنعقدة في مدينة وهران

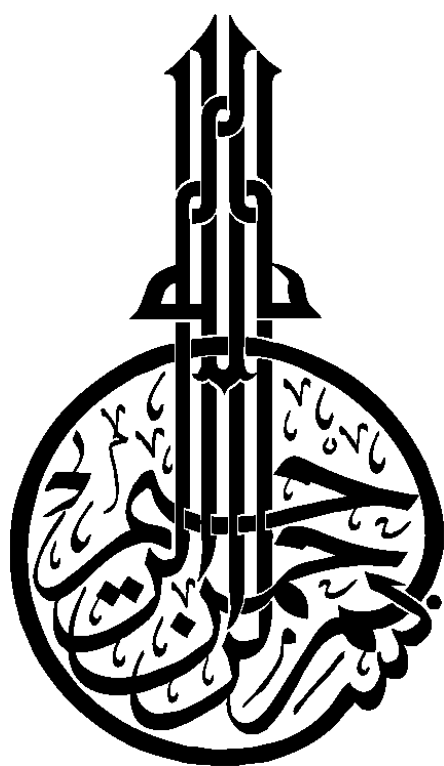
(الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)

٢٦ شوال - ٢ ذو القعدة ١٤٣٣ هـ

١٣ - ١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢ م

العدد العشرون

الجزء الثاني



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ
الْخِيرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾
[الأحزاب: ٣٦]

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (كُلُّ أُمَّتِي يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَنْ أَبَى) قَالُوا:
يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَنْ يَأْبَى؟ قَالَ: (مَنْ أَطَاعَنِي دَخَلَ الْجَنَّةَ، وَمَنْ عَصَانِي
فَقَدْ أَبَى).

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ

الموضوع الرابع استكمال موضوع عقود الصيانة

البحوث

البحث الأول: الالتزام بالصيانة، للدكتور أحمد محمد أحمد بخيت.

البحث الثاني: عقود الصيانة صورها، تخريجاتها، للشيخ الدكتور عكرمة سعيد صبري.

البحث الثالث: استكمال عقود الصيانة وصورها وتكييفها، للدكتور العياشي الصادق فداد.

البحث الرابع: عقود الصيانة، للشيخ محمد حسن الجواهري.

البحث الخامس: عقد الصيانة في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

الالتزام بالصيانة

إعداد

د. أحمد محمد أحمد بنيت

أستاذ الفقه المقارن بجامعة بني سويف والبحرين

تمهيد وتقسيم:

بعد حمد الله تعالى، ثم الصلاة والسلام على نبيه الأمين وصحبه الغر الميامين، وآله الأطهار الطيبين، فإنني أعالج في هذه الصفحات أحكام واحدة من نوازل عصرنا، عصر الآلات المعمرة، والأجهزة الدقيقة، والتقنيات الفائقة، والكثافة الرأسمالية، والمنافسات المحمومة، والاتصال فائق السرعة، والحرص الشديد على تثوير الخدمات، مع تقليل النفقات، وتعظيم العائد، وخفض الفاقد، ورفع الكفاءة، وتأمين الاستعمال، بمتابعة صيانة الأجهزة والمنشآت، وتحديث البرامج والتقنيات، في إطار ما يعرف بنظم الصيانة والتحديث.

ومهمة المجالس الفقهية في مجابهة تلك النازلة أن تكييف تلك الأعمال التي تتعلق بصيانة الأجهزة والمعدات والمنشآت، وتحديثها، وتحديث برامج تشغيلها، كاشفة عن الحكم الشرعي في كل ذلك، مبينة حالات المشروعية وقيودها، وأسباب الحظر ومستثناها.

ومجمع الفقه الإسلامي في دورته الحالية يستكمل ما سبق أن بحثه وناقشه من بحوث حول مسألة (الصيانة) في دور انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة، وقد انتهى مجلس المجمع الموقر إلى القرار ١٠٣ (١١/٦) الذي عرف عقد الصيانة، واستعرض صورته التي أبرزتها البحوث المقدمة، وقيد مشروعية هذا العقد بأن تُعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية للنزاع، وثُبِّنَ المواد متى كانت على الصانع، ويُشترط تحديد الأجرة في جميع الأحوال.

وقد شرفتني أمانة المجمع باستكتابي في المسألة محل النظر، مقترحة أن يكون عنوان البحث (استكمال عقود الصيانة) ومع امتناني بتكليفها شخصي، وتقديري لمقترحها، فإنني إذ تأملت محاور الموضوع، ويغلب أن تكون -مع ما سبق بحثه- صوراً للتحميل بالصيانة، غلب على رأبي أن التعبير ب (الالتزام بالصيانة) هو الأعم والأنسب، تأسيساً على أن الصيانة قد تكون أثراً نوعياً، أو غاية أساسية أبرم العقد

من أجلها^(١) وبعبارة أخرى: هي مقتضى العقد الذي ورد على عمل الصيانة تحديداً، أو تكون التزاماً عقدياً زائداً على المقتضى، وإن كان يؤكد، أو جرى به عرف، أو ورد به شرط، والراجع في التصنيف^(٢) أن الالتزام أعم من العقد، فما الأخير إلا أحد الأسباب المنشئة له، لذا آثرت أن يكون العنوان (الالتزام بالصيانة) ليعم كافة صورها.

كما رأيت أن أستعرض بإيجاز مشروعية الصيانة قبل استعراض الحكم في جزئيات هذه المعاملة، على أن يسبق كل ذلك التعريف ب (الالتزام بالصيانة) والإشارة إلى أوجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين ما يشبهه أو يقاربه من التصرفات الأخرى، والتنويه بالدراسات السابقة في الموضوع.

وعلى ذلك يأتي هذا البحث في فصلين ومشروع قرار:

الفصل الأول: في تعريف الالتزام بالصيانة وتحريره، والدراسات السابقة

فيه، ومشروعية الصيانة.

الفصل الثاني: أحكام الالتزام بالصيانة في صورته المختلفة.

مشروع القرار.

(١) في هذا المعنى يقول العلامة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا - رحمه الله - المدخل الفقهي العام ١/ ٥١٧ تحت التفرقة بين الالتزامات العقدية والحكم الأصلي للعقد، يقول " أما الحكم الأصلي فهو الأثر النوعي للعقد، أو هو الغاية الحقوقية الأساسية التي شرع ذلك العقد ليكون طريقاً مشروعاً للوصول إليها، وذلك كانتقال الملكية بعوض في عقد البيع، وبلا عوض في الهبة، وكمليك المنافع مؤقتاً بعوض في الإجارة..... يتضح بذلك أن الحكم الأصلي لعقد هو الذي يعتبر موضوعاً لذلك العقد حين التعاقد..... أما الالتزامات التي ينشئها العقد فهي كل تكليف بفعل أو امتناع عن فعل يجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين لمصلحة العاقد الآخر، كتسليم المبيع، وضمان العيب، وأداء الثمن، ونحو ذلك... " ١. هـ مع اختصار يسير.

(٢) في استخلاص معنى كل من التصرف والعقد والالتزام - في اللغة والعرف الفقهي - كلام طويل محله نظرية العقد والبحوث ذات الصلة، ولعل الراجح من القول في تحديد معاني الثلاثة والعلاقة بين كل منها والآخر أنها تتشابه بالإطلاق العام بل تترادف، وتتفاوت بالإطلاق الخاص، فبه يدخل العقد والالتزام في عموم التصرف، ويعتبر الالتزام أعم من العقد، كما يعتبر أثراً لكل من التصرف والعقد، فكلاهما يعتبر سبباً منشئاً للالتزام. انظر إن شئت مقدمة الشريعة الإسلامية للباحث. نشر دار النهضة العربية ٢٠٠٧ ص ٣٧١-٣٧٨.

الفصل الأول

في تعريف الالتزام بالصيانة وتحريره، والدراسات السابقة فيه، ومشروعية الصيانة

المبحث الأول

التعريف بـ (الالتزام بالصيانة) والتفرقة بينه وبين ما يشته به من المعاملات

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالصيانة

الالتزام بالصيانة مركب من مصطلحي "الالتزام" و"الصيانة" ولكل من شقيه تعريف على الانفراد، ونجتهد في وضع تعريف لهذا المركب.

أولاً: الالتزام:

الالتزام مصدر الفعل التزم الشيء يلزمه لزماً ولزوماً ولزماً ولزامة ولزماً ولزماً: أي ثبت ودام عليه ولم يفارقه، قال ابن فارس: اللام والزاي والميم أصل واحد صحيح يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً^(١).

والتزم الأمر: أي أوجبه على نفسه، ويقال لما بين باب الكعبة والحجر الأسود الملتزم لأن الناس يعتنقونه، أي يضمونه إلى صدورهم^(٢).

وحاصل ما تقدم أن الالتزام في اللغة يدل على الإثبات والإيجاب والدوام.

(١) معجم مقاييس اللغة ٢٤٥/٥.

(٢) راجع: لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة (ل ز م) والنظم المستعذب لابن بطال، بهامش المذهب للشيرازي ٢١٣/١.

ومن (الإيجاب) أخذ أكثر المعاصرين تعريف الالتزام اصطلاحاً، فقالوا: هو إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً^(١) فإن وجب عليه بغير اختياره فهو إلزام، وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن قدامة "الإنسان لا يلزمه شيء إلا بإلزام أو التزام، ولم يرد الشرع بإلزامها - يعني المختلعة - هذا، ولا هي التزمته له"^(٢)، ولعل الأصح أن الإلزام أعم من الالتزام، وأنه منه بمنزلة السبب من المسبب، أما أنه أعم فلأنه يكون بإيجاب الشخص على نفسه، وبإيجاب غيره عليه^(٣) وأما أنه بمنزلة السبب فلأنه يتقدم الالتزام في وجوده^(٤) وقد حرص الشيخ مصطفى الزرقا على تجريد الالتزام من مصدره (في التعريف) ليعم الأمرين فقال: هو كون الشخص مكلفاً بفعل أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره، فإن كان مصدره العقد فالمراد به: كل تكليف بفعل أو امتناع يجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين لمصلحة الآخر، غير أنه يسمى عنده حكماً أصلياً متى كان هذا التكليف هو موضوع العقد الرئيس، وإن لزم تبعاً فهو التزام عقدي^(٥).

ثانياً: الصيانة:

الصيانة في اللغة: الحفظ والوقاية، يقال: صان الشيء صوناً وصيانة: حفظه في مكان أمين، وصان عرضه: وقاه مما يعيبه، واسم الفاعل منه: صائن، واسم المفعول: مصون، ومصان، فيقال: ثوب مصون: خال من العيب، وعرض مصان: مبرأ من سوء السمعة^(٦).

(١) راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤٥/٦.

(٢) المغني - بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ٢٩٠/١٠.

(٣) انظر: مثلاً: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ضمن فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للشيخ محمد عليش بتنسيق على نايف الشحود. نسخة المكتبة الشاملة ص ١٧٨.

(٤) انظر: أستاذنا الدكتور عبد الناصر العطار. نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ص ٢٣ وما بعدها.

(٥) المدخل الفقهي العام ٥١٤/٢ - ٥١٧.

(٦) انظر: المصباح المنير، ومختار الصحاح. مادة (ص و ن) والمعجم الوجيز، مادة صان.

وتكاد بحوث دور الانعقاد الحادي عشر، وكذا كلمات الأفاضل المتداخلين، وهو ما أكدته قرار مجلس المجمع رقم ١٠٣ (١١/٦) تطبق على أن الصيانة مصطلح فقهي/قانوني محدث، بل على أن المعاملة ذاتها محدثة، ولم يسبق لسلفنا من الفقهاء بحثها "والقول بأن عقد الصيانة موجود سابقا على قول بعض المعقبين لا أساس له، نعم عقد الصيانة مشابه لبعض العقود التي أوردوها من وجوه ويختلف معها في وجوه أخرى" (١). وهو النفي الذي أكدته فضيلة الدكتور منذر قحف الذي تعقب مأجورا مصطلح الصيانة في معاجم التعاريف الفقهية، وخلص إلى القول إنه "لم ترد كلمة صيانة في التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان، ولا في أنيس الفقهاء للقانوني، ولا في التدقيق على مهمات التعريف للمناوي، ولا في تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ولا في الدر النقي لابن عبد الهادي، ولا في التعريفات للجرجاني، ولا في الكليات لأبي البقاء الحسيني الكفوي" (٢).

وعندي أن غياب الاسم لا يعني غياب المسمى، ومن ثوابت المنهج الفقهي أن "العبرة بالمعاني لا بالمباني" وقد تكلم الفقهاء عن أعمال هي من قبيل الصيانة المناسبة لموضوعها وزمانها، غير أنهم اصطلاحوا عليها بألفاظ أخرى، كـ "المرمة" و"العمارة" و"التجديد والترميم" (٣).

(١) من تعقيب الشيخ عوض على البحوث المقدمة لمحور (عقود الصيانة) مجلة المجمع ع ١١ - ٢/٢٦١، وسيادته يعترض على كلام الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ومنه: إن الفقه الإسلامي تضمن هذا الموضوع، لكن ليس بالصورة التي نعايشها الآن. المجلة ١١/٢/٢٥٧.

(٢) مجلة المجمع ١١/٢/١٤٧ حاشية.

(٣) ففي الدر المختار وتنوير الأبصار (بحاشية ابن عابدين ط الأميرية) ٤٩/٥ " وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى " وقد تكررت ألفاظ: العمارة، والترميم، والإصلاح في مواضع من كتاب الإجارة بشرح ابن عابدين، ونحو ذلك نجده في مواضع من كلام القرافي في الذخيرة، -بتحقيق محمد حجي، ط دار الغرب الإسلامي- كقوله مثلا (٤٩٣/٥): " في الكتاب يجوز اشتراط الترميم من الكراء، ويمتنع ما زاد عن الكراء من عنده،.... وفي الكتاب: على رب الدار كنس المرحاض، وإصلاح الواهي حتى يتمكن من المنفعة، ويمتنع اشتراطه (يعني المكثري) عليه إصلاح البيوت كلما احتاجت إليه، لأنه مجهول ".

ولعل الدكتور قحف لم يقف على اللفظة في معجم لغة الفقهاء للدكتور رواس قلعجي وحامد قنبي، وقد عرفا الصيانة بأنها "مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها"^(١) وهو المعنى الذي تشير إليه عبارات السلف المنوه بها في الحاشية، بل إن عبارة الدكتور قحف في تعريف الصيانة تلتقي مع هذا التعريف في كثير من مفرداته^(٢).

ثالثاً: الالتزام بالصيانة:

مع تعدد صور التحمل بالصيانة، واختلاف تكييفاتها، ووضوح ذلك للأفاضل مقدمي بحوث دور الانعقاد الحادي عشر فإنهم حددوا الصيانة بأنها عقد، إلا الشيخين التسخيري والتراي الذين عرفا الصيانة بأنها: الاتفاق في عقد مستقل أو ضمن عقد معين بين الشركة أو المتخصص، وبين صاحب المال للقيام بخدمات الإصلاح والمراقبة، لمدة معينة، لكي يبقى صالحاً للاستفادة المطلوبة في مقابل أجره معينة^(٣).

= ونحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل - ط محمد افندي مصطفى بمصر - ٥/٥٠، وفي الإنصاف للمرداوي (بتحقيق محمد حامد الفقي) ٦/٦٧-٦٨: "قال الشيخ تقي الدين، رحمه الله: للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور.... وليس له إجباره على التجديد، على الصحيح من المذهب، وقيل: بلى"، وفي روضة الطالبين للنووي (بتحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود) ٤/٢٨٣... "ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارة، وهو ثلاثة أضرب: أحدها: مرملة لا تحتاج إلى عين جديدة، كإقامة جدار مائل، وإصلاح منكسر، وغلق تعسر فتحه..... ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المستأجر، بل هي من وظيفة المؤجر... وفي الحسبة على الفرانين يقول الشيزري في نهاية الرتبة ص ٢٥٥ "وبأمرهم بإصلاح المداخل، وتنظيف بلاط القرن في كل ساعة، من اللباب المحترق، والشرر المتطاير، والرماد المتناثر، لئلا يلصق في أسفل الخبز منه شيء" وأدل من كل ذلك على المعنى ما رواه أبو يوسف في الخراج ص ٨٩ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه من قوله: وانظر الخراب فإن أطاق شيئاً فخذ منه ما أطاق، وأصلحه حتى يعمر". وانظر: د محمد عثمان شبير. صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ضمن بحوث فقهية وقضايا اقتصادية معاصرة ج ٢ ص ٧٤١ وما بعدها.

- (١) معجم لغة الفقهاء - ط ١٩٨٨ - ص ٢٧٩.
- (٢) ونص عبارته - مجلة المجمع ١١/٢/١٤٧ - "أما معناها العرفي المستخلص من عقود الصيانة فإنها تعني: إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى، من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه".
- (٣) انظر: مجلة المجمع ١١/٢/١٢٦.

ومع ما يرد على هذا التعريف من ملاحظات تنال من ضابطي الجمع والمنع كشرطين في التعريف المنطقي فإنه يمتاز على التعريفات الأخرى بإدراج صور الصيانة المختلفة في التعريف، وبملاحظة هذه الصور المتعددة، وباعتبار معنى كل من الالتزام والصيانة، وفق التحديد السالف الذكر، أرى أن الالتزام بالصيانة هو: تعهد مؤقت أساسه العقد أو الالتزام العقدي بالقيام بمجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على حالتها الصالحة لأداء المنفعة المطلوبة منها، بصفة دورية أو طارئة، وعلى ما يتفق الطرفان في شأن الأجر والخامات والأدوات.

حيث نحاول أن نبرز الطبيعة الزمنية لهذا الالتزام، ونشير إلى تعدد مصادره، وأن محله الجوهري هو العمل الذي غايته بقاء العين المتعهد بصيانتها صالحة لتحقيق الغرض منها، وهذا العمل قد يلزم دورياً، أو بمناسبة طرء العطل أو الاختلال، أما ما عدا القيام بالصيانة فإنه يتحدد حسب ما يتراضى عليه الطرفان، لاسيما أجر الصيانة وأثمان الخامات وقطع الغيار.

المطلب الثاني

الالتزام بالصيانة وما يشته به من المعاملات

الالتزام بالصيانة تعهد بالقيام بعمل أو مجموعة أعمال، فإن كان مصدره التزاماً عقدياً فإنه يشابه ضمان العيوب الخفية، ولا يبعد أن يراه بعضهم من قبيل صفقتين في صفقة، وإن كان مصدره الاشتراط في العقد اشتهب باشتراط عقد في عقد، أو عُدد شرطاً مقترناً بالعقد، وإن كان العمل هو موضوع الالتزام الرئيس اعتبر عقد إجارة أعمال، ومن هذا القبيل أيضاً أن يرد الالتزام على التشغيل أصلاً، وتكون الصيانة تبعا.

وبمراعاة ما يخالط العمل من تعهد بتوريد قطع الغيار، أو التحمل بما يلزم من خامات يمكن القول بأننا إزاء بيعتين في بيعة، إجارة وبيع، أو استصناع.

ولأن المعقود عليه من العمل وقطع الغيار وخامات الصيانة مما يجهل قدره وقت العقد، فإن بعض الباحثين يعد الالتزام بالصيانة من الجعل، أو الوعد بجائزة. وبمراعاة أن غرض صاحب المال من التعهد بالصيانة هو ضمان استمرار صلاحية العين لتحقيق الغرض المنشود منها، وعدم التعطل، وخفض النفقات، يشبه الالتزام بالصيانة عقد التأمين على الأشياء.

ولكن عند تدقيق النظر في الالتزام بالصيانة، وفق ما يجري عليه العمل في الواقع، يتأكد أن هذا الالتزام، باعتبار موضوعه وغايته، التزام محدث، يمثل تطوراً لعقود والتزامات عقدية متنوعة، استوجبه اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان، والتطورات الكبيرة في فن البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة، وما يدعمه من تقنية معقدة، تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر^(١).

والتسليم بالحادثة معتبر في الفكر القانوني اعتباره في الفقه الإسلامي، ومن ثم اختلفت أقوال الشراح في تأسيس الالتزام بالصيانة، خصوصاً الالتزام بصيانة المبيع، فأدخله البعض في نطاق الالتزام بالتسليم، وأسسوه آخرون على مبدأ حسن النية، وبناء فريق ثالث على أساس ضمان العيوب الخفية، واعتبره بعضهم من مستلزمات عقود بيع بعض الأجهزة والآلات الحديثة التي تتسم بالخطورة والتعقيد والدقة الفنية، وأسسته بعض الأحكام القضائية على أساس الالتزام بضمان السلامة، وتشير بعض

(١) في هذا المعنى: د. منذر قحف. مجلة المجمع ١١/٢/١٥٤، وفي المعنى ذاته يقول الشيخ محمد مختار السلامي -المجلة ١٢/٢/١١ " عقد الصيانة عقد حادث لا عهد للفقهاء به، ومن الجهد الضائع التنقيب عن رأي الفقهاء السابقين فيه، لأن هذا العقد تابع لدخول الآلة في الإنتاج، ولاعتماد الآلة على الطاقة المحركة لدواليبها، وللتسلسل الرابط بين أجزاء الآلة، ثم لدخول عامل جديد هو الإلكترونيك في الضبط والدقة والتيسير ". ويقول الدكتور محمد الأمين الضير -المجلة ١٠٦/٢/١١ " ولا يوجد تعريف في الفقه ولا القانون لعقد الصيانة، لأنه لا يوجد عقد بهذا الاسم، لا في الفقه ولا في القانون، فهو من العقود المستحدثة التي تحتاج إلى تكييف قانوني وتكييف فقهي، وتعريف ".

النصوص القانونية إلى إمكانية رده إلى الضمان الاتفاقي أو الشرط^(١)، أو ما اشتهر بخدمة ما بعد البيع^(٢).

وقد كفتنا البحوث المقدمة لدور الانعقاد الحادي عشر وتعقيبات السادة المتدخلين عليها عبء استظهار التمايز بين الالتزام بالصيانة وكل من هذه المعاملات والالتزامات المذكورة، ومن ثم فإننا نحيل إليها، ونذكر فقط بأثر توافق الالتزام بالصيانة مع أي من هذه المعاملات والالتزامات، أو اختلافه عنه، في تقرير مشروعية هذا الالتزام، أو عدم مشروعيته، وهو ما سنأتي إليه في الفصل التالي.

المبحث الثاني

الدراسات السابقة في الصيانة ومشروعيتها

المطلب الأول

الدراسات السابقة في الصيانة

استكتابي في مسألة الصيانة كان استكمالاً لما سبق أن بحثه خبراء مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وناقشه مجلسه في دور انعقاده الحادي عشر، وقد قدمت في هذا الدور خمسة بحوث، سبقتها مجموعة من الأوراق قدمت إلى الندوة الفقهية الرابعة لبنك التمويل الكويتي ١٤١٦/١٩٩٥، ولحققتها بعض الأعمال البحثية من أطروحات وبحوث أكاديمية، فضلاً عن فتاوى بعض أهل العلم، ومقالات موجزة لبعض طلابه.

(١) انظر في استعراض الاتجاهات الفكرية القانونية في تأسيس الالتزام بصيانة المبيع بحث الدكتور ممدوح محمد علي مبروك. الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقه الإسلامي. نشر دار النهضة العربية (ن. ت) ص ١١-٢٤.

(٢) راجع: د. جابر محجوب. خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة. نشر مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ١٩٩٥ ص ٨.

وقد ساءني ألا أتمكن من الاطلاع على أطروحة الدكتور فهد بن عبد العزيز (الالتزام بالصيانة - دراسة تأصيلية تطبيقية) والمقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (نوقشت في ١٨/١١/١٤٢٨) وتقع حسب ثبت موضوعاتها المتاح على موقع الفقه الإسلامي / الكشاف الفقهي / كشاف الرسائل، في أكثر من ٨٢٠ صفحة، وأحسب أنها المعالجة التي تحيط بالقضية جملة وتفصيلا، فقد استقرأ الباحث أحكام الصيانة في مختلف المعاملات، وبين حقيقة الالتزام بها، وأسبابه، وأنواعه، وأركانه، وضوابطه، وآثاره، وآثار الإخلال به، فضلا عن تطبيقاته في المنقول وغير المنقول، وعلى ما بلغني من بعض الثقات فإنها لم تنشر بعد.

ولكنني وقفت بفضل الله وتيسيره على بحث الدكتور ممدوح محمد علي مبروك المعنون: الالتزام بصيانة الشيء المبيع. دراسة مقارنة في القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقه الإسلامي، ويقع في ١٦٩ صفحة، نشر دار النهضة العربية (مصر)، وهو بحث متميز في بابه لولا أنه اقتصر على الالتزام بصيانة المبيع، ويفضله في رأيي مصنف الباحث بدر بن عبد الله الجدوع، المعنون: خدمات ما بعد البيع وأحكامها في الفقه الإسلامي، لولا أن المتاح منه على صفحة الملتقى الفقهي / بحوث فقهية / معاملات / البيوع، لا يشمل المؤلف كله.

وقد عقد الشيخ خالد بن عبد الله الفصل السابع من فصول بحثه (الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي) الثمانية لدراسة الضمان والصيانة الترغيبية، وهي خطة تتسق وكون الصيانة من خدمات ما بعد البيع، التي تُرغب بها الشركات المنتجة زبائنهم في اقتناء منتجاتها، وتفضيلها على منتجات الشركات المنافسة.

أما الدكتور الشيخ عبد الرحمن العايد فعالج (الصيانة) كأحد تطبيقات عقد المفاوضة، وهي عنده "إجارة واردة على عمل الإنسان، فإن تعاقدنا على أن رب العمل يملك منفعة الصائن طوال مدة العقد فالصيانة حينئذ إجارة الأجير الخاص، وإن

تعاقدًا على أنه لا يملك ذلك فهي إجارة الأجير المشترك، وكون الصائن يحصل على أجره ولو لم يعمل يمكن حلها بأن يقال: إن الأجرة حينئذ تكون على الصيانة الدورية، وهي معلومة مسبقًا، وما طرأ من خلل يخص له أجره خاصة تحسب فيها قيمة القطع المستبدلة وساعات العمل، ولا تكون هذه الأجرة داخلة في الأجرة المتفق عليها مسبقًا" (١).

ومن المعالجات الجزئية بحث الدكتور محمد بن سليمان الأشقر، الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة، وبحث الدكتور محمد عثمان شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، والباحثان منشوران ضمن (مجموعة بحوث فقهية وقضايا اقتصادية معاصرة) للشيخين الفاضلين وآخرين، والباحثان قدما للندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي.

وضمن بحوث العدد الثلاثين (س ١١، شعبان ١٤١٧، ديسمبر ١٩٩٦) من مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية / ج الكويت، بحث الدكتور أحمد الحجري الكردي، المعنون عقود الصيانة، وفيه خير كثير.

وفضلاً عن بضع فتاوى، كفتوى الشيخ سامي السويلم، والشيخ عبد الله بن جبرين، والأستاذ الشيخ صالح بن فوزان الفوزان، والشيخ محمد حسن الددو، تتعلق بحكم الالتزام بالصيانة فإن المادة الأهم التي يتيسر لي الرجوع إليها -الآن- هي تلك البحوث المقدمة لمؤتمر مجلس الفقه الإسلامي، دور الانعقاد الحادي عشر، وما دار حولها من مداخلات ومناقشات وردود، وجميعها مثلت القاعدة التي بنى عليها مجلس المجمع قراره رقم ١٠٣ (١١/٦).

(١) د. عبد الرحمن العايد. عقد المفاوضة. الرسالة العلمية رقم ٥١ ضمن سلسلة مشروع وزارة التعليم (السعودية) ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م. ص ٣٧٧.

المطلب الثاني مشروعية الصيانة

في كتاب الله تعالى قوله: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوَبُّوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ﴾ [هود: ٦١]، ومنه أخذ المفسرون الأمر بالعمارة بجميع أنواعها^(١) و"أن يؤخذ كل شيء بقانون تثميره الخاص الذي تنقاد به غلته، وتبلغ عليه أقصى ما يقدر لها من مضاعفة الكم، وتحسين النوع"^(٢). ومن ذلك إصلاح الحرب، وحفظ الأموال، والحفظ يكون بقطع التلف، وإدامة النفع، فانقطاع النفع تلف حكما^(٣).

ومن الوسائل إلى مضاعفة الكم، وتحسين النوع، فضلا عن دوام النفع تعهد المسخرات "بالصيانة والتقوية والتحسين، لاسيما ما كان منها صناعيا، فإن ذلك ضرب من احترام النعمة، أو هو أثر احترامها وتقديرها، وشكر المنعم بها، ويقابل ذلك أن إهمالها ضرب من الجهل بها وبأثرها في مقومات الأمة، وهو لا يفضي إلى انقطاع منفعتها فحسب، بل يجر إلى ضعف الأمة وذهاب الدولة"، وقد قرر القرآن هذه السنة -بأثرها الإيجابي والسلبي- واضحة جلية في قصتي داود وسليمان (عليهما السلام) من جانب، وأهل سبأ من جانب آخر، فال داود يصونون نعم الله بما يكفل استمرار منفعتها لا يفترون، يدل على هذا أن سليمان عليه السلام مات متكئا على عصاه، ولم يتبين العمال من الجن وفاته إلا بسقوطه بعد أن أكلت دابة الأرض منسأته، أما أهل سبأ فأهملوا السدود والخزانات والقناطر حتى تحربت، فكان جزاؤهم

(١) انظر مثالا: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٦/٩. التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور - ط الدار التونسية ١٩٨٤ - ١٢ / ١٠٨.

(٢) البهي الخولي. الثروة في ظل الإسلام - ط رابعة - ص ٣٣، وفي معالم السنن للخطابي ٨٢٩/٣ " مبنى الحفظ على العرف والعادة ".

(٣) قال الكاساني في البدائع ٩ / ٤٤ وما بعدها: التلف حكما: حدوث معنى في الشيء يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة " وفي المغني لابن قدامة " تعطيل المنفعة إتلاف لها ".

كما قال المولى سبحانه: ﴿فَاعْرِضْهُمَا فَلَئِنْ سَأَلْتَهُمَا عَلَىٰ سَيْلٍ الْغُرْمِ وَبَدَّلْنَاهُمْ بِجَنَّتَيْهِمْ جَنَّتَيْنِ ذَوَاتِ أُكُلٍ خَمْطٍ وَأَثْلٍ وَشَيْءٍ مِّن سِدْرٍ قَلِيلٍ ﴿١٦﴾ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِمَا كَفَرُوا وَهَلْ يُجْزَىٰ إِلَّا الْكَفُورَ ﴿١٧﴾﴾ [سبا: ١٦-١٧] (١).

وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، وامنع وهات، وكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال) (٢) قال النووي: "وأما إضاعة المال فهو صرفه في غير وجوهه الشرعية وتعريضه للتلف، وسبب النهي أنه فساد والله لا يحب المفسدين، ولأنه إذا أضاع ماله تعرض لما في أيدي الناس" (٣)، وقد نهى الله عن إتيان السفهاء المال لأنهم لا يحسنون حفظه ولا تثميره، ويدفع إليهم متى رشدوا، قال بعض أهل اللغة: الرشد تثمير المال وإصلاحه (٤) وعن عمر رضي الله عنه قال "لا يقل شيء مع الإصلاح، ولا يبقى شيء مع الفساد" (٥) وعن الإمام أحمد بن حنبل قال: قليل المال تصلحه فيبقى... ولا يبقى الكثير مع الفساد (٦).

وحفظا لمقصد الإسلام في حفظ الأموال وتثميرها، عامة كانت أو مملوكة لأصحابها، كانت المسؤولية عن إعمار الأملاك أوجب من الحرص على تحصيل العوائد السريعة، وقد كتب علي رضي الله عنه إلى مالك الأشتر يقول "... وليكن

(١) انظر: الثروة في ظل الإسلام ص ٣٥ وما بعدها، في ظلال القرآن لسيد قطب - ط ٣٢ - ٥ / ٢٩٠٠ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة، باب الصدقة من كسب طيب (١٤١٠)، ومسلم في كتاب الزكاة (١٠١٤).

(٣) شرح صحيح مسلم ١١/١١.

(٤) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة ث م ر، بداية المجتهد لابن رشد - ط الحلبي - ٢٨١/٢.

(٥) عزاه الدكتور عبد العزيز بن سعد الدعير في مقاله القيم معالم في طريق المستثمر المسلم ٢ (متاح على موقع صيد الفوائد / مقالات) إلى الخلال في الحث على التجارة.

(٦) المصدر السابق.

نظرك في عمارة الأرض أبلغ من نظرك في استجلاب الخراج، لأن ذلك لا يدرك إلا بالعمارة، ومن طلب الخراج بغير عمارة أخرج البلاد، وأهلك العباد، ولم يستقم أمره إلا قليلاً... حتى يقول: ولا يثقلن عليك شيء خففت به المؤونة عنهم، فإنه ذخر يعودون به عليك في عمارة بلادك وتزيين ولايتك" (١) وكتب عمر بن عبد العزيز لعامله "وانظر الخراب؛ فإن أطاق شيئاً فخذ منه ما أطاق، وأصلحه حتى يعمر" (٢).

وقد فطن فقهاؤنا إلى وجوب القيام على صيانة الملك الخاص كما يجب صون المال العام، فكلّفوا المحتسبين أن يمنعوا كل ما فيه ضرر بالمال، لاسيما ما كان منه موجهاً لنفع العامة، فيمنع المحتسب من قطع حصرم الفاكهة قبل أن تطيب، لأنها تطلب في حينها فلا تكاد توجد (٣) ويأمر جلابي البضائع إذا وقفوا بها في العراض أن يضعوا الأحمال عن ظهور الدواب، لأنها إذا وقفت والأحمال عليها أضرت (٤) ويمنع أرباب المواشي من استعمالها فيما لا تطيق الدوام عليه (٥) ويمنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعه، ويخاف منه غرقها، وكذلك يمنعهم السير عند اشتداد الريح (٦) ويأمر الفرانين بإصلاح المداخن، وتنظيف بلاط الفرن في كل ساعة (٧).

صيانة الأملاك بين الضرورات والحاجيات:

تشعر مناقشات دور الانعقاد الحادي عشر لمجلس مجمع الفقه الموقر أن بين الباحثين وبعض المتدخلين خلافاً حول منزلة الصيانة، هل تعد من الضروري في

(١) نهج البلاغة بتحقيق الشيخ محمد عبده - ط مؤسسة المعارف بيروت - ص ٦٣٥.

(٢) انظر: الخراج لأبي يوسف - ضمن موسوعة الخراج ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٩ - ص ٨٦.

(٣) انظر مثلاً: أحكام السوق ليحيى بن عمر الكناي بتحقيق محمود مكي ص ٥٢.

(٤) انظر: نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري ص ٢١٨.

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٠٥.

(٦) السابق ٣٠٦.

(٧) نهاية الرتبة ص ٢٢٥.

الدين أو تنزل منزلة الحاجي الذي يدخل على الناس بفواته حرج ومشقة، لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع بفوات الضروري؟

وعندي أن سياق الحوار يشي بأن الخلاف محله تقدير العقد على الصيانة في صورها المعروفة، وهل يترخص فيما يشوب هذه المعاملة من مخالفات بدواعي الضرورة، التي تبيح المحظور، وتبرر ترك الأصل والقياس؟ أم لا تبلغ هذا المبلغ فلا مجال للترخص؟

فإن صح تصوري فالخلاف خارج عن تقدير مصلحة الصيانة ذاتها، وإن لم يصح فأقل ما قيل من الجميع إن الصيانة من الحاجي، وقد تتعاضم مصلحة الحاجي من جهة تعلقه بالضروري حتى يكون في بعض الصور ضروريا، يقول الشاطبي: "وكذلك الإجارة ضرورية وحاجية"، وعلق عليه الشيخ دراز بقوله "وقد تكون الإجارة ضرورية كالاستئجار لإرضاع من لا مرضعة له، وتربيته، وقد تكون حاجية، وهو الأكثر، ومثله يقال في البيع وسائر المعاملات، باعتبار توقف حفظ أحد الضروريات الخمس، أو عدم التوقف"^(١).

والحفاظ على الحاجي مطلوب كيلا يختل الضروري، يقول الشاطبي، رحمه الله، "الأمر الحاجية إنما هي حائمة حول هذا الحمى، إذ هي تتردد على الضروريات تكملها، بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشقات، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط"^(٢).

وهذا ما أميل إليه في الصيانة كإجراء يستهدف عمارة الأموال، وتنميتها، وأميل إليه أيضا في طلبها والتعهد بها، باعتباره من قبيل ما لا يتم الواجب إلا به.

(١) الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي بتحقيق وتعليق الشيخ محمد عبد الله دراز - ط المكتبة التجارية الكبرى/ مصر - ١٤/٢.

(٢) السابق ١٧/٢.

الفصل الثاني

أحكام الالتزام بالصيانة في صورته المختلفة

تمهيد:

في تعقيبه على البحوث المقدمة في عقود الصيانة لدور الانعقاد الحادي عشر زهد الدكتور الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان في تفاصيل صور الصيانة التي تعرضت لها البحوث، ودعا إلى صرف الجهود في تقرير الحكم القاعدي، والعناية بالكليات، دون الجزئيات، فيما مال مقدمو البحوث وأكثر المعقبين إلى تتبع الجزئيات، وسرد الصور، وإيراد الحكم في كل واقعة على حدة.

وعندي أن الجمع بين الخطتين ممكن، كأن تقرر مؤكدات الجواز، ومناطات المنع أولاً، ثم ينظر في الصور الجزئية ليرى ما يجوز منها، وما يشوبه سبب أو أكثر يعكر جوازه، والطريق إلى إمكانية إقرار العمل به مع ما يعتوره من خلل، وعلى ذلك يأتي هذا الفصل في مبحثين:

أولهما: في مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة وعوارضها.

الثاني: صور الالتزام بالصيانة في ميزان المشروعية.

المبحث الأول

مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة وعوارضها

التأييد: التقوية، والمؤيدات: مصطلح حقوقي في استعمال أهل الشام يرادف مصطلح الجزاءات في لغة الفكر القانوني المصري، ويراد بها: الأحكام التي تكسب التشريع قوة، وتجعله مهيباً مطاعاً، وتنقسم في رأي الشيخ الزرقا إلى: ترغيبية وترهيبية

(زواج)، ولما كان الإسلام نظاماً إصلاحياً فالمؤيدات الترغيبية فيه كثيرة جداً، إلا أن الترغيب فيما فيه للناس حظ عاجل قد يَدُق، حيث يقف الشارع فيه موقفاً ظاهره أقرب إلى الإباحة منه إلى الطلب المؤكد، اكتفاء بما في جبلة الإنسان من الدوافع الباعثة على الاكتساب^(١).

أما العارض فيطلق ويراد به معان منها: الحائل، والمانع، والزائل غير الدائم، أو هو خلاف الجوهرى أو الأصلي^(٢).

وعلى ما سنرى فمشروعية الالتزام أصل، أما فساده فعارض يحول دون المشروعية لكنه يقبل الإزالة بقيد ما، وفي ضوء هذا وضع عنوان المبحث.

المطلب الأول

مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة

كما رأينا فإن قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى الدولى قد انتهى فى دور انعقاده الحادى عشر إلى تغليب إجازة عقد الصيانة بشرط أن تنزه موضوعاته عن الجهالة المفوضية إلى المنازعة، ومبنى الحكم بالجواز، كما يظهر من البحوث المقدمة للمجمع، وغيرها، التأسيس على ما يلى:

(١) مختصراً من كلام الشيخ مصطفى الزرقا. المدخل الفقهي العام ٢ / ٦٦٥ - ٢٦٨ متنا وحاشية.
(٢) راجع: لسان العرب، المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية، معجم الغني للدكتور عبد الغني أبو العزم، مادة (ر غ ب).

(١) اعتبار أصل إباحة الأفعال، وصحة العقود والشروط^(١):

تقدم القول إن الالتزام بالصيانة، باعتبار موضوعه وغايته، التزام محدث، يمثل تطورا لعقود والتزامات عقدية متنوعة، استوجبه اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان، والتطورات الكبيرة في فن البناء، وما يلزمه من آلات وأجهزة، وما يدعمه من تقنية معقدة، تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر.

وبتقدير صحة هذا القول، ولعدم الدليل على الخطر، بيد أن هذا الالتزام من المعاني التي يمكن أن يرد الشرع بإباحتها أو حرمتها، وتأسيسا على أن الصيانة من المنافع، وترد على الأموال، وعلى أن الالتزام بها من العادات، والالتفات في العادات إلى المعاني، والمتأمل في أحكام الشرع المتعلقة بجنس العادات يجدها مرتبطة بمصالح المكلفين، باعتبار ما تقدم: يصح - على قول جمهور أهل العلم، وهو ما اختاره جمع من المحققين - اعتبار الالتزام بالصيانة من المشروع أصلا، موافقة لمقاصد الشريعة في شمول أحكامها لكل الحوادث والنوازل.

ويتفرع عن قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة: أن الأصل في العقود الإباحة، لأنها تعد نوعا من التصرفات الفعلية، ولما كانت الشروط من الأفعال العادية، والأصل في الأفعال العادية عدم التحريم، فيستصحب هذا الأصل حتى يدل الدليل على التحريم، فقد تفرع عن القاعدة أيضا أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة.

(١) أفدت في تقرير أقوال أهل العلم في هذه المسألة من رسالة العلامة محمد سلام مذكور: الحكم التخييري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، ط دار النهضة ١٩٦٨، بحث الدكتور: أحمد بن عبد الله الضويحي. قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة. نشر عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود ٢٠٠٧، ورسالة الماجستير للباحث موفق منور سدايو: الإباحة في الشريعة الإسلامية، على الآلة الناسخة، مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز ١٩٨٠. واعتماد أصل الإباحة في إجازة الاتفاق على الصيانة ظاهر في بحث الشيخين التسخيرى ومحمد علي الترابي، تأسيسا على كونه عقدا مستحدثا غير معهود في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يقيد تداوله أمر زائد مبين بدلالة زائدة، ومع فقدته يؤخذ بعموم الظاهر في قوله تعالى (أوفوا بالعقود) ويحكم بصحة كل عقد ما لم يكن فيه خلل ممنوع شرعا. مجلة المجمع ١٣٠/٢/١١، أما بقية البحوث فتعتمد الأصل في العقود والشروط، فالأصل في العقود الصحة، والأصل في الشروط الجواز، فلا يحرم من الشروط إلا حرم الشارع اشتراطه.

(٢) العادة محكمة، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا:

من فضول القول أن هاتين قاعدتين متفق على اعتبارهما في المذاهب، قال القرافي: "ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد... وليس كذلك، أما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يحرصون عليها"^(١) ومن ذلك قول السرخسي في المبسوط "تعامل الناس من غير نكير أصل في الشرع"^(٢) وقول السيوطي في الأشباه "اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة"^(٣) وقال ابن القيم "القصد في العقود معتبرة، والمعروف عرفا كالمشروط لفظا"^(٤) وما كان لهؤلاء الأئمة ولا لغيرهم ألا يعتبروا العرف وقد تكررت الإحالة في القرآن والسنة على المعروف بين الناس، وردُّ الأحكام إليه، ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر كثيرا مما كان عليه أهل الجاهلية على ما جرت به عادتهم، وقد أخذ الشاطبي وغيره من هذه الشواهد أن "العوائد ضرورية الاعتبار شرعا"^(٥) وتقرر عند المحققين أن "مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة، لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به"^(٦).

والذين أجازوا عقد الصيانة مع تحمل الصانع تقديم مواد الإصلاح اليسيرة اعتبروه استصناعا، والاستصناع أجزى للحاجة ولتعامل الناس، ومن أقر الالتزام بالصيانة بالشرط في العقد أسسوه على أصول من أبرزها أنه شرط جرى به العرف، وإن لم يقتضه العقد، بل لو لم يلائم مقتضاه، بشرط ألا يخالف نهيًا شرعيًا، والله در العلامة ابن عابدين إذ يقول "ولا يلزم من اعتبار العرف في هذه الحال أن يكون

(١) الذخيرة للقرافي ١٥٢/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣ / ١٧.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٦٣.

(٤) زاد المعاد ١٠٩/٥.

(٥) الموافقات بتحقيق دراز ٥٧٣/٢.

(٦) الإمام مالك للشيخ أبو زهرة ص ٣٥٣، وفي هذا المعنى البهجة شرح التحفة للتسولي ١١٥/٢، ورسائل ابن عابدين ١٢٠ / ٢.

قاضيا على حديث (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط) لأن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به^(١)، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس، والعرف قاض عليه^(٢).

والقاعدة في الاستصناع، كما يقول الشيخ أبو سنة: "أن ما جرى العرف به صح استصناعه كالخفاف والأحذية، والأواني، وأثاث المنزل، وعدد الحرب والثياب، وأما تصريح فقهاءنا - أي الحنفية - بأنه لا يجوز استصناع الثياب فذلك مبني على عرفهم، لأن الناس ما كانوا يتعاملون هذا النوع، أما الآن فقد فشا هذا التعامل بين التجار والصناع في البلدان"^(٣) ومتى تغير العرف وتعامل الناس بما لم يكن فيه تعامل، كاستصناع الآلات، والأجهزة، وصيانتها، جاز، إذا أمكن ضبطها على وجه تتنفي المنازعة معه^(٤).

وقد طرح مجمع الفقه الإسلامي موضوع "عقد الاستصناع" في دورته السابعة، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوصه، وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظرًا لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر المجلس (ق ٧/٦٥، ٣) ما يلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

(١) وفي سند الحديث كلام يأتي.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر ٤ / ١٢٣، وقد قيل إن المروي لا يصح حديثًا، كما سيأتي.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ١٧٦.

(٤) انظر بحث الدكتور قحف، مجلة المجمع ١١ / ٢ / ١٧٣ وما بعدها، وقد ختم فضيلته كلامه بقوله " فإذا كان ذلك - يعني جريان العرف بالتعامل دون الإفضاء إلى نزاع - هو مناط الاستثناء من الفساد بالشرط الجعلي عند الأحناف فإنه ينطبق على شرط الصيانة في البيع، بل إن هذا الشرط يحقق مصالح كل من البائع والمشتري معا ".

(٣) الناس على شروطهم ما وافق الحق:

هذا شطر حديث النبي صلى الله عليه وسلم، صححه الألباني بمجموع طرقه من رواية: أبي هريرة، وعائشة، وأنس بن مالك، وعمرو بن عوف، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر، رضي الله عنهم أجمعين^(١) ودلالته عند بعض أهل العلم، وإليه أميل، أن لإرادة العاقد في العقود سلطاناً، أساسه، كما يقول العلامة الشيخ أبو زهرة، المزوج بين قواعد العقد الثلاث، وهي: جعل الرضا سبباً لنقل الحقوق وإسقاطها، ووجوب الوفاء بالعقود، "وقاعدة أن الشارع هو المرتب للحقوق في العقود، - إذ- يتكون من المزوج بينها أن العقود تتكون التزاماتها بإرادة العاقد، ولكن ذلك بإعطاء الشارع ذلك الحكم لها، وبما ألزم به المكلف من وجوب الوفاء بالعقود، وعدم خفر العهود،..... ذلك نظر ابن تيمية، وبعض الحنابلة، وبعض المالكية..... والذي نراه أنه.... لا خطر في جعل هذا السلطان للإرادة، ما دام لم يخالف أمراً مقررًا في الشريعة ثبت بقياس، أو أثر مشهور، أو نص قطعي، فإن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالوفاء بالعقود والعهود، ولا شك أن الوفاء بها تنفيذ لآثارها، والعدالة توجب أن يكون للشخص سلطان فيما ينفذه بمقتضى تعهده، وبمقتضى العقدة التي عقدها"^(٢).

على أن الإمام مالك، وفقهاء المدينة السبعة أجازوا العهدة، وهي ضمان المبيع

(١) انظر: صحيح الجامع، رقم ٦٧٣٢، السلسلة الصحيحة رقم ٢٩١٥، غاية المرام رقم ٣٣٤، إرواء الغليل ١٣٠٣.

(٢) مختصرًا من الملكية ونظرية العقد ص ٢٥٧ وما بعدها. وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٢٥ وما بعدها "العقود إنما شرعت للحاجة والمصلحة لا لمحض العبادة، وأنها تنشأ وتوجد بإرادة العاقد الظاهرة، وأن آثارها تتحدد كذلك بتلك الإرادة، بشرط ألا تتجاوز الحدود التي بينها الشارع، وأن العاقدان يلزمان بها بإيجاب من الشارع". وقد خرج الدكتور منذر قحف (المجلة ١١/٢/١٧٥) مشروعية اشتراط الصيانة على البائع على قول المالكية والحنابلة بقياس الانتفاع اليسير بكل مبيع بعد بيعه على سبيل الاستمرار، أخذًا بحديث جابر أنه باع جملة واستثنى حملاته إلى المدينة، باعتبار أن ثمن الصيانة يسير في العادة بالنسبة لثمن العين المبيعة، كما سوغ المشروعية تخريجهما على قول الحنابلة في تصحيح الشروط التي هي من مصلحة العقد، ويعلم تحققها بالتجربة، ككون الدابة حلوبًا، والبيعاء مصوتا.

من عيب أو استحقاق في زمن معين لاحق على قبض المشتري المبيع^(١)، ومحل العمل بالعهد إن شُرطت عند البيع، أو اعتيدت بين الناس، أو حمل السلطان الناس عليها، وهل تختص بالرقيق أو تجوز في جميع أصناف البيوع التي يقصد بها المماكسة والمحاكرة، ما لم تكن بيعا في الذمة؟ خلاف، والعهد عند المالكية صغرى، ومدتها ثلاثة أيام، وتكون في كل عيب يحدث خلال الثلاثة أيام، وكبرى: مدتها سنة، ويضمن فيها البائع ما يحدث من عيوب ثلاثة: هي الجذام والجنون والبرص، وقال ابن وهب: يُرد بذهاب العقل بجناية قياسا على الجنون، وفي الذخيرة "وفي الكتاب: إذا توسوس رأس كل شهر فله الرد"^(٢). وفي بداية المجتهد "إنما خصَّ مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية"^(٣) وفي تبصرة اللخمي: إنما خصت الأدواء الثلاثة وقدرت لها السنة لأن "ذلك مما لا يسرع ظهوره، وإن ظهر في السنة كان دليلا على قدمه، ويصح الرد بما يحدث في السنة الثانية، أو أبعد من ذلك، إذا كان ذلك بأحد أبويه، لأنه لا يؤمن ظهور مثله بالابن، وإن بعد سنين"^(٤). وفسر القرافي تقدير السنة حتى يظهر أثر اختلاف الفصول على المبيع قياسا على العنين^(٥).

والمعنى الذي يستخلص من كلام المالكية هنا أن ضمان العهدة الطويلة يرد على أدواء باطنة، لا يسرع ظهورها، وإنما تمر بفترة حضانة سنة فأكثر، وقد تكون من نزعة العرق، أو الجين المتنحي، فإن ظهرت علامة ذلك في الأبوين احتمل أن

(١) وهو ضمان زائد على ضمان الرد بالعيب الذي يقره جمهور العلماء.

(٢) انظر: التبصرة للخمي، بدراسة وتحقيق هاشم ناقور، رسالة للدكتوراة مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ١٤٣٠ ج ١ ص ١٦٥-١٦٩، التلقين للقاضي عبد الوهاب بتحقيق محمد ثالث الغاني. نشر مكتبة مصطفى الباز بالرياض ومكة ٢/ ٣٩٢، بداية المجتهد لابن رشد - ط دار المعرفة، السادسة- ١٧٦ / ٢ وما بعدها، الذخيرة للقرافي ٥ / ١١٤-١١٧، التوضيح في شرح جامع الأمهات للشيخ خليل بن إسحاق، بضبط وتصحيح أحمد عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ٥ / ٤٩٢-٤٩٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ط دار الفكر ٣- ١١٢.

(٣) بداية المجتهد ٢ / ١٨٤، وفي نفس المعنى الذخيرة للقرافي ٥ / ١١٥.

(٤) التبصرة ١ / ١٦٩.

(٥) الذخيرة ٥ / ١١٥.

يكون زمن العهدة أبعد من السنة، ويثبت هذا النوع من ضمان النقيصة، كما بيّنت، بالاشتراط، أو التعارف، وقد يفرض هذا الضمان الحاكم.

ولم أقف على فرع فقهي يشاكل الالتزام بصيانة المبيع خلال مدة معينة كهذا الفرع، فعيوب الأجهزة، والبرامج، والمنشآت الحديثة، لا تقل خفاء، إن لم تزد، عن أدواء الرقيق الثلاثة المذكورة، وإذا احتيج إلى السنة للوقوف على الأمراض الخفية مع اختلاف الأجواء فالحاجة إلى مدة أطول في ضمان الأجهزة والمعدات والبرامج والمنشآت أنسب، لأن عيوبها أبطأ في الظهور من الأمراض، لاسيما إن علم بالملاحظة والتجربة أن للجزء، أو القطعة، مدة صلاحية، لا يبدو عيبه قبل مضيها، وقد أورد فضيلة الشيخ السلامي فتوى لابن عرفة فحواها: أن الجبن يوجد فاسدا يرد، والحديد يوجد أحرق منقطعا إذا دخل النار يرد، لأن ذلك مما عملته الأيدي^(١) وهي كالنص في مسألتنا، وقد تحققت سياسة (حمل السلطان الناس عليها) التي بشر بها المالكية، ففي عصرنا تعتمد التنظيمات التجارية إلى جعل ضمان الأداء من التزامات البائع في بعض السلع، كالأجهزة الكهربائية، ووسائل النقل، والآلات والمعدات^(٢).

وعلى كلام المالكية فإنه إذا جاز التعهد بضمان سلامة المبيع خلال فترة معينة فالتعهد بإصلاحه وصيانته خلال تلك الفترة أجوز، لما لذلك من أثر في تقليل حالات الفسخ، ورد المبيع على البائع بالعيب^(٣)، وقد حكى ابن رشد في نحو ذلك اتفاق فقهاء الأمصار، إلا ابن سريج من الشافعية، قال "فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي، فإنه قال: ليس لهما ذلك، لأنه خيار في مال فلم

(١) انظر لفضيلته: عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، مجلة المجمع ٢/١١ / ٢٠، وفضيلته يحيل على شرح ميارة على التحفة ٣٩/٢.

(٢) ينظر مثلا: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ص (٣٠).

(٣) في هذا المعنى د. منذر فحف. مجلة المجمع ٢/١١ / ١٥٩، ١٦١.

يكن له إسقاطه بغير عوض، كخيار الشفعة، قال القاضي عبد الوهاب: وهذا غلط، لأن ذلك حق المشتري فله أن يستوفيه، أعني أن يرد ويرجع بالثمن، وله أن يعاوض على تركه" (١).

(٤) مراعاة مصالح المكلفين:

المقرر شرعا أن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح، فالمصلحة هي مقصود الشرع، وغاية الحكم، وقد أسلفنا أن الصيانة ضرورة، أو حاجة تلامس الضرورة، ولا يستقيم عندئذ ألا يقر التعامل بها، وإن شابتها شائبة من جهالة، أو غرر، لورودها في بعض صورها على مجهول حين العقد، ففي منعها عنت، وإدخال الحرج على الناس، وقد عهدنا الشرع يميز من المعاملات ما ورد على معدوم كالسلم لحاجة المفاليس، والاستصناع لحاجة الصناع، والجعالة لحاجة كثير من الناس، حتى لا يضر فيها "جهالة العمل والعامل، كما أنها لا تحتاج إلى عقد" (٢).

وقد استقرأ الدكتور منذر قحف (٣) المصالح في الصيانة فرصد منها:

١ - مصلحة طرفي العقد في استقرار العقود، والتقليل من حالات الرجوع فيها بالرد بالعيب.

(١) بداية المجتهد ١٧٨ / ٢ وهي المسألة التي تعرف بأرث العيب، أو نقصان الثمن، وهو عند جمهور العلماء البديل الأمثل عند تعذر الرد، أو تعسره، "ويمكن تشبيه شرط الصيانة، وإلزام البائع بإصلاح عيب المبيع القابل للإصلاح بالأرث، فالأرث تقوم لنقصان الثمن، والصيانة تقوم لنقصان ثمن المبيع، إذ تعيد المبيع إلى أصله المقصود من عقد ابتياعه " انظر: الالتزام بصيانة المبيع لممدوح مبروك ص ٤١. د. منذر قحف. ١٧٦/٢/١١ وما بعدها، وخاتمة كلامه: الصيانة موجب خلفي أقوى من الأرث " مما يعني أنها ينبغي أن تكون البديل الأول عن الرد بالعيب القابل للإصلاح، سابقة في أفضليتها على الأرث ".

(٢) حكاة الدكتور إبراهيم الدبو (يرحمه الله) من كلام العلامة ابن القيم. حكم الجعالة في الشريعة الإسلامية ص ٦.

(٣) انظر بحث فضيلته. مجلة المجمع ١١/٢، ١٥٩-١٦٠، ١٦٥-١٦٩.

- ٢- مصلحة الصانع / البائع في التخفيف من عبء مسؤوليته عن عيوب الصناعة.
- ٣- مصلحة الصانع/ الموزع في حفظ أسرار منتجه عن المنافسين.
- ٤- مصلحة الصانع / البائع في حسن السمعة، واجتذاب العملاء، واكتساب ثقتهم، وما يثمر ذلك من زيادة مبيعاته، ووفرة أرباحه.
- ٥- مصلحة المشتري في عدم تعطل الآلة كلية، أو تقليل زمن تعطلها إلى أقل زمن ممكن، فضلا عن تقليل نفقات التشغيل.
- ٦- مصلحة الملاك والمنتجين ومزودي الخدمات في دوام أصل الانتفاع، والترقي إلى كماله.
- ٧- تحقيق السلامة العامة وتفادي مخاطر استعمال الآلات الخطرة.
- ٨- تمكين بيوت التمويل من إبرام عقود المراجحات والاستصناع التمويلي، والمشاركات، وسندات الأعيان المؤجرة، فضلا عن الحفاظ على منافع الأعيان المؤجرة.
- ٩- ومجموع ما ذكره الدكتور قحف يصب في دعم الاقتصاد الوطني، بزيادة الدخل أو الحفاظ عليه، وتقليل الفاقد، وتوفير فرص العمل، فضلا عن حماية العاملين الحاليين من التعطل.

المطلب الثاني

عوارض مشروعية الالتزام بالصيانة

جوهر ما يرد على الالتزام بالصيانة أنه التزام بعمل قد لا يعلم فيكتنفه الغرر، ونظرا لما قد يتضمنه من تحمل قطع الغيار، ولوازم الإصلاح، فضلا عن العمل، فإنه يعد من قبيل صفقتين في صفقة، وقد نهيينا عنه، ولو اشترط على البائع التزام الإصلاح كنا بصدد بيع وشرط، ولو اشترط عليه العمل، وتوريد قطع الغيار، وتدريب عمال المشتري على أعمال الصيانة، لأصبحنا بصدد شرطين، أو شروط، في عقد، وكل ذلك مما نهي عنه.

أولا: الغرر في الالتزام بالصيانة:

بناء على تحليل النماذج المختلفة لصيانة بعض الأجهزة والمنشآت أوضح أصحاب الفضيلة مقدمو بحوث دور الانعقاد الحادي عشر أن أكثرها يشتمل على جهالة في مقدار العمل المطلوب، وجهالة في مواعيد تقديمه، وجهالة في مقدار القطع المستبدلة، وأثمانها، وأنواعها، ومن ثم خلص الشيخ السلامي، يوافقه الشيخ الضير في أكثر أقواله، إلى عدم جواز هذه الصور لما فيها من غرر كبير، فيما ظهر له أن الأساتذة قحف، والزرقا، والتسخيري يقولون بالجواز، ليسر ما فيها من غرر.

وعندي: أن متعهدي الصيانة، ومساعاهم الرئيس هو تحقيق الربح، لا يقدمون على التزامها في صورها المختلفة إلا وقد تحقق لديهم الظن الغالب، بناء على الخبرة والتجربة وسابق الأعمال، فضلا عن دراسات الحالة، والدراسات المستقبلية، بأن المقدار المطلوب من العمل، كما وزمنا، وقطع الغيار، ومواد الإصلاح، من زيوت وشحوم ونحوها، وبرامج التحديث، يتراوح -المطلوب من كل ذلك- بين حدين معلومين، مما يجعل جهالة الصائن بالتزاماته جهالة يسيرة، والغرر اليسير لا يفسد

العقد، كما هو معلوم^(١)، بل غالب ما اطلعت عليه من العقود النمطية أنها تنص على أن خدمات الصيانة والدعم الفني تقدم خلال مدة محددة، وفي أوقات معلومة، ووفقاً لأسعار وأتعاب موضحة بجداول وملحقات، وأن شمول الصيانة للإضافات التي يحدثها العميل (من أجهزة وغيرها) مقبول متى كانت الإضافات لا تؤثر على نطاق خدمات الصيانة المتفق عليها، أو على نظم التشغيل، أو على طريقة عمل الأجهزة، وبفرض الجهل بالإضافة فإن ما فيها من غرر يقع تبعا، والغرر في التابع لا يؤثر^(٢) على أن من الشروط النمطية أن الصائن لا يتحمل بإصلاح الأعطال التي ترجع إلى سوء الاستخدام، أو الإهمال، أو فعل الغير، أو القوة القاهرة، الأمر الذي يعني أن مجمل الالتزامات متصورة عند التعاقد^(٣).

بل إن غالب ظني أن الذي يخشى عليه في التزامات الصيانة هو طالب الصيانة لا الصائن، نظرا لاحتراف الأخير، وحاجة الأول، ومقتضى قيام هذه المعاملة على المماكسة أن ذا الحاجة لا يقدم على إبرام عقد الصيانة إلا بعد دراسة العرض المقدم من الصائن، واستيثاقه بأن ما يغرمه من مال في مقابل هذا الالتزام هو نظير ما سيسلم له من خدمات وأعمال، والغرر الذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم في

(١) وقد حده الدسوقي في الحاشية ٦٠/٣ بأنه " ما شأن الناس التسامح فيه " وهو معيار زكاه السنهوري في مصادر الحق ٥١/٣ لمروته، فقال "الواجب يقتضينا أن نسجل هنا للفقه الإسلامي حسنة من حسناته الكبرى، فهو قد اتخذ للغرر معايير مرنة، أمكن معها تغاير الحلول عند تفاوت الظروف واختلاف الملابسات، فيستطيع الفقه الإسلامي من وراء هذه المعايير مسيطرة الحضارات المتطورة في عصر ". وانظر في استعراض صور الغرر: الكثير، واليسير، والمتوسط بين الحدين (وهو موضع اختلاف العلماء في اعتباره وإهداره) رسالة الدكتور ياسين أحمد دراذكة. نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية. دراسة مقارنة. نشر وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية الأردنية. ١/ ٩٨-٩٥.

(٢) انظر الفروق للقراي ١/ ١٥٠ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٨٢/٤.

(٣) في هذا المعنى د. قحف ١٦٨ / ٢ / ١١ يقول سيادته: مقتضى الاحتراف أن يكون بوسع المحترف تحويل ما هو غير معروف، بل غير ممكن التوقع من التزامات وأعباء إلى مقادير معلومة متيقنة، بحيث يستطيع تخطيط وبرمجة أعماله المالية بحكمة ورشد.

البيوع هو ما كان المبيع فيها مترددًا بين أن يسلم للمشتري، فيحصل المقصود بالعقد، وبين أن يهلك المبيع، فلا يحصل المقصود بالعقد، وذلك كييع الثمرة قبل بدو صلاحها^(١). والظن هنا أنه سيحصل لطالب الصيانة المقصود بالعقد على كل حال، فلا غرر إذًا، وبفرض وجوده فإن الحاجة إلى الصيانة تبرر الفتوى بالجواز، على قول أهل العلم إن الغرر غير المؤثر هو اليسير أو ما تدعو إليه الحاجة^(٢).

ثانيا: الصيانة مع تقديم المواد وقطع الغيار من قبيل صفقتين في صفقة:

يرد على الالتزام بالصيانة مع تحمل الصائن مواد الصيانة، أو قطع الغيار، أن ذلك من قبيل صفقتين في صفقة، والمعنى ذاته يرد على ما إذا اتفقا على الصيانة مع تقديم المواد وقطع الغيار، والبرامج الحديثة، وإن على حساب الطالب، وكذا لو اتفقا على أن يتولى الصائن تدريب عمال الطالب على أعمال الصيانة، فضلا عن قيام الصائن بهذه الأعمال، ويعد كل ذلك من قبيل صفقتين في صفقة، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

والجواب: أما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة فثبت من رواية أحمد والبخاري والطبراني، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجال أحمد ثقات^(٣). غير أن العلماء مختلفون في تفسير الصفقتين في صفقة، فمنهم من حمله على معنى (البيعتين في بيعة) الثابت بحديث أبي هريرة عند مالك والترمذي والنسائي وأبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيعتين في بيعة"^(٤) وقال الحنفية: الصفقتان أعم.

(١) ينظر: العقود لابن تيمية ص (٢٢٤).

(٢) انظر مثلاً: بداية المجتهد ١٥٧/٢، بدائع الصنائع ١٧٤/٥، المجموع للنووي ٢٥٨/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩، المغني لابن قدامة ٦٥٦/٥ وما بعدها، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١١٨.

(٣) انظر: منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار للشوكاني ١٥٢/٥، مجمع الزوائد ٨٤/٤.

(٤) منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥، وقال القاضي ابن العربي "وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم صحيح" القبس شرح الموطأ ٦٦٣/٢ نقلاً عن د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص ٢٥٥ حاشية ١.

وعلى القولين فإنه لا يعم اجتماع كل عقدين، بل الأصل عند جمهور أهل العلم أنه لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده، ومن ثم فإن العلماء تأولوا الجمع المحذور في صور محصورة، بعضها محل وفاق، والأخرى محل خلاف، والذي قاله سماك راوي الحديث: تفسيره أن يبيع الرجل المبيع فيقول: هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا، أي ويفترقان على ذلك، وقال ابن القيم "هذا هو معنى الحديث الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقوله صلى الله عليه وسلم "فله أو كسهما أو الربا" وقال الدكتور نزيه حماد: وبهذا التفسير يقول الشافعي، وأحمد، وأبو عبيد القاسم بن سلام^(١).

وقد خلاص الدكتور نزيه من بحثه (اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة) إلى أن الجمع المحذور هو ما توافر فيه ضابط من الضوابط الثلاثة الآتية:

١- أن يكون الجمع بين العقدين / العقود محل نهي في نص شرعي، كنهيه صلى الله عليه وسلم عن "بيع وسلف".

٢- أن يترتب على الجمع بين العقدين / العقود توسل بما هو مشروع إلى محذور، وفي معناه تفسير سماك المذكور آنفاً.

٣- أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعاً، ومتناقضين حكماً، وهذا "إنما يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أو هبتها وإجارتها، أو هبتها والسلم فيها، أو صرف دراهم بدنانير، وقرض الدنانير لبائعها... ونحو ذلك، أما إذا تعدد المحل، وانتفى التنافر والتضاد في الأحكام، فلا حرج شرعاً في الجمع بينهما، ولو كان هناك ثم تباين في الشروط والأحكام، أو اختلاف في الموجبات والآثار، إذ لا دليل على الحظر، والأصل في العقود والمعاملات في الدنيا الإباحة ما لم يقم دليل شرعي مانع"^(٢).

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٥٢، د. نزيه حماد ص ١٨١.

(٢) د. نزيه حماد ص ٢٥٣ - ٢٦٩.

وبأدنى تأمل يظهر بُعْدُ الالتزام بالصيانة في صورة الشائعة عن أي من هذه الضوابط الثلاثة، ومن ثم لا يمنع منه بدلالة حديث "النهي عن صفقتين في صفقة".

ثالثاً: اجتماع عقد وشرط:

وصورته أن يشتري السلعة التي تحتاج إلى صيانة ويشترط على بائعها أن يقوم بصيانتها مدة من الزمن، وهو منهي عنه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن: بيع وشرط.

وجوابه: أن ما روي لا يصح حديثاً^(١) والمحفوظ من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع..." أخرجه أصحاب السنن، والطحاوي، وغيرهم^(٢) والصحيح من معنى الحديث الأخير، كما يقول العلامة ابن القيم: أن الشرطين في البيع هما البيعتان في البيعة، وهو بيع العينة^(٣) ومن قال بصحة الأول - وهم الحنفية - يستثني من الحظر الشرط الذي يؤكد مقتضى العقد، والشرط الذي جرى به العرف^(٤).

واشترط الصيانة في المعدات والمنشآت والأجهزة الحديثة غرضه الاطمئنان إلى سلامتها، وكفاءتها العملية التي لا تظهر إلا بالاستعمال، ومن مقتضى لزوم البيع أن

(١) قال الألباني: ضعيف جداً. سلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني ٧٠٣/١، وقال الزيلعي في نصب الراية - ط الريان - ١٨/٤ " قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث، وقال ابن قدامة في المغني ٣٢٣/٦: لم يصح، وليس له أصل. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في " الفتاوى ٦٣/١٨ " حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة، وقال في ١٣٢/٢٩: يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي سلمة وشريك، ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، ذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه.

(٢) انظر: إرواء الغليل رقم ١٣٠٥.

(٣) انظر: تهذيب سنن أبي داود وتوضيح مشكلاته، بتحقيق إسماعيل بن غازي. نشر مكتبة المعارف بالرياض ١٧٠٥-١٧٠٧.

(٤) انظر مثلاً: العناية للبابري، مع شرح فتح القدير على الهداية للكمال، بتحقيق وتعليق عبد الرزاق المهدي. ط دار الكتب العلمية ٤٠٥ / ٦ وما بعدها.

يكون المبيع خاليا من العيوب التي تخل باستعماله فيما وضع له، واشتراط صيانتها حتى تثبت صلاحيتها يؤكد هذا المقتضى ويقويه، على أن هذا الشرط، وشرط توريد قطع الغيار، وتدريب عمال مقتني الأجهزة أو البرامج، شروط متعارفة، فتقبل على قول من يعتبر الأصل في الاشتراط الحظر.

أما من يرى الأصل في الاشتراط الإباحة -وهو الراجح- فلا يقر هذا العارض أصلا، لأن الشروط المألوفة في الصيانة لا تحرم حلالا، ولا تخل حراما، ولا تناقض مقتضى العقد، فلا محل لحظرها، ناهيك عن القول بفساد العقد تأسيسا عليها.

المبحث الثاني

صور الالتزام بالصيانة في ميزان المشروعية

طرحت أمانة المجمع الصور التالية بغية تكييفها واستجلاء الحكم الفقهي فيها:

(١) صورة عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر، وغير محتاج لمواد أخرى:

وهذه الصورة قد سبق لمؤتمر المجمع أن نظرها في دور الانعقاد الحادي عشر، وقرر أنها تدرج ضمن إجارة الأعمال، ويعد العامل هنا أجيرا مشتركا، متى كان مستقلا في عمله، لا يخضع لرقابة طالب الصيانة وإشرافه، ولم يطعن على جوازها أحد.

(٢) صورة التزام الصيانة في عقد المقاولة الذي يتعهد فيه المقاول بصنع شيء وصيانتها لمدة من الزمن:

وهذا الالتزام شائع -كما يقول بعض القانونيين- في عقود بيع المجموعات الصناعية الكبيرة، من نوع تسليم المفتاح، أو تسليم المنتج، ومثاله: التعهد في عقد بيع مصنع لإنتاج الأرضيات^(١).

(١) انظر: د. جابر محبوب علي. خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة. ط ثانية. دار النهضة العربية. مصر ١٩٩٨ ص ١٦٠.

ولا شك في جواز المقاوله، لما أخرجه البخاري وغيره عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: صنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً، وقال "إنا اتخذنا خاتماً ونقشنا فيه نقشاً فلا ينقش عليه أحد" قال: فإني لأرى بريقه في خنصره. وما روى البخاري وغيره من حديث سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى امرأة أن تُري غلامك النجار أن يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته فعملها فأرسلت بها إلى رسول الله... فأمر بها فوضعت فجلس عليها.

وللمقاوله دورها الكبير في تنشيط الصناعة، وفتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي..... فتجوز، سواء قدم المقاول المادة والعمل معاً، وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء الإجارة على العمل، ولا يقبل في عقد المقاوله اشتراط نفي الضمان عن المقاول، ولا يقبل اشتراط البراءة من العيوب طيلة فترة الضمان المنصوص عليها في العقد^(١).

إذن الذي لا يقبل هو اشتراط نفي الضمان والبراءة من العيوب، أخذاً بقول مالك - في غير الرقيق -، وأحد أقوال الشافعي، وأحمد في رواية، وهو مذهب أهل الظاهر، لما في هذا النفي وتلك البراءة من منافاة لمقتضى السلامة التي هي الأصل في المعاملات، إنفاذاً للأمر الشرعي بالوفاء بالعقود، وموجبه: الإتيان بالعقد وافيًا لا نقص فيه، ومن منافاة لمقتضى النهي عن أكل المال بالباطل، ولمبنى العقود على المساواة حقيقة وعادة.

وعلى النقيض من ذلك دعم سلامة المبيع (المصنوع) مدة من الزمن، لأن غرضه الاطمئنان إلى سلامة المصنوع، والثوق بكفاءته العملية التي لا تظهر إلا بالاستعمال، ومن مقتضى لزوم البيع أن يكون المبيع خالياً من العيوب التي تخل

(١) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (١٤/٣) ضمن قرارات الدورة الرابعة عشرة بالدوحة في ٨-١٣ ذو القعدة ١٤٢٣ / ١١-١٦/١/٢٠٠٣.

باستعماله فيما وضع له، واشتراط صيانتها حتى تثبت صلاحيتها يؤكد هذا المقتضى ويقويه، ولا يعترض على الجواز بدعوى الجهالة، لأن الصيانة المقصودة هنا هي الصيانة الدورية، وخبرة المقاول تجعل من ساعات الصيانة، ومستلزماتها، أمورا متصورة بالتخمين، والتجربة المقربة إلى اليقين، بل المألوف أن عقود المقاولات تتضمن من الوثائق والجداول والشروط ما يبين مقادير الأعمال، ومقاييساتها، وأوصافها، وأوقاتها، وأثمانها، ونحو ذلك، ما يضيق من أسباب النزاع، ويدفع اللبس والاحتمال، ويجب التنويه بأن الصورة المذكورة هي نموذج عقد الاستصناع، لورود التعهد على العمل والعين في الذمة.

وقد أوجدت القوانين المعاصرة أنواعا من المسؤولية القانونية المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التملص منها، مثل مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن سلامة المنشآت والمباني، والمسؤولية عن عيوب الصناعة، لاسيما في المواد الدقيقة والخطرة، مدة من الزمن، حماية للمستصنعين من أضرار الغش المهني، وهي ترجمة حقيقية لسياسة حمل الحاكم الناس على تحمل تبعة بعض العيوب التي لا تظهر إلا بعد زمن، وهو ما كان يقول به المالكية كما أسلفنا، ونميل مع كثير من مشايخنا إلى اعتباره، نظرا لمقتضيات البناء والصناعة ونظم الإدارة والمعلومات في زماننا.

(٣) صورة عقد الصيانة المنفرد مع تعهد الصائن بإحضاره مواد الصيانة:

المادة المتعهد بتقديمها إما أن تكون من قبيل لوازم الصيانة، كالزيوت والشحوم ووسائل التبريد والمنظفات، وهذه متطلبات مما لا يعزب عن علم الصائن المحترف، بل عادة ما تتم الصيانة وفقا للجداول التي ينصح بها الصانع، وتلك تنص صراحة على الأعمال المطلوبة، والمواد المستعملة لإنجازها، وغالبا ما تلحظ تكلفة هذه المواد في الذهن عند تقدير أجر الصيانة، فإذا كان الأمر كذلك فالتعهد بها صحيح، لأنها تدخل تبعا في الالتزام بالصيانة كما يدخل في الجعالة ما يستعمله العامل من آلات تساعد على تحقيق مقصود الجاعل، على أن يتحمل العامل نفقات استعمال

الأدوات وتشغيلها، كعلف الدابة، وخيوط الحياكة، وهو مذهب الحنابلة، والراجح عند المالكية، وبه يقول الشافعية، ما لم يبرهن العامل -على مذهب الشافعية- على أنه ينفقها على حساب الجاعل^(١).

وإما أن تكون المواد المطلوبة من قبيل قطع الغيار، وهذه في الصيانة الدورية معلومة وفقا للجداول التي ينصح بها المصنعون، وغالبا ما ينص في عقود الصيانة على أن تكون هذه القطع جديدة، ومن نوع القطع المستبدلة أو من نوع مشابه، ومكفولة ضد أية عيوب فيها أو في طريقة تركيبها أثناء فترة سريان العقد، وبذلك يقل ما في الالتزام بها من غرر، والغرر اليسير متسامح فيه، وأما ثمن هذه القطع فمسألة يحسمها الشرط في العقد^(٢)، وقد رجحنا القول بصحة اشتراط ما فيه منفعة معلومة لأحد المتعاقدين مما لا يخالف الحق، وفي تقديري أن ثمن هذه القطع مما يلحظ في الذهن عند الاتفاق على أجر الصيانة.

والغالب في العقود النمطية أن أثمان قطع الغيار يتحملها طالب الصيانة، وعندئذ نكون بصدد إجارة ووكالة، وهذان عقدان خليا من محاذير الجمع بين صفتين في صفقة فيصحان^(٣).

كما يقبل تعهد الصائن بتوفير قطع الغيار في الصيانة الطارئة (الإصلاحية) نيابة عن طالب الصيانة، وعلى حسابه، فغاية ما فيه أننا بصدد عقدين مجتمعين

(١) راجع: د. قحف، مجلة المجمع ١١/٢/١٨٠، وفضيلته يشير هنا إلى الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥/٢١٩-٢٢٠. د. الضيرير. مجلة المجمع ١١/٢/١٢١، وفضيلته يسرد في هذا الموطن قرار الندوة الفقهية الرابعة (الكويت ١٤١٦/١٩٩٥) حول عقود الصيانة. وخزج الشيخ السلامي الجواز على قول جمهور الفقهاء في تحمل الأجير المشترك لوازم الصنعة بالشرط أو نزولا على العرف. مجلة المجمع ١١/٢/٢٦-٢٨، وخلص فضيلته إلى أن المذاهب الأربعة متفقة على جواز اشتراط الشيء اليسير من المواد على العامل، وإذا لم يشترط فالرجوع إلى العرف المعمول به في مكان العمل، وقد تحقق فضيلته -وأؤيده في ذلك- من اشتغال عقود الصيانة على كل ما يلزم الصائن حتى في الأشياء التافهة " وهذه الطريقة محققة لما في الفقه الإسلامي " من وجوب رفع الغرر.

(٢) من هذا الرأي د. قحف. المجلة ١١/٢/١٨٠.

(٣) انظر ما سبق في حكم العقود المجتمعة، الشيخ السلامي. المجلة ١١/٢/٢٩.

إجارة ووكالة، ولا محذور في اجتماعهما، على أن يضبط بيان عمل الصائن وأجره، ووفقا للعقود النمطية يحدد الأجر حسب لائحة الأسعار المرفقة بالعقد.

(٤) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بإصلاح عطب الآلات مع تقديم قطع الغيار:

والفرق بين هذه الصورة وسابقتها أنها مخصصة بالصيانة الإصلاحية (الطارئة)، والظاهر من الصورة التي بعدها أن الصائن هنا يغرم ثمن قطع الغيار دون طالب الصيانة، على أن ما يحصله من مقابل يكون عوضا عن العمل وقطع الغيار معا، وهذه الصورة لا تخلو من خطر وجهالة، فالعمل غير معروف، كما لا يعرف عند العقد المطلوب من قطع الغيار، ومن ثم فبعض أهل العلم يردها للجهالة التي تؤدي إلى المنازعة^(١) فيما يرى آخرون القول بالجواز تأسيسا على أن المعقود عليه هنا هو الاستعداد طوال الفترة المتفق على الإصلاح خلالها، وقياسه عقد الحراسة، فإن عدم معلومية اللص لا يوجب الجهالة في متعلقها، واحتمال طرؤ العطب في الأجهزة مقدر، أو قابل للتخمين، في ضوء الاستقراء والدراسات والتجارب المقربة من اليقين، فلا يكون فيه خطر عرفا^(٢) وجوزها فريق ثالث باعتبار المعقود عليه جعالة، والجعالة تحتمل الجهالة في العمل، ويتضمن محلها -على قول الشافعية والحنابلة- مشقة ومؤنة^(٣) وجوزها فريق رابع اعتبارا بالجعالة، وجريان العادة، ومقتضى الحاجة^(٤).

وعندي أن مجرد النظر يشي بأن قياس التعهد بالصيانة من العطب الطارئ فقط على الحراسة قياس مع الفارق، لأن يقظة الحارس ترهب اللصوص، ولا يحول استعداد الصائن دون عطب الآلة أو الجهاز، وتقدير العطب إن أمكن في بعض

(١) من هذا الرأي د. العايدي ص ٣٤٠ وما بعدها، د. الضيرير. المجلة ١٢١/٢/١١، الشيخ السلامي. المجلة ٢٣٨/٢/١١.

(٢) الشيخان التسخيري والتراي. المجلة ١٣٠/٢/١١ وما بعدها. د. محمد أنس الزرقا. عقود الصيانة وتكييفها الشرعي. مجلة الجمع ٢٠٩/٢/١١.

(٣) د. قحف. المجلة ١٧٩/٢/١١ وما بعدها.

(٤) د. أنس الزرقا. المجلة ٢٠٦-٢٠٨/٢/١١.

الآلات والأجهزة فإنه يصعب في غيرها، والجهالة والمؤنة في الجعالة أخف كثيرا من التعهد بالصيانة الطارئة مع تحمل الصائن قطع الغيار فلا يستويان في الاعتبار، والمعتبر للحاجة هو المتعين، فإن أمكن دفع الحاجة بغيره فلا وجه لاستثنائه مع ما فيه من غرر.

ولكن إذا أخذ في الاعتبار ما يجري به العمل في الصيانة فالقول بالجواز يصبح موجهاً، فالمعتاد أن الصيانة الإصلاحية لا تكاد تخص بعقد، وإنما تأتي ضمناً في العقد على الصيانة الشاملة، و"يصح تبعا ما لا يصح استقلالاً"^(١) وفي الصيانة الشاملة يسعى الصائن بجد لتقليل فرص الأعطال، ومراقبة الأداء يمكن توقع الأعطال قبل حدوثها، فينتفي الغرر أو يقل، والغرر اليسير لا يؤثر في الصحة، على أن تصعيد إجراءات الصيانة إنما يتم وفقا لخطة متفق عليها بين المتعاقدين، ومما هو شائع في العقود النمطية استبعاد الأعطال الناجمة عن سبب خارجي، أو سوء الاستخدام، أو تدخل غير الصائن، وتابعيه، في الإصلاح، أو إجراء تعديلات، كما تستبعد الأعطال الناجمة عن القوة القاهرة، أو إتلاف الغير، ولا يلزم الصائن بتعويض البيانات المخزنة متى فقدت بغير فعله أو فعل أحد تابعيه، أما رسوم الصيانة فتسد بالقيمة والطريقة الموضحة في ملحق العقد.

(٥) صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يقوم الصائن بالإصلاح وشراء قطع الغيار على حساب صاحب المؤسسة مع حصوله على ربح نسبي معلوم:

إذا ورد العقد على الإصلاح، واشترط فيه أن يلتزم الصائن بشراء قطع الغيار لحساب المؤسسة، مع حصوله على ربح نسبي معلوم، فالفرض أننا بصدد عقد صيانة، ومواعدة على شراء عين ليشتريها الطالب بسعر شرائها مع زيادة ربح معلوم.

(١) انظر: القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم البديعة للنافعة للشيخ عبد الرحمن السعدي، بتعليق الشيخ ابن عثيمين ص ١٨٥، والمراجع المشار إليها عندهما.

ولا مشكلة في الصيانة، في ضوء ما أسلفنا من كلام أهل العلم، إنما يثور الإشكال في هذا الشرط الزائد المقترن بالعقد.

فلا يقبل أن يكون موضوعه التعاقد على شراء قطع الغيار بسعر شرائها زائدا ربحا نسبيا، لوروده على بيع ما ليس عند الصائن، وقد نهيينا عنه بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عند أصحاب السنن وأحمد والحاكم، وغيرهم "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع ما ليس عندك" ونحوه عند الترمذي من حديث حكيم بن حزام قال: "نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي" وهو حديث حسنه الترمذي، وقال: "والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم، كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده"^(١).

إنما تحتل هذه الإضافة التسويغ شرعا إن اعتبرت مواعدة على شراء الطالب قطعة الغيار متى دخلت في ملك الصائن، بقبضها قبضا معتبرا شرعا، وجاز للصائن بيعها للطالب بسعر شرائها وإرباحه النسبة المشروطة، كما هو قول جمهور العلماء في بيع المراجعة.

وقد قلت تحتل لأن قرارات المؤتمرات الفقهية لم تلتق على كلمة سواء في لزوم المواعدة على الشراء قضاء لطرفيها، فالمؤتمرين الأول (دي ١٩٧٩ م) والثاني (الكويت ١٩٨٣) للمصرف الإسلامي، والندوة الاقتصادية الإسلامية (المدينة المنورة ١٩٨٣) قرروا أن "الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات" وهو قول ابن شبرمة، ومذهب بعض السلف كالحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وإسحاق بن راهويه، وهو مشهور مذهب المالكية إذا كان الوعد معلقا على سبب، ودخل الموعد فيه، وبه يقول كثير من المعاصرين، وعليه عمل أكثر المصارف الإسلامية. فيما انتهى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٤٠-٤١" ٥/٢، ٥/٣") إلى أن "المواعدة تجوز بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن

(١) راجع أحاديث البيوع المنهي عنها ص ١٤١-١٤٥.

هناك خيار فإنها -أي المراجعة- لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده". وهو قول جمهور الفقهاء، وإليه يميل بعض علمائنا المعاصرين.

وعندي أن ما عليه عمل أكثر المصارف الإسلامية أولى بالاعتبار، تحقيقا لمصلحة الصائن والطالب، لاسيما وأن عندية الحكم والتمكين^(١) تكاد تثبت جزما لمحترف الصيانة على قطع الغيار محل الحاجة، خصوصا وأن الاتفاق النمطي يرد على قطع غيار معينة، أو ما يشبهها، مكفولة ضد أي عيوب فيها، أو في طريقة تركيبها، مدة سريان اتفاق الصيانة، على أن من عادة الناس أنهم لا يقدمون على اقتناء منتج إلا بعد اطمئنأهم إلى توفر قطع غياره، ولا يحتج هنا بتوقف إنتاج بعض المعدات، وانقطاع قطع غيارها عن أيدي الناس، لأن الظن بمؤسسات الصيانة الضمنية بسمعتها التجارية ألا تبرم اتفاقا تعلم من نفسها العجز عن الوفاء به، وقد درجت الاتفاقات النمطية على استبعاد الأجهزة التي توقف العمل بها، والتي أصبحت مهجورة، أو غير معمول بها، أو توقف إنتاجها من قبل المنتج، درجت على استبعادها من خدمات الصيانة.

(٦) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بصيانة المعدات الموجودة عند العقد، وما يمكن أن يضيفه صاحب المؤسسة من أجهزة جديدة:

ما نفهمه من صياغة بعض عقود الصيانة النمطية التي تيسر الاطلاع عليها أن الزيادة على الأجهزة الموجودة، أو إجراء الإضافات عليها مقبولة في العمل متى كانت لا تؤثر على نطاق خدمات الصيانة المتفق عليها، ولا على نظم التشغيل، ولا على طريقة عمل الأجهزة، فإن كانت تؤثر وجبت مراجعة المتعهد بالصيانة قبل

(١) وهو ما فسر به العلامة ابن القيم العنودية في الحديث الشريف (لا تبع ما ليس عندك) انظر تهذيب السنن ٢٩٩/٥.

إجراء الإضافة، والاتفاق معه على إضافتها إلى الأجهزة موضوع الصيانة، فإن قَبْلَ المتعهد فله الحق في أجر إضافي حسب لائحة الأسعار المعلنة، على أن يُبلغ صاحب الأجهزة بتقديرات الأسعار الخاصة بصيانة القطع الإضافية عند طلبها.

فإن كان العمل كما فهمنا فلا غرر، إذ العمل معلوم يقينا، أو احتمالا يقارب اليقين، والأجر محدد أو يتحدد عند الطلب، فلم يبق للمنازعة سبب، فيترجح القول بالجواز مقيدا بما جرى عليه العمل وفقا للاتفاقيات النمطية المنوه بها.

(٧) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بالعمل على تحديث الأجهزة كلما جد جديد من البرامج ونظم التشغيل، طيلة مدة العقد:

التحديث، الدعم الفني، الترخيص، مصطلحات متقاربة المعنى في اتفاقيات ترخيص البرامج وصيانتها، فصيانة البرامج والأجهزة جزء لا يتجزأ من ترخيص استعمالها، بدعوى أنه لا جدوى من الحصول على حق استخدام برنامج ما، ما لم يكن هذا الحق مقترنا بالتزام بصيانة البرنامج، وتقديم كل دعم فني ممكن، بغية الاطمئنان على انتظام عمل النظام المعلوماتي المتكامل^(١).

وفيما يمكن قيام المستخدم نفسه -أو أحد تابعيه- بصيانة البرنامج، أو أن يُعهد بذلك إلى صائن محترف، فإن الترخيص ببرنامج جديد، أو بالبرنامج المطور، لا يملكه إلا مؤلف البرنامج، أو ذو الحق في التصرف فيه، وكيعلا، أو موزعا، أو مشتريا، وفقا لنظم حماية حق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع.

وفي ضوء هذا؛ فإن الملتزم بالصيانة: إما أن يكون ذا الحق في الترخيص، وإما أن يكون غيره، فإن كان الأول فإن العمل جار على أن يلتزم تزويد المستخدم بنسخ من البرامج الجديدة التي تتضمن تعديلا أو تحسينا أو تطويرا لوظائف البرنامج المرخص باستعماله، على أن يُعلم المستخدم بالجديد وخصائصه قبل وقت كاف من إصدار هذا الجديد، ولن يكون المستخدم ملزما باستخدام النسخة الجديدة إذا تضمنت

(١) انظر مثلا: موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات للمستشار فاروق الحفناوي ج ٢ ص ٣٠٧.

تعديلا جوهريا في الخصائص الفنية للبرامج المرخصة، أو تقليلا من كفاءتها، ومتى قبل الجديد فله الحق في اختباره، والتأكد من وفائه بالوظائف المعدلة، ويعلن ذا الحق في الترخيص بموقفه خلال مدة معينة، فإن جاوزها دون إعلان اعتبر قابلا للبرنامج الجديد.

وتكليف هذه الصورة -فيما أرى- أنها تتضمن عقدا للصيانة ووعدا بالتحديث، وهذا الوعد لا يتجاوز الإعلام بجديد البرامج، دون إلزام المستخدم باستعماله، وبفرض أن المتعهد والطالب تواعدا على التحديث كلما جدَّ جديد، أو تم تحسين نوعية المستخدم أو تطويره، فالتواعد -كما يقول العلامة ابن حزم" ليس بيعا،.... فيجوز.. لأنه لم يأت نهي عن ذلك، وكل ما حرم علينا قد فصل باسمه، قال تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن"(١).

والحكم ذاته أراه فيما لو كان المتعهد بالتحديث مجرد صائن، لا حق له في البرنامج الجديد أو المحسن، متى كان الواقع مجرد مواعدة على توفير الدعم الفني عند احتياجه، اعتبارا بالمواعدة على المراجعة، لأن جواز المعاملة على المراجعة يبرر جوازها على التولية من باب أولى.

(٨) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتدريب عمالة الطالب على إصلاح الأعطال:

تتفق كلمة الخبراء على أن العنصر البشري هو العامل الحاسم في القيام بأي نشاط اقتصادي، وأن أي عملية تنمية لا يقدر لها النجاح إلا بجهود وخبرات العناصر البشرية المؤهلة بالمعارف الفنية والمهارات اللازمة لتأسيس الأنشطة الاقتصادية، ويمثل غزو العمالة الوافدة الماهرة زيادة في النفقات العامة، وضغطا على موازين المدفوعات

(١) المحلى لابن حزم. نشر إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة ٨ / ٥١٣. بتصرف يسير.

الوطنية، بل يصح القول إن النقص في العمالة الوطنية الماهرة يهدد اقتصاد البلاد. وانطلاقاً من هذا الواقع فإن اشتراط المؤسسة على الصائن أن يدرّب عمالها على إصلاح الأعطال وإكسابهم مهارة الصيانة تدعو إليه الحاجة، وتستجبه المصلحة، على أنه مما يجري به العمل، بل قد تشترط بعض النظم على مقاولي الصيانة توظيف مواطنين وفقاً لقوائم بيانات الوظائف المعدة من قبل المؤسسة الوطنية، وكل ذلك يدعم - في رأيي - الجواز.

(٩) صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يضمن الصائن استمرار عمل المصون، وأن يتحمل لصاحب المؤسسة تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتياً حتى يتم الإصلاح، أو استبدال التالف:

الملتزم بالصيانة إما أن يكون بائع العين محل الصيانة، وإما أن يكون مؤجرها، وإما أن يكون مجرد متعاقد على الصيانة.

فإن كان المؤجر فهو ضامن المنفعة المقصودة من عقد الإجارة، فتلزمه أعمال الصيانة التي يتوقف عليها أداء العين لهذه المنفعة، باتفاق المذاهب الأربعة، ولكنه لا يجبر على الإصلاح متى كان التلف كثيراً، أو كان يحتاج إلى عين جديدة، ويخير المستأجر بين الانتفاع بالعين على حالتها أو الفسخ، إذا لم يقيم المؤجر بالإصلاح^(١). وإن لم يبلغ التلف ما ذكرنا؛ فالذي عليه العمل عند المالكية أن يجبر المالك على الإصلاح، وبه يقول السرخسي، والجويني، والغزالي، وحكي عن الحنابلة، قال في الإنصاف: وهو الصواب، قالوا: إن المؤجر يجبر على مرمة لا تحتاج إلى عين جديدة، كإقامة جدار مائل، وإصلاح متكسر، وغلق تعسر فتحه^(٢) ولعل وجهه

(١) انظر: رد المختار - بتحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض - ١٠٩ / ٩، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٥٤ / ٤، نهاية المحتاج للرملي ٢٩٨ / ٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٢ / ٥.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٩٤ / ٥، حاشية الدسوقي ٥٤ / ٤، روضة الطالبين للنووي - بتحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض - ٢٨٣ / ٤، الإنصاف للمرداوي - بتحقيق محمد حامد الفقي - ٦٧ / ٦.

أن اختيار الفسخ يضر بالمستأجر والمؤجر، وإن لم يجبر المؤجر على الإصلاح لحق الضرر بالمستأجر، لإمساكه العين معيبة، أو يغرّم إصلاحها مجبراً، فاقتضت مصلحة الطرفين أن يجبر المؤجر على إصلاح التلف اليسير.

وعليه فإن ضمان المؤجر استمرار عمل العين المؤجرة مدة العقد ثابت بلا شك، لكن لا يلزمه في قول الفقهاء تقديم عين بديلة، حتى وإن لزمه الإصلاح، لأن لزوم العين البديلة شاهد على كثرة التلف، ولا يجبر المؤجر على الإصلاح إن كان التلف كثيراً.

ولكن هل يلزمه تقديم البديل خلال مدة الإصلاح؟ الذي وقفت عليه من كلام النووي في الروضة أن المستوفى منه المعين لا يجوز إبداله كما لا يبدل المبيع^(١) وفي ذخيرة القرافي "ولو هلكت المكربة في بعض الطريق لا يأخذ دابة أخرى فيما بقي له، لأنه كفسخ دين في دين، إلا أن يكون بمنقطة فيجوز للمستعقب، كان الثاني مضموناً أو معيناً، إذا كان الأول معيناً، وكذلك لو شرطه في أصل العقد"^(٢).

وعندي أن مسألتنا بعيدة عن فسخ الدين بالدين، لأنها لا تفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل، ولا نراها ذريعة إليه^(٣) فتبرأ من تهمة خوف الدين بالدين.

وإن توهّمنا أنها منها فهذا في البديل الكلي، ومسألتنا في البديل المؤقت بالمدة اليسيرة اللازمة للإصلاح، وفيها مصلحة الطرفين، مصلحة المستأجر في استمرار نشاطه، ومصلحة المؤجر في عدم سقوط شيء من الكراء.

(١) روضة الطالبين للنووي ٢٩٦/٤.

(٢) الذخيرة للقرافي ٤٨١/٥.

(٣) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي في موضوع (فسخ الدين بالدين) في ختام دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٠-١٤/٣/١٤٢٧ الموافق ٨-١٢/٤/٢٠٠٦، وبحث الدكتور علي السالوس (فسخ الدين بالدين، وتطبيقاته المعاصرة) وبحث الدكتور نزيه حماد (قلب الدين والأحكام المتعلقة به).

والأمر أيسر إن كان ملتزم الصيانة هو البائع، وقد نقلنا عن المالكية قولهم بضمان العهدة في الرقيق، وقيل في جميع أصناف البيوع التي يقصد بها المماكسة والمحاكرة، ما لم تكن بيعا في الذمة؟ ومحله - كما رأينا - ما لا يسرع ظهوره، وإن ظهر في السنة كان دليلا على قدمه، ويثبت هذا النوع من ضمان النقيصة، كما بيّنت، بالاشتراط، أو التعارف، وقد يفرض هذا الضمان الحاكم، وقدمت أن عيوب الأجهزة، والبرامج، والمنشآت الحديثة، لا تقل خفاء، إن لم تزد، عن أدواء الرقيق الثلاثة المذكورة، وإذا احتيج إلى السنة للوقوف على الأمراض الخفية مع اختلاف الأجواء فالحاجة إلى مدة أطول في ضمان الأجهزة والمعدات والبرامج والمنشآت أنسب، لأن عيوبها أبطأ في الظهور من الأمراض، لاسيما إن علم بالملاحظة والتجربة أن للجزء، أو القطعة، مدة صلاحية، لا يبدو العيب قبل مضيها، وعلى كلام المالكية فإنه إذا جاز التعهد بضمان سلامة المبيع خلال فترة معينة فالتعهد بإصلاحه وصيانته خلال تلك الفترة أجوز، لما لذلك من أثر في تقليل حالات الفسخ، ورد المبيع على البائع بالعيب^(١)، وقد حكى ابن رشد اتفاق فقهاء الأمصار، إلا ابن سريج من الشافعية، على جواز تحمل أرش العيب بدلا من الرد^(٢) ونحسب أن تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتيا حتى يتم الإصلاح، أو استبدال التالف، دون الأرش في الغرامة، فيقبل.

يبقى أن يكون الملتزم مجرد متعاقد على الصيانة، ويفرق في شأن ضمانه بين أمرين: أولهما: ضمان سلامة قطعة الغيار التي قدمها، وكفاءتها للعمل مدة الاتفاق، وشأنه هنا شأن البائع في الضمان.

(١) في هذا المعنى د. منذر قحف. مجلة المجمع ١١/٢/١٥٩، ١٦١.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧٨ وهي المسألة التي تعرف بأرش العيب، أو نقصان الثمن، وهو عند جمهور العلماء البديل الأمثل عند تعذر الرد، أو تعسره، "ويمكن تشبيه شرط الصيانة، وإلزام البائع بإصلاح عيب المبيع القابل للإصلاح بالأرش، فالأرش تقويم لنقصان الثمن، والصيانة تقويم لنقصان ثمن المبيع، إذ تعيد المبيع إلى أصله المقصود من عقد ابتاعه " انظر: الالتزام بصيانة المبيع لمدوح مبروك ص ٤١. د. منذر قحف. ١١/٢/١٧٦ وما بعدها، وخاتمة كلامه: الصيانة موجب خلفي أقوى من الأرش " مما يعني أنها ينبغي أن تكون البديل الأول عن الرد بالعيب القابل للإصلاح، سابقة في أفضليتها على الأرش."

والثاني: ضمان العمل المأذون فيه، وللفقهاء في ضمان الأجير المشترك كلام كثير، وخلافات متشعبة، مبناها -أعنى الأقوال ومستنداتها- في الغالب على أصول وضوابط اجتهادية، مثل: الأصل في ضمان الأجير المشترك، وماهية يده، والعمل المأذون فيه، وتقدير سبب الضمان، هل كان مما يمكن الاحتراز عنه أو مما لا يمكن الاحتراز عنه، ومع هذا فإنه ليؤخذ من أقوال الأكثرين أن الداخل تحت الإذن هو الداخل تحت العقد، والداخل تحت العقد هو العمل المصلح، على أن المعاوضة تقتضى سلامة المعقود عليه^(١) وأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه ينبغي أن يكون مضمونا أيضا^(٢) وقد قدر بعضهم ما لا يمكن الاحتراز منه بكل أمر لا يعذر الأجير على استدراكه لو علم به، كالقوة القاهرة، والآفة السماوية، وتبعاً لذلك فإن للعادة، والظاهر، وقرائن الأحوال، دوراً فيما تقدم^(٣) فإذا أضفنا إلى ذلك أن كفالة عمل الأجهزة بصورة جيدة، وإطالة فترة صلاحيتها للاستعمال، والتعهد ببذل قصارى الجهد للتعجيل بإصلاح الأعطال، مدة سريان الاتفاقية، من التعهدات المعروفة في عقود الصيانة، فإن كل ذلك يسوغ القول بصحة هذا الضمان.

أما التزامه بأن يتحمل لصاحب المؤسسة تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتياً حتى يتم الإصلاح، أو استبدال التالف، فلم أقف له على وجه، لأن التزامه يرد على عمل، وإلزامه بتقديم عين مؤقتة ليس من مقتضى العقد، إلا أن يكون التعطل نتيجة عمله، وقلنا ننزل التعويض العيني المؤقت منزلة غرامة القيمة، حتى يصلح العطل، جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون "وإذا أفسد الحائك الثوب، وكان الغزل يوجد

(١) انظر مثلاً: تبين الحقائق للزيلي ١٣٥/٥.

(٢) المغني لابن قدامة ١١٩/٦، وقد نقلنا قبل عن ابن عرفة المالكي قوله (يضمن ما عملته الأيدي).

(٣) راجع في استعراض ضمان الأجير تفصيلاً: العبيدي. حسين بن عبد الله. الأرض وأحكامه (رسالة دكتوراة) ضمن مشروع وزارة التعليم العالي السعودية لنشر ألف رسالة علمية. رقم ٥٤. ٢٠٠٤/١٤٢٥ ج ١ ص ٤٨٧-٤٩٦، التلمساني. أفنان بنت محمد. الضمان في عقد الإجارة، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة. رسالة للماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ١٤١٨/١٩٩٨ ص ٢٧٠-٢٨٧، ٢٩٣-٣٠٢.

مثله، فعليه مثله ثانية بالأجرة الأولى، وإن لم يوجد مثله فعليه قيمته وانفسخت الإجارة، وقال أصبغ: يأخذ -رب الثوب- قيمته، ويأتيه بمثله، فيعمله له، ولا تنفسخ الإجارة" (١).

(١٠) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتعويض الأضرار التي تلحق صاحب المؤسسة بسبب الأعطال:

هذه صورة تحتل تكييفين:

فإن كان الالتزام من جانب البائع، ضامن العهدة، احتمل أن يقال عقد الصيانة هنا ذو طبيعة تأمينية، فغرضه ضمان عدم التعطل، والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه إن وقع، والحكم فيها كالحكم في التأمين جوازا ورفضاً، وقد أجاز الدكتور منذر قحف التأمين بالصيانة متى كان بأسلوب التأمين التعاوني القائم على التبرع، "لأن التبرعات تحتل من الجهالة ما لا تحتمله المعاوضات" (٢) وهو رأي يعكس قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩ (٢/٩) ونصه: أولاً: أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً. ثانياً: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون...".

ولعل الأولى أن تعتبر معاملة مقترنة بشرط جزائي حاصله ضمان الصانع غرامة ما تولد عن إخلاله بالتزامه من ضرر، وهذه المسألة حسب حقيقتها الماثلة في الفكر القانوني المعاصر (٣) - كما يقول بعض الباحثين - جديدة برمتها، فقد عرّ ذكرها في

(١) تبصرة الحكام ٢/٢٢٩، وانظر: الذخيرة ٥/٥٢٣، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/١٥٧ وما بعدها، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١٧٢.

(٢) مجلة المجمع ١١/٢/١٨١.

(٣) وصورة الفرض القانوني كما ترسمه المادة ٧٨٦ من القانون المدني الأردني (يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة، سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه) وانظر الوسيط للسنهوري ٢/٨٥٦-٨٥٨.

كلام السلف، غير أن من المحدثين من صحح الشرط الجزائي، وأوجب الأخذ به، ما لم يكن للصانع عذر معتبر شرعاً^(١) ويرون أن في الفقه الإسلامي متسعا للأخذ به^(٢) فيجوز في المقاولات والاستصناع وإجارة الأعمال ونحوها^(٣) ارتكازاً إلى الأصل القاضي بأن من تسبب في ضرر يتحمل تبعته^(٤) ولا دليل على حصر الضمان في المثل أو القيمة، ولا أعلم دليلاً ينافي مبدأ التعويض، وليس في مسألتنا محذور التذرع إلى الربا الذي أنيط به منع الاتفاق المسبق على التعويض عند مطل المدين بالقرض^(٥).

وعلى ما تقدم فإنني أرى جواز الالتزام بتعويض الأضرار التي تترتب على تعطل المعدات والأجهزة محل الصيانة، ويلزم به المتعهد إذا تعذر الوفاء بالتزامه العيني المتفق عليه. والله أعلم.

-
- (١) انظر فتوى هيئة كبار العلماء السعودية بتاريخ ١٣٩٤/٨/٢١. مجلة البحوث الفقهية العدد ٢ ص ١٢١.
- (٢) المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا ٧١٨/٢.
- (٣) المعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي ص ١٧٨.
- (٤) انظر مثلاً: المغني لابن قدامة ٢٨٩/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٤٥/٤، ٢٤٩/٥، نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني ص ١٢٦، ٢٩٠.
- (٥) انظر مثلاً: قرارات مجمع الفقه الإسلامي أرقام: ٨٥(٩/٢)، ١٠٩(١٢/٤) وفيه "يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي ديناً..... ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه".

مشروع القرار

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره العشرين. بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "استكمال عقود الصيانة"، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

الالتزام بالصيانة هو: تعهد مؤقت أساسه العقد، أو الالتزام العقدي، بالقيام بمجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على حالتها الصالحة لأداء المنفعة المطلوبة منها، بصفة دورية أو طارئة، وعلى ما يتفق الطرفان في شأن الأجر والخامات والأدوات. وهذا الالتزام، باعتبار موضوعه وغايته، التزام محدث، يمثل تطورا لعقود والتزامات عقدية متنوعة، استوجبه اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان، والتطورات الكبيرة في فن البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة، وما يدعمه من تقنية معقدة، تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر.

وأقل ما قيل في تقدير الصيانة إنها من الحاجي، وقد تتعاضم مصلحة الحاجي من جهة تعلقه بالضروري حتى يكون في بعض الصور ضروريا، وحيث لا نص على تحريم الالتزام بالصيانة، ولا هو في معنى منصوص على منعه، فقد وجب إبقاؤه على الإباحة، فتكون مشروعية الالتزام بالصيانة أصلا، أما فسادة فيقع لعرض الغرر الأصلي الذي يجعل محل الالتزام مترددا بين أمرين، أغلبهما أخوفهما، وبتدقيق وثائق الصيانة المنمطة، ومشارطاتها، وملحقاتها، فضلا عن التنظيم القانوني للمقاولات، والأعراف المرعية فيها، يبين توهم الغرر أو يسره، أو أن ما يقع منه في الصيانة يقع تبعا، لا أصالة، وكل ذلك لا يمنع من المشروعية.

عقود الصيانة صورها، تخرجاتها

إعداد

الشيخ الدكتور عكرمة سعيد صبري
الخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد النبي الأمي الأمين، وعلى آله الطاهرين المبجلين، وصحابته الغر الميامين المحجلين، ومن تبعهم وخطا دريهم ونهج نهجهم إلى يوم الدين وبعد.

فإني أولاً أشكر المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بجدة لإعادة طرح موضوع "الصيانة" لوضع النقاط على الحروف، ولوضع القواعد العامة لعقود الصيانة المتشابهة والمتقاربة السائدة بين الناس.

وعليه فقد قمت بتحضير ورقة العمل والتي بعنوان (عقود الصيانة - صورها وتخرجاتها) لتشمل التمهيد، وإحدى عشرة مسألة من عقود الصيانة مع التكييف الشرعي لها: من الجواز أو عدمه.

وآمل أن أكون قد ساهمت ولو باليسير في هذا الموضوع المطروح للمناقشة، فإن أصبت فذلك بتوفيق من الله عز وجل لي، وإن أخطأت فهذه شيمة الإنسان، والكمال لله وحده.

والحمد لله على نعمة الإسلام.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مارس (آذار) ٢٠١٢م

الشيخ د. عكرمة سعيد صبري-القدس

التمهيد

إن صور عقود الصيانة تُعد مستحدثة ولم تكن مألفة سابقا في مجال المعاملات، وأحاول تكييف هذه المسائل من الناحية الشرعية وتخريجها من باب الإجارة ما أمكنني ذلك. شريطة أن تخلو العقود من الجهالة في المعقود عليه، ومن الغرر الكبير (الفاحش) الذي يفضي إلى النزاع بين أطراف العقد، وبما أن التعامل بين الناس يقوم على نظرية العقد، فقد قمت بتعريف العقد لغة واصطلاحًا، وبما أن عقود الصيانة لا تخلو من وجود الغرر فيحسن أن نضع القواعد العامة المتعلقة بالغرر حتى نطمئن على سلامة العقود المتعلقة بالصيانة، وعلى ضوء هذه القواعد يمكننا أن نحكم على مشروعية العقود أو عدم مشروعيتها.

المطلب الأول

تعريف العقد

أ- تعريف العقد لغةً:

الشّد والتوثيق والإحكام، والجمع بين أطراف الشيء وربطها، ويشمل العقد في اللغة: المعنى المادي المحسوس، والمعنى المعنوي كالعهود والمواثيق أيضًا، فقد جاء في تفسير البحر المحيط لأبي حيان "وقال الزجاج: العقود أؤكد من العهود، وأصله في الأجرام ثم توسع وأطلق في المعاني"^(١).

وجاء في تفسير الألوسي: "وأصل العقود الربط محكمًا ثم تجوز به عن العهد الموثق"^(٢).

وفي تفسير فتح القدير للشوكاني: "العقود: العهود، وأصل العقود الربوط. واحدها: عقد. يقال: عقدتُ الحبل والعهد، فهو يستعمل في الأجسام والمعاني،

(١) تفسير البحر المحيط ج ٣ ص: ٤١٠.

(٢) روح المعاني للألوسي ج ٢ ص: ٢٣٩.

وإذا استعمل في المعاني أفاد أنه شديد الإحكام والتوثيق^(١).

ب- تعريف العقد اصطلاحاً:

هناك تعريفات متعددة لمعنى العقد اصطلاحاً، أشير إلى اثنين منها:

١ - "تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل".

٢ - ما يتم به الارتباط بين إرادتين من كلامٍ وغيره، كالإشارة والكتابة، ويترتب على ذلك التزام بين طرفين^(٢).

المطلب الثاني

تعريف الغرر في الفقه الإسلامي

أ- تعريف الغرر لغةً:

الغرر هو الخطر، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وغرته الدنيا غروراً، من باب قعد، خدعته بزینتها فهي أي (الدنيا) غرور (فتح الحرف الأول) تفيد المبالغة، وعرّ الشخص يغرّ (من باب ضرب) غرارة (فتح الحرف الأول) فهو غارّ^(٣).

ب- تعريف الغرر اصطلاحاً:

١- لدى الحنفية:

قال الزيلعي (والغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا)^(٤).
وقال البابرتي: "الغرر ما طوى عنك علمه"^(٥).

(١) تفسير فتح القدير ج ٢، ص: ٣.

(٢) العناية على هامش فتح القدير ج ٥، ص: ٨٤ ودرر الأحكام في شرح غرر الأحكام ج ١ ص: ٣٢٦. أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص: ٢٩٤ والدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص: ٥ و٦ وبداية المجتهد ج ٢، ص: ١٨٥، ونظرية الغرر في الشريعة الإسلامية د. ياسن درادكة ج ١ ص: ٦.

(٣) المصباح المنير ج ٢، ص: ٦٨٢؛ والقاموس المحيط ص: ١٠١.

(٤) نصب الراية ج ٤ ص: ٤٦؛ والتعريفات للسيد الجرجاني. ص " ١٤١.

(٥) العناية بهامش فتح القدير ج ٥ ص: ١٩٢.

وقال الكاساني: "الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك"^(١).

وقال السرخسي: "الغرر ما يكون مستور العاقبة"^(٢).
وقال ابن عابدين: "الغرر هو الشك في وجود المبيع"^(٣).

٢- لدى الملكية:

قال المازري: "الغرر ما تردد بين السلامة والعطب"^(٤).
وقال الدسوقي: "الغرر التردد بين أمرين: أحدهما على الغرر، والثاني على خلاف"^(٥).

ووصف الإمام مالك الغرر بأنه مخاطرة"^(٦).

٣- لدى الشافعية:

قال البجيرمي: "الغرر ما انطوت عنا عاقبته، أو الغرر ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما"^(٧).

وقال الشرقاوي: "العقد الذي فيه غرر هو ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما"^(٨).

وقال الرملي: "الغرر ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما، وقيل ما انطوت عنا عاقبته"^(٩).

وقال الماوردي: الغرر ما تردد بين متضاربين أغلبهما أخوفهما، وقيل ما انطوت عنا عاقبته"^(١٠).

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص: ١٦٣.

(٢) المبسوط ج ١٢ ص: ١٩٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص: ٦٢.

(٤) جواهر الإكليل ج ٢ ص: ٢١.

(٥) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣، ص: ٥٥.

(٦) المدونة الكبرى ج ١٠ ص: ٣٨؛ والموطأ على هامش تنوير الحوالك ج ٢ ص: ١٥٧.

(٧) البجيرمي ج ٢ ص: ١٨٣ وإعانة الطالبين ج ٣ ص: ١٠.

(٨) الشرقاوي على تحفة الطلاب ج ٢ ص: ٩٠.

(٩) نهاية المحتاج ج ٣ ص: ٤١٥.

(١٠) ج ٦ ص: ١٧؛ ومغني المحتاج ج ٢ ص: ١٢.

٤ - لدى الحنابلة:

قال القاضي وجماعته: "الغرر ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر"^(١).
أقول: إن المراد بالعاقبة أي النتيجة والمحصلة فهي موهومة وغير واضحة وغير معلومة، والمراد ب (أغلبهما أخوفهما) أي أن الغموض يتغلب على الوضوح، ويترتب على ذلك التخوف من هذا الغموض لأن الغرر يكتنفه الخداع والابهام والتوريط، والمراد (ليس أحدهما أظهر) أي أن الغموض يكتنف الاحتمالين^(٢).
وكما هو معلوم أن رسولنا الأكرم محمد صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر"^(٣) في عدة أحاديث نبوية شريفة.

المطلب الثالث

الغرر المؤثر في العقد

والغرر غير المؤثر في العقد

لقد قسم الفقهاء الغرر إلى قسمين على ضوء تأثيره في العقد وعدم تأثيره، فقالوا: إن الغرر المؤثر في العقد هو الغرر الفاحش (الغرر الكبير أو الكثير) الذي يفضي إلى النزاع بين الطرفين. فإن وجود هذا الغرر يمنع صحة العقد.
وأما الغرر الذي لا يؤثر في العقد هو الغرر اليسير (المحتمل والقليل) فإن وجوده في العقد لا يفضي إلى النزاع بين المتعاقدين، ويكون العقد صحيحًا. مع الإشارة إلى أن معظم عقود المعاملات لا تخلو من الغرر اليسير^(٤).

(١) مطالب أولي النهى ج ٣ ص: ٢٥.

(٢) المنتقى من أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم - لصاحب الورقة (د. عكرمة سعيد صبري ص: ٣٨٦، وص: ٣٨٧).

(٣) أخرجه مسلم وأحمد ومالك وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي عن الصحابة الأجلاء أبي هريرة وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأنس بن مالك وغيرهم رضي الله عنهم.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ١٢١؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص: ١٢٠.

ويقول الإمام النووي في الغرر الذي لا يؤثر في العقد: (... وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز منه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيرًا جاز البيع.

أما الغرر المؤثر فإنه عكس ذلك: إذا لم تدع الحاجة إلى ارتكابه ويمكن الاحتراز عنه بدون مشقة وكان الغرر كثيرًا فإن العقد لا يجوز^(١).

ويقول ابن رشد "إن الغرر غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إلى الضرورة أو ما جمع الأمرين^(٢) (أي اليسر والضرورة).

ويمكن الإشارة إلى بعض العقود التي يؤثر فيها الغرر ويؤدي إلى عدم صحة العقود على سبيل المثال لا الحصر:

بيع الصوف عن ظهر الغنم قبل جزّه، واللحم قبل الذبح، واللبن في الضرع قبل حلبه، والتمر قبل بدو صلاحه، والطير في الهواء، والسّمك في الماء. فإن مثل هذه العقود تكتنفها الجهالة الفاحشة في (المعقود عليه) بحيث تفضي إلى المنازعة وإلى بطلان هذه العقود وعدم صحتها، وكذلك فإن أي عقد على معدوم (غير موجود) فهو باطل، من باب أولى^(٣).

(١) المجموع - ج ٢ - ص: ٢٨١.

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص: ١٧٠.

(٣) تحفة الفقهاء ج ٢ ص: ٦٨؛ وفتح القدير ج ٥ ص: ١٠٢ وص: ١٩٢، وص: ١٩٩؛ وبدائع الصنائع ج ٥ ص: ١٣٨ وص: ١٣٩؛ والبحر الرائق ج ٥ ص: ٢٧٩ وص: ٢٨٠ ج ٦ ص: ٨٠؛ والخراج لأبي يوسف ص: ٨٧؛ وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص: ٥٠٤ وص: ٥٠٥؛ وبداية المجتهد ج ٢ ص: ١٨٦؛ والشرح الصغير ج ٢ ص: ١٠٩؛ والقوانين الفقهية لابن جزي ص: ٢٥٢؛ والمهذب ج ١ ص: ٢٦٩؛ وكشاف القناع ج ٣ ص: ١٦٢؛ ومطالب أولي النهى ج ٣ ص: ٢٥؛ والروض المربع ص: ١٦٦؛ والمغني لابن قدامة ج ٤ ص: ١٥٢.

وإذا أردنا تطبيق تأثير الغرر على العقود بشكل عام فنقول:

١ - عقود المعاوضات المالية فإن الغرر يؤثر فيها وكذلك عقود الإيجارات والشركات.

٢ - ما سوى ذلك من العقود فإن الغرر لا يؤثر فيها وإنه يغتفر ويتجاوز عنه، مثل عقود التبرعات كالهبة^(١).

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ١٢١؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص: ١٢٠.

المسائل التي تتعلق بعقود الصيانة والتكليف الشرعي لها المسألة الأولى

● صورة عقد الصيانة المنفرد، وأن الصائن يتعهد بإحضار المادة اللازمة للصيانة:

هذه الصورة جائزة شرعاً من حيث المبدأ إذا توفرت الشروط الآتية:

١. بيان عدد الأجهزة المراد فحصها وصيانتها.

٢. معرفة نوعية الصيانة.

٣. تحديد المدة الزمنية لعقد الصيانة.

٤. الاتفاق على مقدار الأجرة (أجرة الصيانة).

وهذه الصورة عبارة عن عقد إجارة على العمل، أما بالنسبة للمواد التي يتعهد الصائن بإحضارها فيمكن تقسيم هذه المواد إلى صنفين:

أ. إذا كانت المواد يسيرة فإنها تدخل ضمن عمل الصائن، فهذه يتحملها الصائن لأن عمله لا يتم إلا بها فهي جزء من عمله، ومن مستلزمات العمل، فعلى سبيل المثال: الزيوت ومواد التنظيف التي تستخدم في الصيانة.

ب. أما إذا كانت المواد عبارة عن قطع غيار تتفاوت قيمتها على ضوء الخلل الذي يحتاج إلى صيانة وإصلاح، فإن الواجب هنا أن يتحملها صاحب الجهاز وليس الصائن. ويمكن لصاحب الجهاز أن يشتري قطع الغيار من الصائن أو من غيره من خلال عقد البيع^(١).

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص: ٣؛ ومغني المحتاج ج ٢، ص: ٣٤٠؛ ونهاية المحتاج ج ٥ ص: ٢٨٧ وص: ٢٨٨؛ والمغني لابن قدامة ج ٥ ص: ٣٢٥؛ وكشاف القناع ج ٣ ص: ٥٤٧ وص: ٥٤٨.

المسألة الثانية

- صور عقد الصيانة في عقد المقاولة الذي يتعهد فيه المقاول بصنع شيء وصيانتَه لمدة من الزمن:

هذه الصورة جائزة شرعاً لأن المقاول ضامن أصلاً لأي تقصير أو لأي عيوب يمكن أن يقع فيما يصنعه، لمدة معينة ومحددة، لماذا؟ لأن المقاول ملزم على ضوء عقد المقاولة بتسليم المصنوع سليماً في المدة المحددة في العقد، فلو احتاج المصنوع إلى مواد خلال الصيانة فإن المقاول يتحمل مهما كانت تكلفة الصيانة ومهما كان ثمن المواد وذلك خلال المدة المتفق عليها.

وعليه فإن المقاول يكون قد أخذ الأجرة على التصنيع، وليس مقابل التعهد بالصيانة بشكل منفصل.

وإذا افترضنا وجود غرر في العقد فإنه يكون يسيراً ومحملاً لا يؤثر على صحة العقد^(١).

المسألة الثالثة

- صورة عقد الصيانة الذي يبرم بين المؤسسة والصائن، ويلتزم فيه الصائن بإصلاح العطب للآلات مع تقديمه قطع الغيار:

هذه الصورة غير جائزة شرعاً لأن الغرر فيها فاحش (كبير أو كثير) وأن الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة حيث إن قطع الغيار تتفاوت قيمتها بالإضافة إلى أنها ثمينة.

لذا لا بد أن تكون تكلفة قطع الغيار على المؤسسة وليس على الصائن. وإنما يلتزم الصائن بإصلاح العطب مقابل أجرة محددة ولمدة معينة، والمعلوم أن الغرر الفاحش يؤدي إلى عدم صحة العقد^(٢).

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص: ٣٣٤ وكشاف القناع ج ٣ ص: ٥٥١.

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص: ٣٣٤ ونهاية المحتاج ج ٥ ص: ٢٦٧.

المسألة الرابعة

- صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يقوم الصائن بالإصلاح وشراء قطع الغيار على حساب المؤسسة، مع حصوله على ربح نسبي معلوم:

وهذه الصورة جائزة شرعاً فهي عبارة عن عقدين: عقد إجارة وعقد بيع. فإن عقد الإجارة يتمثل في الصيانة المحددة لمدة معينة مع بيان الأجرة أيضاً. وأما عقد البيع فهو بين المؤسسة والصائن بحيث يشتري الصائن قطع الغيار المطلوبة ثم يبيعها إلى المؤسسة مع ربح معلوم النسبة. وهنا يتوجب على الصائن أن يكون أميناً في بيان الثمن الحقيقي لقطع الغيار ولمقدار الربح حيث إن هذا العقد يأخذ حكم بيع المراجعة^(١).

المسألة الخامسة

- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بصيانة المعدات الموجودة عند العقد، وما يمكن أن يضيفه صاحب المؤسسة من أجهزة جديدة:

هذه الصورة غير جائزة شرعاً، وذلك للغرر الفاحش وللجهالة المفضية إلى المنازعة بسبب عدم بيان ومعرفة عدد الأجهزة التي ستضيفها المؤسسة خلال مدة عقد الصيانة، فقد تكون هناك إضافة لعدد كبير من الأجهزة والتي تحتاج إلى صيانة أكثر مما هو متفق عليه عند إجراء عقد الصيانة، وقد لا تكون هناك إضافة أو تكون إضافة يسيرة فالجهالة مستغرقة في هذه الصورة^(٢).

(١) بداية المجتهد ج ٥ ص: ٢٦٧ والمهذب ج ١ ص: ٤٠٦ ومغني المحتاج ج ٢ ص: ٢٣٥ ونهاية المحتاج ج ٥ ص: ٢٦٩ وكشاف القناع ج ٣ ص: ٥٥٩ ومطالب أولي النهى ج ٣ ص: ١٠٩ والروض المربع ص: ٢١٥.

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص: ٣٣٦ والوجيز في فقه الإمام الشافعي ج ١ ص: ١٣٩ وكشاف القناع ج ٣ ص: ٥٥٩ ومطالب أولي النهى ج ٣ ص: ٦٠١ وص: ٦٠٢.

المسألة السادسة

- صورة عقد الصيانة التي يلتزم فيها الصائن بالعمل على تحديث الأجهزة عندما يظهر التحديث طيلة مدة العقد:

هذه الصورة يحكم عليها بناء على طبيعة التحديث المراد إجراؤه:

٢. إن كان التحديث يترتب عليه شراء قطع أو برامج إلكترونية فهذه الصورة غير جائزة شرعاً لوجود الغرر الفاحش فيها وللجهالة المفضية إلى المنازعة. لذا لا يجوز أن يتحملها الصائن بل لا بد أن يتحملها صاحب المؤسسة أو صاحب الأجهزة حتى تكون الصورة مشروعة.

٣. أما إذا كان التحديث إدخال برامج وزيارات دورية فإنها تدخل ضمن عقد الصيانة، وهي غير مكلفة، ولا غرر فيها وإن وجد الغرر فيكون يسيراً لا يؤثر على صحة العقد لذا يكون التحديث مشروعاً^(١).

المسألة السابعة

- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتدريب عمالة الطالب، مع الإصلاح عند العطب:

هذه الصورة جائزة شرعاً مع مراعاة ما يأتي بشأن التدريب:

١. تحديد عدد العمال الذين سيتدربون.
٢. طبيعة العمل الذي سيتدربون عليه.
٣. مدة التدريب.
٤. بيان الأجرة.

أما بالنسبة للإصلاح عند العطب فلا بد من بيان وتحديد مدة الصيانة وأجرها. فهذه الصورة تشمل أمرين: التدريب، والصيانة^(٢).

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص: ٣٣٤ ونهاية المحتاج ج ٥ ص: ٢٦٧.

(٢) بدائع الصنائع ج ٤ ص: ٢٠٣ وجامع الفصولين ج ٢ ص: ٥ والمهذب ج ١ ص: ٤٠٦ ومغني المحتاج ج ٢ ص: ٣٣٨.

المسألة الثامنة

- صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يضمن الصائن استمرار عمل المصون، وأن يتحمل تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتياً حتى يتم الإصلاح أو تعويض التالف لصاحب المؤسسة:

إن هذه الصورة بحاجة إلى تفصيل:

١. إذا كان الصائن قد اشترى قطعاً وباعها للمؤسسة وتعهد بضمان هذه القطع وفعاليتها وسلامتها فلا مانع من ذلك شرعاً لأن ربحه وما تقاضاه من المال هو مقابل بيعه للقطع.
٢. كذلك لا مانع شرعاً من أن يتعهد الصائن بتحمل أي نتيجة للعطل المترتب على الخلل في القطعة المباعة.
٣. أما لو كان الصائن يتعهد باستمرارية عمل جهاز لم يبعه للمؤسسة ولم يبع قطع الغيار فيه، فإن هذا التعهد غير جائز شرعاً لأنه سيأخذ أجره على تعهد شيء هو لا يتحمل مسؤوليته أصلاً وأن الأجرة لا تجوز أن تؤخذ مقابل هذا التعهد، وإنما الأجرة تؤخذ مقابل الصيانة فقط^(١).

المسألة التاسعة

- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بالتعويض عن الضرر الحاصل:

لهذه الصورة احتمالان:

١. إذا تولى الصائن بيع سلعة أو قطع غيار للتاجر أو لصاحب المصنع وحصل ضرر أو عطل في السلعة خلال المدة المتفق عليها فإن الصائن ملزم بالتعويض.

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص: ٢١٠؛ والمبسوط ج ١٢ ص: ١٣٩؛ وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص: ٢٢٣.

٢. أما التعويض مطلقاً عن الضرر وأخذ أجره عليه فهذا لا يجوز شرعاً وهو يأخذ صورة التأمين التجاري غير المشروع^(١).

المسألة العاشرة

● صورة عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر وغير المحتاج لمواد أخرى:
هذه الصورة جائزة شرعاً، بحيث يكون هناك صيانة دورية للأجهزة، ولا يحتاج فيها إلى مواد، فيكون موضوع العقد هو العمل مقابل الأجرة. وهنا لا بد من بيان مدة العقد، ومقدار الأجرة، وعدد الزيارات الدورية^(٢).

المسألة الحادية عشرة

● صورة عقد الصيانة من خلال شركات التأمين الإسلامية أو التعاونية:
لا مانع شرعاً من أن تكون هناك عقود صيانة مغطاة من شركات التأمين الإسلامية أو التعاونية بحيث يكون هناك مجال لإجراء عقود صيانة فيها جهالة، ولكن تتحملها شركات التأمين الإسلامية أو التعاونية لأن هذه الشركات تكون متبرعة فيما تقدمه من خدمات الصيانة، والتبرعات تغتفر فيها الجهالة اليسيرة التي لا تفضي إلى منازعات^(٣).

والله تعالى أعلم.

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٧: وص ٩؛ والبحر الرائق ج ٦ ص ٢٣٥: وص ٢٣٩؛ وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨٣؛ وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ٤٠١: ص ٤٠٨: وص ٤٠٩؛ وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٧٢؛ وكتاب المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ١١٣: وص ١١٧: وص ١١٨؛ وكتاب التأمين الإسلامي - دراسة فقهية للتأمين التعاوني ص ٣٠: وص ٣١؛ والتأمين الإسلامي - دراسة فقهية تأصيلية ص ١٦٧: وص ١٦٨.

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٣٢٣: وص ٣٢٤؛ والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ٣٢١.

(٣) كتاب المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ١٣٤: وص ١٣٥. وكتاب التأمين الإسلامي - دراسة فقهية للتأمين التعاوني ص ٢٩٤: وص ٢٩٥. وكتاب التأمين الإسلامي - دراسة فقهية تأصيلية ص ٢٤٢: وص ٢٤٣.

الخاتمة

هذا استعراض موجز لإحدى عشرة مسألة من عقود الصيانة، وقد حاولت تخريج هذه العقود على ضوء باب الإجارة في المعاملات، وتكييف هذه العقود من الناحية الشرعية: جوازاً أو عدم جواز. مع الاحتراز عن الغرر الفاحش الذي يؤدي إلى نزاع بين الأطراف.

وأقول للذين يجرون عقود الصيانة: أن يتقوا الله في التعامل فيما بينهم، وأن يتجنبوا الغرر والغبن والجهالة عند إجراء عقودهم ما أمكنهم ذلك.
اللهم فقهنا وعلمنا التأويل وارزقنا اليقين.

د. عكرمة سعيد صبري

القدس

المصادر والمراجع

القرآن الكريم وتفسيره:

- (١) القرآن الكريم.
- (٢) أحكام القرآن الكريم - ط ١ دار احياء الكتاب العربية- مصر ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م- أبو بكر محمد بن عبد الله (المعروف بابن العربي) ١١٤٨هـ/١٩٤٣م.
- (٣) أحكام القرآن - مطبعة الأوقاف الإسلامية- الأستانة ١٣٣٥هـ/١٩١٦م- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، المعروف بالخصاص ٣٧٠هـ/٩٨٠م.
- (٤) تفسير البحر المحيط - ط ٢ - دار الفكر - بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م - محمد بن يوسف المعروف بأبي حيان الأندلسي الغرناطي ٧٤٥هـ/١٣٤٤م.
- (٥) روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني الشهير بتفسير الأندلسي - دار الفكر - بيروت - أبو الفضل شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي ١٢٧٠هـ/١٨٥٣م.
- (٦) فتح الرحمن لطالب آيات القرآن - المطبعة الأهلية - بيروت ١٣٢٣هـ/١٩٥٠م علمي زاده فيض الله المقدسي ١٣٤٣هـ/١٩٢٤م - القدس - فلسطين.

الحديث الشريف:

- (٧) الجامع الكبير (سنن الترمذي) ط ٢ - دار الجيل - بيروت ١٤١٩هـ/١٩٩٨م - أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ٢٧٩هـ/٨٩٢م.
- (٨) سنن ابن ماجه - دار الفكر - بيروت - ومطبعة عيسى - القاهرة ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (الملقب بابن ماجه) ٢٧٣هـ/٨٨٦م.

- (٩) سنن أبي داود- دار الفكر- بيروت- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ٢٧٥هـ/٨٨٨م.
- (١٠) السنن الكبرى - ط١- مطبعة مجلس دائرة المعارف حيدر أباد- الهند ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م- أبو بكر أحمد بن حسين البيهقي ٤٥٨هـ/١٠٦٥م.
- (١١) سنن النسائي (المجتبى) ط١- دار الفكر- بيروت ١٣٤٨هـ/١٩٣٠م- أحمد بن شعيب النسائي ٣٠٢هـ/٩١٤م.
- (١٢) صحيح البخاري - ط٢- مطابع الأهرام- لجنة إحياء كتب السنة بمصر ١٤١٠هـ/١٩٩٠م- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ٢٥٦هـ/٨٦٩م.
- (١٣) صحيح مسلم (الجامع الصحيح) مؤسسة دار التحرير الشرقية- بالقاهرة ١٣٨٤/١٩٦٤م. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ٢٦١هـ/٨٧٣م.
- (١٤) مسند الإمام أحمد ط٢- دار الفكر /بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م- الإمام أحمد بن حنبل ٢٤١هـ/٨٥٥م.
- (١٥) المنتقى من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ط١- مطبعة الرسالة المقدسية- القدس ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م- د. عكرمة سعيد صبري- القدس- فلسطين.
- (١٦) الموطأ على رواية محمد الشيباني - ط٢- دار القلم- بيروت ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م الإمام مالك بن أنس الأصبحي ١٧٩هـ/٧٩٥م.
- (١٧) نصب الراية لأحاديث الهداية- دار الحديث بالقاهرة- جمال الدين أبو محمد عبد الله يوسف الزيلعي ٧٦٢هـ/ ١٢٦٠م.

الفقه بمختلف مذاهبه:

الفقه الحنفي:

- (١٨) الأشباه والنظائر - دار الطباعة العامة - القاهرة ١٢٩٠هـ / ١٨٧٣م. زين الدين أبو اسحق إبراهيم بن نجيم الشهير بابن نجيم ٩٧٠هـ / ١٥٦٢م.
- (١٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - ط٢ - دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م - علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء ٥٨٧هـ / ١١٩١م.
- (٢٠) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق - ط٢ - دار الفكر - بيروت - زين الدين أبو اسحق بن إبراهيم بن نجيم ٩٧٠هـ / ١٥٦٢م.
- (٢١) تحفة الفقهاء - ط١ - مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م - علاء الدين السمرقندي ٥٣٩هـ / ١١٤٤م.
- (٢٢) جامع الفصولين - ط١ - المطبعة الكبرى - القاهرة ١٣٠٠هـ / ١٨٢٢م - محمود بن إسرائيل الرومي الشهير بابن قاضي سماوة ٨٢٣هـ / ١٤٢٠م.
- (٢٣) حاشية ابن عابدين (حاشية رد المحتار على الدر المختار) ط٢ - شركة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م - محمد أمين عابدين بن عمر عابدين ١٢٥٢هـ / ١٨٣٦م.
- (٢٤) الخراج - ط٤ المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م - أبو يوسف يعقوب إبراهيم الشهير بالإمام أبي يوسف ١٨٢هـ / ٧٩٨م.
- (٢٥) درر الحكام في شرح غرر الأحكام - المطبعة العامرة الشريفة بالقاهرة ١٣٠٣هـ / ١٨٨٦م - الإمام منلا خسرو ٨٥٥هـ / ١٤٨٤م.
- (٢٦) شرح العناية على الهداية - أكمل الدين محمد بن محمود البارقي ٧٨٦هـ / ١٣٨٤م.

(٢٧) شرح فتح القدير على الهداية-ط٢- دار الفكر- بيروت
١٣٩٧هـ/١٩٧٧م- جمال الدين محمد بن الواحد المعروف بابن الهمام
الحنفي ٨٦١هـ/١٤٥٦م.

(٢٨) المبسوط- دار المعرفة- بيروت ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م- شمس الدين أبو بكر
محمد أحمد السرخسي ٤٩٠هـ/١٠٧٩م.

الفقه المالكي:

(٢٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد -ط٦- دار المعرفة- بيروت
١٤٠٣هـ/١٩٨٣م- محمد بن رشد الحفيد القرطبي ٥٩٥هـ/١١٩٨م.

(٣٠) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل- دار إحياء الكتب العربية
١٣٣٢هـ/١٩١٣م صالح عبد السميع الأبي الأزهري.

(٣١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مطبعة محمد علي صبيح بمصر
١٣٥٣هـ/ ١٩٣٤م محمد عرفة الدسوقي ١٢٣٠هـ/١٨١٤م.

(٣٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك- مكتبة دار
المعارف -مصر ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م- أبو بركات أحمد محمد الدردير
١٢٠٢هـ/ ١٧٨٦م.

(٣٣) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ط١- عالم الفكر بالقاهرة
١٣٩٥هـ/١٩٧٥م- محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، الشهير بابن
جزي ٧٤١هـ/١٣٤٠م.

(٣٤) المدونة الكبرى - دار الفكر بمصر- مالك بن أنس ١٧٩هـ/٧٥٩م.

الفقه الشافعي:

- (٣٥) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - ط ١ - دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م جلال الدين عبد الله السيوطي ٩١١هـ / ١٥٠٥م.
- (٣٦) تحفة الطلاب على حاشية الشرقاوي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٦٠هـ / ١٩٤١م أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ٩٢٥هـ / ١٥١٩م.
- (٣٧) حاشية إعانة الطالبين - ط ٢ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٤٧هـ / ١٩٢٨م - أبو بكر السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي المصري.
- (٣٨) حاشية البجيرمي (تحفة الحبيب على شرح الخطيب) - مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر - سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ١٢٢١هـ / ١٨٠٦م.
- (٣٩) الحاوي الكبير ط ١ - دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ٤٥٠هـ / ١٠٥٨م.
- (٤٠) المجموع شرح المذهب - مطبعة الإمام بمصر - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ٦٧٦هـ / ١٢٧٢م - تكملة المجموع شرح المذهب (التكملة الأولى) - المكتبة السلفية - المدينة المنورة - تقي الدين أبو الحسن السبكي ٧٥٦هـ / ١٣٥٥م وتكملة المجموع شرح المذهب (التكملة الثانية) المكتبة السلفية - المدينة المنورة - محمد نجيب المطيعي ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م.
- (٤١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - دار إحياء التراث العربي - بيروت - شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ٩٧٧هـ / ١٥٦٩م.

(٤٢) المهذب - ط٢ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ٤٧٦هـ/ ١٠٨٣م.

(٤٣) نهاية المحتاج في شرح المنهاج - المطبعة العامرة الكبرى - مصر - ١٢٩٢هـ/ ١٨٧٥م - شمس الدين محمد بن أحمد الرملي ١٠٠٤هـ/ ١٥٦٥م.

(٤٤) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي - مطبعة الآداب بالقاهرة عام ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي ٥٠٥هـ/ ١١١١م.

الفقه الحنبلي:

(٤٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع - مطبعة ولاية سوريا - دمشق ١٣٠٥هـ/ ١٨٨٧م منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ١٠٥١هـ/ ١٦٤١م.

(٤٦) كشف القناع على متن الإقناع - ط١ - المطبعة العامرة الشرقية بمصر ١٣١٩هـ/ ١٩٠١م منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ١٠٥١هـ/ ١٦٤١م.

(٤٧) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى - ط١ - المكتب الإسلامي بدمشق - ١٣١٨هـ/ ١٩٦١م - مصطفى السيوطي الرحباني ١٢٤٣هـ/ ١٨٢٧م.

(٤٨) المغني - دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ٦٧٠هـ/ ١٢٧١م.

كتب حديثة في الفقه:

- (٤٩) التأمين الإسلامي - دراسة فقهية تأصيلية ط١ - دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان - ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م - د. علي محي الدين القره داغي - قطر.
- (٥٠) التأمين الإسلامي - دراسة فقهية للتأمين التعاوني - ط١ - دار الأعلام - عمان الأردن ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
- (٥١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي - ط٤ - دار النفائس للنشر والتوزيع - عمان - الأردن ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م - محمد عثمان شبير - فلسطين وقطر.
- (٥٢) نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية - ط١ - مطبعة وزارة الأوقاف الأردنية - عمان - الأردن ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م - د. ياسن أحمد إبراهيم درادكة - الأردن، (١٤٢٦/٢٠٠٥م).

معاجم ولغات:

- (٥٣) التعريفات - الطبعة التونسية - ١٣٩٠هـ / ١٩٧٠م - الشريف أبو الحسن علي الجرجاني في ٨١٦هـ / ١٤١٣م.
- (٥٤) القاموس المحيط - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي ٨١٧هـ / ١٤١٤م.
- (٥٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - ط٥ - المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٣٤١هـ / ١٩٢٢م - أحمد بن محمد المقرئ الفيومي ٧٧٠هـ / ١٣٦٨م.
- (٥٦) المعجم الوسيط ط٢ - ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م - مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مجموعة من العلماء.
- (٥٧) لسان العرب - دار الصادر - بيروت - أبو الفضل محمد بن منظور ٧١١هـ / ١٣١١م.
- (٥٨) مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ٦٦٦هـ / ١٢٦٧م.

استكمال عقود الصيانة وصورها وتكييفها

إعداد
د. العياشي الصادق فدّاد
البنك الإسلامي للتنمية

بسم الله الرحمن الرحيم

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

الفصل التمهيدي

توطئة عامة

سبق لمجمع الفقه الإسلامي الدولي أن خصص محورا مستقلا لعقد الصيانة في دورة مجلس المجمع المنعقدة بالمنامة بمملكة البحرين في رجب ١٤١٩ هـ/تشرين الأول (نوفمبر) ١٩٩٨ م. وأصدر قراره رقم: ١٠٣ (١١/٦)، بشأن عقد الصيانة^(١).

وقد عرف القرار عقد الصيانة، وذكر تكييفه الشرعي. ثم حدد أربع صور لهذا العقد، فبينها، وذكر تكييفها الشرعي، وحكمها. مع ضابط عام لصور عقد الصيانة. وهو ما سيتم بيانه وفقا لما نص عليه قرار المجمع.

تعريف عقد الصيانة^(٢):

هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود. ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره.

تكييفه الشرعي:

هو في حقيقته عقد معاوضة، يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة، أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية، أو طارئة، لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده، أو بالعمل والمواد.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ١١ - ج ٢، ص ٥.

(٢) الصيانة لغة: الحفظ والوقاية، ومن ذلك حفظ الشيء في مكان أمين. انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٣، ص ٣٢٤. الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٧٤.

صور عقد الصيانة:

متعددة ومختلفة وتوصل القرار إلى بعض منها وهي:

الحكم عنها كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر. يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة: هذه الصورة تكيّف على أنها عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.
- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر. يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد: وهذه الصورة تكييفها، وحكمها، كالصورة الأولى.
- الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة: هذه الصورة اجتمع فيها بيع وشرط، وهو جائز، سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.
- الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر: هذه الصورة اجتمع فيها إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعينا نافياً للجهالة.

الضابط العام لصور عقد الصيانة:

يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة فيها تعيناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك ينبغي تبين المواد إذا كانت على الصائن أم لا؟ كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات.

صور أخرى لعقد الصيانة:

وهناك صور أخرى رأى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

وهذه الصور هي محل الدراسة والبحث في هذا العرض، وهي كما جاء في ورقة استكتاب أمانة مجمع الفقه الموقرة، وهي على سبيل التمثيل لا الحصر كما يلي:

- (١) صورة عقد الصيانة المنفرد والمحتاج إلى مادة يتعهد الصائن بإحضارها.
 - (٢) صورة عقد الصيانة في عقد المقاولة الذي يتعهد فيه المقاول بصنع شيء وصيانته لمدة من الزمن.
 - (٣) صورة عقد الصيانة الذي يبرم بين المؤسسة والصائن، ويلتزم فيه الصائن بإصلاح العطب للآلات مع تقديم قطع الغيار.
 - (٤) صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يقوم الصائن بالإصلاح وشراء قطع الغيار على حساب صاحب المؤسسة مع حصوله على ربح نسبي معلوم.
 - (٥) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بصيانة المعدات الموجودة عند العقد، وما يمكن أن يضيفه صاحب المؤسسة من أجهزة جديدة.
 - (٦) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بالعمل على تحديث الأجهزة عندما يظهر التحديث طيلة مدة العقد.
 - (٧) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتدريب عمالة الطالب مع الإصلاح عند العطب.
 - (٨) صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يضمن فيه الصائن استمرار عمل المصون وأن يتحمل تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتيا حتى يتم الإصلاح أو تعويض التالف لصاحب المؤسسة.
 - (٩) صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بالتعويض عن الضرر الحاصل.
 - (١٠) صورة عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر وغير المحتاج لمواد أخرى.
- بتأمل الصور السابقة الواردة في رسالة الاستكتاب يلاحظ أن بعض الصور

متداخلة، وأن بعضها الآخر لا يتضمن عناصر إضافية تؤثر في الحكم، ناهيك عن أن بعض الصور الأخرى مندرجة في الصور التي سبق للمجمع أن أصدر فيها قرارا. كما أن بعض هذه الصور يبدو وكأنه تقسيم منطقي لصور عقد الصيانة التي يمكن أن تتضمنها عقود الصيانة في شكل عقود مقترنة بعقد الصيانة أو شروط في العقد. وليست صورا واقعية وتطبيقات مقتبسة من نماذج عقود الصيانة فعلا.

ونظرا لأن قرار المجمع، والبحوث التي قدمت للدورة الحادية عشرة استوفت عقد الصيانة من حيث التعريف، والتكييف، والأركان، وعلاقته بالعقود الأخرى فلا يتم التعرض لتلك المقدمات ويكتفى بتناول المسائل التي وردت في استكتاب أمانة المجمع باعتبار ذلك استكمالا لما لم يدرسه المجمع في دورته السابقة.

ورغبة في الحفاظ على النسق الذي أقرته أمانة المجمع سيتم إيراد المسائل كما هي مع التحليل والدراسة لكل مسألة وذلك من خلال الفصول التالية:

الفصل الأول

تكييف عقد الصيانة

وأثره في الحكم على صوره

قرار المجمع سالف الذكر انتهى في تكييف عقد الصيانة إلى أنه عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود. ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره.

وهو في حقيقته عقد معاوضة، يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة، أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية، أو طارئة، لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده، أو بالعمل والمواد.

وهذا التكييف هو الذي ينسجم مع ماهية عقد الصيانة وصوره وتطبيقاته، فهو وإن كان يرد على بعض صوره عقد معين كالبيع، أو الإجارة، أو المقاوله، أو الجعالة. إلا أنه لا ينتظم صوره عقد واحد من العقود السابقة.

وقد اختلف نظر الفقهاء المعاصرين في تكييف هذا العقد، فبينما رأى عدد منهم بأن عقد الصيانة تنطبق عليه أحكام عقد الجعالة وبخاصة عقد الصيانة بالعقد الزمني الذي يستمر فيه العقد لمدة طويلة تتعاقب فيه العمليات؛ عملية تلو عملية يكون فيها العمل مجهول القدر (الكم) ويكتفى فيه بتحقيق النتيجة، وهي السلامة لما تم الالتزام بصيانتته^(١).

واتجه نظر نفر آخر من الفقهاء إلى تكييف عقد الصيانة على عقد الإجارة وعلى وجه الخصوص ما اصطلح عليه فقها بالأجير المشترك الذي ينحصر التزامه في

(١) انظر: أبو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ط: مجموعة البركة، ج٤، ص٧٦. وانظر كذلك بحوث الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي (١٤١٦هـ-١٩٩٥م) لكل من: الدكتور يوسف قاسم، الدكتور عز الدين توني، والدكتور أحمد الحاجي الكردي.

إكمال العمل المطلوب منه ولا يقتضي تسليم نفسه، وقالوا كذلك إنه الذي يتقبل العمل من أكثر من جهة بخلاف الأجير الخاص الذي يعمل لجهة واحدة ويقتضي تسليم نفسه لتلك الجهة لمدة معلومة^(١).

وفي عقد الصيانة فإن الصائن فردا كان أو مؤسسة فإنه في الغالب ما يتعاقد مع أكثر من طرف ليقدم خدمة الصيانة ويرعى الآلة ويحرص على سلامتها وتتمام الانتفاع بها، وقد يخص عمل الصائن جهة بعينها في عقد يحصر تقديم الخدمة لتلك الجهة دون سواها. فالصيانة بهذا يرد عليها أحكام الأجيرين العام، والخاص.

ورغم أن عقد الصيانة يتجاذبه التكييفان السابقان (إجارة وجعالة) لكن تنوع التطبيقات المختلفة وعدم انطباق شروط الجعالة أو الإجارة عليها جميعا فتعين النظر في كل صورة والتأمل في شروطها وعناصرها (تحقيق المناط). وبالتأمل فإن بعض المسائل تنطبق عليها فعلا أحكام الإجارة وخاصة أحكام الأجير المشترك إلا بعض الصور من الإجارة الخاصة، وبعض الصور الأخرى فإنها لا تنطبق عليها أحكام الإجارة وبخاصة حينما يكون عقد الصيانة مستقلا قائما بذاته حيث يكون عمل الصائن من التعقيد بحيث لا يمكن تحديده بمدة زمنية أو بمقدار معين ويكون المقصود في هذه الحالة هو التوصل للنتيجة. فمحل العقد هو النتيجة التي يتوصل إليها الصائن وبها يستحق الأجر^(٢).

ومثل هذا التكييف لبعض هذه الصور قد وجهت له اعتراضات مهمة مما يجعل أحكام الجعالة غير صالحة لهذه الصور من صور الصيانة. ومنها: عدم لزوم الجعالة، وعد استحقاق العامل الأجر إلا بتمام العمل، ومنع تحديد مدة للجعالة.

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٩، البابي، الهداية، ج ٣، ص ٢٤٥، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٨١، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤١. الشريف، شرف، الإجارة الواردة على عمل الإنسان، ص ٥٩-٦٠، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج ١، ص ٢٨٨.

(٢) أبو غدة، بحوث في المعاملات، ج ٤، ص ٩٨.

هذه الاعتراضات سبق للشيخين السلامي والضير عرضها بالتفصيل في دورة
المجمع سالف الذكر^(١). كما أورد المشاركون في ندوة بيت التمويل الكويتي مسوغات
بناء عقد الصيانة على أحكام عقد الجعالة، وأجاب بعضهم على تلك
الاعتراضات^(٢).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (العدد ١١ - ج ٢، ص ٥).

(٢) انظر: الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، وكذلك المرجع السابق.

الفصل الثاني

اعتبار الصيانة شرطا في العقد

أو عقدا في عقد

معظم الصور التي وردت في ورقة استكتاب المجمع تشتمل على الشروط في العقد. فتكون الصيانة تارة شرطا في العقد، أو عقدا مفردا يتضمن شرط تقديم المواد، أو عقدا في عقد. وقد يكون من المناسب بيان قاعدة الشروط في العقود إجمالا حتى يتسنى فهم التطبيقات المختلفة لصور الصيانة.

وقد قرر الفقهاء بأن القاعدة الجامعة للعقود أنها: تصح بكل ما دل على مقصدها من قول أو فعل. وهي التي تدل عليها أصول الشريعة، فإن الشارع قد اكتفى بالتراضي في البيع وجنس المعاوضات، وبطيب النفس في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظا ولا فعلا معينين، يدلان على التراضي وعلى طيب النفس، وهما يُعلمان بطرق متعددة من الأقوال والأفعال. وينص شيخ الإسلام ابن تيمية على أن صيغ البيع، والإجارة، والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدا، لا في كتاب ولا سنة، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عيّن للعقود صفة معينة الألفاظ، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع^(١). ثم يقرر (أن الشرط بين الناس ما عدوه شرطا، كما أن البيع بينهم ما عدوه بيعا، والإجارة بينهم ما عدوه إجارة...)^(٢).

كما أن الفقهاء تعرضوا في الشروط الجعلية (الاقترانية أو التقييدية) لاشتراط ما

(١) انظر: ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: محمد حامد الفقي، [بيروت: دار الندوة الجديدة]، ص ١٣٢؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، [مطبوعات الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين، ١٤٠٤هـ]، ج ٢٩، ص ٤٤٨.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٤٤٨، ٤٤٧.

جرى عليه عمل الناس وذكروا في هذا النوع من الشروط تلك الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يلائمها: مثل: أن يشتري نعلا بشرط أن يحذوه البائع. فقد أكد الحنفية على جوازه استحسانا خلافا لزفر منهم، الذي قال بعدم جوازه. وذكر الحنفية أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولكن فيه منفعة لأحد المتعاقدين^(١). وعبر عنه المالكية بما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وهو من مصلحته، وجعلوه من قبيل اجتماع عقدين فأكثر في عقد واحد، ومثلوا له تارة بقيام البائع بعمل في ذات المبيع، مثل: أن يشتري ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطة البائع، أو جلدا على أن يخززه. وتارة أخرى بقيام البائع بعمل في غير ذات المبيع، مثل: أن يشتري ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر. قال الدردير: ("كمع جعل"، أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما... بخلاف الإجارة لا مع بيع صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء كانت الإجارة في نفس المبيع... أم لا؟^(٢)). أما الشافعية: فقد اعتبروا هذا الشروط مما ينافي مقتضى العقد، والقول الصحيح في المذهب بطلان العقد لأن العقد اشتمل على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري بعد، وقول في المذهب بالصحة لأن العمل في المبيع وقع تابعا له فاعتبر^(٣). واعتبر الحنابلة: أن مثل هذا الشرط مما فيه منفعة، وقالوا: لأنها بيع وإجارة وكل من البيع والإجارة يصح إفراده بالعقد فجاز الجمع بينهما، وإنما النهي عن شرطين في بيع لا الشرط الواحد^(٤).

(١) انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢ [بيروت: دار الكتاب العربي ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤] ج ٥، ص ١٧٤.

(٢) الشرح الكبير، بهامش الشرح الصغير؛ ج ٤، ص؛ وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٥.

(٣) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العياش أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي، [مطبعة الحلبي، ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م]، ج ٣، ص ٥٨.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، [المكتبة السلفية]، ج ٢، ص ٢٩، ٣٠؛ وانظر: المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٥، ٣٤٦.

وذكره الفقهاء في اشتراط ما فيه منفعة مباحة لأحد المتعاقدين أو لأجنبي. لأن اشتراط المادة سواء كانت قطع غيار أو مواد أخرى في عقد الصيانة فيه منفعة واضحة لطالب الصيانة. وقد تعددت وجهات النظر بين أهل العلم في مسألة اشتراط المنفعة لأحد المتعاقدين أو لأجنبي مما يؤدي إلى جمع أكثر من عقد في عقد واحد. وملخص أقوالهم كالآتي:

- **الحنفية:** يؤكد صاحب المبسوط وغيره أن مثل هذا الشرط لا يقتضيه العقد، وليس فيه عرف ظاهر، فيكون العقد والشرط فاسدين، سواء أكان النفع للمتعاقدين، أم لأجنبي كما إذا باع له قطعة أرض بشرط أن يبنئها مسجداً، أو طعماً بشرط أن يطعم به فقيراً. أو كان النفع للمعقود عليه كأن يبيع عبده بشرط أن يعتقه المشتري. فظاهر الرواية عن أبي حنيفة فساد البيع؛ لأنه شرط في البيع منفعة زائدة للمبيع ولأنه شرط ما لا يقتضيه العقد. وخلاف ظاهر الرواية رواية أخرى بجواز اشتراط الإعتاق^(١).
- **المالكية:** يصححون مثل هذا الشرط والعقد معا فهي من الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد عندهم؛ وبخاصة ما يتعلق بشرط البائع منفعة لنفسه كركوب السيارة، وسكنى الدار مدة معلومة؛ لأن حكر المالك (المشتري) عن التصرف حكر مؤقت يزول بزوال انتهاء المدة المستثناة، وإن نتج عنه جمع بين عقدي الإجارة والبيع وهو أمر جائز لأنهما من باب واحد. بل إن كل صيغة عقد ترتب عنها اجتماع عقدي الإجارة مع البيع يعتبر أمراً مقبولاً^(٢).
- **الشافعية:** اعتبر الشافعية الشروط التي فيها نفع لأحد المتعاقدين منافية لمقتضى العقد في أصح الروايات في المذهب، فلذلك قالوا ببطالان هذه الشروط

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٣-١٥؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٥٢؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥ ص ١٩٦.

(٢) انظر: الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ٤؛ المواق، التاج والإكليل، ج ٣، ص ٣٧٢؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦٥؛ التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ١٠.

والعقد الذي اقترنت به. وقيل في الرواية الأخرى بصحة العقد وبطلان الشرط، وقيل يصح العقد ويلزم الشرط^(١).

● **الحنابلة:** يرى الحنابلة بأن اشتراط البائع سكنى الدار مدة معلومة أو ركوب السيارة إلى موضع معلوم أو استعمالها مدة معينة بالرغم من أنها شروط لا يقتضيها العقد، ولا من مصلحته لكنها لا تنافيه، وتحقق نفعا لأحد المتعاقدين. فقالوا بجواز العقد وصحة الشرط للنصوص الواردة في ذلك، وقياسا على بيع الدار المؤجرة^(٢).

ويمكن حصر الآراء الفقهية السابقة في اتجاهين: الأول: يرى صحة العقد والشرط معا؛ لأن المنفعة المشروطة معلومة وهو مذهب الحنابلة، والمالكية، وقول الأئمة الأوزاعي، وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر، وأحد الوجهين عند الإمام الشافعي. والثاني: يرى بأن العقد والشرط باطلان. وهو مذهب الحنفية، والظاهرية، والصحيح عند الشافعية^(٣).

ولعل من المستحسن إيراد ما بينه الفقهاء بإيجاز حول اشتراط عقد من عقود المعاوضات في عقد البيع: كالبيع، والإجارة، والصرف، والسلم وغيرها. رغم أن بعض الصور والأمثلة التي يسوقها الفقهاء لهذه المسألة سبق أن عرضها في بعض الضوابط السابقة، والخلاف في المسألة معروف بين أهل العلم وهو محصور في ثلاثة آراء:

● **الأول:** أن هذا الشرط غير صحيح، فهو فاسد مفسد للبيع. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والمعتمد عند الحنابلة، والظاهرية^(٤).

(١) انظر: النووي، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٩؛ عميرة، حاشية عميرة، ج ٢، ص ١٧٧.
(٢) انظر: ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن عمر، الشرح الكبير على متن المقنع بهامش المغني، [دار الكتاب العربي]، ج ٤، ص ٥٨؛ البهوتي، كشف القناع، ج ٢، ص ٣٨.
(٣) انظر بسط المسألة في المراجع السابقة وكذلك: ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦١؛ النووي، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٤؛ ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٤٠٣؛ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٤، ص ٣١٤؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٠٢.
(٤) انظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٦؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٤٩؛ النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٦٠؛ الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة

- الثاني: أن الشرط والعقد صحيحان، وهو قول المالكية، ورواية عند الحنابلة، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقول عند الشافعية^(١).
- الثالث: أنه يصح البيع ويبطل الشرط وهو قول عند الشافعية، والحنابلة^(٢).
- الرابع: لا يصح اشتراط عقد بيع مع كل من: الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والقراض^(٣).
- وعمدة القول القائل بعدم صحة هذه الشروط هو النصوص الواردة في النهي عن "صفقتين في صفقة"، و"بيعتين في بيعة"، وعن "بيع وشرط". وكذلك ما يدخل في اجتماع هذه العقود من الغرر، والربا. وحيث إن "بيعتين في بيعة" و"صفقتين في صفقة" اختلف في معانيها اختلافا كثيرا، ومن معانيها ما هو خارج عن محل النزاع فيمكن أن تحمل عليه. أما الحديث فهو ضعيف^(٤)، وعليه يمكن أن يقال بأن مثل هذه الشروط صحيحة إذا لم تؤد إلى محذور شرعي كالغرر والربا والجهالة المفضية إلى النزاع.

= ألفاظ المنهاج، [دار الفكر]، ج ٢، ٣١. ابن مفلح، الفروع، ج ٤، ص ٦٣؛ البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٣؛ ابن حزم، أبو محمد، المحلى، [المطبعة المنيرية]، ج ٩، ص ١٧.

(١) انظر: القرافي، الفروق، ج ٣، ص ١٤٢؛ الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٤٥؛ الماوردي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٥٠؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص ١٨٩؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٤٨٦؛ عميرة، حاشية عميرة، ج ٢، ص ١٧.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٥٨؛ المرداوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٥٠.

(٣) انظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٤.

(٤) انظر المراجع السابقة.

الفصل الثالث

صور عقود الصيانة

عقد الصيانة المنفرد مع التزام الصائن تقديم المادة:

(١) عقد صيانة منفرد بالوحدة أو القطعة (الصيانة بالقطعة الواحدة):

هذه الصورة كيفها قرار المجمع من قبيل عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر. يلتزم الصائن في هذه الحالة تقديم العمل مع تقديم المواد. وهذه الصورة تكيّف على أنّها عقد إجارة على عمل، وبيع للمواد. سواء أكان ثمن المواد بعقد منفصل أو ملحوظ في عقد الصيانة، وكلا العقدين جائزين شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً وثمن البيع محددًا.

وعقد الصيانة المتضمن التزام الصائن بتقديم المواد هو عقد تضمن شرطاً أو عقداً آخر في نفس العقد. وهو أمر معلوم في الفقه واختلفت فيه أنظار الفقهاء. وأقوالهم التالية يستأنس بها في جواز هذا الشرط.

(٢) عقد صيانة منفرد لمدة معينة يلتزم الصائن بتقديم خدمات الصيانة كالفحص والمعالجة مع المواد اللازمة مدة العقد (الصيانة بالعقد الزمني)^(١):

هذا العقد يصعب تكييفه على أنه عقد إجارة بمعنى التزام بعمل محدد معين تعييناً ينتفي معه الغرر؛ لأن العمل المطلوب في عقد الصيانة في مثل هذه الصور غير معلوم بشكل دقيق، وكذلك الوقت الذي يستغرقه الفحص والعلاج في حالة أن عقد الصيانة كان شاملاً للصيانة الوقائية والعلاجية معاً^(٢). والجهالة المقصودة هنا للطرفين. لكن ما هو مطلوب هو العمل الذي يفرض إلى تحقيق النتيجة وهي سلامة

(١) أبو غدة، بحوث في المعاملات، ج ٤، ص ٧٦.

(٢) عادة ما يتم التفريق بين الإصلاح والصيانة. حيث يقصد بالأول (الإصلاح) إعادة الآلة إلى حالتها الصحيحة بعد خلل طرأ عليها. والصيانة: العمل الذي يحفظ الشيء في حالة صحيحة. والصيانة إما وقائية دورية، أو علاجية طارئة، أو صيانة شاملة للنوعين معاً. انظر: بحث عقد الصيانة، لأنس الزرقا وسامي السويلم، مجلة المجمع، ع ١١٤، ج ٢، ص ١٩٤.

الشيء المصون بحيث يحقق الانتفاع منه بشكل كامل ولو كان مقدار العمل مجهولا. وجهالة العمل هي من خصائص الجعالة وإن لم تكن شرطا لصحتها. فتصح الجعالة مع جهالة العمل ومعلوميته^(١).

وهذا بخلاف العمل في الإجارة الذي يجب أن يكون معلوما نافيا للجهالة والغرر. وقد أكد الفقهاء على ذلك في التفرقة بين الجعالة والإجارة. قال الإمام الزركشي: (الجعالة كالإجارة إلا في مسألتين، أحدهما: تعيين العامل، وثانيتها: العلم بمقدار العمل)^(٢). وقال الإمام الماوردي: (أَمَّا الْجُعَالَةُ حَكْمُهَا فَمِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ دُونَ اللَّازِمَةِ: لِمَا قَدَّمَناهُ مِنْ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾، وَهِيَ تُفَارِقُ الْإِجَارَةَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: جَوَازُ عَقْدِهَا عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، كَقَوْلِهِ: مَنْ جَاءَ بِعَبْدِي الْآبِقِ فَلَهُ دِينَارٌ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَجْهُولَ الْمَكَانِ، وَفَسَادُ مِثْلِ ذَلِكَ فِي الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْجُعَالََةَ غَيْرُ لَازِمَةٍ وَالْإِجَارَةُ لَازِمَةٌ، وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ)^(٣).

ورغم أن الجعالة في محل عقد الصيانة تختلف من صورة إلى أخرى فإن عقد الصيانة لمدة زمنية طويلة يتسم بوجود قدر كبير من الجعالة بسبب مقدار العمل الذي لا يمكن توقعه بدقة عند العقد إضافة إلى مواجهة الطوارئ التي تنص عليها عادة عقود الصيانة وهو عمل غير معلوم مسبقا^(٤). فبسبب كل ذلك يتعذر معها تخريج مثل هذه الصورة في عقود الصيانة على الإجارة.

أما المواد وقطع الغيار وغيرها فيمكن أن يتحملها الصائن وتكون محسوبة ضمن الثمن الكلي لعقد الصيانة حسب تقدير الصائن.

-
- (١) انظر: بحث عقد الصيانة، للشيخ محمد المختار السلامي، مجلة المجمع، ع ١١٤، ج ٢، ص ٢٣.
- (٢) الزركشي، محمد بن بهادر، المنتور في القواعد، ط ٢، [وزارة الأوقاف بدولة الكويت - ١٤٠٥هـ]، ج ٢، ص ١٠.
- (٣) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي في فقه الشافعي، ط ١، [دار الكتب العلمية]، ج ٨، ص ٣١.
- (٤) انظر: منذر قحف، عقود الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (العدد ١١ - ج ٢، ص ١٥٠-١٥١).

وقد ذكر الفقهاء أن تلك المواد يمكن اشتراط الالتزام بها من قبل العامل (الجاعل) إما لتعارف الناس على ذلك أو للحاجة.

جاء في المغني ما ملخصه: يجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه؛ لأنه عمل جائز. ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة؛ لأن العمل غير مضبوط، فيقدر به. ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله مرة في كل يوم أو مرتين، فأما إن قدرها بالبرء فقال القاضي: لا يجوز؛ لأنه غير معلوم، وقال ابن أبي موسى: لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء؛ لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء. والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز، لكن يكون جعالة لا إجارة: فإن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم، فأما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والآبق. وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة فيجوز ههنا مثله. إذا ثبت هذا فإن الكحل إن كان من العليل جاز؛ لأن آلات العمل تكون من المستأجر كاللبن في البناء والطين والآجر ونحوها، وإن شارطه على الكحل جاز. وقال القاضي: يحتمل ألا يجوز؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة فلا يصح اشتراطه على العامل كلبن الحائط^(١).

ثم يؤكد ذلك بقوله: ويجوز أن يستأجر طبيا ليداويه، والكلام فيه كالكلام في الكحال سواء، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب؛ لأن ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل للحاجة إليه، وجرى العادة به فلم يوجد ذلك المعنى ههنا فثبت الحكم فيه على وفق الأصل والله أعلم.

وبعلل ابن قدامة الجواز بقوله: ولنا أن العادة جارية ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك كالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع والخبر والأقلام من الوراق، وما ذكره ينتقض بهذه الأصول وفارق لبن الحائط؛ لأن العادة تحصيل المستأجر له ولا يشق ذلك بخلاف مسألتنا. وقال أصحاب مالك: يجوز أن يستأجره ليبيني له حائطا والآجر من عنده لأنه اشترط ما تتم به الصنعة التي عقد عليها فإذا كان مباحا معروفا جاز كما لو استأجره ليصنع ثوبا والصبغ من عنده^(٢).

(١) انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، ط ١، [دار الفكر، ١٤٠٥هـ]، ج ٦، ص ١٣٣.

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ١٣٧.

ثم يؤكد ما ذهب إليه بقوله: ويجوز أن يستأجر طبيباً ليدأويه والكلام فيه كالكلام في الكحال سواء، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب؛ لأن ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل للحاجة إليه وجري العادة به فلم يوجد ذلك المعنى وهنا فثبت الحكم فيه على وفق الأصل والله أعلم^(١).

اشتراط عقد الصيانة في عقد المقاولة:

عقد المقاولة بحسب تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي هو: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر، وهو عقد جائز سواء قدم المفاوض العمل والمادة وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع، أو قدم المفاوض العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل^(٢).

وهو التعريف الذي اختاره القانونيون حيث نصوا على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"^(٣).

وهو ما أخذت به بعض القوانين المدنية مثل القانون المدني السوداني لسنة ١٩٨٤م، المادة (٣٧٨)، والقانون المدني الأردني المادة (٧٨٠)، والقانون المدني المصري المادة (٦٤٦)^(٤). وعقد الصيانة هو نوع من أنواع المقاولة عند القانونيين^(٥).
وحيث إن شرط عقد الصيانة هو التزام بعمل معين (إجارة) لمدة زمنية معينة، فيجوز الجمع بين الإجارة وغيرها من العقود - كما سبق بيانه - سواء على سبيل الاشتراط (عقد في عقد) أم على سبيل الجمع باستثناء عقد القرض فالجمع بينه

(١) المرجع السابق.

(٢) قرار رقم: ١٢٩ (١٤/١) في دورة المجمع الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣ هـ الموافق ١١-١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣ م.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، [دار النهضة، ١٩٦٤م]، ج ٥، ص ٧.

(٤) انظر: الصديق الضير، عقود الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع ١١٤، ج ٢، ص ١٠٦.

(٥) المرجع السابق، ص ١٠٧.

وبين سائر العقود ومنها الإجارة لا يجوز في القول الراجح من أقوال الفقهاء^(١). ويمكن التمييز في هذه الحالة بين صورتين بحسب المتعهد بتقديم المادة. فإن كان صاحب العمل هو الذي سيلتزم بتقديم المادة والمقاول يلتزم بتقديم

(١) حكم اشتراط القرض في عقد البيع ومنه الإجارة لأنه بيع منفعة: فقد اتفق الفقهاء من حيث الجملة على عدم جواز اشتراط القرض في عقد البيع. انظر: (الأم للشافعي، [دار المعرفة]، ج ٨، ص ١٨٧؛ المنتقى للباجي، [الكتاب العربي]، ج ٥، ص ٣٠؛ المبسوط للسرخسي، ج ١٣، ص ١٦؛ المغني لابن قدامة، ج ٤، ص ١٦٢. سواء أكان الشرط تعليقا كقوله: بعثك داري إن أقرضتني مبلغا من المال، أو اقترايا مثل: بعثك داري على شرط أن تقرضني كذا. قال ابن رشد: (اتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة). بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦٢. وقد حكى ابن رشد الخلاف فيما إذا ترك الشرط قبل القبض: فرأى جمهور الفقهاء المنع، وخالف مالك في رواية عنه مع بعض أصحابه فقالوا بصحة البيع. وقال الباجي: (وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك). المنتقى، ج ٥، ص ٣٠. وذكر صاحب المغني معلقا على هذه المسألة: وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا. ابن قدامة، ج ٤، ص ١٦٢. وقال الخطاب: (واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف) مواهب الجليل، [مكتبة النجاح]، ج ٦، ص ٢٧١.

ومستند الإجماع: الحديث المروي بروايات متعددة، منها: رواية عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يخل سلف وبيع). رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وأحمد، ومالك في بلاغاته وغيرهم، قال أبو عيسى الترمذي: وهذا حديث حسن صحيح. انظر: سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عنده، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية ما ليس عندك، وسنن النسائي، كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عندك، والمسند، ج ٢، ص ١٧٤، ١٧٥، ٢٠٥، والموطأ، ج ٢، ص ٦٥٧، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض، حديث ٦٩. قال الإمام مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا، على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا يبيعهما على هذا فهو غير جائز. الموطأ، ج ٢، ص ٦٥٧.

وجاء في الأم: والبيع والسلف الذي نهي عنه أن تنعقد العقدة على بيع وسلف، وذلك كقولك: أبيعك هذا لكذا على أن تسلفني كذا). ج ٣، ص ٧٦. وسئل الإمام أحمد ما معنى "نهي عن سلف وبيع"؟ قال: أن يقرضه قرضا ثم يبايعه عليه. ويحتمل أن يكون بمعنى أن يسلفه شيء فيقول: إذا لم يتهيا عندك فهو بيع عليك. انظر: سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عندك. وفي معرض بيان الاحتجاج بهذا الحديث قال الباجي: إن تلقي الأمة له بالقبول يدل على صحة معناه، وذلك يقوم مقام الإسناد انظر: المنتقى، ج ٥، ص ٣٠. وعلة النهي: أن اقتران السلف بالبيع صار ذريعة إلى أن يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا معنى الربا. انظر: إعلام الموقعين لابن القيم، ط ١، [مكتبة الكليات الأزهرية]، ج ٣، ص ١١٣.

العمل حسب ما ينص عليه العقد فيكون العقد إجارة ويكون المقاول إما أجيرا خاصا أو عاما (مشتركا). والمادة التي يقدمها رب العمل في هذه الحالة في يد المقاول أمانة ويده عليها يد الأمانة لا يضمنها عند هلاكها أو تلفها أو ضياعها إلا في حالتي التعدي أو التقصير.

أما إن كان الذي يلتزم بتقديم المواد هو المقاول مع العمل فسيكون العقد إجارة مع البيع وقد سبق بيان بأن ذلك أمر جائز على الراجح من أقوال الفقهاء.

(٣) عقد الصيانة الذي يبرم بين المؤسسة والصائن ويلتزم فيه الصائن بإصلاح العطب مع تقديم الآلات:

إن الإصلاح يقتضي الكشف وإجراءات عمل تمهيدي قد يطول أو يقصر قبل اكتشاف العطب ثم العمل على إصلاحه. وحيث إن العمل الذي يقتضي الفحص والكشف على الخلل مجهول في الغالب لا يعرف مقداره ولا مدته، وكذلك العطب الذي يمكن أن يلحق بالآلات وجوده وتكراره مما يشكل جهالة متحققة في مقدار العمل المطلوب للإصلاح، فالمناسب لمثل هذه الصورة أن يكون تكييفها بعقد الجعالة كما سبق بيانه.

(٤) عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يقوم الصائن بالإصلاح وشراء قطع الغيار على حساب المؤسسة مع حصول ربح نسبي معلوم:

هذه الصورة مثل الصور السابقة من حيث تكييف عقد الصيانة إما إجارة أو جعالة بحسب معلومية العمل وجهالته وكلاهما جائز. ولكن يضاف إليها أن المؤسسة المتعاقدة مع الصائن توكله في شراء الآلات نيابة عن المؤسسة وذلك من خلال عقد المراجعة بحيث يحدد الوكيل (الصائن) كلفة الآلات مضافا إليها التكاليف الأخرى (النقل، التخزين...) مع نسبة ربح متفق عليها، ليشكل ذلك ثمن الآلات.

وعقد المراجعة من العقود الجائزة في الإسلامي والتطبيق المصري المعاصر وصدرت به قرارات مجمعية وأطرته المعايير الشرعية.

(٥) عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتدريب عمالة المؤسسة:

عقد صيانة (عمل) لإصلاح العطب وهي من الصور التي سبق الإشارة إليها

وما فيه إضافة في هذه الصورة هو شرط التدريب لعمال المؤسسة من قبل الصائن. وقد سبق بيان مثل هذه الشرط في مسألة اشتراط ما جرى عليه عمل الناس ولا يقتضيه العقد، وعبر عنه المالكية بما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وهو من مصلحته. فاختلفت فيه وجهات نظر الفقهاء، لأنه من قبيل الإجارة أو الجعالة المشروط فيه الإجارة ضمناً، ففي مثالنا: عقد صيانة (عمل) بشرط تخصيص عامل آخر (أجير) يدرّب عمال المؤسسة أو يقوم الصائن بذلك بنفسه.

وقد سبق عرض أقوال أهل العلم في صحة شرط البيع والإجارة ومن باب أولى صحة اشتراط الإجارة أو الجعالة في الإجارة.

وملخص الآراء التي سبق بسطها: (١) صحة الشرط والبيع والإجارة وهو مذهب المالكية، والحنابلة، ورأي عند الشافعية، ومذهب الحنفية فيما جرى به العمل. (٢) بطلان الشرط والعقد. وهو قول زفر من الحنفية، والقول الصحيح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة. وقد سبق القول باختيار رأي من قال بصحة الشرط والعقد. ووفقاً لذلك يكون الشرط والعقد صحيحين.

(٦) عقد صيانة يلتزم فيه الصائن بالتعويض عن الضرر الحاصل للمؤسسة:

يقرر الباحثون في عقود الصيانة بأن ثمة تشابه في بعض صور عقد الصيانة بالتأمين^(١).

وهذه الصورة تمثل صورة من صور التأمين على الأشياء يلتزم فيها المؤمن (الصائن) التعويض عن الضرر الذي يحدث للآلات أو المباني أو غير ذلك.

والحكم الشرعي كما هو معلوم أنه لا يجوز التأمين التجاري في رأي المجامع الفقهية والمجالس الشرعية إلا ما قال به البعض الذين تفردوا بالقول بالجواز. والسبيل لقبول مثل هذه الصورة هو التأمين الإسلامي القائم على التعاون. وقد أفتى بجوازه المجامع الفقهية وهيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة حيث أصدر معياراً خاصاً بالتأمين.

(١) انظر بحوث عقود الصيانة المقدمة لدورة المجمع رقم ١١ وعلى وجه الخصوص بحث الدكتور منذر قحف، والدكتور أنس الزرقا والدكتور سامي السويلم. انظر: مجلة المجمع، ع ١١٤، ج ٢.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة بخصوص عقد التأمين ما يلي (١):

أولاً: أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعاً.

ثانياً: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

ثالثاً: دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

(١) انظر: القرار رقم: ٩ (٢/٩) بشأن التأمين وإعادة التأمين في دورة مؤتمر المجمع الثاني بجدة من ١٠ - ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ / ٢٢ - ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥ م. مجلة المجمع - ع ٢، ج ١ ص ٥٤٥.

عُقود الصيانة

إعداد

الشيخ محمد حسن الجواهري
المدرس بالخوزة العلمية بقم
الجمهورية الإسلامية الإيرانية

عقود الصيانة

مقدمة:

لابدّ من فهم طبيعة هذه العقود وأنواعها تمهيداً لمعرفة حكمها الشرعي فنقول: إن الصيانة تختلف عن الإصلاح، إذ هي أعم لأنها تشمل الإصلاح عند طرؤ الخلل، والوقاية من وقوع الخلل، لذا عرفها قاموس هرتج بأنها: العمل الذي يحفظ الشيء في حالة صحيحة^(١).

نعم الصيانة في العرف الهندسي المعاصر ثلاثة أنواع:

(١) وقائية دورية.

(٢) إعلامية طارئة.

(٣) صيانة شاملة للنوعين السابقين^(٢).

وفكرة الصيانة للسلع قد تطورت وتوسعت وتعددت أشكلها حتّى إنّها شملت الخدمات أيضاً فالمتعارف عليه هو صيانة المباني والآلات الثابتة والمتحركة، ولكن في أحيان كثيرة طالت الصيانة الخدمات حيث يعتمد من يقدم خدمة كالطبيب مثلاً إلى الالتزام بمتابعة ما قدّمه من خدمة في الزيارة الأولى بزيارة ثانية مجانيّة.

كما شاع أيضاً ما يسمى بالصيانة الصحيّة حيث يتفق شخص مع مستشفى لتقديم جميع الخدمات الصحيّة التي يحتاجها لصيانة صحته أو جسمه، إمّا عمومًا أو في حالة معيّنة كالحمل والولادة من دون تحديد لخصوصية هذه الخدمات ومواعيدها ولا ما يتضمنه تقديمها من أعمال ومواد.

كيف ظهرت عقود الصيانة؟

(١) إنّ المعامل الحديثة والآلات الإلكترونية المنتجة وحتى الفنادق الراقية المزوّدة

(١) راجع بحث الدكتور أنس الزرقاء في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ / ج ٢.

(٢) المصدر السابق.

بالطاقة الكهربائية وشبكة المياه ومراكز التبريد والتدفئة وغيرها إذا حصل أي خلل فيها أو في بعض أجزائها كان هذا الخلل مؤدياً إلى توقف المشروع بكامله ويفضي إلى إفلاس المشروع.

لذا كان من الضروري في تقدم الآلات في الثورة الاقتصادية أن يُعمل على قيام الآلة بوظائفها في جميع أجزائها وأن يُسرّع إلى تلافي ما أصاب التجهيزات.

(٢) ولكن أصحاب المصانع والمشروعات والمؤسسات لا يمكنهم انتداب مَنْ يقوم بهذه المهمة ليعملون عندهم بصفة مستمرة وذلك لأمر:

منها: إن التعرّف على الخلل بعد تطوّر الآلة وتعقّدها أصبح لا يُدرَك إلا بأجهزة دقيقة ومتطورة ومرتفعة الثمن، وأن صاحب المصنع أو المشروع قد لا يحتاج لبعضها إلا مرّات قليلة أو قد لا يحتاج إلى بعضها أصلاً.

ومنها: أنّ المتمكنين من التعرّف على الخلل وإصلاحه هم من ذوي الكفاءات العالية المرتفعة أجورهم، والاحتياج إليهم في المعمل قد يكون قليلاً فإذا استأجرهم صاحب المعمل أو المؤسسة، فإن هذا قد يؤدي إلى زيادة تكلفة الإنتاج.

لذا فقد فرضت المسيرة الاقتصادية أن يتخصص قسم من المساهمين في حركة الاقتصاد في التخصص بتوفير الخدمات المطلوبة لسير المعامل والمؤسسات والشركات فيما تحتاج إليه لسير إنتاجها أو عملها اللازم بكفاءة مع قلة أجورهم لئلا ترتفع كلفة الإنتاج.

فظهرت عقود الصيانة التي تقدّم الخدمة لمجموعة من المعامل والمؤسسات والشركات بكلفة مناسبة وتقوم بالدوريات للإشراف على عمل الأجهزة والآلات والمباني وخدماتها فيلتزم الخبير «والأجير المشترك ولو كان شركة» بهذه الخدمات والاحتياجات الدورية لدوام عمل الأجهزة لمدة محددة بحيث يجعل المعمل مثلاً يقوم بأداء وظائفه بكفاءة إنتاجية جيدة مقابل أجر معيّن.

إذن عقود الصيانة: هي من العقود الجديدة المفضية إلى حفظ المال الضروري، فـشركة الطيران والمؤسسات الماليّة التي تحتاج إلى الطاقة الكهربائيّة بلا انقطاع لتشغيل ما تحتاج إليه المؤسسة، ومن ضمن ما يحتاج إلى الطاقة الدماغ الحاسوبي، تحتاجان إلى صيانة الطائرات وتبديل قطع غيار لها في كل رحلة ودقّة في الإشراف على عمل الآلات بصورة صحيحة، وكذا صيانة الطاقة الكهربائيّة من العطل أو الخلل الذي يشلّ العمل إذا توقف التيار الكهربائي.

وكذا الأبنية العمودية التي يحتاج إليها الناس لأجل حفظ الأرض والمزارع وقلة تكاليف الخدمات واختصار المسافات داخل المدينة، يحتاج إلى المصاعد الكهربائيّة، فإذا توقف المصعد فقد حُجب الساكن فيه من القيام بواجباته في الحياة خصوصًا المرضى والمسنين والحبالي والصغار والمعوقين الذين لا يتمكنون من استخدام الطريق الاضطراري عند عطل المصعد.

وكذا المستشفيات والمصحات، فالكشف بالأشعة والأجهزة التي تشخّص المرض ونوعه وإنعاش من بلغ مرحلة الخطر لمساعدته في تجاوز الأزمة وإجراء العمليات الجراحية يحتاج إلى تيار كهربائي مصون وصيانة للأجهزة أيضًا.

كل هذا ساعد أو أوجد عقود الصيانة التي فيها مصلحة للمعمل والمؤسسة والصائن، إذ في هذا حفظ النفس وحفظ المال.

ثم إنّه لا يوجد تعريف في الفقه ولا في القانون لهذا العقد، لعدم وجود عقد بهذا الاسم فهو من العقود المستحدثة التي تحتاج إلى تكييف قانوني وتكييف فقهي وتعريف.

مقدّم الصيانة:

(ومقدّم الصيانة مختلف):

(أ) فقد يقدّمها صانع السلعة أو مقدّم الخدمة «وهو الغالب في عقود الصيانة» أو بائع السلعة بصورة مباشرة بواسطة مكاتب وورشات إصلاح خاصة

بالصانع أو البائع أو صاحب الخدمة نفسه كالطبيب، وهذا عقد جديد غير عقد البيع.

(ب) وقد يقدّمها الصانع البائع أو مقدّم الخدمة بصورة غير مباشرة (أي بواسطة أشخاص آخرين) يتعاقد الصانع أو البائع أو مقدّم الخدمة معهم لتقديم الصيانة، وهذا أيضًا عقد جديد غير عقد البيع.

(ج) وقد يقدّم الصيانة أشخاص آخرون مستقلّون عن صانع السلعة أو بائعها أو مقدّم الخدمة، وهنا يمكن أن يقوم المتعاقد نفسه بعمل الصيانة، ويمكن أن يتعاقد مع آخرين لتقديمها على حسابه فيكون عقد بين الصائن المتعاقد مع صاحب السلعة أو الخدمة وبين من يقوم بعمل الصيانة خارجًا، وهذا أيضًا عقد جديد غير عقد البيع.

(د) وقد تقدّم الصيانة بشرط في عقد البيع للسلعة أو للخدمة التي تتم صيانتها كما في صيانة السيارات المباعة التي يتضمن البيع شرط الصيانة ويكون هذا الشرط جزءًا من عقد البيع غير خاضع للتفاوض وإن كان يحقّ للمشتري شطبّه ولكن من دون أن يؤثر في ثمن السيارة، وكثيرًا ما يكون الصائن هنا هو المنتج لا البائع.

وبحثنا هنا يتعرّض لأنواع من الصيانة سواء كانت عقدًا أو شرطًا «للسلع والخدمات والمباني».

تعريف الصيانة:

لغة: هي الحفظ والوقاية.

واصطلاحًا: هي عبارة عن الرعاية وإصلاح الشيء المعمر (السلع المعمّرة) كلما طرأ عليه عطل أو أذى من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه. وهذه الصيانة: لا تشمل الحفظ المادي للشيء كأن يوضع في مكان أمين أو

مناسب من ناحية الحرارة أو البرودة أو الرطوبة، ولا تشمل تشغيل الشيء بالطريقة الأمثل لاستمرار منافعه، حيث تكون هذه الأمور من مسؤولية المالك أو المستعمل ولا تدخل في مسؤولية الصائن.

فالصيانة إذن:

تتمركز في خدمة الرعاية والإصلاح المتكررة، وهذا هو أهم ما يتضمنه عقد الصيانة، فالصيانة هي عقد على الرعاية والإصلاح فتشمل العمل الذي يقوم به الصائن أو مَنْ ينوب عنه لإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد كلما طرأ عليه تغيير كلي أو جزئي يوقف عمله كلياً أو جزئياً، أو يقلل من جودته أو إنتاجه المعتاد، والرعاية المستمرة للآلة لأجل أن تؤدي عملها بصورة جيدة.

وكثيراً ما تشمل الصيانة تقديم ما يلزم من أعيان إضافة إلى العمل مثل قطع الغيار سواء كانت الحاجة إلى تغيير القطعة مسببة بفسادها أم باستهلاكها قبل الأوان المقرر لها في حالة الاستعمال المعتاد.

وبعبارة أخرى أكثر تفصيلاً: إن الصيانة عبارة عن أعمال تتلخص في:

أولاً: المراقبة الدورية: وهي مضبوطة في العقود في عملها ومواعيدها وهي:

(١) تنظيف الأجهزة، (٢) مراقبة حُسن سيرها، (٣) وضع الشحوم والزيوت في الأماكن الخاصة ضمناً لسير الحركة، (٤) وضع قائمة لقطع الغيار التي يحتاج إليها غالباً «يشترىها المالك من السوق»^(١)، وقد تكون على الصانع، (٥) وإعلام المؤسسة عقب كل تفقد دوري بما لاحظته من خلل في الأجهزة يمكن أن يترتب عليه عطل في المستقبل، (٦) القيام بتسجيل كل الأعمال والملاحظات التابعة لكل زيارة ويرفعه إلى المؤسسة أو الشركة.

(١) إذا كان الإصلاح متعلّقاً للقطعة المعطّلة أو كان يستدعي نفقات تتجاوز حدّ السقف المتفق عليه في العقد، فيقوم الصائن وكالة عن المالك بشراء قطع الغيار ويتقاضى أجرًا على عمله هذا بنسبة مئوية من ثمن القطعة التي اشتراها المالك. وهذا هو أجر الوكالة برضا الوكيل والموكل.

ثانيًا: الحضور في المكان المعين في العقد إذا ما حدث خلل أو توقف في السير بعد إعلامه بوقت مضبوط أقصاه في العقد.

ثالثًا: بعد التعرف على الخلل يباشر إصلاحه بدون تغيير في القطع إذا كان ممكنًا، وإن لم يكن ممكنًا فيغيّر القطع التالفة ويوضع قطعًا صالحة في مكانها على حساب الشركة المالكة.

أما الزيوت والدهون والشحوم فتتبع العرف في كونها على الصائن أو المالك أو يشترط واحد منها في العقد إن لم يكن عرف على أحدهما، الصائن والمالك.

ضمان الصائن:

ذكرت عقود الصيانة أن الصائن يضمن في صورة واحدة، وهي إذا لم ينبه الشركة أو صاحب الآلة على الخلل المتوقع وحصل ضرر على المالك غير خراب الآلة، ففي هذه الصورة يكون الصائن ضامنًا للضرر. وهذا شرط مقبول في عقد الصيانة لأن الصائن إنما استحقّ الأجر ليساعد الشركة أو مالك الآلة على دوام قيام الأجهزة والآلات بوظائفها، وأن تفقد الصائن للآلات ليس شيئًا روتينيًا بل هو واجب عليه ويجب عليه إبلاغ المالك عن الخلل الذي سيحدث مستقبلًا وعن الأضرار التي تنشأ من هذا الخلل، فإذا قصر في واجبه ولم يعلم المالك بما سيحدث من أضرار أو لم يُحسن التأمل في جميع الأجهزة أو لم يكن جادًا في مراقبته، وحصل الخلل الذي استوجب الضرر على المالك فحينئذٍ يكون الصائن قد أخل بواجبه فيتحمّل المسؤولية. وهذا يدخل تحت عنوان تقصير الصائن في عمله فهو ضامن لما سيحدث من جراء هذا التقصير.

شروط قد يتضمنها عقد الصيانة:

هناك شروط كثيرة قد يتضمنها عقد الصيانة منها:

- (أ) التعويض عن الإيراد المفقود لفترة تعطل الشيء عن العمل.
- (ب) تقديم منفعة بديلة مماثلة خلال فترة العطل.

(ج) شمول ما قد يضاف من آلات وأجهزة عند التعاقد خلال مدّة العقد دون تحديد مسبق لهذه الآلات والأجهزة.

(د) شمول قطع الغيار التي تحتاج إلى تغيير بسبب استهلاكها بالاستعمال العادي من دون تعدّد.

(هـ) شمول ما تحتاجه عملية الصيانة من زيوت ومواد كيميائية وغيرها من المواد كقطع القماش ومواد النظافة مثلاً.

وفي عقود صيانة السيارات وما شابهها من الآلات المتحركة يتمّ استثناءان من الإصلاحات هما:

- (أ) القطع التي تهتري بسبب الاستعمال الطبيعي كإطارات السيارات وبطارياتها.
 - (ب) إصلاح ما يحدث بفعل الغير أو بتعدّد أو سوء استعمال ولو كان غير مقصود - كمخالفة التعليمات خطأ - من مستعمل الشيء الخاضع لعقد الصيانة.
- فالإصلاح الذي تحتاجه السيارة بسبب الحوادث أو خطأ مستعمل السيارة، لا يكون داخلياً في الإصلاحات. فمثلاً تلف إطار السيارة قبل أوانه بسبب زيادة ضغط الهواء بداخله أو نقصانه عن الحدود المعتادة المذكورة في التعليمات لا يخضع لإصلاحات الصائن.

التشغيل والصيانة:

ثم إن عقد الصيانة قد يترافق مع عقد على عملية تشغيل الآلات والأجهزة، فيكون العقد للتشغيل والصيانة معاً، ويكون تشغيل الآلات هو الأهم في العقد وتكون الصيانة تابعة له.

ففي المباني الحديثة يوجد عدد من الآلات ولها نظام معيّن، فمثلاً يوجد نظام وأجهزة للتكييف، ويوجد نظام وأجهزة للإنارة، ويوجد نظام وأجهزة لإطفاء الحريق، ويوجد نظام وأجهزة إيبصال الماء للاستعمال، ونظام وأجهزة لتصريف المياه وأمثال هذه الأنظمة والأجهزة.

والعادة أن تعمل هذه النظم والأجهزة بصورة صحيحة مستمرة، فإذا توقف أو تعطل أي نظام وجهاز من هذه النظم والأجهزة، فانت المنافع الكثيرة لصاحب المبنى، وهنا يكون العقد . في أكثر الحالات . لتشغيل هذه النظم والأجهزة وصيانتها معًا، فالصائن هو المشغل لها، وهو ملتزم باستمرار هذا النظام بالعمل حسب ما هو محسوب له أو متوقع له وملتزم بإصلاح ما يطرأ عليه من عطل.

خصائص عقد الصيانة:

ولعقد الصيانة خاصيتان هما:

(١) الجهالة.

(٢) الطبيعة التأمينية.

أما الجهالة: ففي عقد الصيانة يوجد قدر كبير من الجهالة، تتمثل في مقدار العمل المطلوب، وتوجد جهالة في مواعيد تقديم هذا العمل، لأنه عقد على عمل الإصلاح لما يطرأ من عيب على الشيء المطلوب صيانتته، سواء توقف الجهاز عن العمل أو قلّ عمله الطبيعي للإنتاج أو تقديم المنفعة.

فقد يكون في بعض عقود الصيانة حدّ أدنى متفق عليه من العمل، ولكن ينصّ في عقد الصيانة على التزام الصائن بأيّ مقدار من العمل الذي يلزم لاستمرار عمل الأجهزة حسبما هو مراد لها، ففي مواجهة الطوارئ يكون مقدار العمل غير معلوم عند العقد.

وكذا تتطلب الصيانة استعمال بعض الآلات والأدوات، ومقدارها مجهول أيضًا عند العقد؛ كما أن أثمانها ونوعياتها مجهولة أيضًا.

نعم هناك عقود صيانة نادرة يتم فيها التعاقد على أجرة للعمل بالساعة من دون تحديد عدد الساعات لكل عملية صيانة.

وقد يعتمد الصائن إلى عقد آخر مع عمالة جاهزة لديه حسب الساعات التي تحتاجها الصيانة.

وهناك أمور مثل قطع الغيار كالمواد الاستهلاكية التي تتطلبها الصيانة من مواد كيميائية لازمة لإجراء الفحوص والتشغيل التجريبي ومواد نظافة وأمثالها التي تحتاجها عملية الصيانة أيضاً، تكون مجهولة في مقدارها وأثمانها ومواعيد الحاجة إليها، وجهالة في نوعها.

ثم هناك عقود صيانة تنصّ على أن تضاف آلات وأجهزة تابعة أو مماثلة للجهاز المصنوع عند تطوير الجهاز بإضافة جهاز آخر له.

ثم إن عقود الصيانة، يوجد فيها حالة أخرى غير جهالة الصيانة المعتادة، فبعض عقود الصيانة ينصّ على: (١) إرضاء الزبون. (٢) إرضاء المالك. (٣) إرضاء المقدم الفعلي لعمل الصيانة الذي هو وكيل عن متعهد الصيانة كما في صيانة السيارات الجديدة، والذي يقوم بعقد الصيانة المنتج من خلال البائع، وينفذه البائع وكلياً عن المنتج.

ملاحظة: هناك عقود صيانة تتضمن شرطاً جانبياً يحتوي على قدر كبير من الجهالة مثل:

(أ) هناك شرط يحملّ الصائن مسؤولية تقديم دورات تدريبية للعاملين لدى المالك حسب ما يطلبه المالك وبرأيه وبماجته.

(ب) هناك شرط يحملّ الصائن التطورات الفنية التي قد تحصل في المستقبل، مثلاً في مهنة الكمبيوتر شاعت عقود تقديم البرامج مع صيانتها ولكن يُشترط على الصائن ومقدم البرامج أن يُدخل كل ما يحصل من معرفة فنية جديدة عليها خلال مدة العقد، وهذا أيضاً أمر مجهول فإن التغيير الفني في هذه الصناعة كبير وسريع وهو ممّا لا يمكن التنبؤ به^(١).

(١) المعلومة التي ترفع الإجارة من الغرر هو العلم بمقدار العمل الزماني «بالساعات» أو الموضوعي كخياطة الثوب المعلوم طوله، وعرضه وغلظته ورقته. فهل الإجارة على الصيانة (إذا خربت الآلة)

أما الطبيعة التأمينية لعقود الصيانة:

إن عقد الإصلاح البسيط بين مالك السلعة ومصلحها يتم أولاً بفحص السلعة (الآلة المتعطلة) (أو البناء المتعطّل) بأجرة أو بدون أجرة، ثم يحدد ما يحتاج إليه من إصلاح، نتيجة الفحص التشخيصي من آلة إصلاح أو عمل، فيتفقان على أجرة الإصلاح وقطع الغيار والمواد الأخرى اللازمة والمدة التي يستغرقها الإصلاح، فيصبح كل شيء معلوماً قبل العقد ويحصل الاتفاق ويتم العقد.

أما عقد الصيانة: فالمقصود منه الوقاية من حصول العطل في الآلة وإصلاح ما يحدث في المستقبل من أضرار وهو أمر غير معلوم عند التعاقد، فالعمل غير معلوم، والمواد التي تُستهلك في عملية الإصلاح أيضاً غير معلومة وكذا قطع الغيار غير معلومة وغير محددة.

إذن يجب أن نستبعد كون عقد الصيانة هو عقد الأجير ولو كان مشتركاً لأن الأجير يحدد المنفعة التي يقدمها وهنا المنفعة التي يقدمها ليست محددة ولا معلومة، على أن العرف الخارجي لا يرى أن عقد الصيانة داخلياً تحت عنوان الإجارة لأن الإجارة للأجير تستوجب سلطنة على منفعة الأجير بينما هنا لا يوجد عقد الصيانة سلطنة على الأجير من هذا القبيل فبعض أقسام الصيانة لا يوجد تحديداً للمنفعة التي يقدمها الصائن لاشتمالها على تقديم قطع غيار عند اللزوم من دون أخذ ثمنها، كما أن مدة العمل غير معلومة. فالصيانة تشتمل على تقديم أعيان ومنفعة غير معلومة وغير محددة، والحال أنه لا بدّ في عقد الإجارة من كون متعلقها منفعة محددة.

كما أنه لا بدّ من استبعاد أن يكون عقد الصيانة هبة معوضة.

ولذا قالوا: إن عقد الصيانة يشبه عقد التأمين أو بيتني على فكرة تحويل التكلفة المستقبلية المجهولة (تكلفة ما يطرأ من عطل على الآلة أو السلعة المعمّرة) إلى مقدار

معلومة لا يلزم منها الغرر؟! وهل العمل الصياني معلوم وعادي متعارف بحيث يكون الجهل بمقداره مغفوراً؟! كما في إجارة السيارة إلى مكة؟!!

معلوم وهو الثمن الذي يمثّل التزام الطرف المستفيد في عقد الصيانة.

فالصائن هو مثل (شركة التأمين) في عقد التأمين، يحصل على مبلغ ثابت محدد لقاء تحمّله مخاطر تكاليف الإصلاح، وبما أن هذه المخاطرة مجهولة حين التعاقد، فإن عقد الصيانة لا يحدث إلا إذا توفّر أحد شرطين:

(١) وجود أعداد كبيرة من راغبي الصيانة يدخل الصائن معهم في عقود صيانة بحيث تتحول الجهالة الفردية إلى ما يقرب العلم بالنسبة للمجموع بسبب تطبيق نظرية الاحتمال على الأعداد الكبيرة، فلا يحتمل أن كل العقود يحصل فيها خراب كبير وعطل كبير، بل إن بعضها يحصل فيه ذلك والبعض الآخر لا يحصل فيه.

(٢) أو أن تكون قيمة العقد كبيرة بالنسبة للكلفة المباشرة للصيانة، فالقيمة الكبيرة تعوّض فجوة عدم اليقين بما تتضمنه من احتياط المتعهد لما هو غير متوقع من أعمال الصيانة.

إذن عقد الصيانة:

يشبه عقد التأمين في تحويل كلفة احتمالية كبيرة إلى كلفة محددة معلومة للمستفيد من الصيانة. ويعتمد على قانون الأعداد الكبيرة ونظرية الاحتمالات بالنسبة لمتعهد الصيانة (سواء كان العدد الكبير للعقود أو لمبلغ عقد واحد).

إذن يمكن القول: بأن عقد الصيانة هو عقد جديد تطوّر من عقود الإصلاح البسيطة، وأخذ يلعب دوراً مهماً في الحياة المعاصرة مع اتّساع دور الأجهزة والآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان، ومع التطورات الكبيرة في فنّ البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة وتقنية معقّدة تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر.

ثم إن عقد التأمين يكون موضوعه عادة التعويض المالي عما يطرأ من ضرر أو تلف، بينما عقد الصيانة يكون موضوعه إصلاح ما يطرأ من عطل أو عيب، فعقد التأمين يدفع المستأمن قسط التأمين وهو مال معيّن، ويحصل المستأمن المتضرر من

التأمين على مبلغ من المال أيضًا، أما عقد الصيانة فالمبادلة هي بين المال والعمل مع السلع، أو العمل وحده، لذا قلنا: إن عقد الصيانة يختلف عن عقد التأمين وهو يشبهه.

تكييف عقد التأمين:

لابد أن نرى أن عقد التأمين هل هو عقد صحيح أو يحتوي على غرر وجهالة أو هو عقد السفه فلا يكون صحيحًا؟ وإليك التفصيل في عقد التأمين.

ما هو عقد التأمين؟!

حقيقة التأمين وحاجة المجتمع إليه:

بما أن الأشياء في هذه الحياة معرضة إلى الخطر سواء كانت في الأموال أو النفوس أو غيرها وبما أن الإنسان مدفوع بدافع خفي من غريزته إلى تحاشي الخطر والابتعاد عنه وعن ممتلكاته جاءت فكرة التأمين التي تبعد شبح الأخطار عن الإنسان وممتلكاته من غرق أو حرق أو سرقة أو وفاة وما شابه ذلك من الحوادث، والتي تؤمن للمؤمن على حياته ولإفراد عائلته قسطاً من المال والراحة فتكون تعويضاً عما يلحق الإنسان من الخسائر والأضرار في المناسبات.

تعريف التأمين: عرّف بتعريفات متعددة:

فعرّفه البعض^(١) بأنه: عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه أن يدفع مبلغًا معينًا - شهريًا أو سنويًا أو دفعة واحدة - إلى المؤمن في مقابل تعهد (التزام) المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له (أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه): مبلغًا من المال أو إيرادًا مرتبًا أو أي عوض مالي آخر «كتدارك الخسارة» في حالة وقوع حادث أو ضرر مبين في العقد.

(١) السيد (السيستاني)/ منهاج الصالحين/ ج ١/ ص ٤٢٠.

و«هذا التعريف مأخوذ من القانون المدني العراقي مادة (٩٨٣)» «وكذا في القانون المدني المصري مادة (٧٤٧)».

وهذا التعريف: بعيد عن الربا إذ ليس هو قرضاً جرّ نفعاً وإنما التزام في مقابل التزام في حالة حدوث حادث أو ضرر مبين في العقد.

إلا أن المال الذي يُدفع عند حدوث الحادث أو الضرر لم يبيّن في بعض الحالات وكذلك المرتب الشهري لم يُبيّن أمده ونهايته.

وقد عرفه البعض^(١): بأنه عقد يلزم المؤمن له بمقتضاه: أن يدفع مبلغاً معيناً (شهرياً أو سنوياً أو دفعة واحدة) إلى المؤمن في مقابل تعهّد المؤمن بتدارك الخسارة التي تحدث في المؤمن عليه على تقدير حدوثها.

وأيضاً يكون هذا التعريف بعيداً عن الربا إلا أنّه فيه جهالة ما سيبدله المؤمن من مال عند حصول الخسارة ووقوع الضرر.

حكم هذا العقد الجديد (٢):

ذهب أهل السنّة إلى تقسيم التأمين - بعد اعتباره عقد معاوضة - إلى:

(١) تأمين تجاري.

(٢) تأمين تعاوني.

والقسم الثاني: هو التأمين الذي تكون أرباحه لأجل بناء المستشفيات أو تقسّم على الفقراء مثلاً.

(١) الوحيد الخراساني / منهاج الصالحين / ج ١ / ص ٤٤٥.

(٢) هناك من يدعي أن عقد التأمين ليس جديداً، فادعى البعض وجوده في أيام الإغريق حيث وجدت جماعات من ملائكة العبيد كانوا يدفعون أقساطاً معينة عن عبيدهم إلى الجمعيات التي كانت قد أنشئت لهذا الغرض في مقابل أن تدفع الجمعية لهم ثمن العبد لو هرب من سيده. راجع سيد عزّ الدين بحر العلوم عن محاضرات ألقاها الأستاذ محمود عزمي مدير شركة التأمين المصرية على طلبة الصف الثاني في كلية التجارة والاقتصاد العراقي ص ١٧.

فأحلّوا الثاني وحرّموا الأوّل لأنه أقرب إلى المقامرة منه إلى العقود الصحيحة.

أقول: إذا كان تكييف التأمين بأنه عقد معاوضة فهو أشبه شيء بالقمار لما فيه من الجهالة الكثيرة فلا وجه لتصحيح التعاوي منة وتحرّيم التجاري، بل ينبغي أن يكون جميع أقسامه حراما لأن القمار حرام سواء كان الربح للرباح أو يضعه في صندوق الفقراء أو صندوق البرّ وبناء المستشفى، ولا وجه لتحرّيم التجاري من القمار وتحليل التعاوي من القمار فلاحظ، على أنه إذا كان معاوضة فهو باطل لما فيه من الغرر والجهالة.

أما عند الإمامية: فقد كيّف بتكليفات متعددة بعد استبعاد أن يكون عقد معاوضة:

(١) منها: أنه هبة معوّضة: أي هبة مال معيّن إلى المؤمن بشرط أن يتدارك الخسارة التي تحصل على المؤمن له. ويتفرّع على هذا وجوب الوفاء بهذا الشرط على المؤمن. إلا أن الخسارة التي تقع على المؤمن لا توجب اشتغال ذمة المؤمن بشيء، وإنما يجب عليه أن يعمل عملا يتدارك به الخسارة الواقعة على المؤمن له، فهو حكم تكليفي بوجوب تدارك الخسارة أو دفع مبلغ من المال معيّن كما في بعض التعاريف للتأمين.

فالهبة من طالب التأمين إيجاب، وموافقة الشركة هو قبول هذه الهبة المشروطة، وليس هذا شرطا مخالفا للكتاب والسنة فهو شرط صحيح، وهذه الهبة المشروطة بتدارك الخسارة حاوية لأركان التأمين لأنها مشتملة على الإيجاب والقبول ومشتملة على المؤمن عليه وهو النفس أو المال ومقدار الخسارة ومشتملة على مبلغ التأمين. إذن التأمين هو من مصاديق الهبة المشروطة بتدارك الخسارة إذا حصل حدث على ملك معين أو نفس معيّنة.

(٢) ومنها: أن عقد التأمين ينزّل على الصلح كعقد مستقل، أي مصلحة على تحمل الخسارة التي ستحدث في المستقبل بثمن معيّن. فيتصالح الطرفان على

أن يتحمل أحدهما (وهو الشركة) الخسارة التي تحلّ بالطرف الآخر بشرط أن يدفع الآخر المقدار المعيّن من المال. وقد يكون الصلح واقعا على أن يدفع طالب التأمين إلى الشركة مقدارا من المال معيناً في كل شهر على أن تدفع الشركة خسارته لو حدث حادث بماله أو تدفع كذا مقدارا من المال إن حلّ به موت أو تلف عضو وهذا عقد يتحمّل الجهالة.

(٣) ومنها: أن عقد التأمين ينزّل على أن المؤمن يضمن المال بحيث يدخل في عهده وحيازته في مقابل أقساط التأمين (أو ثمن معيّن) فإن الضمان مأخوذ من ضمن الذي معناه إدخال الشيء في العهدة والحيازة، وليس الضمان مأخوذاً من ضمم الذي هو بمعنى ضم شيء إلى شيء آخر.

وبتعبير أوضح: إن شركة التأمين تقول: ضمنت (سيارتك، أو بيتك أو معملك أو ما شابه) مالك (أي أدخلت مالك في حيازتي وعهدي) أو ضمنت نفسك إذا دفعت لي مبلغاً شهرياً معيناً لمدة سنة أو أكثر أو أقل. فإن حصل ضرر على المال فيقوم المؤمن بتداركه وإذا حصل فوت للنفس يدفع مقدارا معيناً إلى ورثته.

وقد يعبر عن الإيجاب والقبول بركن التراضي الذي يحصل بتوافق إرادتين ومعنى ذلك أن الموجب كما يمكن أن يكون هو المؤمن له يمكن أن يكون المؤمن بقوله أنا أضمن لك الخسارة التي تحصل على بيتك من الحريق مقابل كذا مبلغاً من المال فيقول المؤمن له ضمنتك مالي بكذا.

فهنا: ضامن (المؤمن): يصدر منه القبول بعد تمامية ملء الاستمارة.

ومضمون له (المؤمن له): يصدر منه الإيجاب لأنه يطلب التأمين بواسطة ملئه استمارة طلب التأمين.

وموضوع الضمان (السيارة أو البيت أو غيرها).

ومبلغ الضمان (القسط التأميني).

وبعبارة أوضح: إن الضمان له أقسام متعددة:

- (١) ضمان اليد (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) والمراد اليد المعتدية.
- (٢) ضمان التلف (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) المراد إتلاف المال بالاعتداء.
- (٣) ضمان الديون (كما في عقد الضمان الذي هو نقل الدين من ذمة إلى ذمة) والأولان لا يحتاجان إلى الإنشاء، بل يحصلان بالفعل الخارجي الذي هو وضع اليد «يسمى باليد» والإتلاف وهو أيضا وضع يد على المال بحيث يصبح تالفا.
- أما الثالث: فهو يحتاج إلى إنشاء للضمان فيوجد موجب للضمان وقابل له وموضوع للضمان.
- فالدين الذي في الذمة يمكن أن يضمن للدائن، فيضمنه شخص ثالث فينتقل الدين من ذمة المدين إلى الضامن.
- وقد حصر البعض هذا الضمان الإنشائي بالدين (الذي هو مال في الذمة) كالتمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول، أما لو قال: مهما أعطيت فلانا فهو عليّ لم يصح، وذلك لأن الذمة لم تكن مشغولة حين الإنشاء فلا يتحقق الضمان.
- (٤) ضمان الأعيان المغصوبة: وهو مختلف فيه.
- كما لو غصب شخص ثوب آخر فبأتي شخص ثالث يضمن الثوب إلى المغصوب منه فذهب صاحب الشرائع إلى جوازه^(١)، وكذا المفيد والطوسي والعلامة الحلبي.
- وقد أجاز هذا الأحناف: قال في الفتاوى الهندية^(٢): "تجوز الكفالة بتسليم

(١) (كتاب الضمان: ١٦٧)، راجع مفتاح الكرامة ٥: ٣٧٢.

(٢) ٣: ٢٥٤.

المبيع وبالديون وبالأعيان المضمونة كالمغصوب والمهور في يد الزوج"، وكذا قال ابن قدامة الحنبلي^(١): "ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية"، ولكن منعه آخرون: منهم صاحب الجواهر^(٢) حيث علّق على عبارة صاحب الشرائع بقوله: إن العين ليست من المال الذي في الذمة حتّى ينتقل إلى ذمة أخرى، ولو كانت العين المغصوبة مضمونة لكان الضمان هنا هو ضمّ ذمة إلى ذمة، فالغاصب ضامن ومن ضمن الغاصب ضامن أيضا، فصار الضمان ضمّ ذمة إلى ذمة ونحن لا نقول به، لما تقدم من أنّ الضمان مشتقّ من ضمن لا ضمّ.

وأیضا فإنّ الشافعي في أحد قوليّه منع من ضمان الأعيان حيث قال: إن الأعيان غير ثابتة في الذمة والذي يضمن هو ما كان ثابتا في الذمة، وحينئذٍ يكون وصفنا بالضمان معناه: أنه يلزم قيمتها إن تلفت، والقيمة مجهولة^(٣).

قال الشيخ الحلبي^(٤): بناء على صحة ضمان الأعيان فيكون ضمان العين المغصوبة موجبا لانتقال ضمانها من الغاصب إلى الضامن، وحينئذٍ سيكون بقاءها بيد الغاصب أمانة إلا أنّه يجب على الغاصب إعادة العين إلى مالکها فورا، وحينئذٍ لو تلفت العين في هذه الأثناء يكون ضمانها على الضامن الجديد لا على الغاصب.

نعم لو لم يرجع العين كانت يده الجديدة البقائية يد ضمان وعليه سيكون ضامنا من جديد وحينئذٍ لو تلفت في هذا الدور كان عليه بدلها.

وبناء على عدم صحة ضمان الأعيان المغصوبة فيكون الفرق بين الدين والعين المغصوبة هو أن الدين ما دام كليّا فعند ضمانه^(٥)، سيكون الدين الذي في عهدة

(١) (٤: ٤٨٤).

(٢) جواهر الكلام/ كتاب الضمان / ٤٠٩.

(٣) راجع ابن قدامة ٤: ٤٨٤.

(٤) بحوث فقهية / تقارير الشيخ حسين الحلبي / ص ٣٠.

(٥) الذي هو معناه انتقال الدين من ذمة إلى ذمة.

الضامن غير الدين الذي في ذمة المدين، فعند الضمان يملك الدائن الدين الكلي الذي في ذمة المدين ولا يملك الدين الذي في ذمة الدائن فالدائن لا يملكهما معا لأن الدين انتقل من ذمة إلى ذمة أخرى.

أما في العين المغصوبة: فالضمان معناه أن تلك العين الخارجية في ذمة الضامن، وهي أيضا في عهدة الغاصب، والمالك لم يتبدل ملكه من عين إلى أخرى كما في الدين الكلي، نعم أقصى ما في البين أن العين التي هي ملك المغصوب منه والتي في عهدة الغاصب صارت في عهدة الضامن، فأصبح الشيء الواحد قد توارد عليه الضمانان، وهذا بخلاف ضمان الكلي في الذمة.

أقول: يمكن أن يقال: إن الضمان في الديون دلّ على انتقال الدين من ذمة إلى ذمة وقد دلت على هذا الأخبار، أما في ضمان الأعيان فلا يسقط ضمان الأول سواء كان ضمان الثاني بأخذ العين المغصوبة أو بضمانها الإنشائي، وحينئذٍ يصح ضمان العين المغصوبة بمعنى أنه يكون مسئولاً عن قيمتها إذا تلفت.

وممن قال بضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد السيد الطباطبائي في العروة^(١).

(٥) ضمان الأمانة: كما في ضمان الوديعة والمضاربة والرهن التي عند الشخص المودع. وهذه مسألة خلافية أيضا.

ذهب قوم إلى منعه كصاحب الشرائع والعلامة وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم، متمسكين بالإجماع، وأجازه قوم كصاحب العروة مستندا إلى عمومات الصحة.

والمانع عن صحة الضمان هنا هو عدم وجود مضمون عنه، فإن المستعير غير ضامن وهو أمين فكيف نضمن غير الضامن؟!!

(١) العروة الوثقى مع تعليقة السيد الخوئي ج ٢ ص ٥٤٩، طبعة مدينة العلم، قم ١٤١٤ هـ ق، محرم الحرام.

والمجوز للضمان قال: بعدم ضرورة وجود المضمون عنه في صحة الضمان إذ يكفي وجود ضامن ومضمون له ومورد الضمان فقط.

(٦) ضمان الأعيان الشخصية: التي بيد أصحابها من دون أن تكون الأعيان مغصوبة أو أمانة أو مقبوضة بالعقد الفاسد. ومنها أموال الناس في متاجرهم وبيوت الناس التي تحت أيديهم. فهل هذا الضمان صحيح أم لا؟

فإذا صححنا هذا الضمان صح عقد التأمين على الممتلكات في صورة تعرضها للخطر كالغرق والحرق والسرقة وأشباه ذلك لأنه يكون من باب ضمان الأعيان الشخصية، أما لو اقتصرنا على ضمان ما في الذمم والأعيان المضمونة كالغصب وما أخذ بالعقد الفاسد فلا يكون التأمين داخلا تحت الضمان.

فإذا وسّعنا الضمان وشمل ضمان الديون، والعين المغصوبة المضمونة، والعين غير المضمونة كالعارية، والعين الشخصية (خارجية بيد صاحبها أو نفسا مملوكة كالعبد أو غير مملوكة كالحُرّ) دخل التأمين الذي نبحثه في الضمان وكان تكييفه الفقهي هو عقد الضمان.

وضمان الأعيان الشخصية:

مرة لا يكون في مقابل المال، ومرة يكون في مقابل المال، ف ضمان الأعيان الشخصية الخارجية يكون في مقابل مال يدفعه صاحب العين الشخصية إلى الضامن ليكون الضامن مسئولا عن التعويض إذا تلفت هذه العين الشخصية في مدة الضمان.

فإذا قلنا: إن ضمان الأشخاص والأعيان الخارجية يكون عبارة عن:

١. إيجاب وقبول.
٢. المؤمن عليه (بيت أو معمل... إلخ) وهو المضمون.
٣. مبلغ التأمين (قسط التأمين).

وهذا بنفسه موجود في عملية التأمين على البيت والمعمل عند السرقة، أو الاحتراق أو الغرق أو الانهدام عند حدوث الزلزلة والانشقاق في الأرض أو ما شابه ذلك، لأنه يوجد إيجاب وقبول (من المؤمن والمؤمن له) ويوجد موضوع مؤمن عليه ويوجد مبلغ التأمين.

فهل ضمان الأعيان الشخصية صحيح؟!، أي الضمان الإنشائي العقدي للأعيان الخارجية صحيح أم لا؟

قال الشيخ الحلبي^(١): إن منطقة الضمان العقدي أوسع من الاقتصار على فرد دون فرد، فكما تجري في الديون كذلك تجري في الأعيان الخارجية من الأموال والعقارات وغيرها من النفوس مملوكة وغير مملوكة، فيمكن للشركة أن تضمن هذه الأشياء، لأن الضمان ليس إلا التعهد وإدخال الشيء في العهدة، وهو اعتبار يقتره العقلاء، حيث يُدخل الضامن المضمون في عهده وحيازته.

وأما الإجماع المدعى على أن يكون الحق المضمون مالا ثابتا في الذمة، فقد ذكر صاحب العروة أن في مسألة ضمان الأعيان المضمونة المغصوبة قولين، والأقوى الجواز وذكر في مسألة ضمان الأعيان غير المضمونة عدم الخلاف في عدم الجواز إلا أنه قال بالجواز استنادا إلى العمومات واستنادا إلى جواز ضمان مال الجعالة قبل الإتيان بالعمل لقوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

ثم إن هذا الضمان العقدي ليس فيه منع، فليس هو عقد سفهي حتى يكون ممنوعا منه، فإن العاملين بهذا النوع من المعاملات لا يقدمون على ذلك إلا بعد حساب الاستفادة من التجارب واستفادة النتائج الناشئة من الحسابات الدقيقة التي تجريها الشركات، وبعد تقدير ظروف الشخص وممتلكاته، فلا يكون الإقدام من ناحية الشركة سفهياً.

(١) بحوث فقهية/ تقارير بحث الشيخ حسين الحلبي/ ضمان الأعيان الشخصية.

كما لا يكون إقدام الشخص من الطرف الآخر سفهياً لأن إقدامه على تأمين نفسه أو ممتلكاته يبعث في النفس الاطمئنان على أن هناك من يعوّضه عند حصول كارثة تؤدي إلى تلف ملكه، أو يعوّض الأسرة إذا حدث الموت.

وهذا المقدار الحاصل للشركة ولطالب التأمين يجعل العمل التأميني عقلانياً.

إذن صارت عملية التأمين مندرجة في باب الضمان، فبإمكان الشركة أن تضمن أموال الشخص أو نفس الشخص أو عبد الشخص.

ولو أبى مجتهد من قبول الضمان للأعيان المضمونة وغير المضمونة والأعيان الشخصية، وقال بأن الضمان ينحصر في الذمم فقط، فيكفي لصحة معاملة التأمين اندراجها في الهبة بشرط تحمّل الخسارة، أو الصلح بشرط تحمّل الخسارة، اللذين هما عقدان بعيدان عن الضمان فلاحظ.

ولهذا فقد يقال لتصحيح ما لو اشترط ضمان العين المستأجرة على المستأجر بواسطة تحمّل الخسارة، إذا منع لتصحيح ذلك الضمان، لأن العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بصورة التعدي والتفريط، أن يقال: إن المؤجر يشترط على المستأجر أداء مقدار من ماله على تقدير التلف أو التعييب لا بعنوان الضمان.

على أن شرط الضمان على المستأجر قد قواه صاحب العروة^(١).

تنبيه: إن الطرق المذكورة في الهبة والصلح لا تفرّق بين أن يكون الموضوع: ديناً في الذمة، أو عينا خارجية، أو نفساً وذلك لعدم وجود ضمان في البين.

٤. ومنها: أن عقد التأمين هو عقد جديد فيشمله ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩]،

(١) كتاب الإجارة / ج ٢ / ٣٩٢ طبعة قم ١٤١٤ هـ ق مدينة العلم.

بناءً على أن العقود الممضاة لا تختصّ بالعقود الموجودة سابقاً بل إنها تشمل كل عقد يتعاقد عليه الطرفان ما لم يكن فيه نهي أو خلل في شروط العقد أو المتعاقدين أو العوضين، فالقاعدة تقول: يجب الوفاء بكل عقد (وإن لم يكن موجوداً في زمن صدور النصّ) تكليفاً ووضعا.

وعقد التأمين عقد بين الشركة والطالب للتأمين، ولا نهي عن ذلك، فهو عقد غير سفهي وغير غرري لأنه لا يوجد خطر ونزاع من هذا العقد وإن كان فيه جهالة لا تؤدي إلى الخطر والنزاع وفيه مصلحة للطرفين فيشملة أوفوا بالعقود وتجارة عن تراضٍ. فالتاجر يتطوّع بطيب نفسه للتأمين على أمواله، والشركة تنظم له كشوفاً على المال. ونرى الشخص يتطوّع بطيب نفسه للتأمين على نفسه وأعضائه، والمؤمن له يكشف عليه وعلى أعضائه فيتم الإيجاب والقبول بينهما ويذكر موضوع التأمين وقسط التأمين ومدته، فالمعاملة ليست سفهية ولا يقدم عليها الطرفان إلا بعد أن يضمن كل منهما النفع لنفسه، كما أنها ليست غريبة لعدم وجود أي خطر فيها على المتعاملين.

أقول: لو صححنا عقد التأمين بهذه الطرق فإن عقد الصيانة، يختلف عن عقد التأمين وذلك:

(١) لأن عقد الصيانة هو ما يكون شاملاً للرعاية والإصلاح، أما عقد التأمين فهو ينظر إلى الإصلاح بعد العيب أو تدارك الخسارة بعد حصولها ولا يشمل الرعاية فلاحظ.

(٢) عقد التأمين هو عبارة عن تدارك الخسارة بعد حصولها بتقديم المال، أما عقد الصيانة فهو ينصّ على إصلاح العيب لا تقديم المال. فلاحظ.

إذن حتّى إذا صححنا عقد التأمين بإحدى الطرق الأربعة فعقد الصيانة يبقى بحاجة إلى دليل الصحة.

عقود مشابهة لعقد الصيانة:

نذكرها لما لها من تأثير مهم على فهم طبيعة عقود الصيانة منها:

(١) **عقد النظافة:** وهو عقد على تقديم عمل ومواد نظافة واستعمال آلات وأدوات معينة. فهو يتضمن جهالة جزئية بسبب عدم معرفة مقدار العمل المطلوب ومقدار كمية المواد اللازمة عند العقد، لأن كلا من العمل المطلوب وكمية المواد اللازمة بعضها متوقع وبعضها غير متوقع مما يتأثر بالجو والطقس ونوعية المستعملين لما يراد تنظيفه وعاداتهم المتعلقة بالنظافة.

فهو عقد يتضمن قدرا معلوما من العمل والمواد وهو الحد الأدنى المتفق عليه ويضاف إليه التزام بالنظافة فوق ذلك الحد بقدر من الجهالة يزيد أو ينقص تبعا لما تقدم.

(٢) **عقد التشغيل:** إن موضوع عقد التشغيل هو تقديم العمل اللازم والمواد الاستهلاكية اللازمة لتشغيل الآلات والأجهزة، فالمباني الحديثة والمنشآت الحديثة كالميناء فإنه يحتاج إلى تشغيل الرافعات فيه، والمطارات تحتاج إلى تشغيل سلامة الوصول إلى الطائرات، وأجهزة تحميل البضائع، والمستشفيات تحتاج إلى تشغيل مختبراتها العلمية، وغرف الطوارئ تحتاج إلى تشغيلها بما تحتاج إلى عمل ومواد ولوازم طبية، فكل هذه الأمور يمكن أن يشملها عقد التشغيل.

وهذه العقود تتضمن قدرا كبيرا من العلم بما يلتزم به المشغل من عمل ومواد.

ولكن تشتمل أيضا على قدر كبير من الجهالة لما تتضمنه هذه العقود من:

١. شرط التشغيل الطارئ الذي يحتاج إليه فإنه يزيد في الطاقة الإنتاجية للمشغل أو زيادة ساعات العمل.

٢. شرط إضافة الجديد من الآلات والأجهزة لما هو مذكور منها في العقد.

نعم بعض هذه العقود يتضمن زيادة الثمن بنسبة زيادة التشغيل فإن هذا الأمر يقلل من الجهالة في العقد، ولكن الجهالة تبقى من ناحية كمية زيادة التشغيل فهل يزداد بنسبة ١٠٪ أو ٢٠٪ أو ٣٠٪ أو أقل؟! فإن عدم معلومية زيادة التشغيل مثل أن يقول الإنسان لآخر: استأجرت دارك كل شهر بمليون دينار من دون تحديد مدة الإجارة كسنة أو سنتين فإن هذا العقد باطل في غير الشهر الأول، وذلك لجهالة مدة الإجارة، فهنا جهالة زيادة التشغيل.

(٣) **عقد التحديث:** هو عقد على إضافة ما يجدر من معرفة علمية أو منتجات حديثة على الأجهزة العلمية مما يحسن مردودها ومنافعها، ويجعلها تواكب التقدم العلمي في ميدانها.

وهو عقد على تقديم المعرفة العلمية الجديدة المتمثلة في حقوق معنوية.

وهذه المعرفة العلمية تتوفر على شكل قطع غيار صغيرة تضاف إلى الآلات أو الأجهزة المطلوب تحديثها، أو على شكل برامج مخزونة في أقراص صغيرة يتم إدخالها في هذه الأجهزة.

والعمل المباشر الذي يتطلبه عقد التحديث يكاد يكون قليلا جدا وهو ما يحتاجه تركيب القطعة أو إدخال البرنامج، وذلك بالمقارنة مع الكمية الكبيرة من العمل المبذول في متابعة التطورات العلمية والتكنولوجية والصناعية، وفي الحصول عليها ثم تطويرها بما يناسب المستفيد من عقد التحديث.

وليكن من المعلوم: أن أثمان هذه الحقوق المعنوية لا تكون معروفة عند توقيع عقد التحديث. وأن معظم عقود التحديث تشمل العمل وحده الذي فيه جزء معلوم بسيط وجزء مجهول كبير وتترك ثمن الحق المعنوي يتحمله طالب التحديث.

(٤) عقد صيانة الصحة (عقد إدارة الصحة)^(١): وهي عقود صارت شائعة جدا منذ أوائل الثمانينات في الولايات المتحدة الأمريكية كبديل لعقد التأمين الصحي^(٢).

ولهذه العقود أشكال متعددة تشترك كلها بخصيصة واحدة وهي تقديم الخدمة الصحية حسب الحاجة لقاء ثمن محدد شهري أو سنوي.

وأكثرها شيوعا في أمريكا: هي أن يلتزم متعهد الصيانة للصحة اتجاه رب الأسرة بتقديم جميع ما تحتاجه من علاج ودواء وخدمة صحية للأسرة كلها لقاء مبلغ مقطوع يدفع شهريا أو سنويا، ويضاف إليه جزء ضئيل من أجرة كل خدمة صحية أو ثمن كل دواء يقدم إليه. والقصد من هذه الإضافة لجزء ضئيل من كل خدمة أو ثمن كل دواء هو عدم الإسراف في تناول الخدمة أو طلب العلاج أو طلب دواء قد لا يحتاج إليه حقيقة.

وهذا العقد يقدم الخدمات الصحية جميعا وكذا الأدوية من قبيل متخصصين يتعاقد معهم متعهد الخدمة ويمكن أن يغير متعهد الخدمة فيهم دون إعلان مسبق للمستفيد من عقد صيانة الصحة.

نعم هناك عقود صيانة صحة شائعة في بعض البلدان يكون المتعهد مستشفى كبيرا يقدم الخدمات الصحية، فهو الذي يقوم بتقديم خدمات العلاج وتقديم الدواء

(١) هناك فرق بين ضمان صيانة الآلة وضمان صيانة الصحة، إذ الأول يضمن إعادتها للقدرة على عملها المعتاد، أما الثاني فيضمن فقط تقديم خدمة العلاج والدواء المناسبين حسبما توصل إليه فنّ الطب، ولكنه لا يضمن عودة الجسم إلى وضعه المعتاد قبل طرؤ الحالة التي استدعت العلاج.

(٢) يختلف عقد صيانة - الصحة - عن عقد التأمين الصحي، في أنّ الأول يقوم على الالتزام بتقديم الخدمات والأدوية. أما الثاني فإنه عقد مالي بحت يلتزم فيه المؤمن تجاه المستأمن بتسديد أجرة العلاج وأثمان الأدوية أو نسبة معلومة منها: ولهذا الفرق فإن عقد الصيانة سيكون بديلا عن عقد التأمين لأنه يشجّع على المبادرة لطلب الخدمة الطبية الوقائية لدى أول بادرة مرض، وأما عقد التأمين فإنه يكون مثبطا لمثل هذه المبادرة لأنه يتضمن استثناء النفقات الطبية الوقائية والصغيرة مثل أجرة زيارة الطبيب.

تجاه ربّ الأسرة، فينتفي التعاقد بين متعهد صيانة الصحة والمتخصصين «وهو ما يسمى التعاقد من الباطن».

ومثل هذا: الالتزام ببرنامج الولادة الذي تعرضه بعض المستشفيات على الحوامل لتقديم جميع ما تحتاج الحامل من رعاية طبيّة من وقت العقد إلى ما بعد الولادة لقاء مبلغ معيّن، من دون تحديد لتفاصيل الخدمة الطبيّة التي ستحتاجها الحامل ولا نوع معرفة عملية الولادة نفسها.

أشكال الصيانة:

إنّ الصيانة جنس يشمل أنواعا متعددة: وهي أربعة:

(١) شرط الصيانة في عقد البيع.

أقول: يدخل تحت الشرط: التزام البائع (الصانع) المرتبط بعقد البيع بالصيانة كأحد البنود في العقد، وهذا الشرط قد اشترطه البائع على نفسه مما يعني أن كل القطع قد تمّ صنعها بالجودة التامة وأنها قادرة على الأداء دون أن يلحقها عطب من التشغيل طيلة مدة محددة أو دائما.

وقد يكون هذا الشرط هو التزام البائع بالإصلاح لو طرأ عيب في مدة معيّنة. وقد يكون هو شرط نتيجة بأن تكون ذمته مشغولة بالإصلاح لو طرأ عيب على الآلة فيجب عليه إصلاحها بعد شغل ذمته بذلك.

(٢) عقد الصيانة بين الصائن والمالك.

(٣) عقد التعهد بالصيانة بين متعهد الصيانة والمالك، مع عقد للصيانة من الباطن بين المتعهد والصائن.

(٤) عقد تأمين الصيانة بين المالك وشركة التأمين التعاونية مثلا.

أما الشكل الأول شرط الصيانة في عقد البيع:

مع تعقّد الآلات والأجهزة وفنيتها ظهرت مصالح جديدة لطرفي العقد في بيع هذه الآلات والأجهزة. واهم هذه المصالح هي:

(١) مصلحة طرفي العقد (وكذا المصلحة العامة) تكمن في استقرار العقود والتقليل من حالات الرجوع بالردّ بالعيب.

وهذه المصلحة قد اقتنع فيها البائع والمشتري حيث إنهما قد اقتنعا بإمكان أن تقع هفوات صغيرة أو كبيرة فيما يصنع ويبيع، فرغم حرص المصانع على فحص وتدقيق المنتجات قبل إخراجها إلى السوق لا بدّ من ظهور عيب أو أخطاء صنيّة في المنتجات الصناعية لدى المشتري، مما يمكن تدارك معظمه بالإصلاح من خلال تقديم صيانة فنيّة مناسبة.

(٢) مصلحة الصانع (البائع) في التخفيف من آثار أي عيب خفي في الآلة قد يؤدي إلى تحميله مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية اتجه المشتري وغيره ممّن يتصل بالآلة التي صنعها وباعها^(١).

(٣) مصلحة الصانع (البائع) بالاحتفاظ بأسرار آله دون أن تصل إلى منافسيه، فالصانع يرغب في أن يكشف للمشتري أقل قدر ممكن من هذه الأسرار ويحتفظ لنفسه بأسرار صيانتها.

(١) المسؤولية التعاقدية: تقوم على الإخلال بالتزام عقدي حيث تتّوجه إذا حصل ضرر أصاب الفرد نتيجة العقد وبيع السلعة كما إذا حصل عدم تسليم السلعة من البائع فسيبب الضرر على المشتري فيتحمل المسبب التعويض إذا طالب به المتضرر. ويجوز له التنازل عن هذه المسؤولية لأنها حقّ خاص بالمتضرر.

والمسؤولية التقصيرية: تقوم على الإخلال بالتزام قانوني، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فإذا كانت السلعة بيد مالكها، ويتعرض له فيها أجنبي فيكون الأجنبي مسئولاً عن إخلاله بالقانون نتيجة تعرضه لسلعة الغير بالتوقيف فيكون مسئولاً مسؤولية تقصيرية. ويجب هنا التعويض للأضرار التي تحصل نتيجة هذه المسؤولية التقصيرية سواء كان الضرر جاء من عدم التبصر «أو الخطأ» أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته وكذا إذا وضع صانع السلعة أو العامل عند صانع السلعة في السلعة ما يوجب تضرر المشتري فهو خلاف قانون عدم الإضرار فيكون مسئولاً مسؤولية تقصيرية.

(٤) مصلحة الصانع (البائع) في تحسين سمعته وتعظيم مبيعاته وأرباحه بإظهار أن سلعته ذات جودة عالية، وأنه مستعدٌ لدعم كفاءتها وإنجازها لذا فهو ملتزم بإصلاح ما قد يطرأ عليها من خلل بل قد يذهب أكثر من ذلك أي يضمن خدمة بديلة أثناء فترة الإصلاح وضمان قيمة ما قد يتلف على المشتري بسبب تعطل الآلة، فالصيانة هنا قد لحظ فيها التحقق على العيوب المخفية وغير المتوقعة في المبيع فتكون ذمة البائع مشغولة بالتبديل أو الإصلاح لو طرأ عيب على المبيع فهو شرط نتيجة.

(٥) مصلحة المشتري: في التقليل من آثار تعطل الآلة عن تقديم المنافع المرجوة منها إلى أدنى حدٍّ ممكن بما يجعله يحرص على الإصلاح السريع كلما دعت الحاجة إليه.

(٦) مصلحة المشتري في إتقان وسائل التعامل مع الآلة في حالتي التشغيل والتعطيل مع علمه بأن الصانع هو أقدر الناس على هذا الإتقان.

هذه المصالح أدت إلى إدخال شرط ضمان صلاحية الآلة للتشغيل وتقديم سيل المنافع المرجوة في عقود بيع الآلات والأجهزة والمنتجات؛ لأن لهذا الشرط علاقة كبيرة بالسلامة العامة مما له صلة بعدد كبير من الناس، ولهذا فإن الحكومات تدخلت لشرط الصيانة وتفرض على الصانع ضمان تشغيل أكثر أماناً وسلامة للمتعاملين مع تلك الآلة. ولذا تقوم الحكومات من فرض إجراء التعديلات أو تغيير بعض القطع في الطائرات والسيارات وغيرها من الآلات المتحركة أو الثابتة بين وقت وآخر.

ولهذا فإن شرط الصيانة يضاف في عقد البيع، يتحمل بموجبه البائع (الصانع) عبء صيانة الآلة التي يبيعها لفترة محددة من الزمن.

وهذا الشرط للصيانة ليس بديلاً عن خيار الردّ بالعيب، فقد تظهر عيوب في الآلة مما لا يمكن إصلاحه ولا بدّ حينئذٍ من الرد، ولكن شرط الصيانة يقلل كثيراً من احتمالات الردّ بمعالجة ما يتقبل الإصلاح من العيوب.

وشرط الصيانة في عقود البيع يختلف عن أربعة أنواع من أعمال الصيانة: والأربعة أنواع هي:

(١) الصيانة التشغيلية: وهي تشمل ما يتطلبه تشغيل الآلة من زيوت وتبريد أو تدفئة وغير ذلك مما يحتاج إليه من نظافة أو عناية دورية. وهذه يتم استثنائها عادة من شرط الصيانة، بل ينصّ على لزومها لمالك الآلة أو مشغلها، وأن تنفيذها يعتبر شرطا في تحمل البائع لمسئوليته الصيانية، وقد تشترط بعض العقود أن يتم تقديم هذا النوع من الصيانة من قبل الصانع (البائع) على حساب المالك ليطمئن إلى القيام بعملها على الوجه الصحيح.

(٢) الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب فعل أشخاص آخرين أو بسبب حوادث طبيعية أو غير طبيعية ليس لتشغيل الآلة علاقة بها. كما إذا شبّ حريق في مكان استودعت فيه الآلة أو السيارة أو يحصل تصادم مع سيارات أخرى وهذه الصيانة تستثنى من شروط ضمان الصيانة.

(٣) الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب مخالفة تعليمات التشغيل، مثل ما إذا استعمل للآلة زيت مخالف لمواصفات الزيت الذي تتطلبه التعليمات. وهذا أيضا مستثنى من شرط الصيانة.

(٤) الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب عوامل الهلاك والاهتراء الطبيعي من تآكل بعض الأجزاء التي من طبيعتها أن تتآكل أو تتغير إذا تعرضت للهواء أو الماء أو غير ذلك. وهذا مستثنى أيضا.

إذن شرط الصيانة: وهو النوع الخامس الذي يتعلّق به شرط ضمان الصيانة: يشمل كل خلل في الآلة يمنع من إنتاج منافعها بسبب نوعية المعدن أو المادة التي تتركب منه، أو بسبب طريقة تركيب الأجزاء بعضها مع بعض أو بسبب تصميم الآلة، أو عدم قدرة أي جزء منها على تأدية الخدمة المتوقعة منه أو المخططة له في تصميم الآلة.

ومن الواضح أن هذا النوع الخامس من الأعطال أو العيوب يقلل منافع الآلة مما هو مقصود منها أو يعطل هذه المنافع بالكلية، ويستدعي مسؤولية الصانع (البائع) عن هذا العيب.

ويهدف شرط الصيانة إلى النصّ على تحميل الصانع (البائع) هذه المسؤولية بالصراحة.

ويشبه هذا النوع من حاجات الصيانة: ما تفرضه الحكومات من إلزام الصانع بإدخال تغييرات على الآلة بعدما يثبت لديها وجود خطورة على السلامة العامة ما لم يتمّ هذا التغيير فقد يتضمن شرط الصيانة قيام الصانع بتقديم القطع اللازمة إضافة إلى القيام بتركيبها وإعادة الآلة إلى عهدها التشغيلي المعتاد أو المحسوب لها.

وشرط الصيانة يتميز بأنّ له فترة زمنية محددة كعام واحد أو ثلاثة أعوام، فقد ينصّ على أن القطع للآلة مضمونة لمدة عام مع التركيب والخدمة، ولكن يستمر الضامن لتقديم خدمة الصيانة عملاً فقط لمدة سنة أخرى تكون فيها القطع على المشتري.

ملاحظة: قد تفرض الحكومة أحيانا إصلاحا للسلعة قد يقع بعد انقضاء مدّة الصيانة المشروطة لأنه مبنيّ على مصلحة السلامة العامة، وهذا مما يتحمّله مالك السلعة لأجل المصلحة العامة.

نعم بعض شروط الصيانة يكون دائما ما دامت العين موجودة، حتّى لو تغيّر مالكيها، سواء كان تغيير المالك اختياريا بالبيع أو الهبة أم غير اختياري كالميراث والإجبار على البيع بحكم المحكمة.

كما تقدّم أيضا أن بعض شروط ضمان الصيانة يشمل تقديم خدمة بديلة أثناء فترة تعطل الآلة بسبب الصيانة المضمونة، كأن تقدّم سيارة بدل السيارة التي تخضع للصيانة.

كما قد يضاف إلى شرط الصيانة، شرط يضمن بموجبه الصانع (البائع) الأضرار التي أدّى إليها تعطل الآلة كأن يعوّض عما يتلف من مأكولات نتيجة تعطل الثلاجة أو المجمدة، أو تعوّض الجلود التي تلفت نتيجة تعطل آلة الدباغة. ويحدد العقد حدًا أعلى لهذه المسؤولية.

ملاحظة: الشرط وإن كان يزيد في ثمن السلعة إلا أن الثمن لا يقسم على السلعة والشرط وإن كان له قسط من الثمن في الذهن العربي.

والتكييف الشرعي لهذا النوع من الصيانة «التي هي التزام الصانع بالصيانة كشرط جعله على نفسه في عقد البيع» فيواجهه كما قيل:

١. اندراج هذا النوع في صفتين في صفقة، وهو ممنوع منه حسب ما قيل لأنه إجارة للعمل وبيع قطع الغيار، فهو بيع وإجارة.

٢. اندراجه في اشتراط عقد في عقد «فهو عقد بيع وعقد إجارة» وهو ممنوع منه (١).

٣. اندراجه في بيع وشرط وقد نهي عن ذلك كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن بيع وشرط.

٤. وقد يقال: إن اقتضاء سلامة المبيع: هو التزام البائع بالصيانة بدلا عن حق الرد للمبيع بالعيب.

وعلى هذا القول الرابع يصح شرط الصيانة في العقد مع إسقاط حق الرد بالعيب.

المناقشة: أما الاحتمال الأول فهو باطل، لأن أصل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة هو حديث سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن

(١) مستدرک الوسائل ١٣: ١٢، باب ٢ من أحكام العقود ح ١ وح ٢.

مسعود عن أبيه. وقد فسّر سماك راوي الحديث ذلك فقال: هو أن يقول البائع: هو بنسأ بكذا وكذا وبنقد بكذا وكذا^(١).

وقد فسر الحديث بتفسير آخر: وهو أن يبيع شيئاً بشرط أن يبيع الآخر شيئاً منه إلى الأول كما في بيع العينة. وعلى هذا فإن الحديث لا يشمل التزام المزود بالصيانة في العقد.

على أن تمليك العين والمنفعة لا يوجد تعدد الصفقة ما لم يوجد تعدد الإيجاب والقبول والعوض والمعوض، بل الموجود هو البيع للآلة والصيانة شرط فيه وهو صفقة واحدة.

وأما الاحتمال الثاني: فإنه لا يشمل ما نحن فيه، لأن التزام البائع بالصيانة مدّة معلومة لا يكون عقداً، بل حقيقته إعلان البائع أن ما يبيعه يؤدي الغرض للمشتري، فالسيارة تحقق التنقل مع الأمن وكذا الطائرة وهكذا، فإذا ظهر خلل في أداء المبيع يخالف الغرض منه فكأنّ البائع لم يسلم للمشتري ما اتفقا عليه، فيجب عليه أن يسلم له ما يوافق الغرض منه كما التزم به هو في العقد الأول، ولا يوجد هنا عقد آخر.

على أنّه لا مانع من اشتراط عقد في عقد كما تقدم في تفسير نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة أو بيعتين في بيعة كما رواه غير واحد في تفسير النهي عن بيعتين في بيعة من أنّه يقول: هو بنسأ بكذا وكذا وبنقد بكذا وكذا من دون أن يتفقا على أحد الأمرين.

وأما الاحتمال الثالث: فنقول: إن ما نحن فيه هو بيع وشرط، والحديث الصحيح الذي رواه الفريقان^(٢): وهو المؤمنون (أو المسلمون) عند شروطهم إلا شرطاً أحل

(١) راجع ابن الأثير في النهاية ١: ١٧٣، وفي مسند أحمد حديث ٣٥٩٥ في ذيل حديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة. وقد نقل في فتح القدير ٥: ٢١٨ هذا المعنى عن أبي نعيم وأبي عبيد القاسم بن سلام.

(٢) راجع وسائل الشيعة باب ٤٠ من المهور وباب ٦ من الخيار. وصحيح البخاري/كتاب الإجارة ٢: ٤٥١، وسنن أبي داود مع عون المعبود ٩: ٥١٦. والحاكم ٢: ٤٩.

حراماً أو حرّماً حلالاً، أو إلا ما خالف كتاب الله وسنّة رسوله، يصحح هذا الشرط في متن العقد، ويوجب الوفاء به.

نعم روي نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشروط، ولكن: بالإضافة إلى عدم صحة الرواية^(١)، لا يمكن أن يراد منه معناه، إذ لو كان المراد منه معناه لكان من الضروريات كحرمة الربا، مع أنه لم يعمل به أكثر المسلمين بل كلّهم إذ جوّزوا الشروط التي يقتضيها العقد أو الشروط التي هي من مصلحة العقد أو جرى بها العرف، وتوضيح ذلك:

فقد استثنى الأحناف من الشرط المفسد لعقد البيع: الشروط التي تعارف عليها الناس في معاملاتهم من غير إنكار مثل شراء حذاء على أن يضع له البائع نعلاً أو شراء قلنسوة على أن يضع لها البائع بطانة، فلزوم الشرط هنا عندهم استحساناً. ونقل عن ابن عابدين صحة الشرط على أي عرف حادث «ولو لم يكن من الشروط المذكورة» طالما أن الشرط لا يؤدي إلى المنازعة فهو لا يدخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، لأن العرف ينفي المنازعة.

أما الحنابلة، وكذا الشافعية: فقد ذهبوا إلى جواز اشتراط منفعة في العقد وإن كانت من غير مقتضى العقد ولا من مصلحته، وعلى هذا يصح شرط الصيانة عندهم لأنها لا تنافي مقتضى العقد.

على أن الشروط التي تكون لمصلحة العقد هي صحيحة عند الحنابلة وشرط الصيانة هو لمصلحة العقد بالنسبة للطرفين فهو شرط صحيح^(٢).

(١) لأن هذا الحديث رواه عبد الحق في أحكامه «الخطاب ٤: ٣٧٣» ورواه أبو حنيفة قال ابن رشد: روي عن أبي حنيفة أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط «بداية المجتهد ٢: ١٦». وقال ابن عرفة: لا أعرف هذا الحديث إلا عن طريق عبد الحق. وقال ابن قدامة المقدسي حديث النهي عن بيع وشرط ليس له أصل وقد أنكره أحمد ولا نعرفه مروياً في مسند فلا يعول عليه. «الشرح الكبير على المقتنع ٤: ٥٣».

(٢) راجع بحث السلاّمي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ ج ٢ وراجع بحث الدكتور منذر قحف في نفس المصدر.

أقول: إذا كان شرط النعل في بيع الحذاء وشرط البطانة في بيع القلنسوة صحيحا وهو يتضمن عملا بالإضافة إلى آلة معينة مع استعمال آلات معينة لوضع النعل والبطانة حيث يكون الشرط قد أضاف شيئا جديدا على العين المبيعة، فصحة شرط الصيانة يكون بالأولية حيث لا يهدف شرط الصيانة إلى العمل ولا إضافة مواد أخرى ولا استعمال أدوات الصائن، بل يهدف إلى إعادة العين إلى حالتها الأولى للإنتاج وحصول المنفعة، فهو إما أولى من شرط وضع النعل للحذاء والبطانة للقلنسوة، أو مثلهما على الأقل فيكون الشرط هنا صحيحا.

على أن هذا الشرط مما جرى عليه العرف وتعامل به الناس ولم يفض إلى النزاع، وهو مبني على الاستثناء عند أهل السنة. فلاحظ.

نعم قد يقال: إن هذا الشرط غرري، لأن العمل غير معلوم.

والجواب:

(١) أن الشرط هو استعداد الصائن للإصلاح، وهذا ليس فيه غرر عرفا مثل حراسة المعمل من السرقة والحريق وأمثال ذلك.

(٢) على أن دليل ممنوعية الضرر مختص بالبيع والعقود المعاوضية فلا مجال للتعدّي عنه إلى غيره، بالإضافة إلى أن الشرط إذا كان غرريا ولكن لا يؤدي إلى غررية المعاملة فلا مانع منه. فلاحظ.

وقد يقال: إن العقد الذي اشترطت فيه صيانة الآلة على تقدير ظهور العيب فيها يجعل الشرط معلقا على بروز العيب، فكأنّ العقد صار معلقا، والتعليق في العقود يوجب بطلانها.

والجواب:

(١) إن الشرط إذا كان معلقا على بروز العيب فلا يسري هذا التعليق إلى العقد الذي وجد منجزا.

(٢) لا يوجد تعليق في الشرط، لأن الشرط هو التزام الصائن بالعمل إذا ظهر العيب، والالتزام أمر فعلي منجز.

نعم يوجد تعليق في متعلق الالتزام، وهو الفعل في الخارج.

وبعبارة أخرى: إنه هنا قد حصل بالشرط التزام مطلق بحصة خاصة من الفعل، وهذا ليس فيه أي تعليق. فالشرط هو الصيانة وهو عنوان منجز مثل الحراسة، ولكن بعض لوازم هذا العنوان كالقيام بالإصلاح، أو تغيير قطعة الغيار يكون معلقاً على ظهور العيب، فالصيانة كالحراسة عنوان منجز فعلي، وإن كان بعض لوازمها كدفع اللصّ يكون معلقاً على وجوده.

(٣) إن دعوى سريان التعليق من الشرط إلى العقد المتضمن للشرط لأنه جزء من أحد العوضين، ممّا لا دليل عليه عرفاً ولا شرعاً.

(٤) وتدّل على صحة التعليق في الشرط روايات خاصة مثل صحيحة سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل كان له أب مملوك وكان لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ألا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟

فقلت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على ألا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك.

قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم^(١).

وقد استدل النائي بنفوذ الشرط مع كونه معلقاً^(٢) بهذه الرواية.

وقد يقال: إن لم يكن شرط الصيانة في العقد جاعلاً العقد معلقاً، إلا أنّه غرريّ فيبطل العقد.

(١) وسائل الشيعة ج ١، باب ١١ من المكاتبة.

(٢) منية الطالب ٢: ١٢٦.

وتوضيح ذلك: أن من شروط صحة العقد «ألا يكون الشرط مجهولا» والمراد به أن يكون الشرط راجعا إلى تحديد أحد العوضين، فيكون الشرط في حقيقته تقييدا للمبيع أو تقييدا للثمن، فيكون الثمن والمبيع حصة خاصة من الطبيعي «لا أن المبيع هو الكلّي المشترك بين حصصه»، ومثل هذا اشتراط كون الثمن عشر ليرات بهار آزادي.

وحيثُ مثل هذا الشرط إذا كان مجهولا فيقع البيع باطلا، وذلك: لأن جهالة الشرط هي عين جهالة الثمن، وهي توجب الغرر كما إذا باع سيارة بعشر ليرات واشترط شرطا فيها مجهولا «أي لا يدري أنه اشتراط كونها ليرات بهار آزادي أو ليرات عثمانية» أو لا يدري أن الشرط هو ليرات رشادية أو مجيدية التي تختلف قيمة المبيع بالنسبة لها.

والجواب: إننا حينما نقول بوجود شرط في المعاملة، فالمراد به هنا هو الشرط غير الراجع إلى تقييد أحد العوضين، وهو الشرط المعلق عليه الالتزام في المعاملة نظير اشتراط كون السيارة ذات رقم معيّن كما لو باع السيارة المعينة بعشرة ملايين دينار بشرط أن يكون رقمها (بغداد) فالمبيع شخصي، فيكون معناه الالتزام بالمعاملة على هذا الشرط، فإن لم يكن الشرط موجودا يتمكن المشتري من الفسخ.

إذن مرجع الشرط هو جعل الخيار على تقدير عدم وجود الشرط.

وعلى هذا: فإذا كان الشرط مجهولا فهو لا يوجب غررا في المعاملة ولا خطرا.

فإن وجد الشرط الذي لا نعرف وجوده وكان مجهولا فالمعاملة لازمة، وإذا لم يوجد الشرط فللشارط أن يفسخ المعاملة فلا خطر في المعاملة.

وعلى هذا: فإذا باع البائع مصنعا بعشرة ملايين دولار واشترط صيانتها لمدة سنتين، فهذا الشرط ليس راجعا إلى تعيين الثمن أو المثل، وهو مجهول العمل وتبديل قطع الغيار وما يبذل في الصيانة من مواد وأجهزة، إلا أن هذا الجهل لا يرجع إلى أحد العوضين، فإن وجد هذا الشرط المجهول وحصلت الصيانة صار البيع لازما،

وإن لم يوجد شرط الصيانة كان هناك خيار فسخ للمشروط له فلا يبطل البيع بجهالة الشرط الذي لا يرجع إلى جهالة أحد العوضين، فلاحظ.

ولنضرب مثالا لذلك: فلو استأجر امرأة لمدة عشرين سنة بمليون دينار بشرط أن تكون طباحة أو خياطة والمستأجر لا يعلم وجود هذا الشرط في المرأة المستأجرة، فالشرط مجهول وجوده، وحينئذٍ إذا حصل الشرط في الجارية صحّت المعاملة وإن لم يحصل الشرط كان له خيار الفسخ. لأن جهالة الشرط لا تؤدي إلى جهالة أحد العوضين.

فالجهالة في هذا القسم من الشروط لا توجب غررا ولا بطلان المعاملة.

مثال آخر: كما إذا اشترى مائة سجادة كاشانية كل واحدة مساحتها اثني عشر مترا بسعر الواحدة ألف دولار بشرط أن يكون لونها أحمر، فإن كان الشرط موجودا حين الاستلام فالبيع لازم وإن تبين أن الشرط غير موجود فهو بالخيار لأن جهالة الشرط لا تؤدي إلى جهالة العوضين حتى يقال ببطلان العقد. أما إذا اشترى سجادة كاشانية مساحتها اثني عشر مترا بألف دولار بشرط أن تكون عُقْدُها بصفة معينة، ثم تبين عدم وجود هذا الشرط فالبيع باطل لأن جهالة الشرط تؤدي إلى جهالة المعوض. فلاحظ.

فالصيانة المشترطة لدوام عمل الآلات وإصلاحها بعد خرابها هو أمر مجهول الحصول، ومجهول عدد الساعات وقطع الغيار، فإن حصل لزم العقد وإلا فالعقد قابل للفسخ ولا جهالة في العوضين.

أقول: قد يقال: إن الشرط المجهول الوجود في العين هو معلوم مفهوم، ولكنه مجهول وجودا، أما شرط الصيانة فهو مجهول المفهوم؛ لأن مفهوم الصيانة مجهول في عدد ساعات العمل وتبديل قطع الغيار وما يصرف على عمل الآلات وما يستخدم من أجهزة في الصيانة، وهذا يختلف عن جهالة الشرط وجودا مع معرفته مفهوما. فلاحظ.

والجهالة في شرط الصيانة: تسري إلى الجهالة في العوضين فيكون الإقدام على هذا غرريا.

وحينئذٍ لا بدّ لنا لأجل تصحيح الصيانة إذا دخلت كشرط في ضمن العقد من توجيه آخر ألا وهو: ما إذا كانت جهالة الشرط طفيفة، بحيث لا تعدّ غررا عند العرف، كما إذا كانت الجهالة في نفس العوضين، كما إذا اشترى دارا بمائة مليون دينار قد رآها بعينه إلا أنه لا يدري ما إذا كان أساسها من الإسمنت والحديد أو من الإسمنت والطابوق، ولا يدري ما إذا كان أساسها الإسمنتي ٦٠ سم طولاً وعرضاً أو ٤٠ سم طولاً وعرضاً، ولا يدري أن جدار البيت هو طابوقتان عرضاً أو طابوقة ونصف مع تشميعة بالطين أو الجصّ ٨ سم؟ وهكذا فإن هذه الجهالة في المبيع المرئي يسيرة عند العرف فلا تؤدي إلى بطلان العقد، فكذا شرط الصيانة، فإن ساعات العمل وإضافة قطع الغيار واستعمال المواد المنظّفة واستعمال الآلات التي تكون دخيلة في الإصلاح وإن كانت مجهولة عند الصائن إلا أن هذه الجهالة للمتخصصين بالصيانة تعدّ جهالة يسيرة فلا توجب جهالة في العوضين فيكون العقد الذي فيه شرط الصيانة صحيحاً وإن كانت الصيانة مجهولة.

أما الشكل الثاني عقد صيانة مستقل بين الصائن والمالك:

وهذا العقد هو نوع من العقود التي يكون العامل للصيانة مشتركاً «وإن كان المستفيد معيّناً أو غير معيّن كالشركة» فلا يقصر نفسه على مؤسسة واحدة.

ولكن يوجد فرق بين الإجارة المشتركة والصيانة حيث إن الصيانة تصح مع عدم تعيين الصائن، بل الصائن هو شركة قد تبعث زيدا وقد تبعث غير زيد للصيانة.

وأهم عقود الصيانة لهذا القسم ثلاثة بعد استبعاد عقد الإصلاح البسيط الذي يتفق فيه الطرفان كلّ مرّة على مقدار العمل وقطع الغيار والأجرة وهي:

(أ) عقد بين المالك والصائن على أن يقدّم الصائن صيانتَه للسلع والمباني بعد الاتفاق على سعر لوحدة العمل وأن يشتري المالك القطع التي يحتاجها

الصائن للصيانة من السوق، بمعنى أن يكون التزام الصائن متمركزا على قبول صيانة الأجهزة «أي قبول ما تحتاج إلى الصيانة» ولا يجوز له رفض العمل، ويكون هذا القبول بسعر أو بأجر متفق عليه مسبقا لوحدة ساعة العمل مثلا.

(ب) عقد بين المالك والصائن بتقديم خدمة الصيانة لكل مرة تخرب فيه الآلة ويشرف على عملها بمبلغ مقطوع مهما كان عدد ساعات العمل التي تستغرقها كل عملية صيانة مع شراء قطع الغيار من السوق على حساب المالك.

(ج) عقد بين المالك والصائن بتقديم العمل وقطع الغيار معا في كل مرة تحتاج فيها الآلة إلى صيانة لقاء مبلغ مقطوع شهريًا أو سنويًا.

وفي كل من هذه الأشكال الثلاثة كثيرا ما يتضمن العقد نصًا صريحًا يعتبر ما يضيفه المالك من آلات جديدة خلال مدة العقد داخلا في العقد بمجرد ضمه إلى سائر الآلات الموجودة لديه عند التعاقد.

أما الشكل الثالث عقد التعهد بالصيانة:

وهو يشبه عقد الصيانة، ولكنه يشمل في العادة أنواعا متعددة من الآلات مما يتطلب اختصاصات فنية متعددة.

ويلتزم فيه متعهد الصيانة بإصلاح ما يطرأ من أعطال على الآلات والأجهزة الموجودة لدى الطرف الآخر والإشراف عليها لقاء مبلغ معين.

وهذا العقد للتعهد بالصيانة: يقدم عادة الصيانة كاملة بما فيها من عمل ومواد وقطع غيار للآلات والأجهزة.

ويرافق عقد التعهد بالصيانة قيام المتعهد بالتعاقد مع الفنيين لتقديم خدمات الصيانة التي يلتزم بها متعهد الصيانة.

أما الشكل الرابع عقد تأمين الصيانة:

وهو عقد بين شركة التأمين والمستفيد من الصيانة، تكون الالتزامات فيه مالية بحتة، بحيث تعوّض شركة التأمين نفقات الصيانة التي احتاج إلى صرفها المالك للآلات والأجهزة، وهو عقد شبيه بعقد تعهد الصيانة مع فارق واحد مهم جدًا وهو: أن المتعهد يقدّم خدمات الصيانة نفسها في حين أن مؤمن الصيانة يقدّم ثمن هذه الخدمات، فلا يحتاج مؤمن الصيانة إلى عقود صيانة من الباطن، بل ينصّ عقد التأمين الذي يجريه المؤمن على مجموعة من الإجراءات التي تتعلق بالوثائق اللازمة للمطالبة بالبدل التأميني لما يدفعه المالك من نفقات صيانه.

وقد تجد بعض شركات التأمين أن من صالحها أن تتعاقد من الباطن مع بعض الصائنين، فتعرض على المستأمن أن يصلّح له العطل أو تدفع له مبلغًا لا يتجاوز ما تدفعه هي للصائنين لذلك الإصلاح.

التكييف القانوني للصورة الثانية والثالثة:

أي إن عقد الصيانة الذي يقع مستقلاً وكذا عقد التعهد بالصيانة الذي يقع مستقلاً أيضاً بين الصائنين والمالك، كيف يكون تكييفه القانوني والشرعي؟ أما التكييف القانوني: فقد ذكر الدكتور الضيرير^(١): أن عقد الصيانة هو عقد مقاول.

وعقد المقاول هو من العقود المستحدثة المعمول به في جميع البلاد العربية، ومن البلاد التي تضمّن قانونها المدني أحكاماً خاصة بعقد المقاول السودان، والأردن، ومصر.

وقد عرّف عقد المقاول في القانون السوداني بأنه: «عقد يتعهد أحد الطرفين

(١) في بحثه في عقد الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ ج ٢.

بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء مقابل يتعهد به الطرف الآخر»^(١). وبهذا نعرف أن عقد الصيانة هو أخصّ من عقد المقاولة، لأن المقاولة قد تكون تعهداً بالعمل لقاء مقابل، وقد تكون تعهداً بصناعة شيء «أي تقديم مادة مع العمل».

وإذا أردنا أن نعرّف عقد الصيانة فنقول: إنه تعهد بصيانة شيء لقاء أجر «مقابل».

ولكن القانون يعتبر عقد الصيانة عقداً مستقلاً له خصائصه التي تميّزه عن غيره من العقود، وقد بيّن الدكتور السنهوري هذه الخصائص والمميزات^(٢).

أقول: إن ما قاله الصديق الضير من كون عقد الصيانة هو عقد مقاولة أو أخص من عقد المقاولة غير صحيح وذلك:

لأن عقد الصيانة يختلف عن عقد المقاولة الذي ذكره القانون (السوداني والأردني والمصري) وذلك: لأن عقد المقاولة إمّا أن يكون عقداً على عمل فقط، أو يكون عقداً على صناعة شيء (استصناع) أي عملاً ومادة، فإن كان الأوّل كان العمل فيه واضحاً محدداً، وإن كان الثاني كان العمل والمادة المصنوعة محددة واضحة فلا جهالة.

ولذا نرى أن القانونيين السودانيين ذكروا في المقدمة الإيضاحية في المادتين (٧٨٠) و(٧٨١) وهي المادة الخاصة بالتعريف المطابقة لمادة (٦٤٧) من القانون المصري هذا التعريف للمقاولة «يجب في عقد المقاولة وصف محلّه وبيان نوعه وقدره وطريقة أدائه ومدة إنجازه وتحديد ما يقابله من بدل».

فقد ذكرت قدر العمل. فلاحظ.

(١) مادة: ٣٧٨.

(٢) الوسيط ٧: ٥ - ٣٥.

أما عقد الصيانة فهو عقد على عمل ولا يوجد صناعة شيء، والعمل غير محدد، بل هو مجهول، إذ لا يعلم كم يحتاج إلى إصلاح الآلات من الساعات، فليس العمل محددًا ولا ساعات العمل محددة والأجر على العمل الذي لا يكون محددًا وواضحًا، بل الموجود مع العمل في بعض مواد الصيانة إضافة قطع غيار عند الحاجة إليها، وهذا ليس صناعة شيء (كصناعة المكتبة التي هي عمل وخشب).

إذن عقد الصيانة إذا كان على العمل فقط وإن قطع الغيار على مالك الآلة فهو يختلف عن عقد المقاولة، وأما إذا كان عقد الصيانة هو العمل مع تقديم قطع الغيار عند الحاجة إلى تعويضها فهو أيضا عقد مستقل يختلف عن المقاولة، وبهذا يتبين أن عقد الصيانة يختلف عن عقد المقاولة وليس أخص منه، فلاحظ.

وأما التكييف الشرعي لعقد الصيانة أو عقد التعهد بالصيانة:

فهل يوجد تكييف شرعي لعقد الصيانة أو عقد التعهد بالصيانة؟ وما هي الإشكالات الشرعية التي تذكر لهذا العقد؟ فنقول:

أولاً: قد تقدم أن عقد الصيانة يختلف عن عقد المقاولة فلا نعيد.

وكذا تقدم أن عقد الصيانة هو بيع وإجارة فهو عبارة عن صفقتين في صفقة وقد نهي عنه^(١). وقد تقدم الجواب عن ذلك، وتقدم تفسير صفقتين في صفقة، بالإضافة إلى تصريح علماء الإمامية بصحة الجمع بين عقدين «بيع وإجارة» أو «بيع وزواج»، قال صاحب الشرائع^(٢): «ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بضمن واحد، كبيع وسلف، أو إجارة وبيع، أو نكاح وإجارة، صح». وقال الشهيد الثاني في ذيل كلام المحقق صاحب الشرائع: «لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله، لأن الجميع بمنزلة عقد واحد، والعوض فيه معلوم بالإضافة إلى الجملة، وهو كافٍ في انتفاء الغرر والجهالة»^(٣).

(١) هذا الحديث الناهي عن صفقتين في صفقة قالوا عنه إنه موقوف فليس بحجة.

(٢) راجع كتاب شرائع الإسلام، كتاب الإجارة، أحكام العقود.

(٣) مسالك الأفهام ٢ / ٢٨٠.

ولكننا هنا نتكلم عن أهم ما يثيره عقد الصيانة: وهو الجهالة في مقدار العمل ولذا لا يمكن إدراج عقد الصيانة في عقد الإجارة وذلك؛ لأن الإجارة لابد أن يكون الثمن والعمل معلوما عند العقد، وهنا العمل لا يكون معلوما فلاحظ.

فتبين أن ما ذكره الصديق الضرير^(١) من أنه عقد إجارة الأشخاص (سواء كان الشخص مشتركا أو خاصا) إذا كان خاليا من تقديم المادة أو إن المادة يقدمها المالك هو غير صحيح، لأن العمل غير معلوم.

ثانيا: إن ثاني مسألة تنيرها مسألة الصيانة هي مسألة الجهالة في مقدار العمل وعن تقديم مواد استهلاكية «قطع غيار» غير معلومة وعن استعمال العامل لآلاته وأدواته الخاصة في عمله بقدر ووقت غير معلومين، فهل يصح عقد الصيانة مع هذه الجهالات الكبيرة؟

قد يقال: نعم يصح عقد الصيانة مع هذه الجهالات في العمل وتقديم قطع الغيار واستعمال آلات العامل بقدر ووقت غير معلوم وذلك تنزيلا لعقد الصيانة على عقد الجعالة، فالجعالة تصح على عمل مجهول يعسر ضبطه وتعيينه، وهذا هو ما يميز الجعالة عن الإجارة، فالجعالة على الإتيان بالحيوان الضال أو الشارد أو المال الضائع أو العبد الآبق هي الأمثلة المضروبة في صحة الجعالة، وعقد الصيانة التي يكون فيها العمل مجهولا لا تكون أكثر من الجهالة في إرجاع البعير الضال أو الشارد. ذهب إلى هذا التوجيه جماعة من أهل السنة ممن قدّم أبحاثا للندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي في شوال ١٤١٦هـ، وقد أخذت الندوة الفقهية الرابعة بالكويت بهذا الرأي وجاء في قرارات الندوة ما يلي: «عقد الصيانة عقد مستحدث مشروع تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود ولا يخالف نصا أو قاعدة شرعية عامة، وهو في تكييفه الفقهي أقرب ما يكون إلى عقد الجعالة حيث إن معظم صور الصيانة لا يمكن فيها تحديد مقدار العمل بشكل دقيق»^(٢).

(١) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١٢ ج ٢ / ١١٢.

(٢) مجلة الاقتصاد الإسلامي عدد ١٧٧ السنة الخامسة عشر شعبان ١٤١٦هـ ديسمبر ١٩٩٥م ص ٥٧٩.

أقول:

(١) إن قرار الندوة قد بدأ بداية جيدة حيث اعتبر عقد الصيانة عقداً جديداً مستحدثاً مشروعاً، ثم عاد بعد ذلك فجعله عقد جعالة إذا كان بدون الالتزام بقطع الغيار، وعقد جعالة مع بيع إذا رافقه الالتزام بقطع الغيار. وهذا تضادّ ظاهر.

(٢) وهنا يحقّ لنا أن نتساءل عن صحة الجعالة لصاحب قطع من الإبل بأن يجعل مبلغاً شهرياً لمن يأتيه بما يضلّ منها دون أن يخصص جعل مستقلاً كلما شرد منها بعير؟ وهل تصح الجعالة لصاحب زروع ذات مواسم حصاد متتالية بأن يجعل مبلغاً معيّناً واحداً لمن يحصد له كل زروعه كلما آن وقت حصاد واحد منها؟ فإن صح هذا صح عقد الصيانة لمن يجعل مبلغاً مقطوعاً شهرياً أو سنوياً لمن يصلح له ما تعطلّ منها.

وليس ببعيد صحة هذه الجعالة لأنها جعل على عمل غير معلوم سواء كان العمل واحداً أو متعدداً كما إذا قال الجاعل جعلت ألف دينار لمن يأتيني بسيارتي المسروقة ومحبسي الضائع وولدي الشارد.

نعم الإشكال يختصّ في أن هذه الجعالة في عقد الصيانة معلّقة على إصلاح العيب الذي سيوجد، فهو عقد تعلّقي متمركز على إعطاء مبلغ من المال على إصلاح ما سيوجد من خلل في المعمل، فالعمل المجهول يصح في الجعالة، أما الجعالة التعليقية فلا تصح للإجماع على عدم صحة التعليق في العقود، فلاحظ.

أقول: قد يرّد هذا بما تقدم من أن عقد الصيانة ليس معلّقا، بل هو منجز وهو التزام الصانع بالصيانة والالتزام موجود عند العقد.

ومع هذا يبقى الفرق، وهو أن الجعالة منجزة ومتعلّقةا حاصل بينما الصيانة منجزة ومتعلّقةا غير حاصل كما في إصلاح ما يتعيّب.

كما يمكن أن يكون الإشكال لصورة ما إذا استحقّ الصائن بعض الأجر قبل إتمام عمله، بينما في الجعالة إنما يكون الأجر مستحقًا بعد إتمام العمل، وفي عقد الصيانة يستحقّ الصائن بعض الأجر إذا كان شهريًا قبل إتمام العمل في العقد الذي هو لمدة سنتين أو ثلاثة.

كما يمكن توسيع الإشكال لصورة إباحة العمل على الجاعل وعدم وجوبه عليه بينما في عقد الصيانة يكون العقد لازما ويجب العمل على العامل (الصائن) ولا يجوز له ترك العمل بعد عقد الصيانة بخلاف الجعالة.

نعم يُنقض عقد الصيانة لقوة قاهرة كحرق المعمل مثلا.

نعم تشترك الجعالة مع الصيانة في أمور:

(١) محل العقد في الجعالة هو إتمام العمل، ومحل العقد في الصيانة هو إتمام العمل الذي هو إعادة السلعة أو مجموع السلع المعمّرة إلى عهدها المعتاد في إنتاج المنافع، فمن هذه الناحية لا فرق بين الجعالة والصيانة.

(٢) وكذا ما يشترط في الجعالة من كون العمل يتضمن مشقة أو مؤنة، فإن هذا الشرط موجود في عقد الصيانة لأن إعادة العين إلى حالتها الأولى الإنتاجية بعد خرابها يستوجب مشقة ومؤنة.

فتبين أن الجعالة تشابه عقد الصيانة في أمور ثلاثة هي: (جهالة العمل، ومحل العقد، وكون العمل يتضمن مشقة ومؤنة) إلا أن الجعالة تختلف عن عقد الصيانة بكون الجعالة مباحة وغير لازمة بينما عقد الصيانة يكون لازما وواجبا، وأن عقد الجعالة يكون استحقاق الأجر بعد العمل، بينما في عقد الصيانة يستحقّ الصائن بعض الأجر قبل تمام العمل، وكذا فإن عقد الجعالة هو عقد منجز ومتعلقه حاصل على سلعة ضائعة أو حيوان شارد بينما عقد الصيانة يكون منجزا - إلا أن متعلق التنجيز غير حاصل - معلقا على إصلاح ما سيعاب من الأجهزة الصالحة وقت عقد الصيانة.

ثم إن عقد الجعالة يشبه عقد الصيانة، من ناحية أن العامل في باب الجعالة قد يستعمل دابته وسرجه، والبناء والخياط في عقد الجعالة قد يستعمل آلات البناء ومواد البناء، وآلات الخياطة والخياط وما يستتبعها في الوصول إلى تحقق مقصود الجاعل، فكذا عقد الصيانة إذ قد يبذل الصائن قطع الغيار ويستعمل آلاته وما تحتاج إليه الآلات من زيوت ودهون للوصول إلى مقصود مالك السلعة المصانة من رجوعها إلى حالة الإنتاج والسلامة.

ولكن من ناحية أخرى نرى أن عقد الصيانة محدد بأجل وأن الزمن هو المقصود الأصلي من الصيانة، ولكن عقد الجعالة لا يجوز فيه ضرب الأجل، أو لا أجل فيه، إذ الهدف فيه هو تحقيق نتيجة معينة ولو في ساعة واحدة، ولكن هذا أنفع للجاعل أيضا.

والآن نقول: قد تقدم أن هذا العقد يكون على ثلاثة أنواع:

الأول: تعهد بالصيانة للسلع أو المباني بعد الاتفاق على سعر لوحدة العمل: فهو يقبل العمل ولا يرفضه وله كل ساعة من العمل كذا، والآلات تكون على المالك يشترئها من السوق. وهذا النوع صحيح لا إشكال فيه لأن تحديد الثمن ومدة العمل معلومة.

ولكن قد يعكّر هذا العقد أن عدد ساعات العمل غير معلومة، فهل يشتغل في الأسبوع ٦٠ ساعة أو ٧٠ ساعة أو ١٠٠ ساعة أو أكثر أو أقل، فهل يكون هذا موجبا لبطلان هذا العقد؟!

والجواب: أن كل ساعة من العمل تقابل ثمننا معيناً وهذا كاف لصحة هذا العقد بعد شمول (أوفوا بالعقود) له ولا يرى العرف غرراً إذا كانت ساعات العمل غير معلومة، ولكن لها نهاية وهي نهاية عقد الصيانة (بعد سنتين مثلاً).

نعم قد يقال بوجود تعليق في المعاملة من ناحية أن التعمير والإصلاح معلق على طرء العيب، والتعليق مبطل للعقد إجماعاً لأن العقود يعتبر فيها التنجيز.

ودفع هذا الإشكال يكون بقولنا إن متعلق المعاملة هو استعداد الصائن للقيام بالخدمة اللازمة عند الحاجة وهو أمر منجّز لا معلق مثل عقد الحراسة^(١).

الثاني: تعهد بالصيانة بمبلغ مقطوع لكل مرّة تخرب فيه الآلة مهما كان عدد ساعات العمل لكل عملية صيانة، والآلات (قطع الغيار) يشتريها المالك من السوق. وقد يقال: إن هذا العقد فيه غرر وتعليق: أما الغرر فلعدم معلومية مقدار الحاجة إلى الإصلاح، وأما التعليق: فلأن الإصلاح معلق على طرء العيب. وهذا العقد مثل العقد على حراسة المبنى من دون تحديد للجهد الذي يبذله الحارس، فإذا صححنا عقد الحراسة فهذا العقد صحيح أيضا فلاحظ.

وبعبارة أخرى: لا غرر؛ لأن متعلق العقد ليس هو الصيانة الخارجية، بل هو استعداد الشركة والصائن للقيام بالخدمات اللازمة لإدامة عمل الأجهزة، وتبديل قطع الغيار على المالك وهو أمر معلوم ليس فيه جهالة في نظر العرف، كما أن مورد المعاملة ليس معلقا إذ هو استعداد الشركة للعمل اللازم عند الحاجة وهو أمر موجود ومنجز فلا تعليق أيضا.

وهذا الوجه لتصحيح عقد الصيانة متوقف على القول بأن المتخصص للصيانة لا يجهل عدد الساعات (أو الزمان) الذي يبذله للصيانة ولا يجهل احتياجه إلى قطع الغيار وإن كانت هناك جهالة فهي يسيرة مغتفرة عرفا.

الثالث: تعهد الصائن بتقديم العمل وقطع الغيار معا في كل مرّة تحتاج الآلة إلى صيانة لقاء مبلغ مقطوع شهريا أو سنويا.

وهذا أيضا مثل عقد الحراسة من دون علم باحتياج الحارس إلى كمية الاطلاقات التي يطلقها من سلاحه للمحافظة على المخزن أو البضاعة أو البيت والأثاث، فقد

(١) يراجع ما قيل في بطلان ما إذا أجره البيت كل شهر بدرهم وبطلانه. نعم هذا يوجب جهالة في مدة الإجارة إلا أن ما نحن فيه مختلف إذ الصيانة لها أجل محدد فالسعر على وحدة العمل ما دام الزمن للصيانة محددا لا يوجب غررا وخطرا وجهالة مبطللة.

يهاجم في كل أسبوع مرة بحيث يحتاج إلى إطلاق مائة رصاصة كل أسبوع، وقد يحتاج في الشهر إلى إطلاق رصاصات قليلة نتيجة مهاجمة واحدة أو تسلل سارق واحد، وقد لا يحتاج إلى إطلاق الرصاص إذا كان متنبها وحذرا بحيث لا يجرؤ السارق أو عصابات السرقة على مدهمته ما دام حذرا يقظا. فلاحظ.

بعبارة أخرى: لا غرر ولا تعليق؛ لأن متعلق العقد - كما تقدم - هو استعداد الصائن أو الشركة للقيام بالخدمة اللازمة لإدامة عمل الأجهزة وهذا لا غرر فيه عرفا ولا تعليق فلاحظ.

ملحوظة:

في كل هذه العقود الثلاثة: إذا ما تضمن العقد نصا صريحا يعتبر ما يضيفه المالك من آلات جديدة خلال مدة العقد يكون داخلا في العقد بمجرد ضمّه إلى سائر الآلات الموجودة لديه عند التعاقد، فهل هذا الشرط صحيح في ضمن العقد؟! الجواب: قد يقال إن هذا الشرط فيه جهالة ما يضم من آلات جديدة خلال مدة العقد، ومن شرط صحة الشرط أن يكون معلوما، وهذا ليس معلوما فيكون باطلا. فلاحظ.

علاقة شرط الصيانة بخيار العيب:

إن شرط الصيانة:

(١) ليس بديلا كاملا لخيار العيب، فإن الردّ بالعيب يبقى قائما مع وجود شرط الصيانة، ولكنه ينحصر في الحالات التي لا تبرئها الصيانة في العين المعمّرة المباعة، مثلا لو تبين بعد قبض السيارة وجود شرخ أو اعوجاج في هيكلها الأساسي، فإن ذلك يعتبر عيبا أوسع من أن يصلحه الصائن وهو يستوجب الردّ بالعيب.

(٢) ولكن مع ذلك فإن شرط الصيانة له علاقة بخيار العيب ويتضح ذلك بأمور:

أولاً: إن من مسقطات خيار الردّ عند الفقهاء هو زوال العيب قبل الردّ. وحينئذٍ يشكّل شرط الصيانة مسقطاً تعاقدياً للردّ بالعيب في الأحوال التي يمكن أن تشملها الصيانة، أي أنّ نفس شرط الصيانة هو عبارة عن إسقاط خيار الرد في العيب القابل للإصلاح، أو نقول: إن العيب لو أمكن تداركه بزمان يسير فهو يمنع الخيار، وفي شرط الصيانة يمكن تدارك العيب بإصلاحه بزمان يسير فهو مانع عن الخيار.

على أن تفويت منافع المبيع على المشتري زمناً يسيراً مما يتساهل به عادة، فلا يثبت الخيار بالعيب إذا كان زوال العيب يتمّ بزمان يسير. فلاحظ.

وإن لم يكن خيار العيب زائلاً عند فوات المنفعة زمناً يسيراً، فيمكن اشتراط المنفعة البديلة عند فوات المنفعة زمناً يسيراً وبذلك لا يثبت خيار العيب في هذه الحالة التي يصلح فيها المعمل بزمان يسير.

ثانياً: قال الفقهاء بسقوط خيار الردّ بالعيب بصريح الإسقاط أو بالإبراء «أي التبريء من العيب» أو بالرضا بالسلعة المعيبة صراحة أو بتصرفات دالة على الرضا، وعلى هذا فإن تراضي الطرفين بالصيانة أولى بالصحة من هذه الأمور.

إذن شرط الصيانة هو إذن بقبول السلعة المعيبة إذا أُصلحت من قبل البائع (الصانع) وهذا مثل إسقاط خيار العيب أو التبريء منه، «أي إبراء المشتري البائع من الردّ بعيب السلعة».

على أننا يمكننا أن نقول: إن شرط الصيانة يرفع موضوع الأرش، لأن الأرش هو نسبة الفرق بين العين الصحيحة والمعيبة السوقية إلى المسمى، وشرط الصيانة هو تقديم لنقص المثل، فإذا لم يكن نقص في المثل بسبب الصيانة فلا أرش ولا نقصان.

كما يمكن القول بأن شرط الصيانة هو إبراء للبائع (أو الصانع) من العيب؛ لأن مقتضى شرط الصيانة هو أن المشتري رضي بإبراء البائع من الردّ بالعيب في جميع الحالات الخاضعة للصيانة، أي أن المشتري قبل التزام البائع بإصلاح أي عيب

يمكن إصلاحه ممّا قد يظهر في المستقبل وأنه تنازل عن خيار الرّدّ بالعيب في هذه الأحوال أو أسقطه.

ومع هذا نقول: إذا كانت الصيانة مؤقتة فإن هذا التوقيت يعني إسقاط خيار العيب أو التصريح بالرضا بالعيب ما دامت فترة الصيانة موجودة، أما إذا انتهت فترة الصيانة وظهر عيب في السلعة كان موجودا قبل عقد البيع فيتمكن المشتري من الاستفادة من خيار العيب بالأرّش إذا لم يتمكن من ردّ السلعة المشتراة. فلاحظ.

ثم إذا كانت الصيانة لمدة خمس سنين وانتقلت السلعة لمالك جديد بالبيع أو الهبة أو الإرث فيبقى عقد الصيانة أو شرط الصيانة نافذا لأن التزام البائع (الصانع) يرتبط بالآلة المعقود عليها وإصلاحها وليس مرتبطا بالشخص، فينتقل هذا الالتزام لنفع المالك الجديد لاستكمال مدّة الصيانة إلا إذا أُقيل الصائن من قبل البائع وزال عقد الصيانة أو زال الشرط في العقد، فهنا لا يبقى التزام الصائن للمالك الجديد، وحينئذٍ إذا ظهر عيب في السلعة المباعة فهل يتمكن المشتري الجديد أن يطالب بالأرّش أو يفسخ العقد؟

الجواب: يوجد قولان في خيار العيب:

الأوّل: إن المشتري إذا وجد عيبا في السلعة المشتراة قبل الشراء فهو بالخيار بين الرد وأخذ الأرّش.

الثاني: إن المشتري إذا وجد عيبا في السلعة المشتراة قبل الشراء فله حقّ الرد فقط، فإن لم يتمكن من الرّدّ يجوز له أخذ الأرّش، وهذا هو الصحيح لأن الأدلة تقول: له أن يرّدّ فإن تصرف في المبيع (السلعة) ولم يتمكن من الرّدّ فله حقّ أخذ الأرّش.

وهنا نقول إذا اشترط الصانع (البائع) الصيانة، فهل يجوز للمشتري أن يتنازل عن شرط الصيانة، فإذا ظهر عيب ولم يتمكن من ردّ السلعة يأخذ الأرّش؟

الجواب: ليس له ذلك لأن شرط الصيانة كما هو حقّ للمشتري هو حقّ للبائع حيث إنّه يفيد البائع أيضاً، فللبائع ألا يتنازل عن حقّه في الصيانة التي معناها أن المشتري ليس له حقّ المطالبة بالأرّش إذا كان بالإمكان إصلاح السلعة بدون إعطاء الأرّش للمشتري. فلاحظ.

وأما إذا كان شرط الصيانة موجوداً ووقت الصيانة باقٍ، فالعيب الذي يظهر في السلعة وكان موجوداً قبل العقد الثاني يأتي فيه ما تقدم من أن شرط الصيانة يرفع موضوع الأرّش أو الرّدّ بالعيب. فلاحظ.

أما الشكل الرابع عقد تأمين الصيانة:

فهو عقد يلتزم فيه طالب التأمين بدفع مبلغ معيّن لقاء التزام المؤمّن بدفع تعويض عن الضرر الذي يلحق بالمستأمن إذا وقع الخطر المؤمّن ضده خلال فترة معيّنة (كسنة مثلاً) وهذا يشبه عقد الصيانة العلاجية الطارئة «لا الوقائية» سوى أن الصائن لا يلتزم عادة بتقديم مبلغ مالي يعوّض ربّ الآلة عن الضرر الذي يحدث عن العطل الطارئ، بل يلتزم إصلاح العطل وتبديل القطع التالفة حينما يلزم ذلك.

وهذا العقد راجع إلى صحة عقد التأمين أو بطلانه، فإذا قلنا إن عقد التأمين بين شركة التأمين والمستفيد من هذا العقد صحيحٌ بملاك «الهبة المعوّضة بالالتزام بالتعويض عن إصلاح الضرر الذي يحدث في الآلة، أو بملاك الصلح، أو الضمان أو بملاك كون التأمين هو عقد جديد يشمل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بأن يكون قسط التأمين مقابل التزام المؤمّن بتدارك الخسارة الحاصلة في الآلة مثلاً».

فهنا يكون عقد تأمين الصيانة أيضاً صحيحاً سواء أعطت شركة التأمين نفقات الصيانة أو أرجعت صاحب السلعة المصانة إلى متخصصين تعاقدت معهم شركة التأمين لتصليح ما يطرأ من عيب في السيارات والآلات المباعة للأشخاص المالكين لهذه الآلات.

أما الصيانة الدورية فلا يشملها عقد التأمين، وحينئذٍ إذا كانت الصيانة تشمل الوقائية والعلاجية فلا تكون شبيهة بعقد التأمين، على أن عقد التأمين غالبا ما يكون فيه التعويض المادي عن الضرر لا الإصلاح الذي وقع كما هو المراد من عقد الصيانة. فلاحظ.

أما بالنسبة لعقود الصيانة مع غير الصانع والبائع:

فلها ارتباط بخيار العيب أيضا إذ ليس هو بديل عن الردّ بخيار العيب فلا يتمكن أن يرّد المشتري بالعيب الذي يظهر ولكنه يتمكن أن يأخذ الأرض من البائع إذا ظهر عيب ولم يتمكن أن يرّد السلعة لتصرفه فيها؛ لأن المشتري في هذه الصورة قد عمل عملا يدلّ على إسقاطه لخيار الردّ بالعيب وهو تعاقد مع شركة الصيانة على صيانة العيب الذي يمكن إصلاحه، وهذا مثل من كان له خيار بالردّ إلى ثلاثة أيام ثم يقدم على بيع السلعة كأن يعرضها للبيع أو قال لشخص آخر بعتك هذه السلعة بكذا دينار ولو لم يقبل الطرف الآخر، فإنّ هذا التصرف القولي هو عبارة عن قبول السلعة وإسقاط للخيار.

فكذا هنا عندما عقد عقد صيانة مع شركة خارجية، فهو يدلّ دلالة واضحة على إسقاط خيار الردّ بالعيب.

أما الأرض فهو يستحقه وذلك؛ لأن السلعة معيبة ولم يعمل البائع أو الصانع عملا يقوم نقص المثلن حتّى يرتفع موضوع الأرض.

نعم المشتري عمل عملا قوم نقص المثلن إلا أنه بأجر. فلاحظ.

من يتحمّل مسؤولية الإيراد المفقود؟

هناك إيراد يفقد إذا تعرضت الآلة لعيب وحضر الصائن لإزالة العيب، إذ قد يحتاج الصائن إلى مدة لإعادة السلعة إلى حالتها الأولى المنتجة، وبذلك يفوت على المالك إيرادا مهما بسبب هذا التعطّل فمن يكون المسئول عن هذا الإيراد المفقود؟ هل هو المتعهد أو مؤمن الصيانة؟ أم المالك؟ أم البائع (الصانع)؟

والجواب: إن هذه المسؤولية عن الإيراد المفقود يمكن حسمها بالشرط؛ بأن يشترط أن تكون هذه المسؤولية على البائع (الصانع) أو يتحملها المالك للسلعة وهو المشتري أو الصائن أو يشترط تقديم آلة بديلة من الصائن أثناء عملية إصلاح الآلة وإرجاعها إلى حالتها المنتجة، كما إذا كانت الصيانة على مولّد للطاقة الكهربائية، فعند طروء عيب عليه يجب على الصائن توفير مولّد مؤقت للمالك إلى حين صيانة المولّد الأوّل.

ولكن يتساءل هنا عن وجود فرق بين كون التعطّل بسبب عيب في أجزاء الآلة أو المواد التي صنعت منها أو من تصميمها وبين أن يكون التعطّل قد حصل بسبب طارئ لا علاقة له بصنع الآلة مثل الريح العاصفة التي أدخلت الأتربة في بعض أجزاء الآلة؟!!

والجواب: إن عقد الصيانة قد يكون شاملاً لجميع الصور المتقدمة وقد يكون مختصاً بالصورة الأولى دون الثانية «كما هو الشائع» فيتّبع العقد وشموله أو ضيقه. فلاحظ.

مسئولية الأضرار: من يتحمل مسؤولية الأضرار التي تقع بسبب عيب في التصميم أو في المواد المستعملة في التصنيع مما يكتشف بعد زمن طويل فقد تحترق السيارة فجأة نتيجة عيب في بعض آلاتها فيحترق معها أثاث موجود في السيارة أو يحترق معها إنسان أو جماعة، فهل يتحمل مسؤولية هذه الحوادث البائع (الصانع)؟ أو الصائن؟ أو المالك؟

والجواب: إن الذي يتحمل هذه المسؤولية هو المسبب لهذه الإضرار، فإن كان هو الصانع نتيجة التصميم أو المواد المستعملة في التصنيع فيكون هو المسؤول عن هذه الأمور ويتحمل تبعاتها، أما إذا كان المسبب لهذه الحوادث هو الصائن، حيث قصّر في عمله الواجب عليه «الذي يجب عليه تبديل قطع الغيار ولم يعمل»، فيكون هو المسؤول عن الأضرار الواقعة ويتحمّل تبعاتها.

تنبيه: هناك إصلاحات تفرضها الحكومة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة «والسلامة العامة» فهل يتحمل هذه الإصلاحات المالك أو الصائن أو الصانع؟
والجواب: إذا لم يكن عقد الصيانة شاملاً لهذه الإصلاحات عادة فيتحملها مالك السلعة لأنها إصلاحات تفرضها الحكومة على مالك الآلة لا على صانعها الذي صنعها قبل عشر سنين أو بائعها الذي خرج عن عهدتها منذ مدة مديدة. فلاحظ.

الصيانة عقد مستقل:

وبعد أن تقدم أن عقد الصيانة ليس إجارة ولا استصناعاً ولا جعالة ولا تأمينا، فلا يمكن تطبيق أحكامها على الصيانة فلم يبق لنا إلا أن نقول: إن عقد الصيانة هو عقد مستقل، وإن كان هو من صنف عقود الإجارة على العمل إلا أنه تميّز بخصائص معينة هي:

- (١) أن عقد الصيانة هو عقد زمني (فهو يشبه الإجارة) فلا بدّ فيه من تحديد المدة، وبذلك يختلف عن الجعالة.
- (٢) عقد الصيانة لازم للطرفين (فهو يشبه إجارة الأبدان والأعيان) ولكنه خلاف الأصل في الجعالة وخلاف الأصل في الاستصناع.
- (٣) يجوز أن تعجل الأجرة أو تؤجل أو تنجم حسب الاتفاق، وهذا يختلف عن الجعالة ويتفق مع إجارة الأبدان والاستصناع.
- (٤) يستحق الصائن الأجرة عند تحقق غاية العمل والالتزام بالعقد وإن لم تظهر حاجة إلى صيانة طارئة فضلاً عن مقدارها. (وهذا يشبه جهالة العمل في الجعالة، ولكنه يخالف الجعالة في عدم استحقاق الجعل إلا بعد تحقق الغاية من الجعالة).

(٥) يقدّم الصائن عادة المواد وقطع التبديل (وهذا خلاف الجعالة والإجارة على الأبدان والسلع، ولكنه موافق للاستصناع إلا أنه يخالفه في أن الاستصناع متركز على معلومية المواد بخلاف الصيانة).

نعم قد يكون الاتفاق على أن تكون قطع الغيار على المالك وهو الذي يوكل الصائن في شرائها وبذلك ستكون الصيانة دورية وعلاجية من دون تقديم قطع الغيار.

(٦) إن محل العقد في الصيانة يكون العمل إذا كانت الصيانة دورية وهذا العمل معلوم، ولكن قد يكون محل العقد هو الصيانة الدورية والعلاجية وبهذا سيكون العمل مجهولاً وإن حُدد العقد بزمان معين (وبهذا يختلف عن الإجارة ويشبه الجعالة).

(٧) إن عقد الصيانة الشامل للعلاجية والوقائية يكون مجهول العمل ومجهول تبديل القطع الفاسدة والتالفة، (وهذا يختلف عن المقاولات في الاستصناع التي يكون العمل والسلع المعروفة معلومة، وإن كان يشبه الجعالة في جهالة العمل).

وعلى كل حال: فإنّ تكليفه الشرعي بعد استبعاد أن يكون هذا العقد مشمولاً للنهي عن صفقتين في صفقة (أو بيعتين في بيعة) الذي لم يأخذ أحد من الفقهاء بعمومه، وبعد تفسيره من قبل راوي الحديث أنه عبارة عن قول البائع بعثك بنسأ كذا وكذا وبنقد بكذا وكذا، أو أن المراد هو أن يبيعه مؤجلاً بشرط أن يشتريه معجلاً بأقل مما باعه (وهو إشارة إلى بيع العينة الذي هو باطل بسبب اشتراط البيع الثاني في البيع الأول كما وردت بذلك روايات أهل البيت في سبب البطلان هذا).

وبعد استبعاد أن يكون هو من موارد المنع عن بيع وشرط الذي تكون موارد قربة من النهي عن صفقتين في صفقة، أو أنهما بمعنى واحد.

وبعد استبعاد أن يكون عقد الصيانة هو عقد مقاول أو عقد استصناع لما تقدم.

وبعد استبعاد أن يكون عقد إجارة أو عقد جعالة أو عقد تأمين كما تقدم.
فنقول:

(١) إذا كانت الصيانة شرطاً في ضمن عقد البيع «سواء كانت وقائية أو علاجية» فالمؤمنون عند شروطهم يقول بصحة هذا الشرط الذي لا يخالف كتاباً، ولا سنة ولا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً، والشرط معلوم، وإن كان متعلق الشرط الذي هو الصيانة مجهولاً فإننا قبلنا في الشروط أن يكون الشرط معلوماً مثل أن تزوج المرأة شخصاً بمهر كذا على أن يحجبها، فالشرط وهو الحج معلوم وإن كان متعلق الحج وهو ما يبذل فيه من المال والجهد غير معلوم. ويمكن القول: بأن بعض الصيانة العلاجية: هي أسلوب لتحقيق ضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع بإصلاحها.

(٢) إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً: للصيانة الدورية، فهو عقد صحيح معلوم الجهد والعمل كالإشراف على عمل الأدوات كل أسبوع مرتين أو أكثر.

(٣) إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً: للصيانة الوقائية الدورية والعلاجية على أن تكون الآلات على مالك السلعة، فهو عقد صحيح معلوم الجهد والعمل بأن تبقى الآلة أو المعمل في عمل منتج وتصلح كلما طرأ عليها عيب، وتقدير ساعات الإصلاح سهلة على المتخصصين، أو يكون مثل عمل الحارس الذي يقدر العمل حسب ظروف عقد الحراسة.

(٤) إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً: للصيانة الوقائية الدورية والعلاجية على أن يكون تبديل السلع الفاسدة على الصائن لمدة محددة فهو عقد صحيح إذا كان يمكن تقدير تبديل قطع الغيار للمتخصصين في المدة المحددة، ويمكن تقدير عدد ساعات العمل فلا يحصل غرر ولا جهالة وإذا كانت هناك جهالة فهي يسيرة مغتفرة لا تؤدي إلى منازعة بحيث يكون العقد باطلاً. وهذا هو الميزان في صحة هذا العقد ويمكن أن يقال: إن الجهالة إذا أدت إلى منازعة

فهي مبطللة للعقد أما إذا لم تؤد إلى منازعة فلا بأس بها وهذا يحتاج إلى تأمل.
(٥) وبالأولى نحكم بصحة عقد الصيانة المستقل (الوقائية والعلاجية) مع كون قطع الغيار على المالك ويكون الصائن وكيلا في شرائها وتبديل الفاسد بالصالح مع أخذ نسبة من سعر السلع كأجرة على عمله.
أقول:

حتى إذا قلنا إن عقد الصيانة فيه جهالة على الصائن في العمل وتبديل قطع الغيار فمع هذا نقول بصحته بعد صدق العقد عليه وفائدته للطرفين مثل عقد التأمين الذي صححناه على أنه عقد جديد ولكن فيه جهالة في التعويض عن الضرر الذي سيحدث ومثل عقد الجعالة الذي فيه جهالة في عمل العامل فلاحظ.

فإن: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تنطبق على كل عقد جديد أقدم عليه الناس لمصالحهم ولم يوجد فيه نهي بالخصوص وتوفرت فيه شرائط العقد والعوضين والمتعاضدين فهنا العوض معلوم وهو أجرة الصائن والمعوّض معلوم وهو صيانة المعمل صيانة وقائية وعلاجية.

فالالتزام بالصيانة كالتزام بتعويض المؤمن على الخسارة التي تحصل فيما بعد وهي مجهولة فعقد الصيانة داخل تحت ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ خصوصا مع عدم وجود منازعات في هذه العقود، ولا يصدق عليها أنها غريبة رغم وجود جهالة في العمل قليلة أو كثيرة. فلاحظ.

محمد حسن الجواهري

عقد الصيانة في الفقه الإسلامي

إعداد

د. محمد عبد الرحيم سلطان العلماء

أستاذ الفقه وأصوله

جامعة الإمارات العربية المتحدة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا بحث موجز تناولت فيه "عقد الصيانة في الفقه الإسلامي"، وهو من العقود المعاصر الحديثة، نشأ عن كثرة الصناعات والآلات الحديثة والأجهزة المتطورة ونحوها، مما يحتاج إلى صيانة وعناية، ضمانا لاستمرار منافعها أكبر وقت ممكن، ولعجز المشتري من صيانتها دون الرجوع للصانع أو أهل الاختصاص في هذه الصناعات.

وقد استفدت من كتب المذاهب الأربعة، والدراسات والبحوث المعاصرة التي تناولت هذا العقد، ولا يزال هذا النوع من العقود بحاجة إلى مزيد من البحث والتحقيق، للخروج بضوابط شرعية له، وتكييف شرعي يوافق الشريعة الإسلامية التي هي صالحة لكل زمان ومكان، وقد اقتضت طبيعة الموضوع أن أقسم البحث على النحو الآتي:

- **المبحث الأول:** مفهوم الصيانة، وتناولت فيه معنى الصيانة لغةً وشرعا، وذكرت أركان عقد الصيانة.
- **المبحث الثاني:** التكييف الفقهي لعقد الصيانة.
- **المبحث الثالث:** شروط صحة عقد الصيانة.
- **المبحث الرابع:** الآثار المترتبة على عقد الصيانة.
- **المبحث الخامس:** صور عقد الصيانة وما يتعلق بها.

والله أسأل أن ينفع بهذا البحث، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وبالله التوفيق.

المبحث الأول مفهوم الصيانة

تعريف الصيانة:

الصيانة في اللغة: بكسر الصاد وفتح النون من صان الشيء إذا حفظه. تقول صنته صونا وصيانا وصيانةً، فهو مصون، ويقال صان عرضه: وقاه مما يعيبه. وتعني مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها^(١).

الصيانة في الاصطلاح:

"إصلاح الشيء المعمر (السلع المعمرة)، كلما طرأ عليه عطل أو أذى، من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه"^(٢).

وعرّف الدكتور أحمد الحجي الكردي عقد الصيانة بتعريف جامع مانع فقال: "عقد معاوضة بين اثنين، يقال للأول الصائن، وللثاني: المصون له، يقدّم بموجبه الصائن عملاً يتفق عليه وتحدد أوصافه وزمانه فيه".

موضوعه: جعل آلة معينة أو عقار معين أو غير ذلك للمصون له يستمر سليماً، منتجا لمنافعه المعتادة، وذلك عن طريق مراقبته دورياً، وإصلاحه عند التعيب، بمقابل بدل معين من المال، يدفعه المصان له للصائن في أول العقد دفعة واحدة، أو على أقساط يتفق على مقدارها وزمانها في العقد^(٣).

أركان عقد الصيانة:

يشتمل عقد الصيانة على:

(١) الصيغة: وهي تكون غالباً موثقة بالكتابة، يوقعها العاقدان الصائن والمصون له.

(١) المصباح المنير للقيومي، مادة: صون (٣٥٢/١)، المعجم الوسيط (٥٣٠/١)، معجم لغة الفقهاء: محمد رواس القلعجي، حامد صادق قنبي، ط ٢، دار النفائس، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م، ج ١، ص: ٢٧٩.

(٢) هذا تعريف الدكتور منذر قحف.

(٣) بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، للدكتور أحمد الحجي الكردي، ص ٢٦٤.

- (٢) العاقدان: وهما طرفا عقد الصيانة ويشترط فيهما أن يتوافر فيهما شروط الأهلية الكاملة للتعاقد، وشروط البائع والمشتري في عقد البيع.
- (٣) البضاعة المعقود عليها.
- (٤) الثمن.

المبحث الثاني التكييف الفقهي لعقد الصيانة

ذهب بعض من الفقهاء المعاصرين إلى أن عقد الصيانة عقد جعالة، ومنهم من كَيّفه على أنه عقد استصناع، ومنهم من قال بأنه أقرب إلى الإجارة باعتبار أن الصائن كالأجير المشترك.

وأما أوجه التشابه التي يأخذون بها على أنها أقرب لعقد الجعالة^(١)، فهي:

(١) المعقود عليه يجوز أن يكون مجهولاً، وإذا كان العقد في ميدان العمل على مجهول، فهو لا يجوز إلا على أنه عقد جعل^(٢).

والجعالة شرعاً: التزام عَوْضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُّعَيَّنٍ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ بِمُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ.

وَالْجَعَالَةُ عَلَى الْحَجِّ جَائِزَةٌ كَالْإِجَارَةِ لِأَنَّ الْجَعَالََةَ أَوْسَعُ حُكْمًا مِنَ الْإِجَارَةِ لِجَوَازِهَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ الْعَامِلِ فِيهَا وَمَعَ الْجَهْلِ بِالْعَمَلِ الْمَقْصُودِ بِهَا لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ مَنْ جَاءَنِي بِعَبْدِي الْأَبْقَى فَلَهُ دِينَارٌ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا وَإِنْ كَانَ مَكَانُ ذَلِكَ الْعَبْدِ مَجْهُولًا وَالْجَائِي بِهِ مَجْهُولًا^(٣).

ولا تجوز الجعالة إلا بعوض معلوم لأنه عقد معاوضة فلا تجوز بعوض مجهول كالنكاح فإن شرط له جعلاً مجهولاً استحق أجره المثل لأن كل عقد وجب المسمى

(١) والجعالة هي: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم، أو مجهول يعسر ضبطه.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي (٤٦٥/٥).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٢٧٥/٤).

في صحيحه وجب المثل في فاسده كالبيع والنكاح^(١).

ويجوز عقد الجعالة لعامل غير معين، وعمل مجهول، فيقول: من رد ضالتي فله كذا للآية، ولأن الحاجة داعية إليه مع الجهل، فجاز كالمضاربة، ولا يجوز إلا بعوض معلوم؛ لأنه عقد معاوضة، فاشتراط العلم بعوضه كالإجارة، فإن شرط مجهولا فسد، وله أجرة المثل^(٢).

(٢) الجعالة عقد يقع على عمل الإنسان نظير عوض، والصيانة كذلك عقد يقع على عمل للإنسان نظير عوض.

قال الماوردي: "لَوْ قَالَ حُجَّ عَنِّي بِنَفَقَتِكَ فَهَذِهِ جَعَالَةٌ فَاسِدَةٌ لِلْجَهْلِ بِالْعَوَضِ لِأَنَّ الْعَوَضَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا فِي الْجَعَالَةِ"^(٣).

وقال الشيرازي: "وتجوز على عمل مجهول بمدلول الآية ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فجاز مع الجهالة كالمضاربة"^(٤).

وفي الإنصاف: "وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَصِحَّ الْجَعَالَةُ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَوَضِ، إِذَا كَانَ الْجَهْلُ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ. نَحْوُ أَنْ يَقُولَ "مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْآبَقَ. فَلَهُ نِصْفُهُ، وَمَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ ثُلُثُهَا"^(٥).

(٣) عقد الجعالة عقد جائز فلكل من الطرفين فسخه، وأن العوض فيها لا يستحق إلا بتمام العمل فيها. ويسقط بالتَّرك إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْجَاعِلُ عَلَى الْإِثْمَامِ فَيَكُونُ لَهُ مَا بَقِيَ وَقِيلَ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى نِسْبَةِ عَمَلِهِ وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ سَقَطَ وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الْجَعْلِ تَحَالَفَا وَوَجِبَ جَعْلُ الْمَثَلِ^(٦).

(١) المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/٢٧٢).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، للمقدسي (٢/١٨٧).

(٣) الحاوي الكبير (٤/٢٧٦).

(٤) المذهب في فقه الإمام الشافعي ٢/٢٧٢.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦/٣٩٠.

(٦) جامع الأمهات ١/٤٤٢.

وعقد الصيانة مثلها عقد جائز كالجعالة ونحوها من العقود الجائزة فسخها.

قال الشيرازي: "يجوز لهما الفسخ قبل العمل فأما بعد الشروع في العمل فيجوز للعامل الرجوع فيه، ولا يجوز لصاحب العمل إلا بعد أن يضمن للعامل أجره ما عمل"^(١).

وقال ابن قدامة: "وأيهما فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل، وإن فسخه العامل قبل تمام العمل، فلا شيء له، لأنه إنما يستحق بعد الفراغ من عمله وقد تركه، وإن فسخه الجاعل بعد التلبس به، فعليه أجره ما عمل العامل؛ لأنه إنما عمل بعوض لم يسلم له، وإن تم العمل، لزم العقد ووجب الجعل؛ لأنه استقر بتمام العمل"^(٢).

ويمكن أن يتمخض عن عقد الصيانة عقد جعالة إذا تحققت في العقد هذه الأمور. كعقد من ضاعت دابته أو أبق عبده مع من يبذل مجهودا معيناً أو عاماً - تبعاً لاختلاف المذاهب - ببذل مقدار من المال لمن يحقق له رغبته في رجوع العبد أو الدابة لحوزه^(٣).

أمثلة تبين مشابهة عقود الصيانة لعقد الجعالة:

يمكن أن ينظر إلى بعض عقود الصيانة بحيث نستطيع تخرجها على أساس أنها من عقود الجعالة، مثال ذلك إذا أعلنت إحدى الشركات أن الذي يقوم بعملية صيانة شاملة للمصنع المملوك لها والكائن في مكان كذا، فإنها تقدم له مكافأة إجمالية شاملة قدرها كذا، والحال أن هذا الإعلان موجه للمهندسين المتخصصين في صيانتهم هذا النوع من المصانع. فلا شك أن هذا العقد يكتف على أنه عقد جعالة. فلو أن بيت التمويل أعلن في الصحف أن من قام بإصلاح أجهزة التكيف في

(١) التنبيه للشيرازي ١٢٦/١.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ١٨٦/٢.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١ / ٣٢٩) بحث مقدم من الشيخ محمد مختار السلامي.

المبنى الكائن بشارع كذا فله كذا، فتقدمت إحدى الشركات، وتعاقد بيت التمويل معها، وذكر في العقد نوع العمل وتحديد قدر العوض، ثم ذكر في العقد أن الشركة لا تستحق هذا العوض إلا بعد تمام العمل، وأنها لو تركت العمل قبل إتمامه لا تستحق شيئا، ووافقت الشركة على ذلك كان هذا العقد عقد جعالة مسمى باسم الصيانة"^(١).

وقد تناولت الموسوعة الفقهية الجعالة^(٢) بمباحث عديدة مهمة، بسطت فيها الكلام عن الجهالة في مقدار العمل، وعن تقديم مواد استهلاكية وغيرها معلومة المقدار، وعن استعمال العامل لآلاته وأدواته الخاصة في عمله بقدر ووقت غير معلومين، من أجل الوصول إلى غرض الجعالة. كما تتحدث عن أهمية تحقيق (غرض الجاعل) بكامله دون تبعض. ولهذا الموضوع ارتباط مباشر بعقد الصيانة وعقد التعهد بالصيانة.

ونصّت أنّ الجعالة تصح "على عمل مجهول يعسر ضبطه وتعيينه"^(٣)، وهذا هو أهم ما يميز الجعالة عن الإجارة التي يشترط فيها العلم بالعمل. وأهم الأمثلة التي يضربونها لجهالة العمل في الجعالة الإتيان بجيوان ضال أو مال ضائع أو عبد آبق.

فالجعالة تحتمل الجهالة في العمل. والجهالة في مقدار العمل المطلوب في الصيانة قد لا تكون أكثر من الجهالة في مقداره في الجعالة كما وصفها الفقهاء.

ولسائل أن يسأل عن صحة الجعالة لصاحب قطيع من الإبل، أن يجعل مبلغا شهريا لمن يأتيه بما يضل منها، دون أن يخصص جعلاً مستقلاً كلما شرد منها بعير. أو لصاحب زروع ذات مواسم حصاد متتالية أن يجعل مبلغا معيناً واحداً لمن يحصد له كل زروعه كلما آن وقت حصاد واحد منها.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١ / ٣٥٣) بحث مقدم من الشيخ الدكتور محمد أمين الضبرير.

(٢) ٢٣٩- ٢٠٨/١٥.

(٣) الموسوعة الفقهية ٢٠٩/١٥.

ومثل ذلك من له آلات أن يجعل مبلغا مقطوعا أو شهريا لمن يصلح له ما تعطل منها، طالما أن الجعالة محتملة في مقدار العمل المطلوب.

ومحل العقد في الجعالة "إتمام عمل" (٤)، نحو تعليم حرفة، أو إعادة مال ضائع أو تحصيل دين، أو مداواة مريض. وكذلك فإن عقد الصيانة وعقد التعهد بالصيانة محلها هو (إتمام عمل) معرف، وتحقيق مقصد واضح، هو إعادة السلعة (أو مجموعة السلع) المعمرة إلى عهدتها المعتاد في إنتاج منافعها، وما يشترطه الفقهاء في محل عقد الجعالة من كونه مباحا، غير واجب على العامل، وأن يتضمن مشقة أو مؤنة (عند الشافعية والحنابلة)، كل ذلك متوافر في عمل الصيانة.

وقد تحدثوا عن خياطة ثوب أو بناء حائط كمحل لعقد الجعالة (١).

وليس يفتقر عن ذلك صيانة آلة أو بناء، بل قد يكون عقد الصيانة أولى بالجعالة من بناء الحائط أو خياطة الثوب، لأن البناء والخياطة تصلح فيها الإجارة، ولأن الجعالة أبيحت لحاجة الناس إليها رغم ما فيها من جهالة.

وفضلا عن ذلك، فإن محل عقد الجعالة يمكن أن يكون استمرار الحصول على سبل المنافع المعتاد، نحو استمرار توفر منفعة حركة سيارة ووقوفها بمواصفات ومعايير محددة معروفة للسيارة وللوقوف وللحركة عندئذ، ألا يمكن أن يشمل عقد الجعالة تقديم الصيانة المطلوبة للسيارة المشمولة بالعقد وتقديم منفعة بديلة مماثلة لفترة الصيانة؟ طالما عرفنا غرض الجاعل بأنه (استمرار حصول سبل من المنافع).

ويدخل في عقد الجعالة ما يستعمله العامل من دابة وسرج وآلات بناء وآلات خياطة، وغير ذلك من آلات معمرة تساعد على تحقيق مقصود الجاعل، وعلى العامل علف الدابة ونفقة هذه الآلات (١).

والراجع عند الملكية أن النفقة على المال الجاعل عليه هي على العامل أيضا

(١) ينظر: السابق ٢١٣/١٥.

حتى يرده إلى مالكه، أما عند الشافعية فهذه النفقة، المبذولة لمال الجاعل في يد العامل، هي على العامل إلى أن يأذن بها الجاعل أو القاضي أو يشهد العامل على أنه ينفقها على حساب الجاعل. وقال الحنابلة هي على الجاعل على كل حال (٣).

كل ذلك يدل على أن المواد الاستهلاكية التي تتطلبها عملية الإصلاح واستعمال الآلات التي تقتضيها الصيانة هي على العامل في الجعالة، لأنها من طبيعة العقد، أو أنها يمكن أن تكون على العامل بالشرط. بل قد نص الشافعية على أن الجعالة تكون في عمل فيه مشقة أو مؤنة.

أما ما ينفقه العامل من مواد استهلاكية للآلة المعقود على صيانتها ومن قطع تبديل (مثل المالكية بطعام العبد ولباسه) فهو مسألة خلافية يحسمها الشرط في العقد.

وكذلك فقد نص الشافعية على أن للجاعل أن يزيد (في العمل) المجاعل عليه، فلو رضي العامل بذلك، فليس له إلا الجعل (١). أي أن اشتراط دخول الآلات الجديدة لدى الجاعل في عقد الصيانة أمر جائز برضا العامل المجعول له.

وجهالة مقدار العمل تدعونا إلى النظر إلى وجوه الشبه بين الصيانة والجعالة من خلال الأبحاث المقدمة للمجمع الفقهي في دورته الحادية عشر.

عقد الصيانة مقارنا بالجعالة:

إن أقوى وجه للشبه بين الجعالة والصيانة هو جهالة مقدار العمل، مع وجود غاية يطلب من العامل تحقيقها ليستحق الجعل، وهي هنا سلامة الآلة بحيث تؤدي وظائفها المعتادة.

ولو كان العقد ليس صيانة، بل إصلاحا لخلل قد وقع فعلا لتأكد شبهه بالجعالة. أما الصيانة فإن بينها وبين الجعالة فروقا ثانوية، وأخرى جوهرية.

فروق ثانوية:

وهذه الفروق الثانوية محل اختلاف وتباين نظر بين الفقهاء فيمنعها مذهب ويبيحها آخر في الجعالة، مع وجودها في الصيانة، مثل:

(أ) منع تأقيت مدة العمل في الجعالة عند المالكية والشافعية، بينما الحنابلة يجيزون التأقيت (وهو موجود في عقود الصيانة دوماً)، وهو الأوجه في نظرنا، لأن فيه تقليلاً لجهالة العمل، وهذا حسن وليس مباحاً فقط^(١).

(ب) عدم لزوم الجعالة عند المجيزين لها إلا قول ضعيف عند المالكية يقول باللزوم على الطرفين حتى قبل شروع العامل في العمل^(٢).

وعقود الصيانة لا مندوحة فيها عن اللزوم حتى قبل الشروع في العمل، لأن عدم اللزوم فيها ضار بالطرفين.

فروق جوهرية:

(١) ومن الفروق الجوهرية في نظرنا في الجعالة شرط أن يكون مقصود الجاعل لا يتحقق إلا بتمام العمل (مثل رد البعير الشارد، أو الحفر للوصول إلى الماء). أما إن كان بعض العمل يفي ببعض غرض الجاعل (مثل إشادة بعض البناء) فإن العقد المناسب هنا هو الإجارة على عمل، وليس الجعالة، لأن مؤدى هذه ألا يستحق العمل الجعل ولو أتم بعض العمل إذا لم ينجزه كله، مع أن الجاعل ينفع بهذا البعض، وفي هذا إجحاف دعا فقهاء المالكية إلى منع الجعالة في مثل هذه الحالات^(٣)، حيث بين اشتراط المالكية في العمل محل الجعالة ألا ينتفع به الجاعل إلا بتمامه^(٤).

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية، مادة جعالة، ٢١٥/١٥، ٢١٦.

(٢) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٢٧٥/٢، الموسوعة الفقهية ٢١١/١٥.

(٣) الجعالة وأحكامها: د. خالد رشيد الجميلي، ص ٧٩-٨٣.

(٤) مقدمات ابن رشد: ٦٣٥/٢ - ٦٣٦.

ومن الواضح في عقود الصيانة التي نبحثها أن رب الآلة ينتفع بقيام الصائن عليها بعض مدة العقد، ولا يصح القول بأن مقصوده لا يتحقق منه شيء إلا بتمام المدة كلها. وهذا يتنافى مع تكييف الصيانة على أنها جعالة.

(٢) وهناك فرق جوهري آخر يتصل بالفرق السابق، وهو أن الزمن مقصود أصلي في عقد الصيانة، الذي يستهدف كما أسلفنا حفظ الآلة في حالة صالحة للعمل خلال فترة العقد فالصيانة عقد زمني بلا ريب تتحقق المنفعة فيه آناً بعد آناً، شأن إجازة الأعيان وإجازة الأبدان، أما الجعالة على وجهها المعتاد فهدفنا تحقيق نتيجة معينة، ولو أمكن للعامل تحقيق النتيجة في ساعة لكان هذا أنفع للجاعل مما لو حققها بعد شهر.

(٣) وفرق جوهري ثالث نذكره هو أن صيانة الأعطال الطارئة يستحق الصائن فيها الأجرة ولو لم تطرأ أعطال خلال فترة العقد، فعقد الصيانة في هذا الجانب منه يشبه قول جاعل: "من التزم برد بعيري إذا شرد خلال العام القادم فله كذا، وله الجعل على التزامه هذا ولو لم يشرد البعير". وهذا أشبه بعقد التأمين على الأشياء منه بالجعالة.

ويستنتج مما سبق أن هناك شبهة واضحة بين عقد الصيانة المعاصر وعقد الجعالة المعروف في الفقه، لكن بينهما فروقا جوهرية تمنع في نظرنا اعتبار الصيانة جعالة مطلقة.

الفروقات التي تميز عقد الجعالة عن عقد الصيانة:

وأما الفروقات التي تميز عقد الجعالة عن الصيانة بحيث لا تنطبق أحكام الجعالة على الصيانة فهي:

(١) أن عقد الصيانة عقد لازم للطرفين بعد توقيعه منصوص فيه متى يمكن أحد الطرفين من نقضه، ولا يكون ذلك إلا لقوة قاهرة كحرق المعمل أو حدوث حرب أو زلزال ونحو ذلك، واختياريا عند انتهاء الفترة المحددة من العقد، مع

شرط إعلام الطرف الراغب في عدم تجديد العقد للطرف الثاني إعلاماً موثقاً أنه لا يرغب في تجديد العقد. أما عقد الجعل فهو غير لازم.

(٢) أن الجعل في الجعالة لا يتسلم منه العامل شيئاً إلا بعد إتمام العمل، فإذا لم يرد العبد أو الدابة فلا شيء له، وإذا حمل المتاع وتركه في نصف الطريق فلا يستحق، إلا إذا انتفع المالك بالمسافة التي قطعها حسبما هو مبين في كتب المذاهب الفقهية.

أما في عقود الصيانة فإنه ينص فيها على أن أجر الصائن مستحق عن كل فترة ويقبضها الصائن إما بالتنصيص على أنها مقدمة في أول الشهر أو يقبضها عند نهاية كل شهر.

(٣) أن الصيانة عقد محدد بأجل، أعني بذلك أن عقد الصيانة يتم بين صاحب المؤسسة على أنه سيستمر خمس سنوات أو ثلاث سنوات مثلاً، وبانتهائها ينتهي العقد ليعاد النظر فيه من جديد. هذا هو الإطار العام. ثم إن لكل طرف في نهاية السنة الحق في فسخ العقد مع إعلام الطرف الثاني قبل مدة محددة بثلاثة أشهر أو أكثر أو أقل برغبته في نهاية العقد، وهذا هو الإطار الخاص. وعقد الجعالة لا يجوز ضرب الأجل فيه^(١).

وها هي نصوص الفقهاء:

يقول خليل في مختصره، باب الإجارة: "(وفسدت مع جعل) يعلق عليه في الشرح الكبير: في صفقة واحدة لتنافرهما، لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد، وجواز الغرر، وعدم الأجل، أما الإجارة فإنها تلزم بالعقد، ويجوز فيها الأجل ولا يجوز فيها الغرر"^(٢).

(١) ينظر: عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للشيخ محمد المختار السلامي، بحث نشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢١٣٧٩/٢).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٤.

ويقول الهيتمي: "الجعالة تفارق الإجارة في جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين، وكونها جائزة، وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل إلا بعد تسليم العمل، فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجببت أجرة المثل" (1).

والملاحظ أن الجهالة في الجعالة ليست شرطا فيها، وإنما تجوز فقط. قال ابن حجر الهيتمي في التحفة: "وتصح على عمل مجهول وكذا معلوم في الأصح لأنها إذا جازت مع الجهل فمع العلم أولى" (2).

ويقول ابن قدامة في المغني: "لأن الجعالة يحتمل فيها الغرر، وتجوز مع جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة، وأن عقد الجعالة عقد جائز، وأن الإجارة إذا قدرت بمدة لزم العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها" (3).

فهذه نصوص المذاهب تنفي أن يتصور في عقد الصيانة أنه عقد جعالة.

وكما قلنا بأن بعض الفقهاء كيف عقد الجعالة على أنه أجير مشترك، إذ إن عقد الصيانة هو عقد على عمل، والصائن لا يضع نفسه تحت تصرف مالك الآلة مدة معينة ليقوم بالصيانة خلالها، لأنه عادة ليس أجيرًا خاصًا، لكنه أجير عام (مشترك) يبيع عمله في الصيانة لجهات كثيرة.

وفي التنف في الفتاوى من كتب الحنفية: "وأما الأجير المُشْتَرَك فَهُوَ الَّذِي يَتَقَبَّلُ الأَعْمَالِ مِنَ النَّاسِ مِثْلَ الصَّبَاغِ وَالْقَصَارِ وَالنَّسَاجِ وَالْإِسْكَافِ وَالْحَدَادِ وَالرَّاعِي لِلْقَوْمِ أَوْ لِلْقَرِيَةِ وَنَحْوِهِمْ" (4).

(1) تحفة المحتاج: ٣٦٣/٦.

(2) تحفة المحتاج: ٣٦٩/٦.

(3) المغني لابن قدامة ٢١/٦.

(4) التنف في الفتاوى ٥١٦/٢.

وقال الماوردي: "وَأَمَّا الْأَجِيرُ الْمُشْتَرِكُ فَهُوَ الَّذِي يَكُونُ عَمَلُهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ لِمُسْتَأْجِرِهِ مَعَ عَمَلِهِ لِمُسْتَأْجِرٍ آخَرَ كَالْقَصَّابِينَ وَالْحَيَّاطِينَ فِي حَوَانِيَتِهِمْ"^(١).

وقال ابن قدامة في المغني: "الأجير على ضربين: خاص ومشترك؛ فالخاص: هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها. سمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس. والمشارك الذي يقع العقد معه على عمل معين، أو على عمل معين في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها. كالكحال والطبيب، سمي مشتركا؛ لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة فأكثر في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها، فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعته"^(٢).

وجاء في الفتاوى الهندية: "اختلفت عبارة المشائخ في الحد الفاصل بين الأجير الخاص والأجير المشترك. قال بعضهم: الأجير المشترك من يستحق الأجر بالعمل لا بتسليم نفسه. والأجير الخاص من يستحق الأجر لتسليم نفسه وبمضي المدة، ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الأجر. وقال بعضهم: الأجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد، والأجير الخاص من يتقبل العمل من واحد"^(٣).

فالمعيار عند الفريق الأول هو ما يستحق به العامل الأجر، وعند الفريق الثاني هو تسليم النفس في المدة المحددة بالعقد. وعقد الصيانة على كلا التعريفين هو من قسم الأجير المشترك؛ لأن الصائن يستحق أجره بالوفاء بالعمل المتفق عليه في المدة المحددة المتفق عليها. وإذا اجتمع العمل والمدة وكان المقصود الأساس هو العمل فهو أجير مشترك.

(١) الحاوي الكبير ٤٢٥/٧.

(٢) المغني: ٣٨٨/٥.

(٣) الفتاوى الهندية: ٥٠٠/٤.

وكذلك على التعريف الثاني فإن الصائن لا يقصر نفسه على مؤسسة واحدة، وإنما هو يعقد عقوداً مع عدد من المؤسسات تبعاً لإمكاناته.

لكن الصيانة تختلف عن الأعمال المألوف تأديتها من الأجراء العاملين، كالنجار والخياط في أمرين:

(أ) جهالة مقدار العمل فيما يتصل بالصيانة الطارئة العلاجية، وهي جزء من عقود الصيانة في العادة. فلو قلنا بجهالة مقدار العمل لأصبح العقد جعالة لا إجارة.

(ب) الالتزام بتقديم قطع التبديل من الصائن بالإضافة للعمل وهذه القطع قيمة ذات شأن في العادة، وذلك بالنظر إلى أن ترميم المنزل وتصليحه على مالك العين لا مالك المنفعة.

عقد الصيانة مقارناً بالاستصناع:

فإن عقد الصيانة يشبه الاستصناع في هاتين النقطتين، لأن الصائن يقدم العمل والمواد وقطع الغيار، كما يشبه في أن الثمن فيهما قد يكون معجلاً أو مؤجلاً أو منجماً على أقساط (بينما اتفقوا في الجعالة على أن الجعل لا يستحق إلا بتمام العمل).

ومن أوجه الاختلاف بينهما: أن الصيانة عقد زمني وليس كذلك الاستصناع، كما أنه في الصيانة الطارئة تستحق الأجرة ولو لم تطراً أعطال تقتضي عملاً، بينما الاستصناع - على تكييفه بأنه عقد على عمل - لا بد فيه من العمل.

ترجيح اعتبار الصيانة عقداً مستقلاً:

يبدو لنا في ضوء مقارنة الصيانة بالعقود القريبة منها، كالجعالة والإجارة والاستصناع، أنها لا تشبه أيّاً منها تمام الشبه، فيصعب من ثم تطبيق جميع أحكام أحد هذه العقود على الصيانة.

ولعل الأيسر والأبعد عن التكلف اعتبار الصيانة عقدا مستقلا، من صنف عقود الإجارة على العمل، مع تميزه بالخصائص التالية:

(أ) محل العقد عمل بعضه وهو الصيانة الدورية، معلوم؛ وبعضه وهو الصيانة الطارئة، مجهول، لكنه مقدر بغاية محددة، هي استبقاء الشيء في حالة يؤدي فيها وظيفته المعتادة.

(ب) يقدم الصائن عادة المواد وقطع التبديل. (وهذا خلال الأصل في الجعالة وإجارة الأبدان، ووفق الأصل في الاستصناع).

(ج) وقد يتفق على أن يوفر رب الآلة المواد وقطع التبديل، أو يوكل الصائن بشرائها.

(د) يستحق الصائن الأجرة، طالما حقق غاية العقد والتزم شروطه، بصرف النظر عن ظهور حاجة إلى صيانة طارئة وعن مقدارها. (وهذا يشبه جهالة العمل في الجعالة وتحديد غاية يستحق الجعل ببلوغها، بصرف النظر عن مقدار العمل).

(هـ) يجوز أن تعجل الأجرة أو تؤجل أو تنجم بحسب الاتفاق (وهذا خلاف الجعالة، ووفق إجارة الأبدان والاستصناع عند الحنفية).

(و) العقد لازم للطرفين ما لم يشترط الخيار (وهذا موافق لإجارة الأبدان والأعيان، وخلاف الأصل في الجعالة والاستصناع).

(ز) الصيانة عقد زمني كالإجارة لا بد فيه من تحديد المدة (بخلاف الجعالة عند المالكية والشافعية).

المبحث الثالث

شروط صحة عقد الصيانة

ذكر بعض الفقهاء المعاصرين شروطا يجب أن تتوافر في عقد الصيانة، وهي مستخلصة مما ذكره الفقهاء في العقود المشابهة التي تشبه عقد الصيانة، وهذه الشروط هي:

(١) أن يكون للعاقدين كامل الأهلية، ومطلق تصرف كل في ماله، غير محجور عليهما في المال لأي سبب من أسباب الحجر.

(٢) أن يكون العمل موضع العقد مشروعاً غير محرم في الشريعة، ولا مخالفاً للقوانين، فلا يجوز التعاقد على صيانة مصنع للخمر، ولا أجهزة اللهو المحرم والقمار ونحوها.

(٣) أن يكون الصانع قادراً على القيام بالعمل المتفق عليه عند التعاقد بنفسه أو عماله، كما يشترط في الإجارة والجمالة.

(٤) أن يكون العمل موضع التعاقد في الصيانة معلوماً عند التعاقد، خالية من جهالة فاحشة، مفضية للنزاع، أما الجهالة اليسيرة فمحتمل لا تضر بالعقد، وكذلك الجهالة المنضبطة، وذلك إلحاقاً له بعقود المزارعة والمساقاة والجمالة، فإنها تحتوي على جهالة وغرر غير فاحشة، وقد أجازها الشرع الحنيف، نظراً للحاجة إليها، فكذا هذا العقد إذا ضبط بالشروط الآتية:

(أ) تعيين الشيء المتفق على صيانتته.

(ب) تعيين نوع الصيانة المطلوبة بالدقة، حسبما للنزاع، بتحديد شروط ومواصفات ينص عليها العقد، ويحددها الخبراء.

(ج) تعيين فترات الصيانة الدورية أسبوعياً أو شهرياً، أو سنوياً، وشكلها وطبيعتها.

(٥) تحديد مدة عقد الصيانة، مع تحديد البدء.

(٦) تحديد أجر الصيانة وطريقة دفعها للصائن، وتاريخ كل دفع.

- (٧) تحديد الآلات اللازمة للصيانة، والطرف الذي عليه تأمينها، الصائن أو المصون له، كالعدة وسيارات النقل.
- (٨) تحديد المواد اللازمة للصيانة الدورية كالزيوت وقطع غيار، والجهة التي عليها توفيرها، وذلك محصور بما هو مضمون الحاجة إليها غالباً.
- (٩) لا يدخل في أعمال الصيانة ترميم ما ينتج من التعدي (سوء التصرف)، كما لا يدخل فيها إصلاح الأعطال النادرة، كالأعطال الناتجة عن الحروب والكوارث ونحوها لما فيها من الغرر الشديد، فإن اشترطت فسد عقد الصيانة كله، لما فيها من الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع والغرر.
- (١٠) يدخل في أعمال الصيانة فقط الأعمال المضمونة مع حسن استعمال الآلة^(١).

المبحث الرابع

الآثار المترتبة على عقد الصيانة

- إذا تم عقد الصيانة واستوفى أركانه وشروطه، ترتب على ذلك آثاره وأحكامه، ومن أهمها:
- (١) عقد الصيانة لازم للطرفين، فلا يجوز فسخه بإرادة طرف واحد، كالإجارة.
- (٢) يجوز أن يحتوي العقد على خيار الشرط لأحد المتعاقدين أو كليهما، لمدة متفق عليها، فيكون لصاحب الخيار فسخه في المدة المشروطة، ما لم يسقط خياره.
- (٣) يجوز فسخ عقد الصيانة من قبل أحد طرفي العقد للأعذار الطارئة غير المتوقعة عند التعاقد، المبيحة لفسخ عقد الإجارة عند الأحناف، كسرقة الآلة المتفق على صيانتها مثلاً، أو خراب الدار المتفق على صيانتها بزلزال أو كارثة، ونحوها.
- (٤) إذا امتنع الصائن عن القيام بأعمال الصيانة المتفق عليها لعذر أو غير عذر،

(١) بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، للدكتور أحمد الحجي الكردي، ص ٢٦٥-٢٦٦.

فللطرف الثاني أن يتوقف عن دفع الأجرة المتفق عليها إن لم يكن قد دفعها سابقا وإن لم يصبه من ذلك ضرر، فإن أصابه ضرر من ذلك كان له مع التوقف عن الدفع فسخ عقد الصيانة بإرادته المنفردة، واسترداد ما دفع للصائن من أول المدة، وذلك أخذاً من مذهب الحنابلة^(١) في جواز فسخ عقود المعاوضة عند امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، إذا أصاب الطرف الثاني ضرر، وقياساً على الجعالة.

(٥) ينفسخ عقد الصيانة بموت أحد العاقلين أو جنونه، أو بانحلال الشركة إن كان الصائن شركة ذات شخصية اعتبارية، أخذاً بمذهب الحنفية في فسخ الإجارة بذلك، وعندها تطبق على هذه الحالة أحكام امتناع الصائن عن تنفيذ أعمال الصيانة المتفق عليها^(٢).

وينبغي التنبيه إلى أن اشتراط الصيانة في عقد البيع للآلة وما إليها هو شرط فاسد في الأصل، ومؤثر في البيع، لأنه مؤدٍ للنزاع غالباً، إلا أنه لجريان العرف به في أكثر بلدان المسلمين، ولقول بعض الفقهاء بجواز مثل هذا الشرط إذا لم يثبت عن الشرع نص بالمنع منه، أو كان مخالفاً لمقتضى العقد، كما هو مذهب الحنابلة، قال البهوتي: "(أَوْ شَرَطَ مُشْتَرٍ نَفَعَ بَائِعٍ فِي مَبِيعٍ) كَاشْتَرَاهُ عَلَيْهِ (حَمَلُ الْخَطْبِ) الْمَبِيعِ (أَوْ تَكْسِيرِهِ أَوْ خِيَاطَةَ ثَوْبٍ) مَبِيعٍ (أَوْ تَفْصِيلُهُ، أَوْ حَصَادَ زَرْعٍ) مَبِيعٍ (أَوْ جَزَّ رَطَّةٍ) مَبِيعَةٍ (وَنَحْوُهُ) كَضَرْبِ قِطْعَةٍ حَدِيدٍ اشْتَرَاهَا مِنْهُ سَيْفًا أَوْ نَحْوَهُ (صَحَّ) الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنًا وَإِجَارَةً، وَهُوَ صَحِيحٌ، (إِنْ كَانَ) النَّفْعُ (مَعْلُومًا وَلَزِمَ الْبَائِعُ فِعْلُهُ) وَفَاءً بِالشَّرْطِ (فَلَوْ شَرَطَ) الْمُشْتَرِي (الْحَمْلَ إِلَى مَنْزِلِهِ، وَهُوَ) أَيُّ: الْبَائِعُ (لَا يَعْرِفُهُ) أَيُّ: الْمَنْزِلَ (لَمْ يَصَحَّ) الشَّرْطُ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِدَلِّكَ ابْتِدَاءً قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمُنتَهَى وَظَاهِرُهُ صِحَّةُ الْبَيْعِ"^(٣).

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٤٠/٣.

(٢) بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، للدكتور أحمد الحجي الكردي، ص ٢٦٧-٢٦٨.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢٤٠/٣.

المبحث الخامس

صور عقود الصيانة وما يتعلق بها

وفيما يلي بيان لصور عقود الصيانة وما يتعلق بها من أحكام:

١. تكييف عقد الصيانة غير المقترن بعقد والمحتاج إلى مادة والمتعهد بالمادة الصائن:

هذا النوع من عقود الصيانة يتضمن عقد إجارة ويتضمن عقد بيع للمواد من الصائن إلى صاحب الشيء المصون فهو عقد اجتمع فيه عقدان: البيع والإجارة، فهو صفقتان في صفقة، وأما أن يشمله النهي الوارد في حديث صفقتين في صفقة. فعن عبد الله بن مسعود قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم "عن صفقتين في صفقة واحدة"^(١)، وأخرجه أيضا البزار والطبراني في الكبير والأوسط، ولفظ الطبراني في الأوسط: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تحل صفقتان في صفقة) ولفظه في الكبير (الصفقة بالصفقتين ربا) وهو موقوف^(٢).

هذا الحديث قال بعض العلماء إنه موقوف، وعلى فرض رفعه فقد اختلف في تفسيره، فقد فسره سماك، وهو أحد رواته، بأن يبيع الرجل البيع فيقول: هو بنسأ بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا^(٣).

وهو أيضا تفسير لأبي عبيد القاسم بن سلام فقد قال: صفقتان في صفقة أن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقدا بكذا، ونسيئة بكذا، ويفترقان على ذلك^(٤).

(١) رواه أحمد في مسنده: ٣٩٨/١.

(٢) منتقى الأخبار مع شرحه نبيل الأوطار: ٢٤٨/٥ - ٢٤٩. قال في مجمع الزوائد: رجال أحمد ثقات: ٨٤/٤، ولكن البزار أعل بعض طرقه ورجح وقفه، وبالوقف رواه أبو نعيم وأبو عبيد القاسم بن سلام. فتح القدير: ٢١٨/٥.

(٣) مسند الإمام أحمد: ٣٩٨/١.

(٤) فتح القدير: ٢١٨/٥.

وهذا هو أحد التفاسير لبيعتين في بيعة^(١).

فعلى هذا التفسير فإن مسألتنا لا تدخل في النهي الوارد في هذا الحديث، ولكن التحقيق أن بيعتين في بيعة أخص من صفقتين في صفقة؛ لأنه في نوع خاص من الصفقات هو البيع^(٢).

وأما صفقتان في صفقة فإن يشمل البيع وغيره من الصفقات، فيدخل فيه الجمع بين عقدين في عقد واحد أيا كان نوع العقدين، فالجمع بين البيع والإجارة، أو البيع والإعارة، أو البيع والسلف، أو البيع أو الشرط... كل ذلك ونحوه من صفقتين في صفقة، ولكن هل يتناول النهي كل ما يصدق عليه لفظ صفقتين في صفقة؟

لفظ الحديث عام، ولكن الفقهاء لم يأخذوا بهذا العموم، فالمالكية يمنعون الجمع بين كل عقدين بينهما تضاد، ولذلك منعوا الجمع بين البيع وأحد العقود الستة، وهي: الجعالة، والمساقاة، والقراض، والصرف، والشركة، والنكاح^(٣). وجوزوا الجمع بين البيع والإجارة. جاء في المدونة: (قلت): رأيت إن استأجرت رجلا على أن يبني لي داري على أن الجص والآجر من عند الأجير، (قال): لا بأس بذلك، (قلت): وهو قول مالك، (قال) نعم، (قلت): لم جوزة مالك، (قال): لأنها إجارة وشراء جص وآجر صفقة واحدة^(٤).

فتكييف هذا النوع من عقد الصيانة بالبيع والإجارة مقبول حسب مذهب المالكية، وهو الصواب عندي.

ويجب إن أخذنا بهذا التكييف تحقق شروط كل من عقد البيع وعقد الإجارة في هذا النوع من عقد الصيانة، ولكن يبدو لي أن تحقق شروط البيع غير ممكن، ولهذا

(١) ينظر: الغرر وأثره في العقود، ص ١٠٢.

(٢) فتح القدير: ٢١٨/٥.

(٣) الفروق: ١٤٢/٣.

(٤) المدونة: ١١ / ٤٥، ٥٥.

فإن الأولى عندي، إذا كان صاحب العمل لا يقدم المادة بنفسه، أن يوكل الصائن بشرائها فيكون تكييف العقد في هذه الصورة إجارة ووكالة بالشراء، ولا مانع من هذا.

٢- الاتفاق على الصيانة في عقد مستقل:

كما لو تم بين مالك الجهاز وبين المهندس المتخصص أو الشركة اتفاق على أن يقوم المهندس أو الشركة بخدمات الإدامة في فترات معينة، وتبديل قطع الغيار عند الحاجة في مقابل أخذ أجرة معينة إلى مدة معلومة.

وقد يقال إن هذا الاتفاق إذا تحقق في عقد مستقل هو نوع من الإيجار بين صاحب المال كمستأجر، وبين المتخصص أو الشركة كأجير في مدة معينة للقيام بخدمات الإدامة في فترات معينة، وكذلك الإصلاح وتغيير قطع الغيار عند اللزوم كإجارة الخياط نفسه لخياطة الثوب أو الحارس للحراسة عن مال خاص، فأركان الإجارة من حيث وجود المستأجر والأجير والمنفعة، وهي الصيانة التي تكون متعلق التملك هنا، متوفرة.

لكن التحقيق هو أنه لا يمكن إرجاع بعض أقسام الصيانة كالشكل الثاني إلى الإجارة الصحيحة، من جهة عدم وجود التحديد في ناحية المنفعة، لاشتمالها على القيام بالإصلاح وتغيير قطع الغيار عند اللزوم بدون أخذ ثمن قطعة الغيار أو أجرة الإصلاح مستقلة عن عقد الصيانة، فعقد الصيانة حينئذ يشتمل على تملك عين ومنفعة غير محددة، والحال أنه لا بد في عقد الإجارة من كون متعلق الإجارة منفعة محددة.

على أن المرجع في تشخيص حقيقة المعاملات هو العرف وكيفية الإنشاء الرائج بين الناس، والعرف لا يرى عقد الصيانة داخلا في باب الإجارة لأن الإجارة، في نظر العرف تتقوم بحصول سلطة فعلية منجزة على المنفعة، والحال أن عقد الصيانة لا ينتج سلطة من هذا القبيل^(١).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/٣٥٨).

ولا شك أن عقد الصيانة من العقود المستحدثة التي لها خصوصيات تجعلها متميزة عن العقود الأخرى. فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعاً ولا إجارة ولا غيرهما، وإنما هو عقد مستقل له كيانه الخاص وشروطه وآثاره الخاصة به، ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر. نعم باعتباره عقداً لا بد من توافر أركانه وهي: العاقدان، والمعقود عليه، والإيجاب، والقبول، وكذلك شروطه العامة.

والحاصل فإن "شرط الصيانة منفصلاً عن عقد البيع وبثمن مستقل، وهي صيانة يقدمها البائع (الصانع) نفسه. وأكثر ما يحصل هذا على شكل زيادة في مدة الصيانة لسنوات إضافية فوق المدة المذكورة في نموذج عقد البيع المهيأ مسبقاً، لقاء عوض يتفق عليه.

وقد يلحق بهذا عقد الصيانة المستقل بين صائن متخصص ومالك أو مشغل الآلة. لأنه في الواقع لا يختلف عنه إلا في كون شروط الصيانة في عقد البيع معروفة مسبقاً ومنمطة ومطبوعة. أما في حالة شراء الصيانة بعقد مستقل أو شراء تحديد الالتزام بالصيانة لزمناً إضافياً، فقد يمكن التفاوض على شروط الصيانة بشكل مفصل"^(١).

٣- عقد الصيانة المشروط في عقد المقاولة الذي يتعهد فيه المقاول بصنع شيء وصيانتته لمدة من الزمن:

"إن عقد المقاولة هو عقد يتعهد فيه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل، وإن عقد الصيانة يندرج في عقد المقاولة. لأن الصائن يتعهد فيه بأداء عمل من نوع خاص، وقد يتعهد المقاول بصنع شيء ويلتزم بصيانتته مدة من الزمن، فيجتمع عقد الصيانة والمقاولة في عقد واحد، كما لو تعهد مقاول بإقامة مصنع وتعهده أيضاً بصيانتته لمدة عشر سنين.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/٣٨٦).

تكييف هذه المعاملة هو أنها عقد إجارة على صناعة الشيء وصيانته إذا كانت المادة من صاحب العمل، وعقد إجارة وبيع إذا كانت المادة من المقاول، وكل هذا جائز شرعاً^(١).

٤ - صورة عقد الصيانة التي يبرم بين المؤسسة والصائن والتزامه بإصلاح العطب للآلات مع تقديم قطع الغيار:

وهي أن يلتزم الصائن بشراء قطع الغيار إذا تعذر إصلاحه المعطّب أو كان يستدعى نفقات تتجاوز حد السقف المتفق عليه في العقد، وأنه يتقاضى على هذا العمل الإضافي، زائداً مقدراً بنسبة مئوية من ثمن القطعة التي اشتراها. وتكييف هذا البند أنه وكالة بأجر، حدد فيها الأجر وتحقق رضا الموكل والوكيل، وكلاهما ممن تصح منه الوكالة^(٢).

واجبات المؤسسة في هذا العقد:

(١) "الالتزام بدفع أجر الصائن، وأجر الصيانة محدد في العقد، ويدفع على فترات، كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر، وهذا الأجر في مقابل العمل الموصوف والمحدد في العقد، كما يضم لهذا الأجر قيمة الأعمال التي ينجزها الصائن خارج ما التزم به في العقد، وهذه مضبوطة في العقد ببيان أجر ساعات العمل التي يقضيها الصائن، في أيام العمل وفي أيام الراحة، كما حدد أجر التنقل إلى المكان الذي ترغب المؤسسة في إجراء الإصلاح به بقائمة تربط بين كل وحدة من المسافة، والأجر الذي يحسب في تعاملها، وأن هذه الإضافة تضم إلى الفاتورة التي تلتزم المؤسسة بدفع قيمتها للصائن بمجرد ما تتسلمها.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/٣٥٢).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/٣٣٦).

تسليم أجر الصائن:

تجري عقود الصيانة على طريقتين:

الأولى: أن يقسم الأجر السنوي على فترات تدفع كل فترة مقدما في بدايتها.
الثانية: أن يقسم الأجر السنوي على فترات يدفع كل قسط عند نهاية الفترة المحددة.

وبالرجوع إلى الأحكام المقررة في فقه المذاهب فإننا نجد اختلافًا في اجتهادهم.

الطريقة الأولى - اشتراط الصائن تسلم أجرة مقدما:

فالحنفية لا يرون مانعا من اشتراط التعجيل ويلزمون المستأجر (المؤسسة) بالوفاء بالشرط. يقول الكاساني^(٣): فإن شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها سواء أكان ما وقع عليه الإجازة شيئا ينتفع به كالدَّار والدابة، أم كان صانعا أم عاملا ينتفع بصنعه أو عمله كالقصار والصبَّاغ لأنهما لما شرط تعديل البدل لزم اعتبار شرطهما^(٣). ولقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"^(٤).

وكذلك في المذهب المالكي: وعجل الأجر وجوبا ولو حكما كتأخير ثلاثه أيام لا أكثر، فيفسد العقد إن عين كثوب معين، أو بشرط أي اشتراط تعجيله عند عقد الإجازة^(١)، وكذلك الحكم عند الشافعية والحنابلة^(٣).

(١) بدائع الصنائع: ٢٦٣٠/٦.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣٣٦/١١).

(٣) رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤٩/٢.

(٤) حاشية البناني: ٣/٧؛ ومواهب الجليل: ٣٩٢/٥.

(٥) مغني المحتاج: ٣٣٤/٢؛ والمغني، لابن قدامة: ١٧/٨.

الطريقة الثانية:

"أن يكون العقد على استحقاق الصائن أجره عند نهاية كل فترة تحدد بشهر أو ثلاثة أو ستة.

وهذه الطريق هي الأصل عند أبي حنيفة، لأن الأصل أن ثبوت الحقين للمؤجر والأجير يثبتان في وقت واحد، فيثبت الملك للأجير في الوقت الذي يستوفي فيه المستأجر المنفعة، ولهذا كان الأصل عنده تأخير الأجرة إلى انتهاء العقد، ولما كان عقد الصيانة، المنافع فيه غير مرتبطة، فنهاية كل فترة يعرف بها تسلم المؤسسة للمنافع واستحقاق الصائن أجره"^(١).

الحالة الثانية: "أن تلزم الجهة المتعاهدة بالصيانة بتقديم قطع الغيار مع العمل، فهناك صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون الصيانة دورية، وقطع الغيار معلومة بالرجوع إلى العرف من حيث تحديد عددها وصفاتها وعمرها الافتراضي ووقت تبديلها، فهذه الصورة جعالة جائزة أيضا.

ويمكن التعاقد على العمل بعقد واحد حيث يغتفر الجهالة اليسيرة".

الصورة الثانية: "أن تكون قطع الغيار غير قابلة للتحديد عند التعاقد بالرجوع للعرف أو مراعاة الطبيعة التقنية للمعدات، ويقع التفاوت الكبيرة في تكلفتها ففي هذه الصورة لا يجوز التعاقد على التزام الجهة المتعاهدة بالصيانة للقيام بالعمل وتقديم قطع الغيار، وذلك للجهالة الكبيرة المؤدية للنزاع"^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ٢٤/٦ - ٢٨، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٣٧/١١.

(٢) المرجع السابق ٣٥٤/١١.

١ - عقد التعهد بالصيانة:

"وهو يشبه عقد الصيانة، ولكنه يشمل في العادة أنواعا متعددة من الآلات مما يتطلب اختصاصات فنية متعددة. ويلتزم فيه متعهد الصيانة بإصلاح ما يطرأ على الآلات والأجهزة الموجودة لدى الطرف الآخر لقاء مبلغ معين، وبسبب شموله لآلات من أنواع عديدة، فإنه قلما يشير إلى أي تمايز في المعاملة بين العمل وقطع الغيار اللازمين للصيانة. وبالتالي فإن عقد تعهد الصيانة يقدم - عادة - الصيانة كاملة، بما فيها من عمل ومواد وقطع غيار، للمالك أو المشغل للآلات والأجهزة.

وكثيرا ما يتضمن هذا العقد النص على اعتبار ما يضاف من آلات إلى ما هو موجود منها عند العقد مضمونا إليها من حيث شموله بالتعهد. ويرافق عقد التعهد بالصيانة قيام المتعهد بالتعاقد مع الفنيين لتقديم خدمات الصيانة التي يلتزم بها.

فهو عقد تعهد بالصيانة يتضمن تقديم العمل مع المواد وقطع الغيار. وهو مترافق مع عقد صيانة من الباطن بين المتعهد والصائن الفعلي. وبسبب عقد الصيانة المرافق هذا يستطيع متعهد الصيانة أن يقدم الصيانة التي التزم بها^(١).

٦ - صورة عقد الصيانة التي يشترط فيه أن يقوم الصائن بالإصلاح وشراء قطع الغيار على حساب صاحب المؤسسة مع حصوله على ربح نسبي.

وفيها يتعهد الصائن بتقديم العمل وقطع الغيار معا في كل مرة تحتاج فيها الآلة أو الآلات إلى صيانة، وذلك لقاء مبلغ مقطوع سنوي أو شهري^(٢).

"الاتفاق على الصيانة يمكن أن يتحقق بصورة مختلفة لكل منها آثار وأحكام خاصة. فإن الاتفاق على الصيانة كما يمكن أن يتحقق في ضمن شرط في عقد بيع أو إجارة، كذلك يمكن أن يتحقق في عقد مستقل.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٨١/١١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٨١/١١.

وكذلك الملتزم به كما يمكن أن يكون صرف استعداد المتخصص للقيام بخدمات الصيانة، مع كون أجره العمل خارجاً عن الاتفاق، كذلك يمكن أن يكون مشتملاً على أجره عمل الصيانة، فيكون الاتفاق على الصيانة ملحوظاً فيه أجره الإصلاح وتبديل قطع الغيار، أي لا تكون لهما أجره مستقلة"^(١).

والأشكال المختلفة للاتفاق على الصيانة هي:

الأول: الاتفاق على الصيانة كعقد مستقل بين صاحب المال وبين الشركة أو المتخصص، على مجرد عرض خدمات الإدامة، ويكون الإصلاح وتعويض قطع الغيار عند اللزوم بأجره مستقلة عن أجره الخدمات المتفق عليها في ذلك العقد.

الثاني: كون الصيانة شرطاً في ضمن عقد البيع أو الإيجار، وكان المشروط به هو الاستعداد لتوفير خدمات الصيانة عند الحاجة، مع كون أجره الإصلاح والخدمات وثمان قطع الغيار مستقلة عن هذا العقد.

الثالث: نفس الصورة السابقة مع كون أجره الإصلاح والخدمات داخلة في العقد الأول أي عقد البيع والإيجار الذي قد اشترطت فيه الصيانة"^(٢).

مضمون عقد الصيانة:

أما أهم ما يتضمنه عقد الصيانة في العادة فهو خدمة الإصلاح المتكررة فالصيانة هي أصلاً عقد على الإصلاح. فهو يشمل أساساً العمل الذي يقوم به الصائن أو من ينوب عنه لإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد، كلما طرأ عليه تغير كلي أو جزئي (على أحد أجزاء الشيء) يوقف عمله كلياً أو جزئياً، أو يقلل من جودته أو إنتاجيته المعتادة.

(١) المرجع السابق ٣٥٦/١١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٥٦/١١.

وكثيرا ما تشمل الصيانة تقديم ما يلزم من أعيان إضافة إلى العمل، أيضا نحو قطع الغيار، سواء أكانت الحاجة إلى تغيير القطعة مسببة بفسادها أصلا، أم باهلاكها قبل الأوان المقرر لها في حالة الاستعمال المعتاد (المتوقع أو المرسوم لها).

وقد تشمل بعض عقود الصيانة الإصلاح المتكرر، بما فيه من عمل وأعيان، الذي أصبح ضروريا نتيجة لسوء الاستعمال أو نتيجة لفعل الغير^(١).

إن واجبات الصائن محددة في العقود والتزاماته مضبوطة، وإن ثمن القطعة التالفة يتحمله صاحب المؤسسة، ويختصر دور الصائن - بناء على مهارته - على التعرف على موطن الخلل، ثم يباشر إصلاحه إذا كان ممكنا بدون تغيير أي قطعة، أو يقوم بتغيير القطعة التالفة ووضع قطعة صالحة مكانها.

٧- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بصيانة المعدات الموجودة عند العقد وما يمكن أن يضيفه صاحب المؤسسة من أجهزة جديدة:

وفيها يكون عقد البيع، أو الإيجار مشروطا بتبديل أو إصلاح المبيع أو المال المستأجر عليه لو طرأ عليه عيب معين إلى مدة معلومة بدون أخذ الأجرة أو الثمن على ذلك، وهو ما يسمى بضمانة الصيانة لمدة معلومة. وتفترق هذه الصورة عن الصورة السابقة في أن الملحوظ فيه هو التحفظ عن العيوب المخفية أو العيوب غير المتوقعة في المبيع. ويكون هذا الشرط بنحو شرط النتيجة، أي كون ذمة البائع مشغولة بالتبديل أو الإصلاح فيما لو طرأ على المبيع عيب، وهذا بخلاف الصورة السابقة فإن الشرط فيها على نحو شرط الفعل؛ أي تعهد المشروط عليه بالقيام بالفعل وهو التعمير والإصلاح بدون أن يكون هناك اشتغال ذمة - أي ضمان بشيء وضعا - والملحوظ فيه هو المحافظة على المبيع بإجراء خدمات الإدامة^(٢).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٧٠/١١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٥٧/١١.

٨- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بالعمل على تحديث الأجهزة عندما يظهر التحديث طوال مدة العقد:

ومن عقود الصيانة ما يتضمن جهالة من نوع آخر يمكن أن نسميه بجهالة تتعلق (بالتطورات الفنية) التي قد تحصل في المستقبل. ففي مهنة برامج الكمبيوتر شاعت عقود تقديم البرامج مع صيانتها، وذلك بإدخال كل ما يحصل من معرفة فنية جديدة عليها خلال مدة العقد. والتغير الفني في هذه الصناعة كبير وسريع، وهو مما لا يمكن التنبؤ به كما هو معلوم. وهذا النوع من الجهالة يشمل جهالة التغيرات المستقبلية وأثمانها ومواعيد ظهورها بأن واحد⁽¹⁾.

عقد التحديث (Updating):

عقد التحديث هو عقد على إضافة ما يجد من معرفة علمية أو منتجات حديثة على الأجهزة العلمية مما يحسن مردودها ومنافعها، ويجعلها تواكب التقدم العلمي في ميدانها. وهو عقد على تقديم المعرفة العلمية الجديدة المتمثلة في حقوق معنوية. والتي تتوفر على شكل قطع غيار صغيرة تضاف إلى الآلات أو الأجهزة المطلوبة تحديثها، أو على شكل برامج مخزونة في أقراص صغيرة يتم إدخالها في هذه الأجهزة. والعمل المباشر الذي يتطلبه عقد التحديث يكاد يكون قليلا جدا، وهو ما يحتاجه تركيب القطعة أو إدخال البرنامج وذلك بالمقارنة مع الكمية الكبيرة من العمل المبذول في متابعة التطورات العلمية والتكنولوجية والصناعية، وفي الحصول عليها، ثم تطويرها بما يناسب المستفيد من عقد التحديث وإدخال التعديلات اللازمة في نظمه حتى يصير من الممكن لأجهزته أن تستوعب الإفادة من هذه المعرفة العلمية الجديدة.

كما أن أثمان هذه الحقوق المعنوية لا تكون في العادة معروفة عند توقيع عقد التحديث. على أن معظم عقود التحديث كثيرا تشمل العمل وحده، بما فيه من جزء

(1) بحث الدكتور منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١/ ٣٧٣.

معلوم بسيط وجزء مجهول كبير وتترك ثمن الحق المعنوي ليتحملة الطرف الطالب للتحديث^(١).

٩- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتدريب عمالة الطالب مع الإصلاح عند العطب:

عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن على تدريب عمالة الصائن، مع الإصلاح عند العطب، هو عقد جائز وكذلك عند الشيخ الضرير، وذلك لأنه عقد إجارة مع الجعالة معا، يجوز الجمع بينهما، وإن كان بعضهم لا يرى جواز ذلك^(٢).

١٠- صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يضمن الصائن استمرار عمل المصنوع وأن يتحمل تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتيا حتى يتم الإصلاح أو تعويض التالف لصاحب المؤسسة:

وفيها يكون عقد البيع، أو الإيجار مشروطا بتبديل أو إصلاح المبيع أو المال المستأجر عليه لو طرأ عليه عيب معين إلى مدة معلومة بدون أخذ الأجرة أو الثمن على ذلك، وهو ما يسمى بضمانة الصيانة لمدة معلومة. وتفترق هذه الصورة عن الصورة السابقة في أن الملحوظ فيه هو التحفظ عن العيوب المخفية أو العيوب غير المتوقعة في المبيع. ويكون هذا الشرط بنحو شرط النتيجة، أي كون ذمة البائع مشغولة بالتبديل أو الإصلاح فيما لو طرأ على المبيع عيب، وهذا بخلاف الصورة السابقة فإن الشرط فيها على نحو شرط الفعل؛ أي تعهد المشروط عليه بالقيام بالفعل وهو التعمير والإصلاح بدون أن يكون هناك اشتغال ذمة - أي ضمان بشيء وضعا - والملحوظ فيه هو المحافظة على المبيع بإجراء خدمات الإدامة^(٣).

أما أهم ما يتضمنه عقد الصيانة في العادة فهو خدمة الإصلاح المتكررة فالصيانة هي أصلا عقد على الإصلاح. فهو يشمل أساسا العمل الذي يقوم به الصائن أو

(١) بحث الدكتور منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٧٦/١١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٢٤/١١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٥٧/١١.

من ينوب عنه لإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد، كلما طرأ عليه تغير كلي أو جزئي (على أحد أجزاء الشيء) يوقف عمله كلياً أو جزئياً، أو يقلل من جودته أو إنتاجيته المعتادة.

وكثيراً ما تشمل الصيانة تقديم ما يلزم من أعيان إضافة إلى العمل، أيضاً نحو قطع الغيار، سواء أكانت الحاجة إلى تغيير القطعة مسببة بفسادها أصلاً، أم باهلاكها قبل الأوان المقرر لها في حالة الاستعمال المعتاد (المتوقع أو المرسوم لها). ينبغي أن نلاحظ أن هنالك شروطاً أخرى كثيرة قد تتضمنها عقود الصيانة نذكر فيما يلي أهمها:

١. التعويض عن الإيراد المفقود لفترة تعطل الشيء عن العمل.

٢. تقديم منفعة ماثلة، بديلة أو موصوفة، خلال فترة التعطل عن العمل.

هذا النوع من عقود الصيانة الذي يتعلق به شرط ضمان الصيانة، ويشمل كل خلل في الآلة عن إنتاج منافعها بسبب نوعية المعدن أو المادة الذي تتركب منه أو بسبب طريقة تركيب الأجزاء بعضها مع بعض، أو بسبب تصميم الآلة أو عدم قدرة أي جزء منها على تأدية الخدمة المتوقعة منه أو المخططة له في تصميم الآلة.

ومن الواضح أن هذا النوع الأخير من الأعطال أو العيوب يقلل من منافع الآلة عما هو مقصود منها، أو يعطل هذه المنافع كلية، ويستدعي مسؤولية الصانع (البائع) عن هذا العيب. ويهدف شرط الصيانة إلى النص على تحميل الصانع (البائع) هذه المسؤولية صراحة.

ويشبه هذا النوع من حاجات الصيانة ما قد تفرضه الحكومات من إلزام الصانع بإدخال تغييرات على الآلة بعدما يثبت لديها وجود خطورة على السلامة العامة ما لم يتم ذلك التغيير.

وكثيراً ما يتضمن شرط الصيانة قيام الصانع (البائع) بتقديم القطع اللازمة، إضافة إلى القيام بتركيبها وإعادة الآلة إلى عهدها التشغيلي المعتاد أو المحسوب لها.

على أن أهم ما يميز شرط الصيانة في البيع هو تحديد فترة زمنية لاستمرار نفاذه، فينص مثلاً على ضمان الصيانة لمدة عام أو ثلاثة أعوام. وقد نجد في كثير من العقود النص على ضمان القطع لمدة عام مثلاً مع التركيب والخدمة، في حين يستمر ضمان تقديم خدمة الصيانة (بما تتضمنه من عمل فقط) لمدة سنة أخرى مثلاً تكون فيها القطع على المشتري. ولكنه ينبغي أن يلاحظ هنا أن ما تفرضه الحكومة أحياناً من إصلاح قد يقع بعد انقضاء مدة الصيانة المشروطة، فهو لا يتقيد بالقيود الزماني لها، لأنه مبني على مصلحة السلامة العامة.

كما أن بعض شروط الصيانة يتضمن استمرار الالتزام بالصيانة لكامل مدتها حتى ولو تغير مالك الآلة، سواء أكان التغير اختيارياً بنحو البيع والهبة، أم غير اختياري بنحو الميراث والوصية والإجبار على البيع بحكم محكمة.

يضاف إلى ذلك أن بعض شروط ضمان الصيانة يشمل تقديم خدمة بديلة أثناء فترة تعطل الآلة بسبب الصيانة المضمونة، كأن تقدم سيارة بدل السيارة التي تخضع للصيانة، أو بندقية بدل تلك التي تتم صيانتها، وذلك لمدة الصيانة بكاملها.

وكذلك فقد يضاف إلى شرط الصيانة شرط يضمن بموجبه الصانع (البائع) الأضرار التي أدى إليها تعطل الآلة، كأن يعرض عما يتلف من مأكولات نتيجة تعطل الثلاجة، أو جلود نتيجة تعطل آلة الدباغة. ويحدد العقد عادة حداً أعلى لهذه المسؤولية يكون محسوباً بالاعتماد على الطاقة الإنتاجية للآلة.

وكذلك، فإن كثيراً من عقود البيع تتضمن شرطاً بالخيار باستمرار شرط ضمان الصيانة لمدة إضافية لقاء دفع المشتري مبلغاً إضافياً عند العقد أو عند ممارسة ذلك الخيار، الذي تحدد له عادة مدة ينقضي بانتهائها.

وقد يضاف إلى شرط الصيانة أحياناً شرط الإشراف على التشغيل لمدة معينة، وكذلك شرط تقديم التدريب للعناصر التي ستعامل مع الآلة بعد تركيبها عند المشتري أو المستفيد.

عقد الصيانة مقارنة بالتأمين على الأشياء:

"عقد التأمين: هو عقد يلتزم فيه المستأمن (طالب التأمين) بدفع مبلغ معين، لقاء التزام المؤمن بدفع تعويض عن الضرر الذي قد يلحق بالمستأمن إذا وقع الخطر المؤمن ضده خلال فترة زمنية محددة (سنة مثلاً).

والصيانة العلاجية الطارئة (غير الدورية) تشبه عقد التأمين المذكور، سوى أن الصائن لا يلتزم عادة بتقديم مبلغ مالي يعوض رب الآلة عن الضرر الناجم عن العطل الطارئ، بل يلتزم إصلاح العطل، وتبديل القطع التالفة حيثما لزم ذلك.

ولو تمحضت الصيانة بحيث تكون علاجية طارئة فقط لا تشمل الصيانة الدورية، وكانت مستقلة تماماً عن عقد بيع الأصل المراد صيانته، لزاد شبهها بالتأمين.

الحاصل: إذا انفرد عقد الصيانة وحده، وكان محصوراً بالصيانة الطارئة فقط دون الدورية الوقائية، فإنه يشبه عقد التأمين على الأشياء، ويجري فيه الخلاف الفقهي المعاصر في التأمين. فأكثر الفقهاء المعاصرين، والمجامع الفقهية ومنها هذا المجمع الموقر، رأيت عدم جواز التأمين التجاري، وجواز التبادلي والتعاوني بديلاً عنه. وترى قلة من الفقهاء المعاصرين جواز التأمين التجاري من حيث المبدأ، إذا خلا عقده من أسباب مفسدة أخرى.

على أن الغالب على عقود الصيانة أن تشمل الصيانة الدورية الوقائية أيضاً، وهذه لا تشبه التأمين في شيء، كما أن وجودها في العقد يخل بشرط فني جوهرى في التأمين وهو ألا يتعلق وقوع الحادث الضرر بإرادة المؤمن ولا المستأمن. بينما الصيانة الدورية التي يؤديها الصائن تستهدف صراحة تقليل احتمال الحاجة إلى الصيانة الطارئة، وتقليل تكاليفها.

أما الصيانة الطارئة المحضة، فالغالب أن تترافق مع عقد بيع الأصل، كما هو شائع عند بيع السيارة الجديدة، حيث تتعهد الشركة البائعة أنه إن طرأ خلل في محرك السيارة خلال فترة محددة، فإنها تقوم بإصلاحه أو تبديله مجاناً. ولا يشمل هذا التعهد قيام الشركة البائعة بأعمال صيانة دورية⁽¹⁾.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامى ١١/ ٤٠٠.

١١ - صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بالتعويض عن الضرر الحاصل:

مثل أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الأجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين، ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة، أما إن لم يغيب عليها بأن عملها في بيت ربها ولو غائباً أو بحضرته ولو بغير بيته فلا ضمان، ومنها أن يكون مصنوعة مما يعاب عليه، ومنها ألا يكون في الصنعة تغير، وأما إن كان فيها تغير كثقب اللؤلؤ ونحوه، فلا ضمان، ويضمن قيمته يوم دفعه ربه إليه.

وذكر قبل هذا أن الصانع يضمن إذا غر بفعل لا بقول، ومثل له بالحمال يربط المحمول بحبل رث أو يمشي في موضع فيه تعثر، وكذا إذا تعدى بأن أخرج في السير فإنه يضمن.

فاشترط المؤسسة أن الصائن ضامن إذا لم ينبه للخلل الذي تسبب عنه التعطيل شرط مقبول لأنه غر بفعل^(١).

ضمان الصيانة لمدة معلومة:

فيما إذا كان عقد البيع، أو الإجارة مشروطاً بتبديل أو إصلاح المبيع أو المال المستأجر عليه لو طرأ عليه عيب معين إلى مدة معلومة بدون أخذ أجر أو ثمن على ذلك، والشرط هنا كما مرت الإشارة إليه سابقاً بنحو شرط النتيجة لا الفعل، ولذلك لو لم يقدّم البائع بتبديل أو إصلاح السلعة المباعة وفقاً للشرائط المعينة يعد مديوناً؛ أي تكون ذمته مشغولة بذلك. فليس هو مجرد وجوب تكليفي فحسب، بل إن الشرط هنا هو أولاً وبالذات هو الحكم الوضعي، أي كون ذمة البائع مشغولة بالتبديل، والحكم التكليفي يترتب على ذلك ثانياً، من وجوب القيام بتفريغ الذمة عند طلب من له الشرط.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤٠٠/١١.

هذا النحو من الشرط أيضا صحيح عندنا، لشمول الأدلة العامة للوفاء بالعقود والالتزام بالشروط له، أما الإشكال من ناحية وجود خلل فيه من حيث الغرر والتعليق فقد ظهر جوابه مما ذكرناه في الصور السابقة.

بقي هنا بحث وهو أنه في هذه الصورة قد يكون البائع هو الصانع أو وكيله الذي يلتزم بضمان الصيانة أي تبديل السلعة على تقدير ظهور العيب في السلعة. وهذا لا إشكال فيه. ولكن قد يكون البائع مالكا للسلعة من دون أن يكون هو الصانع، فقد يلتزم بتبديل السلعة عن طروء العيب من قبل الصانع لا نفسه.

فإنه يشكل في صحة هذا الشرط بأنه شرط غير مقدور للمشروط عليه الذي هو البائع، فيكون باطلا؛ لأن القدرة على الشرط من شرائط صحة الشروط، كما هو واضح.

ولكن الصحيح هو أن هذا الإشكال غير وارد، وذلك أن البائع الذي اشترى من الشركة الأصلية المنتجة لهذه السلعة أو من وكيله قد اشترط عليه في ضمن أخذ الوكالة عن الشركة لعرض منتجاته بشرط ارتكازي غير مصرح به، أو بشرط مصرح بأن يبذل الصانع السلع أو يقوم بإصلاحها وفق شروط معينة، فمع هذا الشرط يكون البائع قادراً على ما اشترطه من تبديل المال أو إصلاحه عند طروء العيب في مدة معينة، ولا إشكال من هذه الناحية أيضا⁽¹⁾.

١٢- صورة عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر وغير المحتاج لمواد أخرى:

وفيه يكون الاتفاق على الصيانة في عقد مستقل، كما لو تم بين مالك الجهاز وبين المهندس المتخصص أو الشركة اتفاق على أن يقوم المهندس أو الشركة بخدمات الإدامة في فترات معينة، وتبديل قطع الغيار عند الحاجة في مقابل أخذ أجره معينة إلى مدة معلومة.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١/ ٤٠٠.

الاتفاق على الصيانة في عقد مستقل:

كما لو تم بين مالك الجهاز وبين المهندس المتخصص أو الشركة اتفاق على أن يقوم المهندس أو الشركة بخدمات الإدامة في فترات معينة، وتبديل قطع الغيار عند الحاجة في مقابل أخذ أجره معينة إلى مدة معلومة⁽¹⁾.

ومجرد الإمكان العقلي لإنشاء هذه المعاملة (الصيانة) على نحو الإجارة أو الصلح لا يغير نظر العرف، والواقع في الخارج من عدم وقوع عقد الصيانة بهذه الصياغة، إذ العقود أمور اعتبارية يتبع حقيقتها الاعتبار الموجود في الخارج وكيفية الإنشاء، وليست لها حقائق منفصلة عن الاعتبار والإنشاء حتى يكون هو الملاك والموضوع. بل لكل عقد حقيقته الاعتبارية التي لا بد لتشخيصها من مراجعة العرف وكيفية الإنشاء المتعارف عندهم.

"فمجرد التشابه بين عقدين في بعض الأركان لا يجعلهما يحملان عنوانا واحدا. فمثلا عقد النكاح وإن كان هو تملك البضع وهي منفعة، ولكنها لا تسمى إجارة شرعا ولا عرفا، بل هو عقد مستقل له أحكامه الخاصة، وكذلك عقد المزارعة والمساقاة.

ومن هنا علم أن إرجاع هذا العقد إلى الجعالة أو الهبة المعوضة أو الصلح أيضا لا يخلو من تعسف، وذلك لعدم مساعدة العرف وكيفية إنشاء الواقع في الخارج على ذلك.

فالصحيح هو أن عقد الصيانة من العقود المستحدثة التي لها خصوصيات تجعلها متميزة عن العقود الأخرى. فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعا ولا إجارة ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل له كيانه الخاص وشروطه وآثاره الخاصة به، ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر. نعم باعتباره عقدا لا بد من توافر أركانه وهي: العاقدان، والمعقود

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١ / ٣٥٧.

عليه، والإيجاب، والقبول، وكذلك شروطه العامة. ولا بد من البحث عن حكمها الشرعي كعقد مستقل مستحدث⁽¹⁾ وشرط الصيانة منفصلاً عن عقد البيع وبشمن مستقل، وهي صيانة يقدمها البائع (الصانع) نفسه. وأكثر ما يحصل هذا على شكل زيادة في مدة الصيانة لسنوات إضافية فوق المدة المذكورة في نموذج عقد البيع المهيأ مسبقاً، لقاء عوض يتفق عليه.

وقد يلحق بهذا عقد الصيانة المستقل بين صائن متخصص ومالك أو مشغل الآلة. لأنه في الواقع لا يختلف عنه إلا في كون شروط الصيانة في عقد البيع معروفة مسبقاً ومنمطة ومطبوعة. أما في حالة شراء الصيانة بعقد مستقل أو شراء تحديد الالتزام بالصيانة لزمان إضافي، فقد يمكن التفاوض على شروط الصيانة بشكل مفصل⁽²⁾.

إذا كان عقد الصيانة غير مقترن بعقد آخر ولا يحتاج إلى مادة، ثم ما كان منه يحتاج إلى مادة يسيرة، ثم ما كان يحتاج إلى مادة صاحب الشيء المصون يقوم بها، وأن هذه كلها تجوز في هذه الصور الثلاثة، وهي مناسبة في عقد الإجارة لا ضير في ذلك.

والحمد لله تعالى أولاً وآخراً، وصلى تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١ / ٣٥٧.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١ / ٣٨.

أولاً: العرض والمناقشات

نظرا لعدم إمكانية سماع أصوات المناقشين بسبب رداءة التسجيل لم نتمكن من كتابة مناقشات السادة العلماء المتعلقة بالموضوع.

ثالثا: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى
آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٨٩ (٢٠/٤)

بشأن

استكمال موضوع عقود الصيانة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي
في دورته العشرين المنعقدة في وهران (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال
الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر
(أيلول) ٢٠١٢م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص استكمال موضوع:
عقود الصيانة، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، مع الأخذ في الاعتبار ما
أصدره المجمع في القرار ذي الرقم ١٠٣ (١١/٦) بخصوص عقد الصيانة في دورته
الحادية عشرة،

قرر ما يأتي:

أولاً: التأكيد على ما ورد في القرار ذي الرقم ١٠٣ (١١/٦) سالف الذكر من أن
عقد المعاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه الآلة أو
أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض
معلوم، وقد يلزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانياً: بالنسبة لصور عقود الصيانة التي أرجأ المجمع إصدار حكم فيها في قراره سالف
الذكر رأى المجمع تأجيلها لتحرير الصور وتحديد أحكامها، ولمزيد من البحث
والدراسة في الدورة القادمة.

والله أعلم

الموضوع الخامس
دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية
الإسلامية: آليات وصيغ

البحوث

البحث الأول: المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية، للشيخ خليل محي الدين الميس.

البحث الثاني: دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية آليات وصيغ، للشيخ محمد أحمد حسين.

البحث الثالث: دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية، للأستاذ الدكتور محمد بن أحمد بن صالح الصالح.

البحث الرابع: دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية، للشيخ محمد علي التسخيري.

البحث الخامس: دور المجامع الفقهية مع المؤسسات المالية الإسلامية، للأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية

إعداد

الشيخ خليل محي الدين الميس
مفتي زحلة والبقاع الغربي، ومدير أزهر لبنان، وعضو المجمع

المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين، وأما بعد،

فالمصارف الإسلامية ظاهرة حضارية، تؤكد حيوية الدين الإسلامي وقدرته على الاستجابة لمستجدات ومتطلبات الحياة اليومية، والقدرة على التعامل وإياها بالاستناد إلى أسس الإسلام الحنيف، وهكذا أقيمت المصارف الإسلامية، وهي تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه المصارف جزء من الاقتصاد الإسلامي، وهذا الاقتصاد جزء من النظام الذي أقامه الإسلام المبني على قيم إيمانية تحرم عبادة المال أو التعامل بالربا، ولا تقبل التعدي على أموال الناس بالباطل، كما حارب الإسلام الاحتكار. وانطلاقاً من هذه المبادئ وغيرها، تميزت المصارف الإسلامية من أنها مصارف متعددة الوظائف، فهي تشبه المصارف التجارية وهي مصارف متخصصة، ومع ذلك فهي ليست مقرضة ولا مقترضة، ولا تتعامل بالفائدة أخذاً أو إعطاءً، بل تقوم بالتمويل على وفق صيغ جائزة شرعاً، كالمضاربة، والمشاركة والمراجحة وغيرها. وذلك على أساس تحمل المخاطر والمشاركة في نتائج العمليات المصرفية ربحاً أو خسارة، وهكذا ترتبط بزبائنهم بعلاقة مشاركة، وليست علاقة دائنية ومديونية.

هذا وإن وصف العمل المصرفي بأنه إسلامي لا يكفي، بل لا بد من الإفصاح قولاً، والالتزام عملاً والتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، ولأجل هذا لا بد من توافر الأجهزة والأدوات المصرفية الكفيلة بتحقيق هذا الالتزام المبدئي للمصارف الإسلامية. وهكذا نشأت الرقابة الشرعية على عمل المصارف لتشكل سمة بارزة للمصارف الإسلامية تختص بها وحدها وعلامة فارقة لها عن المصارف غير الإسلامية. ومنذ مدة طويلة هيمنت المصارف غير الإسلامية على العمل المصرفي، حيث ابتكرت أدواتها ورسخت مفاهيمها وأجرت عملياتها على أساس الفائدة أخذاً وإعطاءً، وشيئاً فشيئاً أصبحت العمليات المصرفية القائمة على الربا جزءاً لا

يتجزأ من الحياة اليومية ومعاملات الناس، سواء في الدول غير الإسلامية كما في الدول الإسلامية أيضاً. وظهور المصارف الإسلامية في مقابل المصارف غير الإسلامية، كان يعني أن الطريق لم يكن ممهدا كلية لعمل المصارف الإسلامية بالاستناد إلى المبادئ الإسلامية، كما أن القائمين على إدارة أوائل المصارف الإسلامية غالبا ما كانت لهم خبرة اكتسبوها من عمل المصارف غير الإسلامية، الأمر الذي أدى إلى تغليب بعض الممارسات التقليدية للمصارف غير الإسلامية والعمل بموجبها. وككل عمل إنساني، فعمل المصارف الإسلامية ربما يكون قد أفرز بعض المشكلات الناتجة من زخم العمل اليومي وتنوعه، خاصة وأن المصارف الإسلامية تعمل في ظروف ليست ملائمة تماما.

فإذا أردنا إلقاء الضوء على تجربة المصارف الإسلامية، ففي بحثنا هذا ارتأينا أن نعرض لنشأة المصارف الإسلامية، وبيان خواصها، ثم أتينا على ذكر العقود الشرعية التي يمكن أن تستند إليها المصارف الإسلامية في معاملاتها، وبعد ذلك عددنا الخدمات التي تقوم المصارف بتقديمها لزبائنها. فإذا أحطنا علما بهذا كله، فنكون قد بينا بصورة موجزة عن ماهية المصارف الإسلامية، من حيث النشأة والخواص والعقود الشرعية المعتمدة لديها، والخدمات التي تقدمها لزبائنها، وبعد هذا العلم بطبيعة هذه المصارف، يمكننا تشخيص بعض المشكلات التي تكشف عنها التجربة العملية، وواقع المصارف الإسلامية، وبالنظر للصفة المميزة للمصارف الإسلامية ونعني بها الرقابة الشرعية، فقد بسطنا القول فيها بشيء من الشرح والتفصيل، فإذا انتهينا منها، قدمنا بعض المقترحات التي نراها ذات فائدة ومنفعة لتقويم وإنجاح عمل المصارف الإسلامية، آمليين أن تحتل المكان اللائق بها في عالم المال ودنيا المصارف.

نشأة المصارف الإسلامية وخصائصها:

عاش العالم الإسلامي بعيدا عن الأنظمة الرأسمالية وما تولدت منها من مؤسسات، وقد استمر الحال على هذا المنوال حتى انهارت الدولة الإسلامية،

وسيطر عليها الاستعمار الغربي سياسيا واقتصاديا وفكريا، وهكذا ظهر -عند المسلمين- تقليد كل ما هو غربي باعتباره السبيل الوحيد للتقدم والازدهار، وهذا ما حصل في عالم المال والأعمال والمؤسسات المصرفية حيث بث الاستعمار، بل فرض مبدأ التعامل بالفوائد بشكل رسمي، ومع مرور الوقت ترسخ في أذهان الكثيرين أن لا مجال للتعامل المالي من دون فوائد كما برزت مصارف تتعامل بها في كل الدول العربية والإسلامية^(١).

وهكذا تقلص تطبيق الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية بدعوى أنها غير ملائمة لمستجدات العصر^(٢).

وكان من المفروض بعد استقلال الدول العربية والإسلامية أن يطرح المسؤولون والمفكرون المسلمون، تساؤلات عن الأنظمة الموروثة من حقبة الاستعمار، هل هي مناسبة للمجتمعات الإسلامية أم لا؟^(٣)، لاسيما وأن الأنظمة الاقتصادية الرأسمالية والشيوعية قد اهتزت صورتها، ووجهت لها انتقادات حادة من قبل الغربيين أنفسهم، وما زالت حتى اليوم أمريكا ودول الاتحاد الأوروبي تعاني من الركود الاقتصادي واحتمال انهيار منظومة اليورو، كما شاهدنا الملايين من المواطنين الأمريكيين يحتلون شارع وول ستريت ويطالبون بنظام اقتصادي جديد يحقق الأمن الاقتصادي لطبقات المجتمع.

وفي أربعينيات القرن العشرين، ظهرت بوادر تطور اقتصادي تستند إلى مفاهيم الإسلام من تحریم الربا، وهكذا دعا بعض المفكرين الإسلاميين إلى إلغاء نظام الفوائد المصرفية على أن يحل محله مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وأن تتولى

(١) د. حسين شحاتة، نحو منهج للدعوة إلى مفاهيم المصارف الإسلامية وتسويق خدماتها، بحث قدم للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت من ٢١ - ٢٣ / مارس ١٩٨٣.

(٢) د. علاء الفاسي، في المذاهب الاقتصادية ص ١١٨، ١٩٧٨.

(٣) د. عبد الكريم التواتي، فلسفة الإسلام المالية وسياسته النقدية، ص ٣٣، مجلة دعوة الحق عدد ١٦، ١٩٧٣.

مصارف إسلامية القيام بذلك، وهكذا ففي سنة ١٩٤٠ م أنشئت في ماليزيا صناديق للادخار تعمل بدون فائدة، وسنة ١٩٥٠ م بدأ التفكير المنهجي المنظم يظهر في باكستان من أجل تقنيات تمويلية تراعي المبادئ الإسلامية^(١).

كذلك نشأت في الريف المصري فكرة المصارف الالبروية بمبادرة من أحمد عبد العزيز النجار، الذي كان يعمل خبيرا مصرفيا في ألمانيا، ففي سنة ١٩٦٠ م قدم أحمد النجار إلى وزارة الاقتصاد المصرية تقريرين أظهر فيهما أهمية بنوك الادخار، وتم توقيع اتفاقية بين مصر وألمانيا بهذا الخصوص، وافتتح أول مصرف ادخار محلي في ميت غمر في محافظة الدقهلية سنة ١٩٦٣ إلا أن هذه التجربة لم تستمر لأسباب عدة^(٢).

ومضت مدة طويلة حتى نفذت لأول مرة فكرة إنشاء مصرف إسلامي وكانت في مصر حيث تأسس لأول مرة سنة ١٩٧١ م بنك ناصر الاجتماعي^(٣).

وذلك بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١، وقد حددت المبادئ التي يقوم عليها المصرف على النحو التالي:

- (١) إجراء تأمين لكل الذين لا تنطبق عليهم قوانين المعاشات.
- (٢) معاونة صغار الحرفيين الذين يواجهون مخاطر الشيخوخة أو تعرض حياتهم للمرض أو الخطر.
- (٣) تقديم العون للمواطنين عن طريق منحهم قروضاً بغير فوائد على الإطلاق.

(٤) لا يجوز التعامل مع الغير بنظام الفائدة -الربا- أخذاً أو إعطاءً.

(١) البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، د. عائشة الشرفاوي المالقي، المركز الثقافي العربي، بيروت سنة ٢٠٠٠: ص ٢٢.

(٢) الصيرفة الإسلامية -نشأتها وتطورها تقنياتها وتنظيمها في لبنان- د. بول جورج مرقص- ص ٢٠.

(٣) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. عبد الله بن محمد الطيار، دار الوطن بالرياض سنة ١٩٩٤: ص ٢٠٣.

وقرر القانون المذكور أن للمصرف في سبيل ذلك اتخاذ الوسائل التالية:

- (١) تقرير نظام للمعاشات وللتأمين وعلى الأخص التأمين التعاوني.
- (٢) منح قروض للمواطنين.
- (٣) قبول الودائع وعلى الأخص الودائع الادخارية وتنظيم استثمارها.
- (٤) استثمار أموال المصرف في المشروعات العامة والخاصة.
- (٥) منح إعانات ومساعدة للمستحقين لها من المواطنين.
- (٦) تنظيم عمليات مساعدة طلاب الجامعات والمعاهد العليا^(١).

وبعد هذا التاريخ، وبفضل الله تعالى توالى إنشاء المصارف الإسلامية في كثير من الدول العربية والإسلامية ولو أردنا تعريف المصرف الإسلامي، فنشير إلى أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للمصرف بصفة عامة. فأغلب القوانين المنشئة للمصارف اكتفت بذكر العمليات التي تجعل مؤسسة ما مصرفاً^(٢).

إلا أن اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية وفي الفقرة الأولى من المادة الخامسة نصت على ما يلي:

يقصد بالبنوك الإسلامية، تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً^(٣).

وظهرت تعاريف أخرى زادت عبارات مثل (تجارية) المصارف الإسلامية^(٤).

وربما اقترح بعض الفقهاء أن يكون للمصارف الإسلامية دور في التنمية^(٥).

(١) المصارف والأعمال المصرفية - د. غريب الجمال - ص ٤٥٦.

(٢) البنوك الإسلامية، د. عائشة الشقراوي المالقي: ص ٢٣.

(٣) اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، ١٩٧١، ص: ١٠.

(٤) وهذا ما نص عليه القانون الإماراتي الصادر في ١٥-٢-١٩٨٥.

(٥) د. أحمد النجار، عن الاقتصاد الإسلامي، مقال في جريدة الأهرام القاهرية: ص ١٥، بتاريخ ٢٤-١-١٩٨٩م.

- وبعد ظهور المصارف الإسلامية يمكن بيان خصائصها على النحو التالي:
- (١) استبعدت هذه المصارف التعامل بالفائدة -الربا- وهذه الخاصية تشكل المعلم الأساسي للمصرف الإسلامي ويقول د. غريب الجمال: "تشكل خاصية استبعاد الفوائد من معاملات المصارف الإسلامية المعلم الرئيس لها وتجعل وجودها متسقا مع البنية السليمة للمجتمع الإسلامي"^(١).
- (٢) توجهت المصارف الإسلامية إلى الاستثمار بطريقتين:
- الأول: الاستثمار المباشر، بمعنى أن يقوم المصرف نفسه بتوظيف الأموال التجارية في مشروعات تدر عائدا مربحا.
- الثاني: الاستثمار بالمشاركة بمعنى مساهمة المصرف في رأس مال المشروع الإنتاجي مما يترتب عليه أن يصبح المصرف شريكا في ملكية المشروع، وإدارته والإشراف عليه، وتكون الشراكة في كل ما ينتج من ربح أو خسارة بموجب النسب التي يتفق عليها الشركاء.
- (٣) حاولت المصارف الإسلامية ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية، منطلقة من مفاهيم الإسلام ومنهجه الخاص الذي يبرز في الزكاة ومصارفها في الإسلام.
- (٤) عملت المصارف الإسلامية على تجميع الأموال ودفعها في مجال الاستثمار بهدف تمويل المشروعات التجارية والزراعية والصناعية وقد كان أغلب المسلمين يحجمون من إيداع أموالهم في مصارف غير إسلامية، وبظهور المصارف الإسلامية اختلف الأمر.
- (٥) ساهمت المصارف الإسلامية في تنشيط حركة التبادل التجاري المباشر بين الدول الإسلامية في جميع أنحاء العالم.

(١) المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، د. غريب الجمال: ص ٤٧.

(٦) المصارف الإسلامية أحيت نظام الزكاة بإنشاء صناديق تجمع فيها حصيلة الزكاة داخل المصرف الذي يتولى المصرف إدارته على وفق التعامل الإسلامي بهذه الأموال.

(٧) المصارف الإسلامية حدّت من الاحتكار الذي كانت تفرضه الشركات المساهمة على أسهمها، فبدل أن كانت تصدر سندات لتمنع الغير من الاشتراك في رأس المال، لجأت إلى فتح باب الاكتتاب لزيادة الأسهم.

(٨) المصارف الإسلامية أرست قواعد العدل والمساواة في المغام والمغارم وأبعدت عنصر الاحتكار، وذلك باعتماد معايير الحلال والحرام التي يحددها الإسلام. وبعد ما عرضنا لنشأة المصارف الإسلامية وبينّا خصائصها التي تشكل سمة بارزة لهذه المصارف، ننتقل إلى تعداد العقود التي تستند إليها هذه المصارف في معاملاتها.

العقود التي تستند إليها المصارف الإسلامية في معاملاتها:

(١) عقد الوديعة:

الوديعة لغةً: ما استودع لحفظ، يقال استودعته مالا وأودعه إياه، دفعه إليه لحفظه^(١).

والوديعة في اصطلاح الفقهاء: هي تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقال رسولنا الكريم: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تحن من خانك"^(٢).

كما أن الوديعة عقد على المنافع مدة معلومة بثمن معلوم.

(١) جاء بالقاموس المحيط: الوديعة واحدة الوداعة، والوديعة العهد، والجمع الودائع، أودعته مالا ليكون عنده وديعة، استودعته وديعة استحفظته.

(٢) جامع الترمذي: ٥ / ٥٥٥.

(٢) عقد الإجارة:

الإجارة لغة: مشتقة من الأجر، وهو العوض ومنه سمي الثواب أجراً^(١).
قال تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ۖ﴾ [الكهف: ٧٧].

وروى البخاري: أن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر رجلاً من بني الدليل يقال له عبد الله بن الأريقط، وكان هادياً خريتماً أي ماهراً^(٢).

(٣) عقد القرض:

والقرض لغة: بمعنى القسط^(٣).

والقرض في اصطلاح الفقهاء: دفع مال لمن ينتفع به ثم يرد بدله.
قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾ [الحديد: ١١].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه"^(٤).

(٤) عقد الحوالة:

والحوالة لغة: من التحويل بمعنى الانتقال^(٥).

والحوالة في إصلاح الفقهاء: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

(١) المصباح المنير، للفيومي: ص ١٠.

(٢) الجامع الصحيح، البخاري: ٣ / ١١٦.

(٣) المصباح المنير، الفيومي: ص ٤٩٧.

(٤) صحيح مسلم: ٨ / ٧١.

(٥) المصباح المنير، الفيومي: ص ١٥٧.

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"^(١).

(٥) عقد الشركة:

والشركة لغة: الاختلاط^(٢).

والشركة في اصطلاح الفقهاء: عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح. قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخَاطِئَةِ لَنَبْعَثُ عَلَيْكَ بِعَصِيٍّ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله يقول: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما"^(٣).

والشركة قسمان: شركة أملاك، وشركة عقود.

وشركة الأملاك: هي أن يمتلك أكثر من شخص عينا من غير نقد، وهي قسمان: إما اختيارية، أو إجبارية.

والاختيارية: مثل أن يوهب شخصان هبة أو يوصي لهما وصية فيقبلاها، وهنا يكون الموهوب الموصى به ملكا لهما على سبيل الشركة.

والإجبارية: هي التي تثبت لأكثر من شخص جبرا من دون أن يكون لهم أثر في إحداثها كما في الميراث.

أما شركة العقود: فهي أن يعقد اثنان فأكثر عقدا على الاشتراك في المال وما

(١) الجامع الصحيح للبخاري: ٣ / ١٥٥؛ وصحيح مسلم: ٥ / ٣٤.

(٢) المصباح المنير، الفيومي: ص ٣١١.

(٣) سنن أبي داود: ٦٧٧/٣.

ينتج منه من ربح، وأنواعها:

- أولاً: شركة العنان.
- ثانياً: شركة المفاوضة.
- ثالثاً: شركة الأبدان.
- رابعاً: شركة الوجوه.
- خامساً: شركة المضاربة.

وفيما يلي بيان موجز بكل منها:

(أ) شركة العنان: والعنان لغةً: من عنَّ الشيء إذا عرض، فالشريك كل واحد منهما تعني شركة الآخر، وقيل مشتقة من عناني الفرسين في التساوي^(١).

(ب) وفي الاصطلاح: هي أن يشترك اثنان في مالهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف، ويكون الربح فيها بين الشريكين بحسب أسهمهم في رأس المال، وكذلك الخسارة.

(ج) شركة المفاوضة: والمفاوضة هي المساواة والمخالطة، وتفاوض الشريكان بمعنى تساوي^(٢).

وفي الاصطلاح: هي التعاقد بين اثنين فأكثر في عمل ما. وفيها يفوض كل واحد من الشريكين للآخر كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة، فيبيع ويشترى ويوكل ويضارب ويرهن ويكون الربح والخسارة بينهما على ما اتفقا عليه بحسب نصيب كل واحد منهما في المال.

(د) شركة الأبدان: والبدن هو الذات أو الجسم^(٣).

وفي الاصطلاح: هي أن يتفق اثنان فأكثر على أن يقبلا عملاً من الأعمال

(١) المصباح المنير، الفيومي: ص ٤٣٤.

(٢) أساس البلاغة، الزمخشري: ص ٤٥٤.

(٣) بدن: سمن وتضخم، أساس البلاغة، الزمخشري: ص ٣٣.

على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق، وهذا ما يحدث مع أصحاب المهن كالنجارين والحدادين وغيرهم، وتصح الشركة بين أصحاب الحرفة الواحدة أو الحرف المختلفة.

(هـ) شركة الوجوه: والوجه لغةً: هو الجاه والعرض والصحة^(١).

وفي الاصطلاح: هي أن يشترك اثنان فأكثر في شراء سلعة بجاههما، وبيعانها، وما يحصلان عليه فهو ربح بينهما، أما الخسارة فعليهما بالسوية.

(و) شركة المضاربة: والمضاربة لغةً: من الضرب في الأرض، والسفر للتجارة^(٢)، قال تعالى: ﴿وَالْآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

وفي الاصطلاح: هي عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما ماله للآخر ليتجر له فيه على أن يقسم الربح بينهما حسب ما يشترطانه. وإذا كانت المصارف الإسلامية تقوم أساساً على إلغاء فكرة الربا المحرم، فإنها لا بد أن تأخذ بمبدأ المشاركة ولا سيما عقد المضاربة كبديل للقرض بفائدة. وهذا العقد خاضع لمبدأ الربح والخسارة، وهكذا تكون المعاملة في الإطار الشرعي الصحيح.

(ز) عقد الوكالة: والوكالة لغةً: من وكل أي فوض أمره لغيره واكتفى به^(٣)، ومنه ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣].

وفي الاصطلاح: استنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة.

(ح) عقد الضمان: والضمان لغةً: من ضمنت الشيء، أي: أحرزته وحفظته وتكفلت فيه، وضمنته المال ألزمته إياه^(٤).

(١) أساس البلاغة للزمخشري: ص ٦١٩-٦٢٠.

(٢) المصباح المنير، الفيومي: ص ٣٥٩.

(٣) المصباح المنير للفيومي: ص ٦٧٠.

(٤) المصباح المنير للفيومي: ص ٣٦٤.

وفي الاصطلاح: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام بحق، فيثبت في ذمتها جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

وعقد الضمان يعتبر حجر الأساس لكثير من العقود في الفقه الإسلامي وخاصة التي لها مساس بالتعامل المصرفي. وما ذكرناه من عقود هي أهم العقود التي تستند إليها المصارف الإسلامية في عملياتها المصرفية.

والآن نتقل لبيان أهم الخدمات التي تقدمها هذه المصارف:

الخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية:

(١) المشاركة المنتهية بالتمليك:

المصارف الإسلامية غالبا ما تقوم بمشاركة الزبون بالمعاملة المصرفية، ولكنها قد تلجأ إلى مشاركة من نوع آخر هي المشاركة في أدوات الإنتاج بين المصرف ومن يعمل على الآلات المنتجة للدخل كعربات النقل والحاصدات الزراعية وغيرها، وغالبا ما تنتهي هذه المشاركة بتمليك الآلات إلى العامل عليها زبون المصرف، وتتم هذه المشاركة باتفاق تقسيم عائدات الإنتاج إلى ثلاثة أقسام:

١- قسم للمصرف، ٢- قسم للعامل كأجرة على عمله، ٣- قسم يحفظ كمقابل لقيمة الآلة. وذلك بعد خصم نفقات الوقود والصيانة، حتى إذا ما بلغ ذلك الجزء المحفوظ مبلغ قيمة الآلة المنتجة، قام المصرف من جانبه بالتنازل عن ملكيتها للعامل زبون المصرف^(١)، وهذا النوع من الاستثمار له فوائد كثيرة، فهو من جهة أحد مصادر الربح للمصرف، ومن جهة أخرى فيه تنشيط للحركة الزراعية والصناعية والعمرانية، وذلك عندما يقوم المصرف الإسلامي بتمويل العاملين في هذه المجالات الإنتاجية، مما يساهم في التنمية الاجتماعية على نحو نافع ومفيد.

(١) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية: ص ٤٧٢ و ٤٧٣.

(٢) بيع السّلم:

والسّلم بيع موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس عقد البيع، ولا يصح إلا فيما يمكن ضبطه وتعيينه قدرا ووصفا، كالمكيلات والموزونات والمزروعات والعدديات. وشروطه: بيان جنس المسلم فيه، ببيان نوعه ووصفه وقدره وأجله ومكان التسليم، وبيان مقدار رأس المال إن تعلق العقد ببيان مقداره كالمكيل والموزون، وبناء على ذلك فكل بيع يكون فيه الثمن عاجلا وتسليم السلعة آجلا، فهو بيع السّلم، وإن اختلفت الأوصاف. وهكذا صار بيع السّلم أحد أوجه الاستثمارات التي تقوم بها المصارف الإسلامية، وهو استثمار يحقق للمصرف ربحا جيدا، زيادة على كونه يعود بالنفع على زبائن المصرف.

(٣) بيع المراجعة:

وهو بيع يمثل الثمن الأول للسلعة مع زيادة ربح على ذلك، وهناك من عرّف المراجعة: بأنها نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، ولو من غير جنسه أو بعضه بحصته وزيادة بلفظها أو لفظ البيع^(١).

وعلى أساس هذا البيع يقوم المصرف الإسلامي بشراء السلعة بناء على حاجة السوق بموجب دراسات وتوقعات المصرف، أو بطلب من أحد الزبائن. وعندها يشتري المصرف السلعة ويبيعها مراجعة في السوق أو للزبون، وذلك ببيان سعر الشراء، والمصروفات، ويزيد عليها ربحا معلوما.

(٤) بيع المراجعة للآمر بالشراء:

وذلك بأن يطلب الزبون من المصرف شراء سلعة بمواصفات معينة، على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة مراجعة من المصرف، وعلى أن يدفع ثمن السلعة إلى المصرف بالتقسيط.

(2) التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة في ضوء الفقه الإسلامي، د. عطية فياض، دار النشر للجامعات، القاهرة، سنة ١٩٩٩: ص ٢٧.

(٥) البيع بالتقسيط:

وهو بيع بالتقسيط، أو إلى أجل معين، وقد يكون بسعر السلعة التي تباع نقداً، أو بزيادة، كما لو قال البائع للمشتري هذه السلعة ثمنها مائة إذا دفعته الآن، ويصبح مائة وعشرة إذا دفعته بعد سنة، وقد اتبعت بعض المصارف الإسلامية هذا الأسلوب في البيع بالنسبة للسلع المعمرة، والأثاث والمساكن والسيارات.

(٦) الودائع:

والوديعة المصرفية تختلف عن عقد الوديعة، بسبب أن المصارف تستطيع استعمال النقود المودعة، ومادام المصرف مأذوناً في استعمال الوديعة ربما ينتج منه الهلاك.

والملاحظ في الفقه الإسلامي أن الوديعة لا تخرج على كونها توكيلاً أو استنابةً في حفظ المال إلا أن الإذن بالاستعمال والانتفاع قد يجعلها عقد عارية، وإذا كان الشيء نقوداً أو مثلياً فالعارية قد تنقلب إلى قرض.

أنواع الوديعة:

تنقسم الوديعة المصرفية إلى أربعة أقسام هي:

- (أ) الوديعة الادخارية - الحساب الادخاري.
- (ب) الوديعة تحت الطلب - الحساب الجاري.
- (ج) الوديعة الاستثمارية.
- (د) وديعة الوثائق والمستندات.

وفيما يلي تعريف موجز بكل منها:

- (أ) **الوديعة الادخارية:** وهي فتح حساب ادخاري في المصرف، واستلام إيداعات وقيدتها في الحساب، وتزويد عميل المصرف بدفتر ادخار. ويلاحظ على الوديعة الادخارية، على الرغم من الأعباء المادية من إعداد نماذج

وحملات التوعية التي يتكلفتها المصرف، فالمصارف الإسلامية تؤدي هذه الخدمات بلا مقابل، ولكن أحد الباحثين يقول: إن كان القصد من الوديعة الادخارية مجرد حفظها فعلى المصرف قبولها أمانة لديه، وبالتالي يمكن أن يأخذ أجرا مقابل الحفظ^(١).

(ب) **الوديعة تحت الطلب:** حيث يتم فتح حساب لعميل المصرف بعقد يكون على صورة نموذج معد بشكل عام فيتم إملأه وتوقيعه من قبل العميل، وبموجبه يحصل العميل على خدمات مصرفية معينة مثل تأدية الشيكات المسحوبة وتقديم الكشوفات وغير ذلك. ويلاحظ على الوديعة تحت الطلب، كما يرى أحد الباحثين، أنه يجوز للمصرف أن يتقاضى من العميل مصاريف مقابل فتح الحساب وإمساكه، حيث يعتبر المصرف أجيرا^(٢).

(ج) **وديعة الاستثمار:** وصورتها أن يكون رأس المال من شخص والعمل من شخص آخر، فالأول صاحب رأس المال والثاني هو المضارب، وهي من العقود الدائرة بين النفع والضرر وقد تكون المضاربة مطلقة أو مقيدة، والمطلقة هي التي لا تتقيد بزمان، ولا مكان ولا نوع ولا تجارة معينة، والمضاربة المقيدة هي التي تقيد بقيد معين.

(د) **وديعة الوثائق والمستندات:** وصورة ذلك بأن يتم تسليم المودع الوثائق إلى المصرف لحفظها بأعيانها بعد ضبطها بقائمة، حيث يعطي المصرف صاحب الوثائق إيصالا بما استلمه، ويقوم المصرف بردها حين الطلب أو بانتهاء الأجل المتفق عليه، وذلك مقابل أجره معينة. وهذا عقد إجارة، أما إذا طلب العميل أن يقوم المصرف بتحصيل أرباح الوثائق أو بيع محتوياتها، فهذا التفويض يعتبر عقد وكالة يجوز للمصرف أن يحصل على عمولة مقابل له.

(١) الربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المتروك، رسالة دكتوراه: ص ٣٤٥.

(٢) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية: ص ٣٦٩.

(٧) صندوق التوفير:

هو حساب جارٍ للتشجيع على الادخار، وذلك بأن يودع شخص نقوده في هذا الحساب، والمصارف غير الإسلامية تعطي فوائد على هذا الإيداع إلا المصارف الإسلامية، لا تفتح صناديق توفير بفوائد، بل تقبل الودائع الادخارية وللمصرف أن يأخذ أجرة مقابل هذه الخدمة أولاً يأخذ تشجيعاً للادخار.

(٨) الأوراق التجارية:

وهي صكوك ثابتة للتداول تمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء^(١).

وأنواع الأوراق التجارية:

(أ) الكمبيالة.

(ب) السند الإذني أو لحامله.

(ج) الصك.

وفيما يلي تعريف موجز بكل ورقة من هذه الأوراق:

(أ) **الكمبيالة:** هي عبارة عن صك مكتوب يتضمن أمراً صادراً عن الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعين لإذن شخص ثالث أو للحامل يسمى المستفيد وتذكر فيه أن القيمة وصلت ويبين تاريخ السحب.

(ب) **السند الإذني أو لحامله:** هو ورقة تجارية صادرة عن المدين في صيغة إقرار من قبله، حيث يتعهد بدفع معين في تاريخ معين لشخص معين أو لإذنه أو لحامله.

(ج) **الصك:** وهو أمر من العميل إلى المصرف ليدفع إلى شخص ثالث المبلغ

(١) الأوراق التجارية، د. مصطفى كمال طه: ص ٩.

المدون في الصك من حساب العميل الجاري في المصرف.

ويبدو أنه لا محذور شرعا من تحرير هذه الأوراق لأنها إما وثيقة بدين كما في السند الإذني، وإما حوالة كما في الكمبيالة، وإما حوالة أو وكالة كما في الصك وتحريرها يتفق وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٩) تحصيل الأوراق التجارية:

والمقصود إنابة المصرف في تحصيل جميع الأموال المثبتة في الأوراق التجارية لصالح العميل، والمصرف يقوم بها نظير عمولة وهذه أجرة على التحصيل.

(١٠) خصم الأوراق التجارية:

وصورتها أن يقوم حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف قبل موعد الاستحقاق مقابل حصوله على قيمتها مخصوصا منها مبلغ يسمى الخصم. ومن ظاهر المعاملة أن فيها عائد ربوي محرم وقد جرت محاولات متعددة للعدول عن الفائدة في خصم الأوراق التجارية بإقرار تدابير لتخريج الخصم على نحو مقبول شرعا، من ذلك تخريجها عن طريق الجعالة باعتبار أن تحصيل الدين من قبل المصرف مقابل جعل الشخص أو المصرف وكأجر عن القيام بالتحصيل. وهناك تخريج الخصم عن طريق القرض المماثل: أي يفترض أن نلغي ما يخصمه المصرف من قيمة الكمبيالة، إلا ما كان منه لقاء خدمته ونستبدل الخصم الملغي بقرض مماثل، بأن يشترط المصرف على صاحب الكمبيالة أن يقدم قرضا للمصرف يساوي الفائدة الملغاة^(١).

وغيرهم قال بتخريج الخصم على أساس البيع، أي تكييف خصم الورقة على أساس البيع وذلك بأن يقوم حامل الورقة ببيعها إلى المصرف بقيمة أقل مما تحمله

(١) البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر: ص ٧١، ٧٢، ٧٣.

الورقة من قيمة وهذا جائز باعتبار أن بيع الدين بأقل منه مقبول شرعا⁽¹⁾.

ولكن هناك من يرى أن خصم الورقة جائز شرعا إذا كانت الورقة على المصرف الإسلامي الخاصم فهذه تعتبر في حكم الصلح عن المبلغ المؤجل بيعه حالا. وإذا كانت الورقة على غير المصرف الإسلامي الذي تولى الخصم فهذا الخصم غير صحيح شرعا⁽²⁾.

(١١) الاعتماد المستندي:

حيث تقوم المصارف بتسهيل مهمة استيراد البضائع لأن البائع والمشتري في دول مختلفة لكل منها نظامها الخاص ولتسهيل ذلك يطلب البائع من المشتري توسط مصرف يتعهد بتأدية الثمن المحدد للبضاعة إلى البائع تعهدا معلقا على تقديم البائع إلى المصرف الوثائق التالية:

١. مستندات ثمن البضاعة.
٢. وثيقة تأمين البضاعة.
٣. قائمة بمبلغ البضاعة وكميتها ووصفها بصورة كاملة.

ولتخريج خدمة الاعتماد المستندي قيل إنها تقوم على أساس الوكالة بمعنى أن طلب العميل من المصرف هو وكالة وبالتالي يجوز للمصرف استحقاق الأجرة عليها.

وهناك من قال بأن بائع البضاعة لا يقبل التخلي عنها لمشتري بعيد عنه لا يطمئن لدمته المالية بينما المصرف له ذمة مطمئنة لأطراف المعاملة التجارية، وهكذا يحيل المشتري البائع على المصرف لاستيفاء الثمن من ذمة المصرف لا ذمة المشتري. ورأى آخر أن الضمان هو أساس هذا الاعتماد المستندي، فالمصارف مضمونة

(1) البنك اللاربيوي في الإسلام، محمد باقر الصدر: ص ١٥٨، ١٥٩.

(2) المعاملات المصرفية، سعود دريب: ص ٦٦؛ الربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المتروك: ص ٣١٢.

أو أكثر ضمانا من بائع فرد أو مشترٍ فرد، ويسار المصرف وتدخله ضمان لعقد صفقة البيع بين المصدر والمستورد فلا حرج من قيام المصرف الإسلامي بهذه المعاملات^(١).

(١٢) خطابات الضمان:

وهو تعهد من المصرف بقبول دفع مبلغ معين لدى الطلب إلى المستفيد في ذلك الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد^(٢).

وخطاب الضمان يقدم إلى جهة معينة عند الدخول في مناقصات عامة وعند رسو المناقصة على شخص ما فيمكنه تقديم خطاب ضمان للجهة صاحبة مشروع المناقصة لكي تطمئن على الالتزام بالتنفيذ بشروط المناقصة، والفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي أنه لا يتم دفع نقود في خطاب الضمان وإنما هو دليل على ضمان جدية تنفيذ المناقصة. هذا وقد اختلف الفقهاء والمسلمون بين مؤيد ومعارض لخطابات الضمان، وهناك من أجاز للمصرف الإسلامي ذلك بشروط على أساس عقد مشاركة بين المصرف والزبون.

(١٣) التحويلات المصرفية:

وهي خدمة تقدمها المصارف تدر عائدا من الربح لا بأس به، وهناك أنواع منها على سبيل المثال:

١. التحويل الداخلي: وصورته أن يقوم المصرف بتحويل النقود داخل حدود الدولة خدمة لعملائه وطريقة التحويل قد تتم بطرق منها:

(١) الصكوك المصرفية.

(١) الأعمال المصرفية والإسلام، مصطفى عبد الله الهمشري: ص ١٤٩.

(٢) البنك اللاروي في الإسلام، محمد باقر الصدر: ص ١٢٨.

(ب) التحويلات البرقية. وبالطبع يأخذ المصرف عمولة مقابل ذلك.

٢. **التحويل الخارجي:** وصورته أن يقوم المصرف بتحويل النقود خارج حدود الدولة سواء أكان النقد وفاءً لثمن بضاعة أم القصد منه الإنفاق أو الانتفاع وهذا التحويل يتم بطرق منها:

١. الصكوك المصرفية.

٢. الصكوك السياحية وغيرها، والمصرف يتقاضى عمولة مقابل ذلك.

ويلاحظ على خدمة التحويلات المصرفية: يبدو أنها عملية تبرز فيها صورة الوكالة والإنابة، والوكالة يمكن أن تكون مقابل أجر، وعمولة المصرف بمثابة الأجر فهي جائزة شرعاً^(١).

(١٤) تأجير الصناديق الحديدية:

وهو عبارة عن عقد يلتزم المصرف بمقتضاه أن يضع في العقار الذي يشغله خزانة حديدية تحت تصرف العميل وحده مقابل أجر يختلف باختلاف حجم الخزانة ومدة انتفاع العميل بها^(٢)، ويمكن تكييف تأجير الصناديق الحديدية بعقد إجارة أو بعقد وديعة أو بهما معاً، فهو عقد صحيح شرعاً، وبالتالي فما يتقاضاه المصرف من أجره معلومة صحيح وجائز شرعاً.

(١٥) بيع الأسهم:

والسهم هو حصة في رأس مال شركة ما، سواء أكانت شركة تجارية أم عقارية أو صناعية وغيرها. وقد فرّق بعضهم بين أسهم مؤسسات مباحة وقالوا إن شراءها وبيعها جائز شرعاً، وحرّموا بيع وشراء أسهم شركات غير مباحة أصلاً. وهناك من

(١) الأعمال المصرفية والإسلام، مصطفى عبد الله الممشري: ص ١٨٤؛ تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود: ص ٣٧١.

(٢) العقود وعمليات البنوك التجارية، د. علي البارودي: ص ٢٦٥.

أشار إلى وجود الجهل والغرر بالنسبة لمشتري الأسهم، باعتبار عدم العلم بكل ممتلكات الشركة، ولكن هناك من أجاز ذلك إذا كان الغرر يسيرا وليس جسيما.

(١٦) بيع السندات:

والسند هو صك يتضمن تعهدا من المصرف والشركة ونحوهما لحامله بسداد مبلغ مقرر في تاريخ معين نظير فائدة مقدرة غالبا ما بسبب قرض عقدته شركة مساهمة أو هيئة حكومية أو أحد الأفراد. ولمعرفة الحكم الشرعي لبيع السندات، لابد من بيان الفرق بين الأسهم والسندات والموازنة بينهما تبين ما يلي:

١. السهم يعتبر جزءا من رأس مال الشركة، أما السند فهو جزء من دين على الشركة.

٢. السهم لا يسدد إلا عند تصفية الشركة أو بيع الجزء المتعلق بالسهم، أما السند فله وقت محدد لسداده.

٣. صاحب السهم شريك في الشركة يتعرض للربح والخسارة أما صاحب السند فله فوائد ثابتة.

٤. عند تصفية الشركة فصاحب السهم لا يأخذ حصته إلا بعد تصفية السندات وقضاء ديون الشركة، أما صاحب السند فله الأولوية في الاستيفاء لأنه دائن للشركة.

٥. وعلى وفق ما تقدم فالسند بمثابة قرض بفائدة، لأنه يمثل دينا على الشركة، وصاحبه يستحق فائدة ثابتة، سواء ربحت أم خسرت الشركة، وعلى هذا النحو ف شراء السندات وبيعها غير جائز شرعا.

(١٧) بيع العملات الأجنبية:

تقوم المصارف ببيع وشراء العملات الأجنبية وذلك لسد حاجة العملاء والحصول على أرباح، إذ عادة ما تكون أسعار الشراء أقل من أسعار البيع. وعلى

هذا النحو لا يوجد ما يمنع المصارف الإسلامية من إجراء مثل هذه المعاملات. وبعد أن انتهينا من عرض الخدمات التي تقدمها المصارف، ننتقل لبيان بعض المشكلات التي نجمت في الواقع العملي للمصارف الإسلامية، ونعرضها على النحو التالي:

١. مشاكل الودائع في المصارف الإسلامية:

ويمكن حصرها في مشكلتين رئيسيتين:

(أ) مشكلة المخاطر الاستثمارية.

(ب) مشكلة طلبات السحب اليومية.

(أ) مشكلة المخاطر الاستثمارية:

العلاقة بين أصحاب الودائع والمصارف مبنية على أساس المشاركة أو المضاربة، الأمر الذي ينتج نسبة معينة من الأرباح التي تتحقق من المشروعات التي يمولها المصرف، ونسبة من هذه الأرباح يأخذها المصرف، وهذه الحالة تظهر نتيجتين:

النتيجة الأولى: أن مشروعات المستثمرين المحولة إذا أعطت أرباحاً ضخمة على مدى قصير فالمصرف يستفيد هو والمودعون عنده، وإذا كانت الأرباح ضئيلة أو لم تتحقق فلن يحصل المصرف والمودعون على أي شيء.

والنتيجة الثانية: إن المودعين بصفقتهم مشاركين في عمليات المصرف، يتحملون نصيبهم من الخسارة إذا حصلت وهذه النتائج قد تجعل المودعين يجمعون من إيداع أموالهم في هكذا مصارف، خوفاً من الخسارة المحتملة ومخاطر الاستثمار. وهذا الأمر يؤثر بصورة سلبية على حجم الودائع في المصارف. ولمواجهة هذه المشكلة تختلف الطرق بحسب نوعية الوديعة فإذا كانت وديعة تحت الطلب يجب أن يتقرر لها تأمين يحميها من أي خسارة. وإذا كانت الوديعة استثمارية أو ادخارية فإن احتمال الخسارة يبقى قائماً.

وللتغلب على هذه المشكلة ربما تعتمد المصارف الإسلامية على سياسات استثمارية، قائمة على مبدأ توزيع المخاطر، جغرافيا واقتصاديا وقانونيا وذلك بالاعتماد على عناصر إدارية مؤهلة لتقدير إمكانية الربح والخسارة في المشروعات التي يقدم المصرف على تمويلها.

مشكلة طلبات السحب اليومية:

عادة ما تتلقى المصارف الودائع، سواء تحت الطلب أو لأجل، ومن المعلوم أن أصحاب الودائع لا يسحبونها كلها في وقت واحد، كما لا يسحبونها بكاملها في وقت واحد، فهناك بقية بعد عمليات السحب وهي ما تستخدمها المصارف في تقديم القروض وغيرها من المعاملات، وهذا الاحتياطي من السيولة له أهمية للعمل المصرفي، ومن المعروف أنه كلما كان حجم احتياطات المصارف أقل من حجم الودائع، كانت المخاطر المرتبطة بالسحب أكبر، وبالعكس كلما كان حجم الاحتياطات كبيرا كلما قلت تلك المخاطر.

وهذه المسألة تطرح على المصارف الإسلامية مشكلة ذات شقين:

الأول: هو استثمار الودائع تحت الطلب بشكل مربح.

والثاني: هو توفير السيولة اللازمة لمواجهة سحب هذه الودائع.

ولكن ازدياد فائض السيولة إذا لم يستخدم، فهذا يعني تحوله إلى احتياطي مجمد، وغير منتج، مما يلحق ضررا بالمودعين. وهذه الحالة لا تعرفها المصارف غير الإسلامية، لأن هذه المصارف تحصل على الفائدة من الإيداع وهذا مالا يجوز للمصارف الإسلامية أن تقوم به من الناحية الشرعية.

وهناك من يتصور أن المصارف الإسلامية قد تتبادل في الودائع فيما بينها، الأمر الذي يسمح في التخلص من الفوائض، وأحيانا أخرى بتلقي الفوائض، وعندها تجري المقاصة بين الودائع محسوبة على أساس المبالغ والمدد ثم تحاسب

الأرصدة على أساس العائد الذي يوزعه المصرف المدين، حيث يتم تبادل الودائع بعملتين مختلفتين ويتم الحساب بين المصرفين، إما على أساس العائد الذي يحققه كل مصرف على العملة التي تلقاها، وإما على أساس أن تعتبر الودائع قروضا حسنة لا تستحق أي عائد.

ولكن هذا الحل المتصور يتطلب مدة طويلة لإنجاز المعاملات وتصفية الحسابات لتحقيق عائدها. وهذا مما يفرض إيجاد أدوات للمصارف الإسلامية تتمكن بواسطتها من تحويل الودائع تحت الطلب إلى استثمارات على المدى الطويل مع محاولة احتفاظها بمعدلات سيولة نقدية أيضا.

٢. مشاكل المصارف الإسلامية في استخدام المضاربة:

وهي تتمثل بالمخاطر المرتبطة بالتمويل عن طريق المضاربة وهذه المخاطر جعلت المصارف تتردد كثيرا في استعمالها. بالنظر إلى أنها لا تتوفر على أغلب المعايير الضرورية في أي مشروع طالب للتمويل، من ذلك المعرفة الكاملة بالمعاملين من حيث الملاءة والوضعية في السوق وأخلاقيات التعامل المالي وفي غياب هذه المعطيات صارت المصارف الإسلامية تقتصر على دراسة قابلية المشروع للتنفيذ وبعد إنجاز الدراسة تقدم لإدارة المصرف للترخيص بتمويل المشروع محل الدراسة بالمضاربة. وإذا كانت المصارف الإسلامية لا تأخذ ولا تطالب بالضمانات العادية المعروفة في مجال التمويل المصرفي، إلا أن هذه المصارف تلزم المضاربين بنوع آخر من الضمانات، كأن تحتفظ بالسلع تحت رقابتها أوفي مخازن المصرف وهذه الحالة ناتجة من قلة المعلومات عن المضارب، مما تجعل مخاطر المضاربة ذات نسبة عالية، وهكذا قد يمتنع المصرف عن استخدام هذه الوسيلة التمويلية^(١).

ومن الضمانات التي تحاول المصارف الإسلامية اعتمادها للتغلب على مخاطر

(١) عبد الرحيم محمود حمدي، أشكال وأساليب الاستثمار الإسلامي ومجالها، الخرطوم، سنة ١٩٧٩: ص ٤٢.

سوء تسيير المشروعات، اشتراط المصارف على المضاربين إمكانية تدخل المصرف في إدارة عملية المضاربة^(١)، وهذه الشروط قد تكون مقبولة لأن تسيير المضاربة بطريقة سيئة قد يؤدي إلى خسارة كبيرة وهذه تنعكس على المودعين باعتبارهم أصحاب الأموال في المضاربات، فإذا لم تتدخل المصارف لتقويم تسيير المضاربة، فإنها قد لا تستطيع الانسحاب من المشروع الذي مولته، حيث لا تجد من تتنازل له عن دورها في المشروع وهي ملزمة شرعا بدعمه لذلك لا بد من إعطاء المصارف إمكانية التدخل لتصحيح وضمان حسن تسيير المشروع، إذ من غير المعقول المخاطرة بأموال الودائع من دون ضمانات كافية، وليس من المعقول تحميل أصحاب الأموال مخاطر الضياع، حتى وإن كان الأمر يقتضي الخروج على قاعدة فقهية ما.

أما عن موقف الفقه الحديث من المضاربة في العمل المصرفي الإسلامي: فقد ذهب اتجاه إلى أن المضاربة قادرة على التكيف ونوعية التمويل الحديثة^(٢)، وذهب الاتجاه المعارض إلى أن تطبيق المضاربة مشوب بكثير من التعقيد، إذا ما وازناه بنظام الفائدة الذي تعمل به المصارف غير الإسلامية، والقائم على تحديد نسبتي من الفوائد إحداهما أقل من الأخرى حيث الفائدة القليلة تعطى للمودعين والفائدة المرتفعة تؤخذ من المقترضين لذلك فهو نظام سهل التطبيق، أما المضاربة بصيغتها المنصوص عليها في الفقه الإسلامي فغير قابلة للتطبيق في العمل المصرفي الحديث، ولا تتفق وفكرة الاستثمار الجماعي التي تمارسها المصارف بأموال المودعين واقترح أصحاب هذا الرأي إيجاد قواعد جديدة من مثل إحلال عقد المشاركة في الاستغلال بهدف الربح بدل المضاربة^(٣).

وهكذا يمكن القول بأن المضاربة القديمة تختلف عن الحديثة في عدة نقاط: منها

(١) أبو عبد الله إدريس مقال في مجلة المسلم المعاصر، عدد ٤٨ لسنة ١٩٨٧: ص ١٧٧.

(٢) د. عبد الحليم، مقال في فقه المضاربة في القديم والحديث، جريدة الشرق الأوسط في ١٣/٥/١٩٨٥.

(٣) د. مجدي عبد الفتاح سليمان، مقال أضواء على المضاربة والبنوك الإسلامية، مجلة الوعي الإسلامي، عدد ١٩٨، لسنة ١٩٨١.

أن المتعاملين في السابق كانوا يعرفون بعضهم بعضاً معرفة شخصية، وكان حجم الأموال المضارب بها ضئيلاً بينما اليوم أصبحت المصارف الإسلامية تعتمد على المضاربة كوسيلة قانونية في التعامل مع أصحاب الودائع والمستثمرين برؤوس أموال ضخمة. ونحن نرى اليوم المصارف الإسلامية تتلقى الودائع حسب القوانين الوضعية المعروفة وتمول بالمضاربة حسب القواعد الفقهية، ومن الأفضل أن توضع قوانين من قبل الدولة توحد القواعد المطبقة من طرف المصارف الإسلامية لحسم الخلافات بشأن المضاربة، وبالنظر لوجود تفاصيل وخلافات فقهية تجعل من تطبيق المضاربة صعبة في الواقع العملي، الأمر الذي قد يدفع المصارف الإسلامية إلى التخلي عن المضاربة والتعامل بأدوات أخرى من مثل التمويل بالمشاركة.

٣. مشاكل المصارف الإسلامية في استخدام المشاركة:

ممارسة المصارف الإسلامية لبعض من أعمالها بالاستناد لعقد المشاركة، أثارت عدداً من المشاكل، تمثلت أساساً بالإدارة وتعويض أصحاب رؤوس الأموال، ومشاكل المتعاملين الأمر الذي جعل من الصعب التوسع في استخدام المشاركة كأحد البدائل الإسلامية للقروض والفوائد وفيما يلي توضيح لهذه المشاكل:

١. بالنسبة لمشاكل الإدارة، فهي تتركز في الصعوبات التي تواجهها المصارف في الإشراف على المشاريع التي تمولها بالمشاركة، ومتابعة تنفيذها، خاصةً عندما يكون المشروع بعيداً عن المصرف الإسلامي.

٢. أما مشاكل تعويض أصحاب رؤوس الأموال فتظهر خاصةً بالنسبة للأشخاص الذين يقدمون أموالهم للتمويل على المدى القصير، وعند تطبيق نظام المشاركة تنشأ مشكلة اختلاف الآجال بين وقت التمويل ووقت تنفيذ وانجاز المشروعات التي مولتها المصارف مشاركةً بأموال هؤلاء الأشخاص.

٣. أما مشاكل المتعاملين مع المصارف والمقترضين منها فهي أكثر المشاكل خطورة، وذلك لأن الواقع قد كشف أن أغلب هؤلاء المتعاملين ليست لديهم

الكفاءة المهنية المفترضة لإنجاز مشاريعهم، وربما تحايل بعضهم على المصارف، من جهة امتناعهم عن الإعلان عن الأوضاع الحقيقية والواقعية لمشروعاتهم، أو الإعلان عن خسائر وهمية، وذلك بقصد دفع المصرف إلى المشاركة بتحمل نسبة من الخسائر في الوقت الذي يتمكن هؤلاء من تحقيق أعلى نسبة من الأرباح، وربما عمد بعض أصحاب المشاريع إلى عدم مسك دفاتر حسابات، أو مسكها بشكل غير دقيق ولا منضبط^(١).

كما يتعمد بعضهم إلى دفع رواتب عالية، وهذه يهدفون منها التهرب الضريبي، كذلك لوحظ أن أصحاب بعض المشاريع الناجحة، يرفضون المشاركة مع المصارف الإسلامية إذا طلبوا قروضا منها وبالنظر لأن هذه المصارف تصر على نظام المشاركة، فيعزف أصحاب المشاريع الناجحة عن الاقتراض من المصارف الإسلامية ويضطرون للاقتراض من المصارف غير الإسلامية.

ومن الحلول المقترحة لمشاكل المشاركة أن يتم التأكيد على حسن تسيير المشاريع والإدارة وباعتبار أن المشاركة تقوم على شركة العنان. وهذه لها مفهوم الوكالة، فالشركاء تجمعهم وكالة مشتركة، وبالتالي يكون لكل شريك الحق في التسيير بشرط عدم تجاوز هذا الحق والالتزام بما ينص عليه العقد بين المصرف والزبون. وهناك من أجاز أن يؤثر المصرف حصته لشريك يقوم بالإدارة مقابل مبلغ معين يدفع للمصرف وهذا ما أجازته بنك فيصل الإسلامي المصري في اجتماع هيئة رقابته الشرعية في اجتماعها رقم ٢٣ بتاريخ ٢٦ - ١ - ١٤١٠ هـ.

وهناك حل آخر اتخذته الحكومة الباكستانية يقوم على القروض الطويلة المدى عن طريق المزايدة الاستثمارية، وذلك بأن تقوم المصارف عن طريق مزايدة علنية ببيع رخص الاستثمار، وهكذا تتحدد مردودية الأموال بناء على العرض والطلب عليها.

(١) د. محمد أحمد سراج، النظام المصرفي في الإسلام، دار الثقافة، القاهرة ١٩٨٩: ص ١٨٢ و ١٨٣.

٤. مشاكل المصارف الإسلامية في استخدام بيع المراجحة:

تعتبر المراجحة من أهم الوسائل لعمل المصارف الإسلامية، ولعل السبب هو حصول كل طرف على ما يريده فالمصارف تحصل على مردود مالي سريع ومرتفع والزبون يحصل على ما يرغب من سلع ومواد وغيرها، ولكن على الرغم من هذه المميزات هناك مشاكل منها ما هو ناجم عن طبيعة العقد، باعتبار أن الوعد بالشراء الذي يقدمه الزبون ليس التزاما نهائيا، كما يعتقد بعض الفقهاء، وهناك مشكلة تدخل بعض الدول والحكومات وتحديد أسعار السلع المباعة حيث يكون هامش الربح محدودا، وهناك مشكلة تغير الأسعار بحد ذاتها بسبب عوامل تقلب أسعار السوق وغيرها من العوامل. وفيما يلي عرض سريع لهذه المشاكل:

١. مشكلة الالتزام بالوعد، هي أهم مشكلة تواجه استخدام المراجحة، حيث من المتوقع امتناع الزبون الأمر بالشراء عن تنفيذ وعده، وهذه حالة لم تستطع المصارف الإسلامية إيجاد حل نهائي لها، فهناك من يرى أن يتحمل الزبون الضرر من مبلغ العربون الذي يقدم، وهناك من قال بضرورة اشتراط المصارف ضمان مالي شخصي أو عيني يتم تحصيل مبلغ ضرر المصرف منه، وهناك من يرى عرض الأمر على لجنة تحكيمية يكون قرارها ملزما للزبون والمصرف.

٢. مشكلة المصارف الإسلامية في دول يحدد قانونها هامش الربح للسلع، ففي هذه الحالة تواجه المصرف مشكلة كيفية تحديد ربح للمصرف، هل يكفي المصرف بالربح الذي تقرره الدولة، أم يضع ربحا زائدا عليه بصورة علنية أو باتفاق خاص مع الزبون، ومن المتصور أن أي زيادة علنية قد تسبب المساءلة القانونية للمصرف.

٣. مشكلة تغيير الأسعار، إذ من المحتمل أن الأسعار تتغير في السوق خاصة إذا كانت المعاملة تتعلق بالاستيراد من الخارج، وهناك احتمال تبدل سعر صرف العملات بين يوم وآخر بل بين ساعة وأخرى، وبالنسبة لتغيير السعر في السوق أخذت المصارف تشترط البيع بصفة فورية بينها وبين البائع والمشتري، أما بالنسبة لتغيير سعر صرف العملات فهذه مشكلة قائمة ولمواجهتها يطرح بعضهم اقتراحا له وجهان:

الأول: على مستوى كل مصرف إسلامي وهو تكوين احتياطي عملات أجنبية لمواجهة تقلبات سعر الصرف.

والثاني: هو إنشاء صندوق مشترك للمصارف الإسلامية لمواجهة مخاطر تغيير سعر صرف العملات الأجنبية.

ولتقدير استخدام بيع المراجحة نقول: برهنت المصارف الإسلامية منذ تأسيسها عن رغبة في تحقيق أعلى معدلات الربح مثل المصارف غير الإسلامية، وبالنظر لأن تحديد الثمن في عقد البيع لا يصطدم بقيود شرعية ما عدا ضرورة خلوه من الغبن والغرر، لهذا السبب أثرت ضد المصارف الإسلامية انتقادات وتساؤلات بخصوص بيع المراجحة الذي مارسته هذه المصارف^(١). وهناك من تحدث عن شبهة ربا^(٢). وهناك من قال بشبهة بيع ما ليس تحت اليد وربح ما لم يضمن^(٣). وغيرهم قال: بالشبهة المتعلقة بالثمن في بيع المراجحة^(٤). وبعضهم عرض وناقش وجود شبهة متعلقة بالتعامل عند التأخر في الأداء^(٥). كما أثرت شبهة استخدام الاعتماد المستندة في بيع المراجحة^(٦). كذلك هناك من تحدث عن شبهة عدم تحمل المخاطر في بيع المراجحة^(٧).

(١) لمزيد من التفاصيل يراجع: د. أحمد النجار، مقال حديث حول البنوك الإسلامية، جريدة الشرق الأوسط في ١٧/٨/١٩٩٣.

(٢) د أحمد علي عبد الله، بيع المراجحة والحملة على البنوك الإسلامية، السلسلة العربية رقم ١١، مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني بدون تاريخ: ص ٣٠.

(٣) ناقشه د. يوسف القرضاوي، بيع المراجحة للأمر بالشراء كما تجربة المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة ١٩٧٨: ص ٤٥ - ٦١.

(٤) د. أحمد علي عبد الله، المراجحة أصولها وأحكامها وتطبيقها في المصارف الإسلامية، مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني، الخرطوم ١٩٨٧: ص ٣٦ - ٦٠.

(٥) الاستثمار في البنوك الإسلامية، ندوة عقدت في عمان من ١٦ إلى ١٩٨٧/٦/٢١، طبع مؤسسة آل البيت، الأردن ١٩٩٠.

(٦) حسين حسين شحاته، في آفاق فتاوى وتوصيات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد (٢٠)، الشهر الرابع ١٩٨٣.

(٧) د. أحمد علي عبد الله، بيع المراجحة والحملة على البنوك الإسلامية، السلسلة العربية رقم (١١)، مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني، الخرطوم، بدون تاريخ.

٥. مدى ملائمة بيع المراجحة للآمر بالشراء للمصارف الإسلامية:

لقد انقسم الباحثون المختصون على رأيين أساسيين بشأن بيع المراجحة للآمر بالشراء، الأول: يرى أن المصارف الإسلامية باعتمادها على بيع المراجحة خرجت على دائرة العمل المصرفي الحقيقي، القائم على الوساطة المالية، وأصبحت بمثابة وسيط تجاري، وطريقة استخدامها لهذا البيع جعلتها تخلط بين الوسايطين، والرأي الثاني يقول: بأن أسلوب المصارف الإسلامية ملائم لطبيعتها، باعتبارها مصارف استثمارية يحق لها استخدام مواردها في كل المجالات ومنها التجاري، وتأمل واقع بيع المراجحة هذا يكشف أن اعتمادها من قبل المصارف الإسلامية له أسباب منها: أن المصرف الإسلامي، غير مؤهل للحصول على البضائع مثل أي تاجر عادي، حينما يعرض بضاعته للجمهور، قد يشتريها أولاً يشترتها. فليس باستطاعة المصرف القيام بمثل هذه التجارة، ولو فرضنا - جدلاً - أن المصرف أقدم على ذلك.

٦. مشاكل عقد القرض:

لبيان تقدير موضوعي عن عقد القرض المستخدم في المصارف الإسلامية نبين ما يلي:

أن المصارف الإسلامية تقدم القروض بضمانات في الغالب الأعم، واستثناء من دون ضمانات للاستهلاك والإنتاج. والقروض الإنتاجية هي قرض حسن نادراً ما تقدمه هذه المصارف، والسبب هو عدم وجود مردود مالي.

ولمعالجة تردد المصارف الإسلامية في تمويل القطاعات الإنتاجية بقروض حسنة، قدمت عدة اقتراحات منها:

١. أن يتم التمويل من أموال الزكاة والتبرعات^(١).
٢. فتح المجال للقروض الاستهلاكية المجانية لذوي الحاجات الملحة، على أن ينظر في تمويل القروض الإنتاجية^(٢).
٣. أن القرض الحسن لا يتوافق وهذا النوع من التمويل، ولا مع ظاهرة التضخم التي يعاني منها العالم وطالما أن القروض الحسنة لا تدر على المقرضين أي مردود مالي، وبالنظر للمشاكل التي واجهتها المصارف الإسلامية في استخدام المضاربة، فالحل التوفيقى للقروض الحسنة هو تمويلها بالمشاركة للمصرف الإسلامي في رؤوس أموال المشروعات على أن يكون هناك تمييز بالنسبة لقروض حسنة في مجالات معينة، كما لو كان الغرض من القرض مشروع طبي أو خدمات اجتماعية إنسانية وغيرها، يمكن تقديم القروض الحسنة من أموال الزكاة والتبرعات لمثل هذه المشروعات. أما شراء سلع معمرة كالسيارات مثلاً، فيمكن تمويلها بالبيع الآجل، أو بالتأجير المقترن بخيار الشراء، ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن المصارف الإسلامية من بداية تجربتها ولحد الآن قد أظهرت فجوة بين الأهداف التي تسعى إليها والتطبيق العملي حيث يلاحظ وجود قصور في الواقع الحقيقي وابتعاد عن الأهداف، فقد نادى بعضهم بأن البديل الإسلامي للقروض بالفوائد هو المضاربة والمشاركة بينما يرى آخرون أن البديل المنطقي هو القروض بدون فوائد أي القروض الحسنة، وهو ما لم تلتزم ولم تعمل به المصارف الإسلامية بدعوى صعوبة تطبيقه، وعدم وجود مردود مالي من القرض الحسن، والمصارف تسعى إلى تحقيق الربح والقروض الحسنة لا ربح فيها، ولهذا السبب فإن المصارف الإسلامية أصبحت لا تقدم القروض

(١) د. رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٠: ص ٤٢٢.

(٢) د. أحمد فهمي أبو سنة، الحكم الفقهي للمسائل الواردة في الحوار الذي دار حول كتاب "نحو اقتصاد إسلامي"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١، عدد ٢، ١٩٨٤: ص ١٢٢.

الحسنة أو أنها تقدمها على نطاق ضيق وبمبالغ مالية محدودة وضيئلة إلى حد كبير، وربما تفرض المصارف على طالب القرض الحسن أن يفتح حسابا جاريا في المصرف وتشترط عليه ألا يأخذ عنه أي دخل، وبعد أن تعطيه ما يطلبه من تمويل قرضه الحسن تحتفظ له في حسابه بمبلغ ما^(١)، ومن مجموع هذه الحسابات الجارية المحفوظة في المصرف الإسلامي تتكون لديه مبالغ طائلة ينتفع بها المصرف وحده، مع أنه من الناحية الشرعية لا يحق له ذلك، وهذه النتيجة تستدعي إلزام المصارف الإسلامية بتقديم المزيد من القروض الحسنة، حسب شروط معقولة طالما أن هناك مبالغ مالية طائلة موقوفة في الحسابات الجارية للزبائن وفي هذه الحالة لا مانع من الحصول على نفقات الإدارة والتسيير لشئون المصرف.

٧. مشاكل عقد الإجارة:

تعتبر الإجارة المقرونة بخيار الشراء أو المنتهية بالتملك للآلات والمعدات، أهم مشكلة من مشاكل الإجارة المعمول بها في المصارف الإسلامية فالزبون المستأجر يكون مدينا بأقساط الإيجار التي عليه الوفاء بها في المواعيد المحددة، وهو مسئول عنها، مهما كانت النتيجة مشروعة. كما أنه يتحمل مخاطر العملية كلها، وصيانة المعدات والآلات المؤجرة والحفاظ عليها، ويستفيد بالمقابل زيادة على الانتفاع بها خلال مدة الإيجار. وعقد الإجارة هذا يتصف بالأمان، وهكذا فالمصارف الإسلامية تحتفظ بملكية المحل، فتتجنب أي خسائر محتملة لأن من حقها استرجاع المحل، وفسخ العقد، إذا لم يوفّ الزبون بالتزاماته، وهذه المقدرة لا تتوفر مثلا في بيع المراجحة التي مهما اتخذ المصرف من احتياطات لها لا يمكنه أن يضمن وفاء الزبون بالتزاماته في موعدها، والملاحظ أن علاقة المصارف الإسلامية والزبائن تخضع لأحكام الإجارة بصفة عامة، وإن كانت مسألة الخيار قد تختلف من مصرف

(١) د. محمود شوقي الفنجري، ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل، الحلقة الأولى، جريدة الأهرام في ١٩٩١/٤/٢.

لآخر، ومن رأي فقهي لآخر، فهناك اتجاه يذهب إلى أنه في نهاية العقد فالمستأجر له أن يمارس خياره من دون تدخل المؤجر، بينما يذهب اتجاه آخر إلى أن عقد الإجارة الذي يكتب فيه شرط ينص على نقل الملكية إلى المستأجر نهاية مدة الإجارة بواسطة هبته إليه تنفيذا لوعده سابق بين المالك والمستأجر وهذا يعني أن خيار الشراء يفقد أهميته التي يراها أصحاب الاتجاه الأول.

وعموما فإن الإجارة سواء المنتهية بالتمليك أو غير المنتهية به، تعد شكلا خاصا لاستخدام رؤوس الأموال الموجودة عند المصارف لتمويل التجارة والصناعة وإذا كانت المصارف غير الإسلامية تقدمه إلى شركات متخصصة لتقوم به، فإن المصارف الإسلامية تقوم به بنفسها، إلا أنها تنتقد لارتفاع التكلفة، ومع ذلك يمكن اعتبار عقد الإجارة هذا جائز شرعا فهو وسيلة تساعد على تلبية احتياجات العمل المصرفي.

فبواسطة هذا العقد يمكن خلق مشروع ما والإجارة لزبون متعامل به، خاصة إذا كان هذا الزبون له خبرة علمية وعملية على استعمال الآلات والمعدات المستأجرة، ولكنه لا يتوفر على الرأس المال النقدي لإنشاء مشروعه الخاص، كما يمكن للمصارف من الإجارة للسلطات الحكومية أيضا في مقابل أقساط تحصل عليها في آجال محددة، وبانتهاء مدة الإجارة يمكن أن تنتقل ملكية الآلات إلى الزبون بموجب الشروط المتفق عليها مبدئيا^(١)، وإذا لم ترغب المصارف الإسلامية في التمويل مباشرة، فباستطاعتها إصدار شهادات تأجير لتمويل استثماراتها، مقابل أقساط تتحدد حسب معايير معينة، تضمن للمؤجر ربحه مقابل استهلاك رأس ماله^(٢).

(١) مصطفى كمال السيد طایل، التوظيف الاستثماري للبنوك الإسلامية في قطاعات الصناعات الصغيرة والحرفية، مقال في مجلة المال والاقتصاد، عدد ٥، ١٩٨٧.

(٢) د. معبد علي الجارحي، نحو نظام نقدي ومالي إسلامي: ص ٣٩.

والخلاصة أن عقد الإجارة وسيلة من الوسائل التي يمكن للمصارف الإسلامية أن تستخدمها مع مراعاة الحدود الشرعية.

٨. مشاكل استخدام البيوع لأجل:

البيع بالأجل هو البديل الإسلامي لعملية الشراء بتسهيلات في الدفع التي تمارسها المصارف غير الإسلامية^(١) والبيع بالأجل، بيع بالتقسيط مع زيادة الثمن تستعمله المصارف الإسلامية في عمليات مع التجار أو عمليات ضخمة على المدى الطويل مثل بيع المساكن بالتقسيط، والمصارف تسوغ وتبيح هذا البيع باعتبار عدم وجود نص يحرمه، والأصل في الأشياء الإباحة، والبائع حر في أن يتعامل بالنقد حالا أو بالأجل، والعلاقة بينه وبين المشتري تختلف عن علاقة الدائن بالمدين في القرض^(٢).

فللبائع كل الحرية في تحديد ثمن سلعته، وللمشتري الحرية نفسها في التفاوض معه حول الثمن، بحيث إذا لم يحصل توافق بينهما جاز له أن يتعامل مع بائع آخر. وإذا طلب البائع زيادة على سعر السلعة مقابل الأجل، يكون للمشتري الحق في أن يقبل أو يرفض. وهو مالا يتوفر للمقترض مع أي مؤسسة بنكية أو مالية أخرى، كما أن المقرض قد يضاعف الفوائد على مدينه إذا لم يسدد ما عليه من أجل الاستحقاق، بشكل قد يفوق مبلغ الدين الأصلي، وهو ما لا يحدث في الزيادة في ثمن السلعة المباعة لأجل، لأن البائع في هذا البيع إذا كان يجمع بين البيع النقدي والقرض بالزيادة فإنه يمارس عملا تجاريا مشروعاً، يتمتع فيه بحق الحصول على هذه الزيادة، ولكن مرة واحدة عند إبرام العقد، أي عندما تكون إرادة كل طرف حرة في القبول أو الرفض. وتكرس المصارف الإسلامية موقفها من كونها تحترم كل الشروط المطلوبة في هذا البيع، وهي امتلاكها لمحله، واتفاقها مع المشتري

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٣٨ / ٥.

(٢) د. رفيق المصري، مصرف التنمية أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٧: ص ٣٨٥ و٣٨٦.

على ثمن واحد لا غير، وعلى آجال سداد هذا الثمن وأقساطه والحلول في حالة إخلاله ببند من بنود العقد^(١).

وبعد الاتفاق على كل هذه التفاصيل يتم إبرام العقد، ويبدو أن البيع لأجل طريقة أسهل من بيع المراجعة للآمر بالشراء من حيث تنفيذ وإنجاز العمل بها على الرغم من التدابير الاحتياطية التي يجب على المصرف الإسلامي اتخاذها لدرء مخاطر الامتناع عن الأداء في الآجال المحددة وهي تدابير أولية تتمثل بدراسة كل ملف بدقة وجدية، وفي مطالبة الزبون بالضمان إذا ارتأى المصرف ذلك مع احتفاظه بسلطة تقديرية في المسألة، فالبيع بالآجل أداة مصرفية تتمتع بفوائد متنوعة من حيث مرونتها واستفادة الأطراف منها، ومع ذلك هناك من يطالب بألا يطغى استعمالها على مبدأ المشاركة فهذه يفترض أن تكون أساس عمل المصارف الإسلامية، كذلك يرى بعضهم ضرورة تدخل المشرع بإصدار قوانين تنظم هذه المعاملات.

وبعد الذي عرضنا من مشكلات المصارف الإسلامية ننقل فيما يلي لبيان الخاصية المميزة للمصارف الإسلامية، ونعني بها الرقابة الشرعية حيث سنتناولها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الرقابة الشرعية:

تعتبر الرقابة الشرعية، من الأمور الجديدة، التي أتت بها "المصارف الإسلامية" وهي تمارس من قبل هيئة تعد من جهة، جزءاً من مكونات هيكل التسيير والعمل، ومن جهة أخرى، سلطة مكلفة بالرقابة، وهي رقابة خاصة بهذه المصارف، ويمكن اعتبارها استثنائية، إذا قورنت بأنواع الرقابة العادية، التي تخضع لها المصارف التقليدية، وإضافية بالنسبة للمصارف الإسلامية، باعتبارها تخضع لرقابة المصرف

(١) د. عبد الحافظ عبد الرحيم، مقال الحرفيون وعودة القطاع الغائب إلى حظيرة التنمية، مجلة المال والاقتصاد، عدد ٢، ١٩٨٥: ص ٣٥.

المركزي، ومدققي الحسابات. وسنحاول هنا، ضبط مفهوم الرقابة الشرعية من حيث تشكيل هيئاتها والمهام المنوطة بها، ثم تقدير عملها.

مفهوم الرقابة الشرعية:

توجد في كل مصرف إسلامي، هيئة للرقابة الشرعية خاصة به، وهو ما سبق وقرره مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي^(١)، وهي تستمد وجودها من الأنظمة الأساسية لهذه المصارف. ولكي نضبط مفهومها وممارساتها، سنتحدث عن تشكيلها ومهامها، لنفهم من خلال ذلك طبيعتها ودورها وآثارها.

شكل وتكوين هيئة الرقابة الشرعية:

تشكل هيئة الرقابة الشرعية مبدئياً، من المختصين في الفقه الإسلامي، لاسيما في المعاملات، وهناك من زكاهم بمختصين في الاقتصاد، والمصارف والقانون. والملاحظ أن تشكيل هيئة الرقابة الشرعية، يختلف من مصرف لآخر، وذلك تبعاً للقانون الأساسي، والنظام الداخلي لكل مصرف. ويمس هذا الاختلاف، التكوين ومن له الحق فيه، وإن كانت هذه الهيئات تتفق نسبياً في المهام المنوطة بها.

فقد تأخذ الهيئة شكلاً جماعياً، أي تتكون من عدة أشخاص، أو شكلاً فردياً، حيث يقتصر الأمر على شخص واحد. وفي الحالين يتم تعيين أعضاء الهيئة، إما من طرف الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة. ويقول الباحث فادي محمد الرفاعي:

الرقابة الشرعية ما هي إلا امتداد لوظيفة المحتسب في الدولة الإسلامية، حيث كان للمحتسب سلطات وصلاحيات تخوله مراقبة الأسواق والموازين والمكايل، فكان المحتسب يسأل التاجر في متجره عن أحكام الحلال والحرام في البيوع، فإن رآه عالماً بما أبقاه، وإلا أخرجته من تجارته، وسحب ترخيصه ليتعلم أولاً قبل أن يعمل في التجارة، حتى لا يطعم الناس الحرام وهو لا يدري، هذا وقد روي عن

(١) انظر: "قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، من ٢٠ إلى ٢٢/٥/١٩٧٥"، نشر مصرف دبي الإسلامي، ١٩٧٥: ص ١١.

عمر رضي الله عنه أنه قال: لا يدخل سوقنا إلا من تفقه في دينه.

وتستمد هيئة الرقابة الشرعية، وجودها القانوني، من القوانين المنظمة للمصارف الإسلامية. فمثلاً نجد أن القانون الأساسي لمصرف فيصل الإسلامي المصري، يلزمه في المادة ٤٠ منه، بإحداث هذه الهيئة، واشترط تكوينها من أشخاص يتم اختيارهم من طرف الجمعية العمومية، لمدة ٣ سنوات، وأن يكون عددهم ٥ على الأكثر، وأن يكونوا من "علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن، المؤمنين بفكرة المصرف الإسلامي" (١).

أما فيما يخص النمط الثاني، فأبرز مثال له، هو المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، الذي اقتصر قانونه على النص، على مستشار شرعي واحد، يُعيّن من بين أهل العلم والتخصص بالأحكام الشرعية العملية (٢)، وجعل التعيين من اختصاص مجلس الإدارة (٣)، والذي عليه بالمقابل، ألا يعزله إلا بقرار "معلل بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل" (٤)، ويضاف لهذا المصرف، المصرف الإسلامي الدولي في الدنمارك، الذي تقرر أن تراقب أعماله من طرف مستشار، يقوم بمهمة المراقب الشرعي (٥).

وملاحظ أن النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي، لم يشر إلى إحداث هيئة للرقابة الشرعية خاصة به، وإنما نص على تشكيل عدة هيئات استشارية متخصصة في الدراسات الاقتصادية والمالية وفي الشؤون القانونية (٦).

(١) انظر: مصرف فيصل الإسلامي المصري، النظام الأساسي، المادة ٤٠؛ وانظر: مصرف فيصل الإسلامي المصري، ١٠ سنوات من العطاء، مطابع الشروق: ص ٤٠، بدون توثيق آخر.

(٢) راجع: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: قانون المصرف. المادة ٢٧ الفقرة أ.

(٣) راجع: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: قانون المصرف. المادة ٢٧ الفقرة أ.

(٤) راجع: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، قانون المصرف. المادة ٢٧ الفقرة ب.

(٥) راجع: د. جمال الدين عطية "المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م. س. ص ٧١.

(٦) راجع: بيت التمويل الكويتي، النظام الأساسي: الفصل الثاني: المادة ٦٢.

مهام هيئة الرقابة الشرعية:

يمكن القول بأن مهام هيئة الرقابة الشرعية في أي مصرف، على نوعين؛ المهام المعنوية وتتمثل باطمئنان المتعاملين مع "المصارف الإسلامية"، إلى كل ما تقدم عليه من أعمال، والمهام العملية، وهي النظر فيما يعرضه عليها المصرف، من عقود وأعمال، للتأكد من توافقها مع الشريعة الإسلامية، أو وضع عقود أخرى، أو إعادة صياغتها^(١).

وإذا كانت أهم وظيفة لهيئة الرقابة الشرعية، واحدة بين مختلف "المصارف الإسلامية"، وهي إبداء الرأي السابق أو اللاحق، حول شرعية العمليات والعقود التي يتعامل بها المصرف^(٢)، فإن تطبيق هذه الوظيفة يختلف فيه من مصرف لآخر، فهي مطالبة مثلاً في مصرف فيصل الإسلامي السوداني، بتقديم نوعين من التقارير، الأول: دوري للمدير العام ومجلس الإدارة^(٣)، والثاني: سنوي للجمعية العمومية^(٤). وهي في مصرف فيصل الإسلامي المصري متمتعة بما "لمراقبي الحسابات من ووسائل اختصاصات"^(٥). وتقوم في مصرف التضامن الإسلامي السوداني، بالإضافة إلى ما سبق حتى بمراقبة المصالح المكلفة بالتوظيف، والتخزين، وغيرها من المصالح، للتأكد من شرعية كل العمليات التي تنجزها^(٦).

(١) راجع: بيت التمويل الكويتي: النظام الأساسي: الفصل الثاني. المادة ٦٢.

(٢) راجع: مصرف فيصل الإسلامي السوداني: النظام الأساسي: المادة ٧١: الفقرة ٢. الفقرات أ. ب. ج. د؛ وراجع: مصرف فيصل الإسلامي المصري: "١٠ سنوات من العطاء" م. س. ص ١٤؛ وراجع: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: قانون المصرف. المادة ٢٨ الفقرة أ؛ وراجع: قانون المؤسسات المالية الإسلامية الإماراتي: المادة ٦.

(٣) راجع: مصرف فيصل الإسلامي السوداني: النظام الأساسي المادة ٧١ الفقرة ٣.

(٤) راجع: مصرف فيصل الإسلامي السوداني: النظام الأساسي المادة ٧١ الفقرة ٤. التي تضيف بأن هذا التقرير يجب أن يكون "مشتتملاً على رأيها في مدى تمشي المصرف في معاملاته مع أحكام الشرع، وما قد يكون لديها من ملحوظات في هذا الخصوص".

(٥) راجع: مصرف فيصل الإسلامي المصري: النظام الأساسي: المادة ٤٠ الفقرة ٣.

(٦) انظر: مصرف التضامن الإسلامي السوداني: النظام الأساسي: المواد ٦٠ إلى ٦٣.

ويتمتع المراقب الشرعي، في المصرف الإسلامي الدولي في الدنمارك، بكل اختصاصات المراقب الداخلي، حسب ما يقتضيه القانون الدنماركي، بالنسبة للرقابة الداخلية، فهو يفتش الملفات، ويتأكد من التزامات المصرف ومردوديته، ويضمن توجيهاته، في تقرير يرفعه إلى مجلس الإدارة. والملاحظ، أن السلطة المحلية، لم تعارض في وجود هذا المراقب، ما دام ذلك لم يمس بقاعدة السرية، التي يجب أن يطبقها المصرف^(١).

ومنح قانون المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، لمراقبه الشرعي، سلطات أوسع، فبالإضافة إلى ما يشترك فيه مع بقية المصارف، ألزم هذا القانون مجلس الإدارة بطلب رأيه في شرعية كل ما له علاقة بالغير^(٢)، بل وأن يدرس أيضا الأسباب الموجبة لتحمل المصرف أية خسارة من خسائر الاستثمار، وذلك بهدف التحقق من وجود السند الفقهي المؤيد لما يقرره مجلس الإدارة بهذا الخصوص^(٣).

ويدخل بيت التمويل السعودي التونسي، في قائمة المصارف الإسلامية: التي تأخذ بنظام المراقب الشرعي الواحد، والممثل بشخص مفتي الجمهورية التونسية^(٤). وهو يمارس الاختصاصات نفسها، وأهمها الحكم بشرعية العقود، والتصرفات التي تقوم بها المؤسسة.

وتنقسم الآراء حول كيفية ممارسة هيئة الرقابة الشرعية لمهامها، في أي "مصرف إسلامي"، بين من يوجب عليها البت في الناحية الشرعية للمسائل التي يطرحها عليها المصرف، وأن تبقى في ذلك مقيدة بحسب كل حالة على حدة، وبشروطها وظروفها، وأن تكون الإجابة تبعا للشكل الذي طرح به التساؤل، بحيث لو طرح

(١) راجع: د. جمال الدين عطية "المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م. س. ص ٥٥. ٥٦ و ٧١.

(٢) راجع: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: قانون المصرف: المادة ٢٨. الفقرة أ.

(٣) راجع: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: قانون المصرف. المادة ٢٨. الفقرة ب.

(٤) راجع: بيت التمويل السعودي التونسي: التقرير السنوي ١٩٨٧ ص ٣٣.

بشكل آخر لاختلف الجواب^(١)، وأن يقتصر دورها على حل المشاكل المعروضة عليها، من دون أن يصل إلى ممارسة رقابة عملية تتبع بواسطتها، مطابقة كل أعمال المصرف للشريعة الإسلامية. وخلاصة هذا الموقف أنه على هذه الهيئة الحكم فيما يعرض عليها فقط، من دون الفصل فيما لم يطرح عليها. إلا أن بعض "المصارف الإسلامية"، تطرح عليها التدقيق في كل استثماراتها بشيء من التفصيل، فتتأمل في مطابقتها للشريعة الإسلامية، وتعطي تعليماتها التصحيحية بالنسبة لما لا يتطابق معها. وهذه الرقابة، التي تخرج من قوقعة الإجابة عن الأسئلة، وتمتد لتعايش كل أعمال المصرف، هي التي يرى اتجاه آخر^(٢)، وجوب توفرها، في كل "المصارف الإسلامية"، إذ بواسطتها تنزل الهيئة إلى المجال العملي وتدرس الملفات، وتجد الحلول. خاصة إذا كانت، تضم بين أعضائها أشخاصا متخصصين، في الشريعة والقانون والاقتصاد، ولكن شرط أن يقتصر دورهم على التأويل والتبيين، إذ ليس لهم أن يحللوا أو يحرموا^(٣).

(١) وذلك "بحيث لا تكاد تصلح الفتوى لحالة مشابها، خشية أن يترتب على الفرق بين الحالين فرق في الحكم، وبالفعل حدث أن استفتيت هيتان شرعيتان في مصرفين مختلفين في مسألة واحدة، وكانت الإجابة بالجواز من إحداها، والحرمة من الأخرى. وكان السؤال يتعلق بحالة الودائع المتبادلة بعملات مختلفة، إذ وجه السؤال مرة على أنها قرض حسن مشروط بأخذ ودیعة بعملة أخرى، فكانت الفتوى أنها قرض جر نفعا فهو ربا. بينما وجه السؤال إلى الهيئة الأخرى على أنها قرض حسن بضمان ودیعة بعملة أخرى، فكانت الفتوى بالجواز". راجع: د. جمال الدين عطية "المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م. س. ص ٦٩، ٧٠.

(٢) راجع: د. عبد الحميد محمود البعلي "المدخل لفقه...." م. س. ص ١٧١.

(٣) وذلك وحسب رأي د. جمال الدين عطية "ليس في الإسلام رجال دين - بالمفهوم الكهنوتي - يملكون وحدهم تفسير النصوص وتوضيح الأحكام، ويصلون كما في بعض الأنظمة الدينية إلى حد التحليل والتحریم، فسلطة التشريع اختص الله سبحانه بها، فليس لأحد سواه قول في هذا المجال، ولولا الازدواج المشؤوم في الثقافة والتعليم، فما كان لدينا فئتان، واحدة مصرفية، وأخرى شرعية، ولكانت أجهزة الإدارة في المصرف كفيلة بمعرفة الحلال والحرام، ولكانت مهمة الرقابة الشرعية على التنفيذ جزءا من عمل المدقق الداخلي والمراقب الخارجي وسلطات الرقابة الحكومية على المصارف". راجع: د. جمال الدين عطية "البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م. س. ص ٦٨.

والملاحظ أنه، إذا كانت كل هيئة رقابة شرعية، تملك سلطة الحكم، على أي تصرف للمصرف، الذي تنتمي إليه، من حيث تناسبه والشرعية الإسلامية، أو عدم تناسبه وإياها، من دون أن يراقبها أحد داخل المصرف، فإنها مع ذلك تخضع مبدئياً لنوع من الرقابة، تمارسه عليها، الهيئة العليا للرقابة الشرعية، التي نصت على إنشائها المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية، المبرمة سنة ١٩٧٧ وجعلتها تتكون من رؤساء هيئات الرقابة الشرعية لكل مصرف، مع حق مجلس إدارة الاتحاد، في زيادة أي شخص يراه ملائماً للعمل بها^(١). وفي نفس السنة، أدخل تعديل على هذه المادة، أعطى لمجلس إدارة الاتحاد، حق اختيار أعضاء الهيئة، على أن يكون عددهم سبعة يزداد إليهم، ممثلون للهيئات التابعة لكل مصرف عضو في الاتحاد. واقترن التعديل، بإقرار مبدأ إلزامية قرارات الهيئة، ولكن مع قيام أعضائها بعملهم بشكل تطوعي^(٢). ولكن في سنة ١٩٨٢، أعيدت هيكلة الهيئة، وأصبحت تابعة لأمانة الاتحاد، ومكونة من ١٥ عضواً، منهم ١٠ من رؤساء الهيئات التابعة للمصارف الإسلامية، و٥ معينين من مجلس إدارة

(١) ويرى د. أحمد النجار في هذا الشأن أن: النص كان مرناً وقابلاً للتطبيق، ومنطقياً في الوقت نفسه، حيث إنه قد جرى العرف، بغض النظر عن أنه غير مسوغ بقدر كاف، أن يكون لكل مصرف هيئة رقابة شرعية، كما كان النص عملياً في الوقت نفسه، لأنه خلا من القيود التي سنرى فيما بعد أنها عطلت عمل الهيئة تماماً.

راجع: د. أحمد النجار "حركة المصارف الإسلامية: حقائق... م. س. ص ٤٧٤، ٤٧٥.

(٢) ويلاحظ د. أحمد النجار أن هذا النص جاء بقيدتين جديدين، استحال علينا بسببهما أن نجعل الهيئة. على الرغم من كل المحاولات، قادرة على أن تمارس مهمتها أو أن تقدم إنجازاً. أما القيد الأول: فهو مبدأ "الإلزامية" الرأي الصادر عن الهيئة لكل المصارف الأعضاء... أما القيد الثاني: فقد كان مبدأ "التطوعية...". راجع: د. أحمد النجار "حركة المصارف الإسلامية: حقائق" م. س. ص ٤٧٥، ٤٧٦.

الاتحاد^(١) ويرأس الهيئة إداريا، رئيس يساعده نائب وأمين للهيئة^(٢).

وتتحدد اختصاصات الهيئة العليا للرقابة الشرعية، في النظر في الفتاوى والآراء، الصادرة عن مختلف هيئات الرقابة الشرعية، التابعة لكل مصرف من المصارف الإسلامية، الأعضاء في الاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية، للتأكد من مطابقتها للمبادئ الشرعية. والرقابة على مختلف عمليات هذه المصارف، ولفت نظر من حاد منها عن الأسس الشرعية. ولها من أجل ذلك، حق الاطلاع على قوانين ولوائح المصارف والمؤسسات المالية الأعضاء، وعلى النماذج والعقود، مع ضمان المحافظة على السرية في جميع الأحوال^(٣). ولها أيضا، إصدار الفتاوى في القضايا التي ترفع إليها، والبت في المشاكل المالية والمصرفية، التي تطرح عليها، وإبداء الرأي، في مستجدات الحياة الاقتصادية، التي ترتبط بها مصالح المجتمع الإسلامي^(٤).

والملاحظ أن ما تصدره الهيئة العليا من فتاوى وآراء، يعد ملزما للمصارف والمؤسسات المالية، الأعضاء بالاتحاد، شرط أن تصدر بالإجماع، مع حق هذه المصارف والمؤسسات في المطالبة بإعادة النظر، في المشكل أساس الفتوى أو الرأي،

(١) ويشترط فيهم أن يكونوا من العلماء الثقات المتحلين بسعة الأفق الملمين بحاجات العصر ومتطلباته، والقادرين على استنباط الحلول الإسلامية، لما يواجهه المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، من مشكلات، بدون التعصب لمذهب أو رأي معين، ويتم ترشيحهم بالاقتراع السري بواسطة أعضاء الهيئة المذكورين في البند (١) ويصدر بتعيينهم قرار من مجلس الاتحاد. انظر: الاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية: اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا: المادة ٧. من الباب الثاني. وراجع: د. عبد الحميد محمود البعلي "المدخل لفقه..." م. س. ص ١٧٩. وراجع: د. أحمد النجار "حركة المصارف الإسلامية: حقائق..." م. س. ص ٤٧٨ وما بعدها.

(٢) راجع: "اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا": المادة ٩ من الباب الثاني: بالنسبة للرئيس. والمادة ١٠: من نفس الباب بالنسبة لنائب الرئيس. والمادة ١١: من الباب نفسه بالنسبة لأمين الهيئة.

(٣) راجع: اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا: "المادة ٢ الباب الأول. الفقرة ٣. وانظر: د. أحمد علي عبد الله "الرقابة الشرعية: دورها في إسلام الجهاز المصرفي سياسات التمويل" مجلة المال والأعمال العدد ١٠٩٩٥: سبتمبر ١٩٩٥ ص ١١، ١٢.

(٤) راجع: اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا: "المادة ٢ الباب الأول.

وإذا لم يحصل الإجماع، وصدر عن الهيئة أكثر من رأي، كان من حق "أي مصرف أن يأخذ بأي الرأيين ما لم تقرر الهيئة أن المصلحة تقتضي الالتزام"^(١)، أي الالتزام بأحدهما. علما بأنه يمنع على الهيئة في إصدار آرائها، الأخذ بمذهب فقهي معين، وإنما عليها النظر في المقاصد العامة للشرعية الإسلامية^(٢).

وإذا كانت الهيئة العليا للرقابة الشرعية، تشرف على "المصارف الإسلامية" الأعضاء في الاتحاد، بصرف النظر عن انتماءاتها الجغرافية والقانونية، فإن هناك دولا، حاولت إنشاء هيئة عليا للرقابة الشرعية، ولكن على مستوى القطر للإشراف على المصارف الموجودة داخله، فقد نصت المادة ٥، من قانون المؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية، على أنه سيصدر مجلس الوزراء قرارا بتكوين هيئة رقابة شرعية عليا، تابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، تتألف من أعضاء مختصين في الفقه الإسلامي، والقانون، والمصارف، لتراقب أعمال المؤسسات الإسلامية، وتتأكد من مطابقتها لقواعد الشريعة، وتقدم الاستشارات فيما تعرضه عليها هذه المؤسسات من مشاكل، ويجب على هذه الأخيرة أن تلتزم بالقرارات التي تصدرها الهيئة^(٣).

وتأسست في السودان، هيئة عليا سنة ١٩٩٢ بقرار إداري، من وزير المالية وهي هيئة مستقلة وحاكمة حتى لمصرف السودان^(٤). ويدل تعريفها، على الأهداف والاختصاصات الواسعة، التي منحت لها، والتي تضم الجانب الشرعي والقانوني والمالي والفني والدراسي^(٥).

ويعني تمديد هذه الوضعية، إلى الدول، التي تعرف المصارف والمؤسسات المالية

(١) راجع: اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا: المادة ٢ الباب الأول.

(٢) راجع: اللائحة المنظمة لهيئة الرقابة الشرعية العليا: المادة ٣ الباب الأول.

(٣) راجع: د. جمال الدين عطية "المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م س: ص ٥٢، ٥٣.

(٤) راجع: د. أحمد علي عبد الله "الرقابة الشرعية: دورها في.." م س: ص ١٢، ١٣.

(٥) راجع: د. أحمد علي عبد الله "الرقابة الشرعية: دورها في.." م س: ص ١٢، ١٣.

الإسلامية، أن هيئة الرقابة الشرعية، في أي مصرف أو مؤسسة عضو في الاتحاد الدولي للمصارف الإسلامية، تخضع لرقابتين: رقابة الهيئة العليا داخل الدول، ورقابة الهيئة العليا لدى الاتحاد.

ولكن، وعلى الرغم من هذه الرقابة المتعددة الدرجات، تطرح قضية، الفروع أو المصالح الإسلامية التابعة للمصارف التقليدية، من حيث مراقبتها الشرعية، ويذهب الاتجاه الغالب من الباحثين، إلى أنه لا بد من وجود رقابة على أعمال هذه الفروع، أو المصالح، على غرار ما هو كائن في المصارف الإسلامية، وهي مسألة غير متوفرة الآن، مما يضطر هذه المصالح، إلى عرض أعمالها أو ما تنوي القيام به، على مستشار شرعي خارجي^(١). وهي ممارسة لا بأس بها، ولكنها غير كافية، إذ لكي تكون الرقابة أكثر فعالية، يجب أن تتصف بالدوام والاستقرار، وأن تكون قراراتها ملزمة، لاسيما عندما تختلف مواقفها مع مواقف الإدارة، وأن تتكون هيئاتها من أشخاص أكفاء علميا ومهنيًا، وهذه الضوابط لا تتوفر في المستشار الخارجي، زيادة على أن هيئة الرقابة الشرعية لكي تمارس أعمالها كما يجب، عليها أن تعقد اجتماعاتها بشكل منتظم، حتى تنظر بربوية في العمليات المعروضة عليها، وتبدي رأيها فيما هو مطلوب منها، وأن تراقب تنفيذ العمليات التي أفتت فيها بصفة خاصة.

واقع الرقابة الشرعية:

يفترض تقدير عمل هيئات الرقابة الشرعية، الوقوف أولاً على واقعها في المصارف الإسلامية، ثم الحكم على هذا الواقع، من حيث إيجابياته وسلبياته.

واقع الرقابة الشرعية:

سنحاول الآن، الوقوف على دور الرقابة الشرعية، في المصارف الإسلامية، على أساس استقراء مواقفها، التي تصدر التقارير السنوية لهذه المصارف، معتمدين على

(١) راجع: د. الغريب ناصر م س: ص ٧.

النماذج المختارة. ونبدأ، بمصرف فيصل الإسلامي المصري، وتقارير هيئة الرقابة الشرعية لديه، حيث جاءت متشابهة على مدار السنين، فهي تؤكد على أنها اطلعت على الميزانية العامة، وحسابات المصرف، وحساب الأرباح والخسائر، وراجعت وناقشت، كل ما قام به المصرف، من توظيفات واستثمارات، ودرست تقرير مدققي الحسابات، والكشوف الشهرية لارتباطات المصرف الاستثمارية. وأنها تؤكد، مطابقة ذلك كله للشرعية، وأن ما قام به المصرف، يدخل ضمن ما سبق، ووافقت عليه^(١) وهو ما نجده في التقارير التي تلت ذلك، مع اختلافات بسيطة، في ترتيب النقط الواردة فيها^(٢).

ولقد سارت، كل من هيئة الرقابة الشرعية، لدى مصرف البحرين الإسلامي^(٣)، ومصرف فيصل الإسلامي في البحرين على النهج نفسه، إلا أن هذه الأخيرة، لا تنظر إلا في مشروعية الميزانية، وعمليات المصرف ومشروعاته^(٤) من دون بقية البنود التي تنظر فيها هيئة الرقابة لدى مصرف فيصل الإسلامي المصري.

وبالنسبة لهيئة الرقابة الشرعية، أو كما يسميها مصرف التضامن الإسلامي السوداني، "إدارة الفتوى والبحوث"، فإن تقريرها عن سنة ١٩٨٤، جاء مبينا أكثر لطريقتها في العمل^(٥) مع تأكيدها على شرعية العقود، التي استخدمها المصرف

(١) راجع: مصرف فيصل الإسلامي المصري: التقرير السنوي ١٩٨٢: ص ٢١.

(٢) انظر مصرف فيصل الإسلامي المصري: التقرير السنوي ١٩٨٣: ص ٢١. وانظر: مصرف فيصل الإسلامي المصري: التقرير السنوي ١٩٨٩ ص ٢٣. وانظر: مصرف فيصل الإسلامي المصري: التقرير السنوي ١٩٩٠ ص ٢٠.

(٣) راجع: مصرف البحرين الإسلامي: التقرير السنوي ١٤٠٨ هـ: ص ١١.

(٤) راجع: مصرف فيصل الإسلامي: البحرين: التقرير السنوي ١٩٨٧ م. س: ص ٢١.

(٥) إذ يقول التقرير: أ - اكتمل خلال هذا العام تكوين الإدارة بأقسامها الثلاث: الشرعي والقانوني والاقتصادي، وتم بناء على ذلك ضبط وتأمين كل معاملات المصرف ونشاطه من الناحية الشرعية والقانونية، كما بدأ قسم البحوث الاقتصادية مزاوله أعماله مع القسمين الآخرين. ب - ركزت إدارة الفتوى والبحوث جل جهدها هذا العام على ضبط وتأمين العمل الاستثماري باعتباره البديل =

مع المتعاملين بعدما راجعت صيغها. وكذلك نظرها في "العدل بين المتعاقدين وحفظ حقوق كل طرف"^(١).

أما المصارف التي اختارت نظام المراقب الشرعي، كالمصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار مثلاً، فإنه ينظر في شرعية القواعد التي يعتمد عليها المصرف مع المتعاملين، ويعطي رأيه في كل عملية أو تصرف مستجد على المصرف. وبالنظر إلى سلطته، في تبرير أية خسارة قد تلحق بالمصرف، من الناحية الشرعية، درس مثلاً سنة ١٩٨٢ الخسارة التي تحملها المصرف^(٢)، وتبين له أنها حدثت بفعل قوة قاهرة، وبالتالي فهي مشروعة بنظره. وبعد مرور عدة سنوات، بدأ ينظر أيضاً في حساب الأرباح والخسائر، وتوزيع الأرباح، ومراجعة السجلات المحاسبية، والإشراف على جرد موجودات المصرف، والتأكد من موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية^(٣).

= للاستثمار الربوي الصريح، وذلك بغرض تخلص الناس من الربا في هذه المعاملات، فقامت على وجه الخصوص: ١- بمراجعة صيغ العقود المستخدمة لضبط العلاقة بين المصرف وعملائه، مراعين في ذلك شرعية التعامل والعدل بين المتعاقدين وحفظ حقوق كل طرف. ب - ثم اتبعنا سياسة الوقاية خير من العلاج، فمثلت إدارة الفتوى والبحوث في كل اللجان والأجهزة الإدارية الأخرى المصدقة للعمليات الاستثمارية ضماناً لشرعية التعامل.

(١) راجع: مصرف التضامن الإسلامي السوداني: التقرير السنوي ١٩٨٤: ص ٢٢ و ٢٣.

(٢) فقد تحمل المصرف خسارة قدرها ٧٤٩ ديناراً و ٢٩٥ فلساً. ويقول المراقب الشرعي بشأنها ما يلي: وقد تبين لي أن تلك الخسارة نشأت عن تدهور شاحنة فيها أدوات صحية تكسر قسم منها، وأن هذا الحادث وقع أثناء نقل البضاعة من ميناء العقبة إلى عمان، بسبب قوة قاهرة، ولا علاقة للراغب في الشراء بهذا الحادث. وبمقتضى النصوص الفقهية التي ذكرتها في كتابي الجوابي للمدير العام بتاريخ ٥ ربيع الآخر ١٤٠٣ هـ الموافق ١٩/١/١٩٨٣، يكون الضمان في هذه الحالة على البائع، المصرف، لذلك فإن قرار مجلس الإدارة للمصالحة بتضمين المصرف المبلغ المذكور أعلاه وقيده على حساب إيرادات الاستثمار المشترك صحيح شرعاً. انظر المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: التقرير السنوي ١٩٨٢: ص ١٩، ٢٠.

(٣) راجع: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: التقرير السنوي ١٩٨٩: ص ٤١، ٤٢؛ وانظر: المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: التقرير السنوي ١٩٩٠: ص ٣٣، ٣٤.

تقدير عمل الرقابة الشرعية:

عندما حاولنا تقدير عمل هيئات الرقابة الشرعية بشكل عام، وقفنا على إيجابيات تحسب لها، وسلبيات تحسب عليها، فمن إيجابياتها، الأبحاث الفقهية والاقتصادية والمالية التي أصدرتها، والفتاوى العديدة، فيما يخص المشاركة، والمضاربة، والبيع الآجل، ومطالبتها للمسؤولين عن المصارف، بأن يقدموا لها كشوفات بنتائج التطبيق العملي لما تعطيه لهم من آراء^(١) كما أن قيام بعض المصارف الإسلامية، بطبع فتاوى هيئات الرقابة الشرعية، سهل على الباحثين مهمة موازنة بعضها بغيرها. إلا أنه لم تعمل أية هيئة في أي مصرف إسلامي، على وضع دليل يوضح الأعمال المسموح فيها مع تفصيل أحكامها، ولا نماذج للعقود التي يمكن التعامل بها، في النمط المصرفي الإسلامي كما هو الحال في النظام التقليدي^(٢). ولعل هذه هي بداية سلبيات عمل الرقابة الشرعية، التي تنكسر في الانتقادات الحادة، التي وجهت إليها، سواء من حيث وجودها أو مهامها، وقبل الدخول في تفاصيل هذه الانتقادات، نلاحظ أنه إذا كان تقدير ممارسات المصارف الإسلامية، بصفة عامة أمراً صعباً، فإن الأصعب منه هو تقدير موقف الفقهاء الذين تستخدمهم لمنحها الموافقة، لممارسة أنشطتها عن طريق آرائهم^(٣)، وارتباط الرقابة الشرعية بالفقهاء جعلها مسألة تتسم بالدقة والخطورة، لأنها تتعلق بهم كأشخاص، وبمصادقية ما يفتون به: فمن حيث وجود هذه الهيئات في كل مصرف، يذهب بعضهم^(٤)، إلى أنها مسألة سيئة لا تعود بأي نفع، لاسيما من حيث إقناع

(١) انظر: عبد الله كامل "فتاوى البيع" مجلة روز اليوسف، ١٩٨٩/١١/٢٥: ص ٢٧.

(٢) راجع: د. جمال الدين عطية "المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م س: ص ٧٠.

(٣) وذلك بالنظر إلى الاستقلالية المفترضة في "أهل الفقه الذين تختارهم تلك المؤسسات لتولي مهمة الرقابة الشرعية، فيتحولون إلى منتفعين". انظر: د. فهمي هويدي "التدين المنقوص" مركز الأهرام للترجمة والنشر. مؤسسة الأهرام ١٩٨٧. القاهرة: ص ١٧١.

(٤) انظر: د. جمال الدين محمود "مداخلة في ندوة: الدين المعاملة" جريدة الأهرام في ١٩٩٠/١/٥: ص ١٥، الذي يقول: "إنه إذا تعلق الأمر بمصلحة عامة واحتاج الناس إلى الفتوى وجب أن يقوم بالفتوى من يعهد إليه المجتمع ولا أريد أن أقول الدولة، يعني الناس تثق فيه... أي ينبغي أن تعهد المؤسسات

الجمهور، بأنها مؤسسات تتبع الأحكام الإسلامية، من جهة وبصحة الفتاوى الصادرة من جهة أخرى. زيادة على أن الأشخاص الذين يتولونها، وإن كانوا من العلماء الأكفاء فإنهم يبقون مجرد مأجورين لديها، مما يطرح عدة علامات استفهام، حول مصداقية ما يصدر عنه من فتاوى. كما أن استخدام المصارف لهؤلاء الأشخاص، جعل الطلب على المختصين كبيراً، فأصبح بعضهم يتحارب من أجل هذه المناصب، نظراً للمقابل المادي الضخم الذي يحصلون عليه منها^(١)، مما أدى إلى فتح باب التنافس المشروع أو غير المشروع^(٢) من أجل تقديم خدماتهم لمن يدفع أكثر، وبالمقابل محاربة كل من يقول بغير آرائهم، ومثالا على ذلك محاولات التأثير التي قام بها بعضهم، لمنع مفتي مصر، من إصدار فتواه بجواز العمل بشهادات الاستثمار، وعندما أصدرها تحاملوا عليه، وعارضوه بعنف لا يليق بالعلماء^(٣) بل إن بعض المصارف الإسلامية، تمنح الفقهاء المرتبطين بها، أجوراً عالية، جعلت بعضهم يتجاوز وضعيته كأجير، ليصل إلى مرتبة الشريك في عمليات المصرف^(٤). والملاحظ، أن هذه المخصصات المالية الهائلة، التي يحصل عليها أعضاء هيئات الرقابة الشرعية، لا تستبعد الشك في أن الفقيه المأجور بهذا الشكل، يقدم الفتوى التي تلائم المصرف، بصرف النظر عن قيمتها وصحتها من الوجهة الشرعية.

ويرد بعض الفقهاء على هذه الانتقادات، لاسيما العاملين في هيئات الرقابة الشرعية، لدى المصارف الإسلامية، كل من وجهة نظره، أن عمله داخل هيئة الرقابة الشرعية للمصرف الإسلامي الدولي في مصر، لا يقتصر على إعطاء

=المالية بكل ما يعن لها أو بمشكلاتها لجهة عامة للفتوى يشعر الناس فيها بالأمان، ولكن أنا لا أفهم أن يكون لكل مصرف جهاز للفتوى".

(١) ويقول د. فهمي هويدي وعبد الله كامل: إن هؤلاء الأشخاص يحصلون على ٤٠٠٠ دولاراً شهرياً في المتوسط، راجع: د. فهمي هويدي "التدين المنقوص" م. س: ص ١٥٦، ١٥٧.

(٢) راجع: د. فهمي هويدي "التدين المنقوص" م. س: ص ١٥٦، ١٥٧.

(٣) راجع: عبد الله كامل م. س: ص ٢٥.

(٤) راجع: عبد الله كامل م. س: ص ٢٥.

الفتوى، وإنما يصل إلى إعداد مخططات لتدريب الأطر العاملة بالقطاع المصرفي الإسلامي، وإصدار كتب حول الاقتصاد الإسلامي، وأن ما قدمه كأبحاث في هذه الكتب كان بدون مقابل، ما دام يأخذ أجرا على عمله كمستشار وينتقد بالتالي اتحاد المصارف الإسلامية الذي يقول بأنه يمنح بعض الفقهاء مخصصات ضخمة، وأن هؤلاء هم الذي أساءوا إلى تجربة المصارف الإسلامية، ويقول آخر إن ما يتقاضاه مقابل عمله في هيئة الرقابة الشرعية، لمصرف فيصل الإسلامي المصري، مجرد مكافأة يسيرة لا تصل إلى حد الأجر، ويؤكد بأنه ليس أجيرا ولا بائع فتوى، وحتى على فرض، أنه يتقاضى أجرا، فمفتي الدولة يأخذ منها مرتبا على ذلك. ويرد عبد الله كامل، على هذه الآراء بقوله: إن ما يعتبره مكافأة يسيرة، يقع تحديدها في الواقع بناء على الميزانية العامة للمصرف، وحساب أرباحه، فهي تدخل ضمن التكاليف المالية للمصرف، والتي يتحملها المساهمون والمشاركون في عملياته على أساس المضاربة والمشاركة، ومع ذلك يعتبرها مشروعة^(١). ويذهب الشيخ صلاح أبو إسماعيل^(٢)، إلى أن المبدأ، هو أنه يحرم على المفتي أن يأخذ مقابلا عن فتواه، ولكن المفتي، إنسان يحتاج إلى المال، ليواجه به متطلبات الحياة، وما دامت الدولة لا توفر له موردا على عمله لدى هذه المصارف، فمن الجائز أن يحصل عليه منها، وهو يعترف بأن هيئة الرقابة الشرعية، في المصرف الذي يعمل به، سمحت بمحظور واحد، كان ضروريا لكي يحصل المصرف على رخصة الإنشاء والعمل،

(١) ويرى عبد الله كامل: أن الفقيه بمعنى الكلمة هو "الذي لا يترجح من فقهه، ولا يجب أن يأخذ إلا ما يقيم أوده" ويرد فائلا: "ولكن هذا لا يعني أنني أريد الإساءة إلى التجربة في بدايتها خاصة بعد تعثر شركات التوظيف وضياع الودائع تقريبا. ولقد عانت مسيرة المصارف الإسلامية من هؤلاء الذين لم يكونوا على المستوى النظري للفكرة وأسأوا لها من الداخل". راجع: عبد الله كامل: م. س: ص ٢٥.

(٢) وهو عضو سابق في هيئة الرقابة الشرعية لمصرف فيصل الإسلامي المصري.

وهو أن يودع النسبة المحددة لدى المصرف المركزي المصري بفائدة^(١). ويبين الدكتور يوسف القاسم^(٢) أن ما كان يحصل عليه من المصرف الإسلامي الذي كان يعمل به، مجرد مكافأة ضئيلة، وأنه لا يمانع من العمل في أي مصرف بشروط معينة، ولا في أخذ مقابل عن عمله، لأنه لا مجال في رأيه للموازنة بين الفقهاء اليوم والفقهاء السابقين، الذين كانوا يمارسون أعمالاً أخرى، إلى جانب الإفتاء. ويذهب معه في الاتجاه نفسه، كل من الدكتور محمد محمود فرغلي^(٣)، والدكتور عبد الله المشد^(٤)، اللذان يذهبان إلى أن من حق الفقيه الحصول على أجر على فتواه؛ لأنه يمثل مقابلاً لما بذله من جهد، في البحث والتنقيب للوصول إليها، وأن من يقول بغير ذلك، لا يستوعب روح الشريعة.

وهناك من يرى أن إغداق الأموال على الفقهاء، قد يؤثر تأثيراً سلبياً على مواقفهم، ويقلل من مصداقية الفتاوى التي يقدمونها، بينما يأتي ضمان هذه المصداقية، من تمتعهم بالاستقلال الكامل في إصدار الفتاوى، التي تطلب منهم أي يجب أن يسري بحقهم، ما يمكن أن نسميه بمبدأ استقلالية الفقه. وبالنتيجة، فإن الشكل الحالي لهيئات الرقابة الشرعية، وطرقها في العمل، مسألة غير مقبولة لدى بعض الكتاب والباحثين وهم يرون أنه إذا أردنا من الرقابة الشرعية العمل بمصداقية، فيجب أن تنفصل عن المصارف الإسلامية، بمعنى ألا تبقى مصلحة تابعة للمصرف، ولا يأخذ الأشخاص الذين تتكون منهم الرقابة الشرعية أجورهم، حسب ما يقدره لهم، كل مصرف إسلامي على حدة، بل لا بد من استقلالها،

(١) مبرراً ذلك بأنه من الضرورات التي تبيح المحظورات. راجع: عبد الله كامل. م. س: ص ٢٧.

(٢) وهو مستشار سابق لدى المصرف الإسلامي الدولي بمصر.

(٣) وهو عضو سابق في هيئة الرقابة لدى المصرف الإسلامي الدولي بمصر: وتخلّى عن وظيفته لأنه حسب قوله لم يكن ضامناً لتنفيذ المصرف لأرائه.

(٤) وهو عضو في هيئة الرقابة في المصرف الإسلامي الدولي بمصر، ورئيس لجنة الفتوى بالأزهر.

حتى عن المصارف المركزية، بل وكما اقترح أحد الباحثين^(١)، تكوين هيئة للرقابة خاصة ومستقلة، كأن تكون هيئة مركزية، على غرار المصرف المركزي، أو أن تكون تابعة لجهة رسمية أخرى^(٢).

وعلى كل، ومهما كان الشكل، الذي يمكن أن يتصور له هيئة الرقابة الشرعية، ومهما كانت الجهة التي ستتبعها، فإن وظائفها، ستبقى في رأي بعضهم، هي إصدار الفتاوى، وممارسة الرقابة على أعمال المصارف الإسلامية^(٣) على أن تواكب هذه الأعمال، مرحلة التحضير لإقامة أي مصرف منها، ووضع نظامه الأساسي ولوائحه، وتوضيح السبل التي يجب على المصارف اتباعها^(٤) ويمكن أن تسمى هذه المهمة مهمة الضبط الشرعي^(٥).

ولكن هناك من يعتقد، أن هذا الرأي يخرج هيئة الرقابة الشرعية عن مهمتها الأصلية، وهي النظر في تطابق أعمال التوظيف والاستثمار التي تقوم بها المصارف الإسلامية، والصيغ التي تستعملها في ذلك، مع المبادئ والقواعد الشرعية، أو عدم تطابقها، سواء كانت قديمة أو مستحدثة. ولقد أثبت الواقع العملي صحة هذا التوجه، عندما أغلقت السلطات البريطانية الباب بوجه العمل المصرفي الإسلامي. وأدلت بحجج من أهمها رفضها للسلطات الواسعة الممنوحة للجهاز الشرعي والتي تجعله يتدخل في الجانب الفني والمصرفي الصرف، ويؤثر بالقرارات المتخذة في مجال

(١) انظر: د: عبد الصبور مرزوق "مداخلة قدمت في ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل" الحلقة ٣. جريدة الأهرام. في ١٩٩١/٤/٤: ص ١٠.

(٢) راجع: إبراهيم أحمد البعثي "نتائج الحلقة الثالثة من ندوة المصارف الإسلامية بين الواقع والمستقبل" م. س: ص ١٢، الذي اقترح أن تتبع هيئة الرقابة الشرعية "جهة دينية رسمية لضمان التزام المصارف الإسلامية بتطبيق المبادئ الشرعية على الوجه الأكمل".

(٣) انظر: د. فهمي هويدي "فض الاشتباك الفقهي" جريدة الأهرام. في ١٩٨٩/١٠/٢: ص ٧. الذي يقول إن استقلال هيئة الرقابة الشرعية "أدعى لحيدتها وأمن لأعضائها من القيل والقال، ولحيط الفقهاء عامة من اللغظ الذي يتجدد الآن ويبالغ فيه أكثر مما ينبغي".

(٤) راجع: د. جمال الدين عطية "المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م. س: ص ٧٣ و ٧٤.

(٥) راجع: د. جمال الدين عطية "المصارف الإسلامية بين الحرية والتنظيم" م. س: ص ٧٣ و ٧٤.

التوظيف والاستثمار. وهي سلطات خلقت تداخلا في الاختصاصات والمهام، الشيء الذي لم يقبله المصرف المركزي البريطاني، الذي صرح محافظه قائلاً: "نريد أن نعرف إذا كان دور الرقابة الشرعية، هو فقط إقرار المنتجات وليس التأثير بقرارات تسليف بعينها... فنحن نجد في المصرف الإسلامي، أشخاصا لا علاقة لهم بمهمة المصارف، يتدخلون في اتخاذ قرارات ذات طابع مصرفي^(١)، وهو يقصد هنا، أعضاء هيئة الرقابة الشرعية. وفضلا عن حصر أعمال هيئة الرقابة الشرعية في النظر في شرعية أدوات المصارف الإسلامية في العمل، وهناك من يرى أنه إذا كتب لهذه المصارف البقاء، فإنه مع ترسيخ أعمالها وأدواتها، وتمرس العاملين بها، لن تبقى هناك حاجة لمثل هذه الرقابة الشرعية، لاسيما إذا وحدت المصارف الإسلامية جهودها، من أجل وضع عقود نموذجية لكل ما تقدمه من أعمال وخدمات.

وعموما، وحتى إذا قبلنا جدلا بالوضعية الحالية لهيئات الرقابة الشرعية، فإنها غير كافية، على الرغم من وجود الرقابة المصاحبة لها، كرقابة المصرف المركزي، ومدققي الحسابات. لأن هناك رقابة غير موجودة حاليا، مع أن طبيعة عمل هذه المصارف والمبادئ التي قامت عليها، تفرض توفرها، وهي الرقابة التي يجب أن يمارسها أصحاب الودائع، فهم شركاء وليسوا مجرد مودعين، وهذه الصفة تعطيهم الحق في مراقبة أعمال المصرف، الذي ينتمون إليه ويوظف أموالهم، بناء على مبدأ المشاركة، وليس بناء على نظام الفوائد.

والملاحظ، أن نجاح المصارف الإسلامية، لا يرتبط فقط بالإدارة الجيدة، والرقابة الفعالة، وإنما يرتبط أيضا بالموارد المالية التي تتوفر عليها.

وبعد هذا العرض للرقابة الشرعية ننقل لبيان المقترحات والملاحظات التي نراها نافعة وذات جدوى لتطوير عمل المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية وذلك على النحو التالي:

(١) راجع: رشيد حسن. م. س: ص ١١.

مقترحات تطوير المصارف:

- عدم وجود جهاز مصرفي إسلامي متكامل في الدول الإسلامية حيث هناك ازدواجية بسبب وجود مصارف غير إسلامية وأخرى إسلامية الأمر الذي يجعل المصرف الإسلامي في حالة من الحرج عند تعامله مع المصارف غير الإسلامية وخاصة العلاقة بالمصرف المركزي الذي غالبا ما يفرض على المصرف الإسلامي قواعد غير مقبولة شرعا.
- غياب وعي مصرفي إسلامي بين الجمهور، فالناس تنظر للربح فإن كان كبيرا في المصرف الإسلامي تعاملوا معه وإن كان العكس أحجموا عن التعامل معه وربما أودعوا أموالهم في مصارف غير إسلامية لغرض الحصول على الأرباح.
- ضعف التعاون بين المصارف الإسلامية من أكبر المعوقات التي تواجهها هذه المصارف، فالتعاون ما زال ضعيفا على الرغم من وحدة المنطلقات والأسس الفكرية والغايات المرجوة من إنشاء هذه المصارف، وضرورة إنشاء تكتلات مصرفية إسلامية كبيرة لتكون لها قوة تفاوضية وقيمة اعتبارية دولية.
- ضعف الكادر الوظيفي للمصارف الإسلامية وعدم تمكنه من المفاهيم التي يجب أن تحكم العمل المصرفي الإسلامي فكثير من الموظفين لهم خلفية ثقافية تعود للمصارف التقليدية.
- مشكلة الرقابة الشرعية، منها تعدد الفتاوى وتضاربها أحيانا، فهناك مسائل تطبقها بعض المصارف في دولة ما، بينما هناك دول أخرى لا تقبل بتطبيق هذه القواعد.
- ضرورة البت بالالتزام بفتاوى المجامع الفقهية بخصوص المعاملات المصرفية. وهل يبقى على ما هو عليه طوعيا أم لا بد من صيرورته إلزاما جبريا؟
- معالجة الفتاوى غير الصحيحة، مثل فتوى اعتبار الفوائد المصرفية ليست من الربا المحرم التي أفتى بها د. سيد طنطاوي.

- معالجة المشاكل المستجدة عن فتاوى لجان شرعية في فروع مصارف إسلامية، مثل فتاوى صندوق أمانة التابع للبنك البريطاني للشرق الأوسط، حيث صدرت فتاوى بعيدة عن روح الشرع والقصد من إنشاء المصارف الإسلامية، ولكن جرى تقديمها بعبارات مضللة.
- لا بد من إيجاد حلول لمشاكل السيولة النقدية ورأس المال التي تفرضها المعاهدات الدولية مثل (بازل ٣) وضرورة إشراك الفقهاء المسلمين في أي مفاوضات بشأن أي اتفاقيات دولية لغرض اطلاع الجهات الدولية على حقيقة الأحكام الشرعية وإيجاد صيغ توافقية بين ما يراه المسلمون وما تأخذ به المصارف غير الإسلامية، أو على الأقل السماح للمصارف الإسلامية بالتحفظ على قواعد المعاهدات الدولية التي لا تتفق وأحكام الشرع الإسلامي حتى لا تصبح المصارف الإسلامية مجبرة على الالتزام بما هو مخالف للشرعية.
- زيادة الاستثمارات المباشرة للمصارف الإسلامية على نطاق واسع، وضرورة التخفيف من القيود على الودائع الاستثمارية من المخصصات النقدية.
- عدم اشتراط ضمان صريح للودائع الاستثمارية، والاعتياض عن ذاك ببدايل مثل التأمين التعاوني.
- عدم إلزام المصارف الإسلامية الارتباط بمقدار الفائدة المحلية بناء على حجم المخاطرة التي يتحملها أصحاب الودائع في هذه المصارف.
- عدم حرمان المبلغ المسحوب قبل الأجل من الربح، لأنه ليس للمصرف الإسلامي الاستئثار بربح هذا الجزء استنادا لقاعدة الغنم بالغرم.
- مواصلة الحوار مع المصارف المركزية في الدول الإسلامية لتمكين المصارف الإسلامية من أداء عملها على وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
- اهتمام إدارات المصارف الإسلامية بتأهيل كوادر إدارية مثقفة ومدرّبة على

القيام بالعمليات المصرفية بالاستناد لأحكام الشريعة الإسلامية، وهكذا تتضح المعاملات الشرعية وتقل الحاجة لطلب المشورة والاستفسارات من الرقابة الشرعية.

- التقليل ما أمكن من معاملات المراجعة للآمر بالشراء والتوسع بالصيغ الإسلامية كالمشاركة والمضاربة والتأجير.
- إيجاد سوق تجارية إسلامية بين الدول الإسلامية تعتمد في معاملاتها الأحكام الشرعية وتقلص التعامل مع الدول غير الإسلامية لتقليل المخالفات الشرعية المحتملة عند التعامل التجاري مع الدول الإسلامية.
- توجيه فائض السيولة بخدمة مشاريع التنمية في الدول الإسلامية وذلك بدعم صناديق الاستثمار الإسلامية.
- ضرورة إيجاد معايير موحدة متفق عليها بخصوص العقود الجائز العمل بموجبها شرعا وكذلك بيان الأحكام الشرعية بشأن مجمل الخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية الشرعية، وتدريبها لموظفي المصارف في دورات دراسية عن الاقتصاد الإسلامي.
- لا بد من تشريع القوانين التي تسمح في فتح مجالات جديدة لعمل المصارف الإسلامية بواسطة خدمات استثمارية جديدة، وسد نقص الإجراءات التنظيمية لعمل المصارف الإسلامية.
- ربما من النافع إنشاء مركز تحكيم إسلامي يتولى البت في القضايا المتنازع فيها بين المصارف الإسلامية والمتعاملين معها من مصارف وشركات وأفراد.
- ربما من الضروري عدم تدخل الجامع الفقهي المباشر في كل جوانب عمل المصارف الإسلامية، واقتصر أعمالها على الفتوى الشرعية في الوقت الذي تقوم فيه إدارة المصارف بتسيير العمل الإداري والقيام بالخدمات للزبائن.

- نرى إنشاء معهد لتدريس الاقتصاد الإسلامي وتدريب كفاءات على إدارة المصارف الإسلامية وتحديد مدة للدراسة النظرية والعملية لغرض الحصول على شهادة خبرة معترف بها.
- نرى ضرورة أن تكون هناك مرجعية فقهية شرعية واحدة للبت في المعاملات المالية الخاصة بالمصارف الإسلامية وتكون قراراتها ذات صفة إلزامية.
- إن مرجعية فقهية شرعية واحدة يمكن أن تكون سلطة على رأس هرم الهيئات الشرعية لجميع المصارف الإسلامية التي عليها التنسيق والتعاون مع المرجعية في جميع المشكلات المتعلقة بالأحكام الشرعية المطلوبة لعمل المصارف الإسلامية.
- نشر دليل مرجعي فقهي موحد لمصطلحات المعاملات المالية الإسلامية، لأن المصارف الإسلامية مبادرة خاصة بنا كمسلمين فيجب أن تكون متكاملة من كل النواحي. ومصاغة من قبل الفقهاء المسلمين وليس الأجانب.

والله ولي التوفيق

كتبه المفتي الشيخ خليل الميس

لبنان - أزهر البقاع

دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة
المؤسسات المالية الإسلامية
آليات وصيغ

إعداد

الشيخ / محمد أحمد حسين
المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية
خطيب المسجد الأقصى المبارك
رئيس مجلس الإفتاء الأعلى

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ ﴿يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].

إن تأثير الدول يقاس بمدى قوة اقتصادها، فالدولة ذات الاقتصاد القوي هي التي تستطيع التأثير على غيرها، وتوجيه سياسات العالم نحو مصالحها الخاصة، وهذا ما نلمسه اليوم في سياسات الدول العظمى.

بعد فشل الحلول الاقتصادية البشرية؛ من اشتراكية ورأسمالية على حد سواء؛ فإن الأنظار تتجه الآن للحل الاقتصادي الإسلامي، كبديل ناجع لمشكلات الاقتصاد اليوم، وبما أن الاقتصاد الإسلامي هو اقتصاد رباني؛ فإنه يحمل في طياته معاني الشمول والكمال؛ لأنه من رب عالمٍ بحاجة البشر وضرورتهم.

نظرا لاعتبار الحل الإسلامي هو المعول عليه في حل مشكلات العالم الاقتصادية، فإن على علماء الأمة أن يُشَمِّرُوا ساعد الجد، وأن يتأهبوا لما سيلقى على عاتقهم من تكاليف عظام، ومن مسائل مستجدة بحاجة إلى حلول جذرية، وعليه؛ فإن المؤمل أن تضطلع المجامع الفقهية، ومجتهدي العصر بهذا الأمر، وأن تكثف من نشاطاتها، وتعدد من اجتماعاتها، وعلى الأمة بمؤسساتها الشعبية وال رسمية دعم العلماء بكل الوسائل المتاحة لتحقيق هذه الغاية، وتقديم أشكال الدعم والمساندة لهم.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

حققت المؤسسات المالية الإسلامية تقدماً مضطرباً في السنوات الأخيرة، ومن أهم هذه المؤسسات المصارف الإسلامية، وقد قدر بعض الخبراء حجم الأصول في الصناعة المالية الإسلامية بنحو ٨٢٥ مليار دولار في عام ٢٠٠٩م، ووصلت نسبة النمو في هذا العام إلى ٣٠ %، ومن المتوقع أن ترتفع قيمة الأصول إلى تريلون دولار في عام ٢٠١٣م، وبلغ عدد المصارف الإسلامية في نهاية عام ٢٠٠٩م، نحو ٤٠٠ مصرف، موزعة على ٥٣ دولة^(١).

ولأهمية المؤسسات المالية الإسلامية، ولنموها المضطرب، ونظراً لوقوع كثير من المخالفات الشرعية في العديد من المعاملات المالية لدى بعضها، مما يشعر المتعامل بالتحايل، ويهدد استمرارها وفعاليتها، كان لا بد من دعم مسيرة هذه المؤسسات، بإيجاد الضوابط الشرعية والعملية، التي تساعد هيئات الرقابة الشرعية فيها.

وقد دعت أمانة مجمع الفقه الإسلامي الدولي مشكورة إلى عقد دورتها العشرين، تحت عنوان: "دور المجمع الفقهي في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية...آليات وصيغ"، وقد أعد هذا البحث إليها.

الدراسات السابقة:

هناك كثير من الكتب والبحوث التي تحدثت عن المجمع الفقهي، وخاصة ما تحدثت منها عن الاجتهاد الجماعي، وهناك أيضاً كثير من الكتب والبحوث التي تعرضت للحديث عن هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، غير أننا لم نعثر على دراسات خاصة بموضوع هذا البحث سوى بحث الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني بعنوان "دور المجمع الفقهي في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية" الذي تعرض لموضوع هذا البحث.

(١) مرجعية الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، د. حسام الدين عفانة، ص ٣.

وكان قدم البحث المذكور للدورة السابقة للمجمع، التي عقدت في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، والمؤمل في هذه الدورة أن تلقي الضوء على المؤسسات المالية الإسلامية، وليس فقط المصارف الإسلامية.

منهج البحث:

التزم هذا البحث عزو الأقوال إلى أصحابها، وقمت بتخريج الآيات، وأما الأحاديث؛ فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بهما، ثم من الكتب الستة ومسند الإمام أحمد إن كان فيها، ونقلت أقوال العلماء في تصحيح الحديث أو تضعيفه، إن لم يكن في الصحيحين.

خطة البحث:

وقد كانت خطة البحث على النحو الآتي:

المقدمة، وفيها ذكرت أهمية البحث، وسبب اختياره، ومنهجيته، والخطة التي سار عليها.

وقسم البحث بعد المقدمة إلى ثلاثة مباحث وخاتمة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المجامع الفقهية.

وتضمن هذا المبحث أربعة مطالب؛ وهي:

المطلب الأول: تعريف المجامع الفقهية.

المطلب الثاني: أمثلة على بعض المجامع الفقهية.

المطلب الثالث: تحقيق المجامع الفقهية للاجتهاد الجماعي.

المطلب الرابع: كيف تؤدي المجامع الفقهية دورها المنشود؟

المبحث الثاني: هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية.

واشتمل على تمهيد وخمسة مطالب، هي:

المطلب الأول: تعريف الرقابة الشرعية وأساسياتها.

المطلب الثاني: الصفة الشرعية لأعمال الرقابة.

المطلب الثالث: إلزامية قرارات المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية.

المطلب الرابع: أهمية الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية.

المطلب الخامس: نماذج من مؤسسات مالية لديها هيئة رقابة شرعية.

المبحث الثالث: المجامع الفقهية وترشيد المؤسسات المالية الإسلامية

وفيه مطلبان؛ وهما:

المطلب الأول: إمكانية اعتبار المجامع الفقهية مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الثاني: كيفية تفعيل دور المجامع الفقهية في ترشيد المؤسسات المالية الإسلامية.

ثم جاءت الخاتمة، وفيها أهم نتائج البحث، ثم أعقبها صياغة مشروع القرار، وثبت بالمصادر والمراجع المستخدمة في البحث.

وبعد؛

فهذا جهد المقل في هذا البحث، وما أصبت فيه فهو من الله وحده، وما أخطأت فيه فهو من نفسي والشيطان.

وأتوجه بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، وأمانته العامة الموقرة؛ لإتاحته الفرصة لي في المشاركة في دورته العشرين، وأسأل الله عز وجل أن يجعل هذه الدورة، دورة خير وبركة، وأن يكتب لها النجاح، مؤدية الغاية التي ستعقد من أجلها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول مفهوم المجامع الفقهية

تناول هذا المبحث تعريف المجامع الفقهية، وذكر بعض الأمثلة على المجامع الفقهية الموجودة، ومدى تحقيق المجامع الفقهية للاجتهاد الجماعي، وكيف تؤدي المجامع الفقهية دورها المنشود.

المطلب الأول تعريف المجامع الفقهية

المجامع الفقهية في اللغة:

المجامع في اللغة: جمع جَمَعَ، من (جمع)، قال ابن فارس: "الجيم والميم والعين، أصل واحد يدل على تضام الشيء، يقال: جَمَعْتُ الشيءَ جَمْعًا"^(١)، والجَمْعُ: مصدر قولك جمعت الشيء، والجَمْعُ: المجتمعون، وجمْعُهُ جُمُوعٌ، والجماعة والجميع والمَجْمَعُ والمَجْمُوعَةُ: كالجمع، والمَجْمَعُ يكون اسماً للناس وللموضع الذي يجتمعون فيه، وفي الحديث: «فضرب بيده مجمع بين عنقي وكتفي»^(٢) أي حيث يجتمعان، وقوله تعالى: ﴿مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ﴾ [سورة الكهف: ٦٠] ملتقاهما^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ٤٧٩/١.

(٢) مسند الشاشي، ١٥٥/١، وأخرجه البخاري، بلفظ: «فضرب رسول، الله صلى الله عليه وسلم بيده، فجمع بين عنقي وكتفي»، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى ﴿لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣]، حديث رقم ١٤٠٨، ٥٣٨/٢.

(٣) انظر: مادة جمع، لسان العرب لابن منظور، ٥٣/٨ بتصرف.

والفقهية لغةً: نسبة إلى الفقه، من (فقه)، قال ابن فارس: "الفاء والقاف والهاء، أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به، تقول: فقهت الحديث أفقهه، وكل علم بشيء فهو فقه، يقولون: لا يَفْقَهُ ولا يَنْقَهُ، ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه، وأفقهتك الشيء، إذا بينته لك"^(١)، والفقه في الأصل الفهم، يقال: أوتي فلان فقهها في الدين، أي فهما فيه، قال الله عز وجل: ﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢]، أي: ليكونوا علماء به، ودعا النبي، لابن عباس فقال: «اللهم علمه الدين، وفقهه في التأويل»^(٢) أي فهمه تأويله ومعناه^(٣).

تعريف الجامع الفقهية في الاصطلاح:

بعد الاطلاع على تعريف عدد من الجامع الفقهية بنفسها، فإنه يمكن تعريف المجمع الفقهي بأنه: - هيئة شرعية مكونة من مجموعة من علماء في مختلف التخصصات يسعون إلى إيجاد الحلول والصيغ الإسلامية للمسائل الاقتصادية، يتصفون بصفات محددة، ويقوم عملهم على أساس الاجتهاد الجماعي في المسائل المطروحة، وآلية الالتزام بأحكام الشرع، ويصدرون قراراتهم وفق منهجية يرتئونها المجمع.

(١) انظر: مادة فقه، معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ٤/٤٤٢.

(٢) كذا ذكره ابن منظور، ورواه أحمد بلفظ: «اللَّهُمَّ فَفِّهْ فِي الدِّينِ، وَعَلِّمُهُ التَّأْوِيلَ»، مسند أحمد، حديث رقم ٢٣٩٧، ١/٢٦٦، وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده قوي على شرط مسلم، ٤/٢٢٥.

(٣) لسان العرب لابن منظور، ١٣/٥٢٢ بتصرف.

المطلب الثاني

نشأة المجامع الفقهية وشواهد لها

بعد انهيار الدولة العثمانية، وتقطيع أوصال الدولة الواحدة إلى دويلات شتى، وسيطرة الدول الغربية على أكثر البلاد العربية والإسلامية، ظهرت دعوات إصلاحية في أرجاء الوطن العربي، وظهرت الصحوة الإسلامية، التي كان من أهم مظاهرها، تعالي أصوات المنادين بعودة المسلمين إلى دينهم، بالرجوع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وتعالى الدعوات إلى تحكيم الشريعة الإسلامية، مما يستدعي الاجتهاد الفقهي لما استجد في حياة الناس، وما أفرزته الحضارة الحديثة من مسائل ومشكلات، وهو جهد كبير يفوق طاقة الأفراد، مما أدى إلى ظهور الدعوة إلى الاجتهاد الجماعي^(١).

وقد أنشئت هذه المجامع في القرن الرابع عشر الهجري، بعد أن نادى جماعة من العلماء بإنشائها، ومنهم بديع الزمان النورسي^(٢)، والطاهر بن عاشور^(٣)،

(١) انظر: الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، د. خالد حسين الخالد، ص ٢٨٦.

(٢) سعيد بن ميرزا بن علي النورسي الملقب ببديع الزمان (١٨٧٧م-١٩٦٠م)، أحد أبرز علماء الإصلاح الديني والاجتماعي في العصر الحاضر، ولد في قرية (نورس) الواقعة شرقي الأناضول، درس الرياضيات والفلك والكيمياء والفيزياء، ووصل فيها إلى درجة التأليف، قدم مشروعا لإنشاء جامعة إسلامية شرقي الأناضول، ولم يلق طلبه قبولا لدى السلطان، وكان يخطب في الجامع الأموي في دمشق، جاهد في الحرب العالمية الأولى وجرح ووقع أسيرا في يد الروس واستطاع الفرار منهم، وله مؤلفات وكتب عدة، انظر: موقع سعيد النورسي،

<http://saidnur.com/arab/index.htm>

(٣) محمد الفاضل بن محمد الطاهر، ابن عاشور (توفي ١٣٩٠هـ، الموافق ١٩٧٠م)، أديب خطيب، من طلائع النهضة الحديثة الناجمين، في تونس، مولده ووفاته بها، تخرج من المعهد الزيتوني وأصبح أستاذا فيه فعميدا، وكان من أنشط أقرانه، دؤوبا على مكافحة الاستعمار، وألقى محاضرات في جامعات عدة، وشارك في ندوات علمية وفي بعض المؤتمرات، وشغل خطة القضاء بتونس ثم منصب مفتي الجمهورية، وهو من أعضاء الجمع اللغوي بالقاهرة ورابطة العالم الإسلامي بمكة، انظر: الأعلام للزركلي، ٦/٣٢٥.

وكان الشيخ مصطفى الزرقا^(١) من أوائل من دعا إلى تأسيس المجامع الفقهية^(٢)، فقد قدّم، في مؤتمر رابطة العالم الإسلامي الذي عقد في مكة المكرمة سنة ١٣٨٤هـ، الموافق ١٩٦٤م، اقتراحاً يقضي بإنشاء مجمع فقهي، وجاء فيه: "إذا أريد إعادة الحيوية لفقه الشريعة بالاجتهاد الواجب استمراره شرعاً، والذي هو السبيل الوحيد لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة، بحلول شرعية حكيمة، عميقة البحث، متينة الدليل، بعيدة عن الشبهات، والريب، والمطاعن، وتهزم آراء العقول الجامدة والجاحدة على السواء، فالوسيلة الوحيدة هي: اللجوء لاجتهاد الجماعة، بدلاً عن الاجتهاد الفردي، وطريقة ذلك تأسيس مجمع للفقه يضم أشهر فقهاء العالم الإسلامي، ممن جمعوا بين العلم الشرعي والاستنارة الزمنية، وصلاح السيرة والتقوى، ويضم إلى هؤلاء علماء موثوق بهم في دينهم من مختلف الاختصاصات الزمنية اللازمة في شئون الاقتصاد، والاجتماع، والقانون، والطب، ونحو ذلك، ليكونوا بمثابة خبراء يعتمد الفقهاء رأيهم في الاختصاصات الفنية"^(٣).

وفيما يأتي لمحة موجزة عن بعض هذه المجامع:

● الرابطة المحمدية للعلماء:

انعقد مؤتمر لعلماء المغرب في ٢٧ ربيع الأول ١٣٨٠هـ، الموافق ١٩٦٠/٩/١٩م، في فندق باليما في العاصمة الرباط، استغرقت جلساته مدة

(١) ولد بمدينة حلب سنة ١٣٢٢هـ، الموافق ١٩٠٤م، ودُرَسَ في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية عام ١٩٧١م، وظل بها حتى عام ١٩٨٩م، ساهم في التأليف والتحقيق، وقد وفقه الله لإخراج السلسلة الفقهية، وشارك في المجامع الفقهية والعلمية، وأدار الكثير من المشاريع العلمية، فهو من أوائل الذين دعوا إلى إنشاء الموسوعة الفقهية، وافته المنية بعد أذان صلاة العصر يوم السبت ١٩ ربيع الأول ١٤٢٠هـ، انظر: موقع الملتقى الفقهي،

<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=3503>

(٢) انظر: المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ٢.

(٣) تاريخ التشريع الإسلامي، مناع القطان، ص ٤٠٥.

يومين، وبحث فيه بعض المسائل الفقهية وغيرها، وضم أكثر من ثلاثمائة من علماء المغرب، وتوالت اجتماعات هذا المؤتمر حتى تاريخ ١٥ محرم ١٤٢٧هـ، الموافق ١٤/٢/٢٠٠٦م، حيث صدر الظهير الشريف^(١) رقم ١٠.٠١٠.٢١٠ وسميت بالرابطة المحمدية للعلماء مؤسسة ذات نفع عام^(٢).

وتخضع الرابطة المحمدية للعلماء من حيث تكوينها ومهامها وتسيير أعمالها، لأحكام الظهير الشريف، الذي يعد بمثابة نظامها الأساسي، وهي تسعى إلى تحقيق الأهداف الآتية:

(١) التعريف بأحكام الشرع الإسلامي الحنيف ومقاصده السامية، والعمل على نشر قيم الإسلام السمحة، وتعاليمه السامية، والموعظة الحسنة، واحترام مبادئ الوسطية والاعتدال.

(٢) المساهمة في تنشيط الحياة العلمية والثقافية في مجال الدراسات الإسلامية، من خلال توثيق أواصر التعاون والشراكة مع المؤسسات والهيئات العلمية الأخرى ذات الاهتمام المشترك.

(٣) توثيق أواصر التعاون والتواصل بين العلماء والمفكرين، والجمعيات والهيئات العلمية، والمؤسسات الثقافية الوطنية والأجنبية^(٣).

● مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر:

أنشئ مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر، ومقره مصر، بموجب القرار رقم (١٠٣) من قرارات الأزهر الشريف، الذي صدر عام ١٣٨١هـ، وفق ١٩٦١م، وكانت باكورة اجتماعاته في القاهرة في شوال سنة ١٣٨٣هـ، ويجتمع المجمع مرة كل شهر.

(١) أي المرسوم الملكي.

(٢) انظر: المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ٢.

(٣) موقع الرابطة المحمدية للعلماء <http://arrabita.ma/Article.aspx>.

ويعُدُّ المجمع الهيئة العليا للبحوث الإسلامية، ومهمتها دراسة كل ما يتصل بالمجمع من قضايا ومشكلات وفق الرؤية الإسلامية، والعمل على تحديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من الفضول، والشوائب، وآثار التعصب المذهبي والسياسي، وتحليلتها في جوهرها الأصيل الخالص، وتوسيع نطاق العلم بها لكل مستوى وفي كل بيئة، وبيان الرأي فيما يَجِدُّ من مشكلات مذهبية أو اجتماعية تتعلق بالعتيدة، وحمل تبعة الدعوة إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة.

ويتألف المجمع من خمسين عضواً من كبار علماء الإسلام، يمثلون المذاهب الإسلامية، ويشترط في عضو المجمع ألا يقل عمره عن أربعين سنة، وأن يكون معروفاً بالورع والتقوى في ماضيه وحاضره، وأن يكون حائزاً على أحد المؤهلات العلمية، وأن يكون له إنتاج علمي بارز في الدراسات الإسلامية^(١).

● المجمع الفقهي الإسلامي بمكة:

أنشئ المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة في ١٢/١/١٣٩٧هـ، وفق ١٢/١١/١٩٧٧م^(٢)، وهو هيئة علمية إسلامية ذات شخصية اعتبارية مستقلة، منضوية داخل إطار رابطة العالم الإسلامي، وتتكون من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها^(٣).

وتتمثل أهدافه في الأمور الآتية:

- (١) بيان الأحكام الشرعية فيما يواجه المسلمون في أنحاء العالم، من مشكلات ونوازل وقضايا مستجدة، من مصادر التشريع الإسلامي المعتبرة.

(١) انظر: الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، د. خالد حسين الخالد، ص ٢٩٠، الاجتهاد الجماعي ودور المجمع في تطبيقه، د. شعبان محمد إسماعيل، ص ١٣٨، المجمع الفقهي والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ٢.

(٢) موقع رابطة العالم الإسلامي،

<http://www.themwl.org/bodies/default.aspx?d=1&bid=2&l=AR>

(٣) التعريف بالمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، رابطة العالم الإسلامي، ص ٩.

- (٢) إبراز تفوق الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية، وإثبات شمول الشريعة واستجابتها لحل كل القضايا التي تواجه الأمة الإسلامية في كل زمان ومكان.
- (٣) نشر التراث الفقهي الإسلامي وإعادة صياغته، وتوضيح مصطلحاته، وتقديمه بلغة العصر ومفاهيمه.
- (٤) تشجيع البحث العلمي في مجالات الفقه الإسلامي.
- (٥) جمع الفتاوى والآراء الفقهية المعتبرة للعلماء المحققين، والمجامع الفقهية الموثوقة في القضايا المستجدة، ونشرها بين عامة المسلمين.
- (٦) التصدي لما يثار من شبهات، وما يرد من إشكالات حول أحكام الشريعة الإسلامية^(١).

• مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

نشأ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بناءً على قرار من مؤتمر القمة الإسلامي الثالث (دورة فلسطين القدس) رقم ٣/٨-ث (ق، أ) الذي عقد في مكة المكرمة بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ١٩-٢٢ ربيع الأول ١٤٠١هـ، وفق من ٢٥-٢٨/١/١٩٨١م، والقاضي بإنشاء مجمع يكون أعضاؤه من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة، من فقهية وثقافية وعلمية واقتصادية، من أنحاء العالم الإسلامي، لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة، والاجتهاد فيها اجتهاداً أصيلاً فاعلاً، بهدف تقديم الحلول النابعة من التراث الإسلامي، والمنفتحة على تطور الفكر الإسلامي لتلك المشكلات.

والهدف الرئيس للمجمع، والدور البارز المنوط به، هو عرض الشريعة الإسلامية، عرضاً صحيحاً، وإبراز مزاياها، وبيان قدرتها الفذة على معالجة

(١) التعريف بالمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، رابطة العالم الإسلامي، ص ١٤.

المشكلات الإنسانية المعاصرة، وعلى تحقيق سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة، وفق تصور شامل للإسلام: بأصوله ومصادره وقواعده وأحكامه، على أساس أن تحكيم الشريعة، هو ثمرة الفقه الإسلامي، الذي ينظم الواقع الإنساني ويرعاه بكل أبعاده^(١).

● مجمع الفقه الإسلامي في الهند:

أنشئ مجمع الفقه الإسلامي في الهند في نهاية سنة ١٩٨٨ م، وهو مؤسسة غير حكومية، وذلك عندما ألحت الحاجة إلى تأسيس منهجية التفكير الجماعي، لمناقشة القضايا المختلفة، والتوصل إلى أحكامها الشرعية في ضوء الأصول والقواعد وفقاً للشريعة، باجتماع العلماء والفقهاء والخبراء وأهل الاختصاص وتعاونهم في علوم العصر ومعارفه، فكان ذلك حافزاً لإنشاء المجمع لسد هذه الحاجة، واختير أعضاؤه من كبار العلماء والفقهاء البارزين، ومن أصحاب الاختصاص والكوادر في الطب الحديث وعلوم الاجتماع والقانون وعلم النفس والاقتصاد، بغية تحقيق الأهداف المنشودة والمقررة له، وبغرض إيجاد الحلول والأحكام الشرعية للمشكلات والقضايا المطروحة، إسهاماً في المسيرة الإسلامية العامة داخل الهند وخارجها^(٢).

ويهدف مجمع الفقه الإسلامي في الهند إلى تحقيق ما يأتي:

- (١) التوصل إلى حلول للمشكلات الناجمة عن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والصناعية، والتطورات الحديثة، ولما دعت تغيرات الظروف إلى استئناف البحث والدراسة فيه من القضايا القديمة، وفق الأطر الإسلامية، اهتداء بالكتاب والسنة، وآراء الصحابة وأقوال علماء السلف.
- (٢) دراسة مصادر الفقه الإسلامي وقواعده وكتلياته، والنظريات الفقهية، شرحاً وتأويلاً وتطبيقاً في العصر الراهن، وعرضه وشرحه بأسلوب حديث ومعاصر.

(١) انظر: موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي، <http://www.fiqhacademy.org.sa>.

(٢) موقع مجمع الفقه الإسلامي بالهند،

http://www.ifa-india.org/arabic.php?do=home&pageid=arabic_introduction.

- (٣) دراسة الموضوعات الفقهية وتحقيقها في ضوء المقتضيات العصرية، والحصول على فتاوى العلماء المحققين المعاصرين والمؤسسات الدينية الموثوق بها وآرائهم في هذه الموضوعات، ثم نشرها في أوساط جماهير المسلمين.
- (٤) إيجاد الصلات مع جميع المؤسسات الفقهية والبحثية الأخرى داخل الهند وخارجها، وتبادل المعلومات عن الإنجازات العلمية.
- (٥) اطلاع الأمة على المشكلات الناجمة في مجالات الاقتصاد والاجتماع والطب، وأعراف البلدان المختلفة، والبيئة والطبيعة السكانية في الهند وخارجها، واطلاعهم على نتائج الدراسات والتحقيقات التي دارت حولها.
- (٦) استعراض ما يثار من الشبهات والإشكالات حول قوانين الإسلام من قبل المستشرقين وغيرهم، وتقديم الرؤى الصحيحة عنها.
- (٧) إعداد الكتب حول الأسئلة الجديدة، والتحديات الموجهة للإسلام في أسلوب يوافق العصر، وإعداد الفهارس في شتى الموضوعات الفقهية.
- (٨) تشجيع العلماء الشباب المتفوقين، وإعدادهم ليكونوا باحثين محققين، والاتصال بالعلماء ليساهموا في إعدادهم عن طريق ربطهم بمركز بحث موحد.
- (٩) تزويد المتفوقين من خريجي المعاهد الدينية بمبادئ ضرورية للعلوم العصرية، وتنقيف أذكياء خريجي الجامعات العصرية بمبادئ العلوم الفقهية والدينية، بهدف تكوين الشخصيات العلمية المتخصصة في العلوم الشرعية، والوعاية بمقتضيات العصر.
- (١٠) عقد المؤتمرات والندوات، وتشكيل لجان الدراسة، وإنشاء المؤسسات العلمية والبحثية^(١).

(١) موقع مجمع الفقه الإسلامي بالهند، مع شيء من التصرف،

<http://www.ifa->

[india.org/arabic.php?do=home&pageid=arabic_introduction](http://www.ifa-india.org/arabic.php?do=home&pageid=arabic_introduction)

● المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث:

عقد اللقاء التأسيسي للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في مدينة لندن في بريطانيا في الفترة من ٢١-٢٢ ذي القعدة ١٤١٧هـ، وفق ٢٩-٣٠/٣/١٩٩٧م، وحضره ما يزيد عن خمسة عشر عالماً، وكان ذلك تلبية لدعوة من قبل اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا، وفي هذا اللقاء أُقرت مسودة الدستور (النظام الأساسي) لهذا المجلس.

وهو هيئة إسلامية متخصصة مستقلة، يتكون من مجموعة من العلماء، مقرها الحالي الجمهورية الإيرلندية، ويتوخى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث تحقيق الأهداف الآتية:

- (١) إيجاد التقارب بين علماء الساحة الأوروبية، والعمل على توحيد الآراء الفقهية فيما بينهم، حول القضايا الفقهية المهمة.
- (٢) إصدار فتاوى جماعية تسد حاجة المسلمين في أوروبا، وتحل مشكلاتهم، وتنظم تفاعلهم مع المجتمعات الأوروبية، في ضوء أحكام الشريعة ومقاصدها.
- (٣) إصدار البحوث والدراسات الشرعية، التي تعالج الأمور المستجدة على الساحة الأوروبية بما يحقق مقاصد الشرع ومصالح الخلق.
- (٤) ترشيد المسلمين في أوروبا عامةً، وشباب الصحوة خاصةً، وذلك عن طريق نشر المفاهيم الإسلامية الأصلية، والفتاوى الشرعية القويمة^(١).

● مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا:

وهو مؤسسة علمية غير ربحية، معفاة من الضرائب، تتكون من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها، تسعى إلى بيان أحكام الشريعة فيما يعرض للمقيمين في أمريكا من النوازل.

(١) موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، -http://e-cfr.org/ar/index.php?cat_id=...o

ويهدف المجمع إلى ما يأتي:

- (١) إصدار الفتاوى فيما يعرض عليه من قضايا ونوازل لبيان حكم الشريعة فيها.
- (٢) وضع خطة لإعداد البحوث والدراسات الشرعية التي تتعلق بأوضاع المسلمين في المجتمع الأمريكي، وما يجد من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية التي تواجههم في هذا المجتمع، وبيان الحلول الفقهية المناسبة لها، والإشراف على تنفيذها.
- (٣) دراسة ما ينشر عن الإسلام والتراث الإسلامي في وسائل الإعلام وتحليله، وتقويمه؛ للانتفاع بما فيه من رأي صحيح، أو تعقب ما فيه من أخطاء بالتصحيح والرد.
- (٤) معاونة المؤسسات المالية الإسلامية بإعداد البحوث والدراسات، وابتكار صيغ التمويل، وعقود الاستثمار، وتقديم ما تطلبه من فتاوى واستشارات، وتدريب كوادرها على ذلك.
- (٥) إقامة دورات تدريبية لأئمة المراكز الإسلامية ومديريها في مختلف المجالات الفقهية، كقضايا الأسرة، والقضايا المالية، وقضايا التحكيم الشرعي وغيرها.
- (٦) دعم التعاون بين المجمع والهيئات والمجامع الفقهية الأخرى؛ للوصول إلى ما يشبه الإجماع الكوني على الملزم من قضايا الأمة وثوابتها.
- (٧) معالجة قضية المواطنة، وما تفرضه من واجبات على المسلمين وحقوق لهم، في ضوء التمتع بحق المواطنة في الغرب.
- (٨) دعم أنشطة لجان التحكيم الشرعية التي تقيمها الجاليات الإسلامية في البلاد الغربية، ومراجعة ما ترفعه إليه من قرارات وتوصيات، وإعداد تقنين ميسر للأحكام الفقهية في أبواب الأسرة والمعاملات المالية، يكون مرجعا لجهات التحكيم الناشئة في الغرب.

(٩) إنشاء صندوق المجمع للزكاة والتكافل الاجتماعي، في حدود ما تسمح به القوانين والنظم، والحصول على موافقة الجهات المختصة على ذلك^(١).

● مجمع الفقه الإسلامي في السودان:

صدر قانون لإنشاء مجمع الفقه الإسلامي في السودان، واعتمد في ٢٠ رجب ١٤١٩ هـ، وفق ٩/١١/١٩٩٨ م، ويهدف إلى:

(١) رد الأمة إلى شريعتهما، وشحذ همهما لعمارة الأرض، وفق قيم الدين وأحكامه.

(٢) سد الفجوة الفقهية التي نشأت عن تعطيل أحكام الدين في معظم شعب الحياة العامة؛ بسبب غياب الدولة الإسلامية.

(٣) إحياء فريضة الاجتهاد، والاجتهاد الجماعي الفقهي على وجه الخصوص، وممارسته لاستنباط أحكام الدين التي تضبط كل شعب الحياة، حتى يتمكن الأفراد والمجتمع والدولة من أن يعبدوا الله على بصيرة.

(٤) تنزيل نصوص الدين على واقع الحياة المعاصرة، وتفعيل مقاصد الشريعة وأصولها بغرض استنباط الأحكام التي تناسب واقع أهل السودان على وجه الخصوص.

(٥) الاهتمام بدراسة الفقه الإسلامي.

(٦) النظر في النوازل والظواهر في مجال العلوم التطبيقية والنظرية، وإصدار ما يناسبها من أحكام^(٢).

وقد قامت عدد من الدول بإنشاء مجالس للإفتاء للنظر في قضاياها الخاصة والعامة، وهي تشبه في عملها المجمع الفقهية، ومنها: هيئة كبار العلماء في المملكة

(١) موقع مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا،

http://www.amjaonline.com/ar_about.php

(٢) موقع وزارة العدل السودانية، http://www.moj.gov.sd/laws_٣/٩/١٨.htm

العربية السعودية، والتي أنشئت بتاريخ ١٣٩١/٧/٨ هـ، وفق ١٩٧١/٨/٢٩ م^(١)، ومجلس الإفتاء الأعلى في فلسطين، الذي أنشئ في ٢٨ جمادى الآخر ١٤١٥ هـ، وفق ١٩٩٤/١٢/١ م^(٢)، كما أنشئ مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية في الأردن^(٣)، وغيره.

الأهداف العامة للمجامع الفقهية والهيئات الشرعية:

- بعد دراسة أهداف المجامع الفقهية، فإن أهم أهدافها تتمثل فيما يأتي:
- (١) بيان الأحكام الشرعية فيما يواجه المسلمون في أنحاء العالم من مشكلات ونوازل وقضايا مستجدة، اعتماداً على مصادر التشريع الإسلامي المعتبرة.
 - (٢) إبراز مكانة الفقه الإسلامي، وتفوقه على القوانين الوضعية.
 - (٣) إثبات شمول الشريعة الإسلامية واستجابتها لحل القضايا التي تواجه الأمة الإسلامية في كل زمان ومكان.
 - (٤) نشر التراث الفقهي، وإعادة صياغته، وتوضيح مصطلحاته، وتقديمه بلغة العصر ومفاهيمه.
 - (٥) تشجيع البحث العلمي في مجالات الفقه الإسلامي.
 - (٦) جمع الفتاوى والآراء الفقهية المعتمد بها عند العلماء المحققين.
 - (٧) التصدي لما يثار من شبهات على أحكام الشريعة الإسلامية.
 - (٨) التقارب بين آراء علماء الأمة الإسلامية في القضايا الفقهية^(٤).

(١) المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ٣.

(٢) الإفتاء في فلسطين، محمد إسماعيل صلاح الكفرداني، ص ٧٣.

(٣) موقع دائرة الإفتاء العام الأردنية،

<http://aliftaa.jo/index.php/ar/pages/view/id/v>

(٤) المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ٦.

- ومن الوسائل التي استخدمتها الجامعات الفقهية لتحقيق أهدافها، ما يأتي^(١):
- (١) إنشاء مراكز للمعلومات لتتبع ما يواجهه العالم الإسلامي من قضايا تستدعي الدراسة.
 - (٢) وضع معاجم للفقه وعلومه توضح المصطلحات الفقهية وتيسرها للمشتغلين بالفقه.
 - (٣) إصدار مجلات علمية محكمة، تعنى بالدراسات الفقهية، وتنقل أهم بحوث الجامعات وقراراتها، وترجمتها إلى لغات عدة.
 - (٤) التعاون بين الجامعات والهيئات والمراكز العلمية المشابهة في أنحاء العالم الإسلامي، والتبادل العلمي، والفكري معها.
 - (٥) عقد الندوات العلمية المتخصصة بقضايا العصر ومستجداته، واستكتاب المتخصصين عنها.
 - (٦) ترجمة القرارات والتوصيات والبحوث الصادرة عن الجامعات، ونشرها في الوسائل الممكنة، بما فيها الشبكة العنكبوتية، والقنوات الفضائية والصحف.

المطلب الثالث

تحقيق الجامعات الفقهية للاجتهاد الجماعي

المقصود بالاجتهاد الجماعي: هو بذل فئة من الفقهاء جهودهم في البحث والتشاور، لاستنباط حكم شرعي لمسألة ظنية^(٢)، فرأي الجماعة أصوب وأقرب من رأي الواحد في الغالب، وقد تجاوز الاجتهاد الجماعي كثيرا من الأخطاء والإشكالات الفردية، ومن هنا تبدو أهميته وضرورته، ولا سيما في النوازل وما

(١) المرجع السابق، ص ٧.

(٢) الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، د. خالد حسين الخالد، ص ١٠٠.

يكتنفها من غموض وإشكال، وهو ما أعطى المجامع الفقهية تلك الأهمية.

والمجامع الفقهية تقوم ببيان الحق بوضوح، والمتأمل في كيفية صياغات القرارات في المجامع الفقهية سواء من الناحية الفنية أم من الناحية الموضوعية، يدعوه ذلك إلى القول إن المجامع الفقهية حققت الاجتهاد الجماعي في صورته المنشودة^(١).

المطلب الرابع

كيف تؤدي المجامع الفقهية دورها المنشود؟

حتى تؤدي المجامع الفقهية دورها على الوجه الأكمل، لا بد من توافر الآتي^(٢):

- (١) مراعاة الأهداف السامية التي وجدت من أجلها عند تأسيسها.
- (٢) تحقيق الوسائل التي تعينها على تحقيق تلك الأهداف، مثل إيجاد باحثين مؤهلين متفرغين بشكل كامل للبحث، وإعطاء فترة كافية لبحث المواضيع ودراستها، إلى غير ذلك.
- (٣) الاستقلالية، والمراد باستقلاليتها، عدم استسلامها للضغوط التي من الممكن أن تمارس عليها من الخارج، وينبغي على كل مجمع فقهي أن يكون مستقلاً برأيه، وأن يتصف بحرية الكلمة فعلاً، سواءً في المسائل الفقهية البحتة، أم التي لها علاقة بالسياسة أم الاقتصاد ونحو ذلك، ويتحقق ذلك بالآتي:
 - (أ) استقلاليتها من حيث إنشائها وتمويلها مالياً: حيث يؤكد الدكتور

(١) المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ١٠.

(٢) انظر: المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ١٠.

مصطفى الزرقا^(١) على أن الطريق الصحيح في إنشاء مجمع فقهي، هو الطريق الشعبي الإسلامي، الذي يعتمد في تمويله وتنفيذه على الجهود الشعبية والعلمية غير الرسمية، كي تتعد هذه المؤسسة العلمية الدينية العظمى عن شبهة الوقوع تحت نفوذ الحكام، ولتشعر جماعة المسلمين بمسئوليتها عن هذا الواجب الكفائي الكبير^(٢)، ثم يبين طريق تمويل المجمع الفقهي، وذلك من خلال لجنة، يتمتع أصحابها بالثقة والأمانة، تستثير هم الشعوب الإسلامية للإسهام في تمويل دوري دائم، وإنشاء أوقاف كافية لتغذيته بموارد ثابتة، ويستطرد الزرقا قائلاً: "وعندئذ يصبح تمويل المجمع الفقهي ميسوراً بالطريق الشعبي"^(٣)، وهذا هو الأولى، وفي حال تمويلها من قبل سلطة معينة، فيجب أن يكون لهذه المجمع كامل الحرية في إدارتها، وإصدار قراراتها، وأن لا يمارس عليها أي نوع من أنواع التأثير.

(ب) استقلاليتها من حيث اختيار أعضائها: فينبغي أن تستقل المجمع الفقهية في اختيار أعضائها، فيكون اختيار الأعضاء الجدد بقرار من المجمع نفسه، ووفق ما يرضيه من معايير، دون الرضوخ لأي نوع من الضغوط الخارجية في الاختيار.

(ج) استقلاليتها في إصدار القرارات وإعلانها.

(د) استقلاليتها في الإعلام ونشر قراراتها وبياناتها، دون أن تخضع لأي نوع من الرقابة.

(١) سبق تـرجمته ص ٦.

(٢) الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، د. عبد المجيد السوسوه الشرقي، ص ١٣٢، المجمع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ١٢.

(٣) المجمع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص ١٢.

(٤) الدقة في اختيار الأعضاء، بعيدا عن النظر إلى أي اعتبارات لا تخدم المجمع، مع مراعاة التنوع المذهبي والإقليمي في اختيار الأعضاء والمشاركين، على أن تتوافر فيهم الصفات الآتية:

(أ) سعة الاطلاع في العلوم الإسلامية، والمذاهب الفقهية.

(ب) الإلمام باللغة العربية، وغيرها من العلوم الإنسانية.

(ج) الدراية بواقع المسلمين.

(د) التقوى والاستقامة.

(هـ) النزاهة والأمانة.

المبحث الثاني هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية

تمهيد:

هيئات الرقابة الشرعية تشبه في عملها المجمع الفقهية، فهي تقوم بالإجابة عن الأسئلة الواردة إليها عن المعاملات المالية، وتقوم بذلك على أساس الاجتهاد الجماعي، وتفترق عن المجمع الفقهية فيما يأتي:

(١) هيئات الرقابة الشرعية تختص بالمعاملات المالية والتجارية، أما المجمع الفقهية، فهي عامة تتناول مثل هذه المعاملات وغيرها.

(٢) هيئات الرقابة الشرعية تختص بمؤسسة مالية معينة، أما المجمع الفقهية فليست مختصة بمؤسسات محددة.

(٣) تتصف الفتاوى الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية بالإلزامية، أما المجمع الفقهية فلا تتسم فتاوها بهذه الصفة.

(٤) هيئات الرقابة الشرعية تقوم بالمتابعة والمراقبة، أما المجامع الفقهية فتقوم بإصدار الفتوى فقط.

وهيئات الرقابة الشرعية هي الرابط بين الشرع والمؤسسات المالية، وحتى تصبح المؤسسة المالية، مؤسسة مالية إسلامية لا يكفي ادّعاؤها ذلك، بل لا بد لها من هيئة رقابة شرعية تفتي لها، وتتابع معاملاتها المالية. ويتناول هذا المبحث الحديث عن الرقابة الشرعية، من حيث تعريفها، وأساسياتها، والصفة الشرعية لها، ومدى إلزامية قراراتها، ومدى أهميتها.

المطلب الأول

تعريف الرقابة الشرعية وأساسياتها

الرقابة في اللغة: مصدر، من (رَقِب) قال ابن فارس: "الراء والقاف والباء أصل واحد مطرد يدل على انتصاب لمراعاة شيء، من ذلك الرقيب وهو الحافظ، والمرقب المكان العالي يقف عليه الناظر، ومن ذلك اشتقاق الرقبة لأنها منتصبة" (١)، والرقابة بمعنى المراقبة (٢).

أما الرقابة في الشرع، فقد ورد استعمال هذا اللفظ ومشتقاته في آيات قرآنية عديدة، فجاءت بمعنى الرقيب وهو الحافظ، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَرْتَقِبُوا إِنِّي مَعَكُمْ رَقِيبٌ﴾ [سورة هود: ٩٣]، وقوله تعالى: ﴿مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ [سورة ق: ١٨]، وقال تعالى: ﴿لَا يَرْفُؤُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةٌ﴾ [التوبة: ١٠]، وترقب: احترز راقبا (٣)، كما في قوله تعالى: ﴿فَخَرَجَ مِنْهَا خَائِفًا يَتَرَقَّبُ﴾ [الفصص: ٢١].

(١) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ٤٢٧/٢ بتصرف.

(٢) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وغيره، ٣٦٣/١.

(٣) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، ٢٠١/١.

أما في الاصطلاح: فالرقابة الشرعية: هي التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة، والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى^(١)، وقد عرفها المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بإصدار الفتاوى والأحكام الشرعية المتعلقة بنشاط المؤسسة المالية ومتابعة تنفيذها، والتأكد من سلامة تطبيقها^(٢).

وتتكون الرقابة الشرعية من ثلاثة مكونات رئيسية، هي:

(١) هيئة الرقابة الشرعية: وهي مجموعة من العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي، وبخاصة فقه المعاملات، ممن تتحقق فيهم الأهلية العلمية والدراية بالواقع العملي، تقوم بإصدار الفتاوى والمراجعة، للتأكد من أن جميع معاملات المؤسسة متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وتقديم تقرير بذلك للجمعية العامة، وتكون قراراتها ملزمة^(٣).

(٢) إدارة الرقابة الشرعية الداخلية: وهي الإدارة التي تطبق الإجراءات اللازمة لضمان سلامة تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في جميع المعاملات التي تنفذها المؤسسة.

(٣) الرقابة الشرعية المركزية: وهي هيئة للرقابة الشرعية على مستوى السلطات الإشرافية في الدولة.

ويؤدي جهاز الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية وظيفتين أساسيتين:

(١) وضع المعايير الشرعية لضبط عمل المؤسسة المالية، وهذه الوظيفة تأخذ

(١) الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، حمزة عبد الكريم، ص ٣٢.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرارات والتوصيات - الدورة التاسعة عشرة، قرار رقم ١٧٧ (١٩/٣)، ص ٦.

(٣) المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

حكم الفتوى؛ لأن ما يصدر عن الهيئة بهذا الخصوص يعد أحكاماً شرعية، فيجب الأخذ بضوابط الفتوى والمفتي فيها.

(٢) التأكد من سلامة تنفيذ المؤسسة للمعايير والأحكام الصادرة عن هيئة الرقابة، وفحص مدى التزامها بتلك الأحكام في جميع أنشطتها^(١).

ويجب أن تكون هيئة الرقابة الشرعية مستقلة، ولتحقيق ذلك يراعى ما يأتي^(٢):

(١) أن يكون تعيين أعضاء الهيئات الشرعية وإعفاؤهم، وتحديد مكافآتهم، من قبل الهيئة العامة للمؤسسة، ويصادق على ذلك من الرقابة الشرعية المركزية، أو ما يقوم مقامها.

(٢) ألا يكون العضو مديراً تنفيذياً في المؤسسة، أو موظفاً فيها، أو يقدم إليها أعمالاً خلافاً لعمله في الهيئة.

(٣) ألا يكون مساهماً في البنك أو المؤسسة المعنية.

ومن ضوابط الاجتهاد والفتوى في الهيئات الشرعية:

(١) الالتزام بقرارات المجامع الفقهية وهيئات الاجتهاد الجماعي.

(٢) تجنب الأقوال الشاذة، وتتبع الرخص أو التلفيق الممنوع.

(٣) مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال عند بيان الحكم الشرعي.

(٤) مراعاة ضوابط الفتوى^(٣).

(١) الرقابة الشرعية على المصارف وضوابطها وأحكامها، د. يوسف بن عبد الله الشيبلي، ص ٤.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرارات والتوصيات - الدورة التاسعة عشرة، قرار رقم ١٧٧ (١٩/٣)، ص ٧.

(٣) المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

المطلب الثاني الصفة الشرعية لأعمال الرقابة

إن عمل الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، يندرج ضمن المقاصد الشرعية التي جاءت الشريعة بحفظها ورعايتها، والغاية منه تحقيق المصلحة بحفظ المال من جانب الوجود، ودرء المفسدة عنه بصيانتة عن أسباب فساد، وعلى هذا؛ فكل ما يحقق هذه المقاصد من الوسائل والتنظيمات والإجراءات التي تساعد على حفظ المال، هو من المصالح المعبرة شرعاً^(١).

وما تؤديه الرقابة الشرعية في المصارف لا يخرج عن أن يكون إفتاءً أو رقابة، وكلاهما له شواهد من السنة النبوية، وعمل الصحابة والسلف الصالح رضوان الله عليهم، أما الإفتاء فقد سئل رسول الله، صلى الله عليه وسلم، عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ؟»، قالوا: نعم، فنهى رسول الله، صلى الله عليه وسلم، عن ذلك^(٢)، وسئل عن بيع شحوم الميتة؟ فقال: «لَا، هُوَ حَرَامٌ»^(٣).

وأما الرقابة، فقد كان عليه الصلاة والسلام، يتفقد الأسواق، ويفحص السلع، ويراقب الباعة، ومن ذلك ما روى أبو هريرة رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

(١) الرقابة الشرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها، د. يوسف بن عبد الله الشيبلي، ص ٢.

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، حديث رقم ٣٣٥٩، ٢٥١/٣، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة حديث رقم ١٢٢٥، ٥٢٨/٣، والنسائي، كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب، حديث رقم ٤٥٤٥، ٢٦٨//٧، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر حديث رقم ٢٢٦٤، ٧٦١/٢، وصححه الألباني في الإرواء حديث رقم ١٣٥٢، ١٩٩/٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، حديث رقم ٢١٢١، ٧٧٩/٢، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث رقم ١٥٨١، ١٢٠٧/٣.

صلى الله عليه وسلم مرَّ عَلَى صُيْرَةٍ (١) طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟»، قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَي يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي» (٢).

وهيئة الرقابة الشرعية تقوم بدور المحتسب، فلها ولاية على المصرف، كولاية القاضي في نطاق اختصاصه، وولاية المحتسب في حدود صلاحياته (٣).

المطلب الثالث

إلزامية قرارات الجماع الفقهي وهيئات الرقابة الشرعية

ينبغي التفريق بين الإفتاء والقضاء، فالفتوى والحكم القضائي كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى، ويجب على السامع اعتقادهما، وكلاهما يُلزم المكلف من حيث الجملة، ويختلفان:

(١) الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحكم القضائي إخبار معناه الإنشاء والإلزام من الله تعالى.

(٢) الإفتاء أعم من القضاء، فلا يتدخل القضاء في مجالي العبادات والكفارات وغيرهما مما لا ينشأ أو يطرأ فيهما نزاع (٤).

(١) بضم الصاد وإسكان الباء، هي الكومة المجموعة من الطعام، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٩/٢.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي، صلى الله تعالى عليه وسلم، «من غشنا فليس منا»، حديث رقم ١٠٢، ٩٩/١.

(٣) الرقابة الشرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها، د. يوسف بن عبد الله الشيبلي، ص ٨.

(٤) انظر: الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ١١٢/٤ وما بعدها، والاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، د. خالد حسين الخالد، ص ٣٣٩.

وتنقسم قرارات المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية من حيث إلزامها، إلى قسمين^(١):

القسم الأول: باعتبار المجتهد نفسه، فمن ترجح له قول بدليل شرعي، فيجب عليه الأخذ به وعدم تجاوزه، إلا إذا دل دليل آخر على خلافه، كما أنه يجب على المجتهد أن يفتي بما علم رجحانه من هذه الأقوال والقرارات، وبناء عليه؛ فإن القرار ملزم لمن صدر عنه في حال كونه موافقا عليه.

القسم الثاني: باعتبار غير المجتهد الذي صدر عنه القرار، وينقسم إلى قسمين:

(١) قرارات غير ملزمة، وهي الصفة الغالبة على قرارات المجامع الفقهية ودور الإفتاء، وهي في الغالب تكون إما استشارية لجهة معينة أو تصدر عنها ابتداء لبيان الأحكام الشرعية، فالعلماء ما عليهم إلا البلاغ عن الله ورسوله، صلى الله عليه وسلم، مع التأكيد على أن كون الفتوى غير ملزمة، لا يعني أنها لا تصدر وفق مستند شرعي.

(٢) قرارات ملزمة لمن صدرت في حقه، ومن هذا القسم اللجان الشرعية في المصارف التي بني نظامها الأساسي على أن تكون أعمالها غير مخالفة للشريعة الإسلامية، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ١٧٧ (١٩/٣)(٢).

(١) المجامع الفقهية وهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السير، ص ١٦.
(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرارات والتوصيات - الدورة التاسعة عشرة، قرار رقم ١٧٧ (١٩/٣)، ص ٦.

المطلب الرابع

أهمية الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية

تقوم الرقابة الشاملة في المؤسسات المالية الإسلامية على مجموعة من الأسس، منها ما يتعلق بقيم المراقب ومثله وسلوكه، ومنها ما يتعلق بعملية الرقابة، ومنها ما يتعلق بالأساليب التي يستخدمها المراقب، ومنها ما يتعلق بالإجراءات التنفيذية، ومن هذه الأسس (١):

- (١) الالتزام بالقيم الإيمانية وبالأخلاق الحسنة.
- (٢) الرقابة الفورية والتوجيهية والإرشادية.
- (٣) اتباع الحكمة في توجيه النصيح، وفي علاج الانحرافات.
- (٤) الشمولية والاستمرارية والموضوعية والنقد البناء.
- (٥) الجمع بين الثبات والمرونة.
- (٦) الجمع بين عناصر الأصالة والمعاصرة في الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية.

تكون الرقابة الشرعية داخلية، خاصة بالمؤسسة المالية، ويكون المراقبون الشرعيون من ضمن الجهاز الإداري فيها، وتكون الرقابة الشرعية خارجية من خلال مكاتب تدقيق شرعي، تضم هيئة فتوى ومراقبين شرعيين، وتقديم خدماتها لمؤسسات مالية متعددة، على غرار المعمول به في المكاتب المحاسبية الخارجية، وكل واحد من هذين النوعين يحقق أغراض الرقابة الشرعية (٢).

والرقابة الشرعية مهمة للمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك لأمر عدة، من أبرزها (٣):

-
- (١) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني، ص ٢٧.
 - (٢) الرقابة الشرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، ص ٦.
 - (٣) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني، ص ٢٢، الرقابة الشرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، ص ٥.

(١) المؤسسات المالية الإسلامية بديل شرعي للمؤسسات المالية الربوية، والرقابة الشرعية ضرورة حيوية لهذه المؤسسات؛ لتراقب عملها ومدى التزامها، وموافقة معاملاتها للأحكام الشرعية، ووجود الرقابة الشرعية على المؤسسة المالية فعليا، يُعطي المؤسسة المالية الصبغة الشرعية الحقة، كما يُعطي ارتياحا لدى جمهور المتعاملين مع المؤسسة المالية.

(٢) العاملون الذين لديهم خبرات في العمل المؤسسي المالي الإسلامي قليلون، وبما إن المؤسسات المالية الإسلامية حديثة النشأة نسبيا، فإن العاملين فيها ليس لديهم إحاطة بقواعد المعاملات الإسلامية، فبعض أحكام هذه المعاملات وضوابطها، وبخاصة ما يتعلق منها بالربا، قد تخفى على المتخصصين، فكيف إذا أسندت إلى غير المتخصص؟! فقد روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، أنه قال: «ثَلَاثٌ وَدِدْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَمْ يُفَارِقْنَا حَتَّى يَعْهَدَ إِلَيْنَا عَهْدًا، الْجُدُّ وَالْكَلاَةُ وَأَبْوَابُ مِنْ أَبْوَابِ الرَّبِّ»^(١)، فإذا كان أمير المؤمنين، عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قد استشكل عليه بعض مسائل الربا، فكيف بمن دونه من آحاد الناس!؟

(٣) الحكم بصحة عقد أو فساد، أو كونه موافقا للضوابط الشرعية أو مخالفا لها، يعد فتوى شرعية؛ والفتوى لا تقبل من ليس أهلا لها؛ وقد أمر الله المسلمين عامة بسؤال أهل الذكر، قال تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢)، وأهل الذكر هم من تتوافر فيهم الأهلية للفتوى، مع التأكيد على كثرة الصور المستجدة، والأنواع المستحدثة من المعاملات التجارية التي

(١) صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب، حديث رقم ٥٢٦٦، ٢١٢٢/٥، وصحيح مسلم، كتاب التفسير، باب في نزول تحريم الخمر، حديث رقم ٣٠٣٢، ٢٣٢٢/٤.

(٢) النحل: ٤٣.

لا تكاد توجد لها أحكام في المصادر الفقهية الأصلية.

- (٤) تشترط المؤسسات أنظمة رقابة، يقصد منها ضبط عمل المؤسسة قانونيا وإداريا وماليا، ولا شك في أن التدقيق الشرعي أهم من ذلك كله؛ إذ هو يتعلق بأهم مقصد من المقاصد التي جاءت الشريعة لحفظها، وهو الدين.
- (٥) كثير من المؤسسات المالية تروج لخدماتها بوصفها إسلامية، وربما لا تكون كذلك، فتغرر العملاء بذلك، ولا سبيل إلى التمييز في هذا المجال إلا بوجود هيئة رقابة شرعية.

المطلب الخامس

نماذج من مؤسسات مالية لديها هيئة رقابة شرعية

تعد المصارف من أهم المؤسسات المالية، ويمكن تعريف المصرف الإسلامي بأنه المؤسسة المالية التي تلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية، القائم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيتها العامة والخاصة^(١)، ومن هذه المصارف:

● بنك دبي الإسلامي:

تأسس هذا المصرف عام ١٩٧٥م، كأول مصرف إسلامي متكامل، ولديه هيئة للفتوى والرقابة الشرعية، وتضم علماء متخصصين في الشريعة الإسلامية، ولهم إمام بالنظم الاقتصادية والقانونية والمصرفية بصفة عامة، وتعيّن الهيئة من قبل الجمعية العمومية للبنك، وهي أعلى من مجلس الإدارة، ومهمة الهيئة استحداث صيغ استثمارية وتمويلية شرعية، إضافة إلى صياغة عقود تلك الصيغ ومراجعتها،

(١) دور الجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني، ص ٩.

والإفتاء في كل ما تعرضه عليها الإدارة من قضايا العمل ومستجداته، أو ما يرفعه إليها المراقب الشرعي من استفسارات أو ملاحظات تتعلق بالأداء التنفيذي لشريعة التعامل المصرفي، وتعمل الهيئة على التأكد من أن أعمال البنك تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وطبقاً للفتاوى الصادرة عنها، ومن ثم إبلاغ الهيئة العامة للبنك بذلك في اجتماعها السنوي^(١).

● مصرف الراجحي:

يعد أحد أكبر المصارف الإسلامية في العالم، بدأ نشاطه عام ١٩٥٧م، وشهد العام ١٩٧٨م، دمج مختلف المؤسسات التي تحمل اسم الراجحي تحت مظلة واحدة في شركة الراجحي المصرفية للتجارة، وفي عام ١٩٨٨م حوّل المصرف إلى شركة مساهمة سعودية عامة، وبما أن المصرف يركز على مبادئ المصرفية الإسلامية بشكل أساسي، فهو يؤدي دوراً رئيساً وأساسياً في سد الفجوة بين متطلبات المصرفية الحديثة والقيم الجوهرية للشريعة الإسلامية، مشكلاً معايير صناعية وتنموية يحتذى بها، ولديه هيئة شرعية تهدف إلى التحقق من امتثال أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملات الشركة، والنصح والتوجيه لها بما يحقق مقاصد الشرع الحنيف^(٢).

● البنك الإسلامي الفلسطيني:

تأسس هذا البنك باعتباره شركة مساهمة عمومية محدودة بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩٥م، وحصل على ترخيص سلطة النقد الفلسطينية بتاريخ ١٥/٥/١٩٩٧م، حيث صرح له بموجبه بمزاولة جميع الأعمال المصرفية وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ولديه هيئة رقابة شرعية، تتشكل من مجموعة من كبار علماء الشريعة الإسلامية، وتكلف من قبل الهيئة العامة للبنك لتمارس الرقابة على

(١) موقع بنك دبي الإسلامي، http://www.dib.ae/ar/about_dib.htm.

(٢) موقع مصرف الراجحي،

<http://www.alrajhibank.com.sa/ar/about-us/pages/default.aspx>

تعاملات البنك المالية كافة، حتى تتأكد من توافقها مع الشريعة الإسلامية، وعدم وقوع البنك في أي مخالفات شرعية أو شبهات، من خلال سلطة مباشرة ومستقلة، فلا يتم التدخل في عملها، ولا تنجز المعاملات إلا بموافقتها^(١).

المبحث الثالث

المجامع الفقهية وترشيد المؤسسات المالية الإسلامية

يتناول هذا المبحث إمكانية اعتبار المجامع الفقهية مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، وكيفية تفعيل دور المجامع الفقهية كمرجعية شرعية لها.

المطلب الأول

إمكانية اعتبار المجامع الفقهية مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

تبحث المجامع الفقهية المسائل المعروضة عليها، وتُصدر القرارات التي تعدُّ الأقرب إلى الصحة، للأسباب الآتية:

(١) آلية اختيار الأعضاء في المجامع الفقهية المبنية على الأمانة والموضوعية، حيث يتمتع هؤلاء الأعضاء بجملة من الصفات الحميدة والأخلاق الفاضلة، كسعة الاطلاع على العلوم الإسلامية، والدراية بالواقع الإسلامي، والاتصاف بالاستقامة والصدق والأمانة، وغيرها.

(٢) آلية اتخاذ القرارات المبنية على الاجتهاد الجماعي، حيث يُكَلَّفُ بعض الأعضاء بإعداد الإجابة عن الأسئلة المستهدفة، ثم يناقشها الأعضاء باستفاضة، ويُتخذ القرار حسب رأي الغالبية، ثم يصاغ القرار بعد ذلك^(٢).

(١) موقع البنك الإسلامي الفلسطيني، <http://islamicbank.ps/main/in.htm>

(٢) المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، سعد بن عبد الله السبر، ص: ٩.

والناظر في هذه الآلية يجد أن رأي الجماعة أفضل من رأي الفرد، وكلما ازداد العدد كلما قلت نسبة الخطأ، ولذلك دعا الله تبارك وتعالى إلى الشورى فقال تعالى: ﴿فِيمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقال تعالى أيضا: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ [الشورى: ٣٨]، فالله تبارك وتعالى قرن الشورى بالصلاة التي هي عمود الدين، وبالزكاة التي هي ثالث أركانه؛ وإن دل هذا على شيء فعلى أهمية الشورى، وضرورتها للمسلمين.

وهذه الآليات تبعث على الاطمئنان من حيث صواب القرارات، ولا يتصور أن يصدر عن هؤلاء الأعضاء ما يغضب الله تعالى ورسوله، صلى الله عليه وسلم، وعليه؛ فإن القرارات الصادرة عن هذه المجامع تكتسب صفة الاحترام والتقدير، ويمكن اعتبار المجامع الفقهية مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

وسبق لهذا البحث أن تعرض لمدى إلزامية قرارات المجامع الفقهية، وبين أن قرارات المجامع الفقهية قرارات غير ملزمة للمؤسسات المالية، وهي السمة الغالبة لهذه القرارات.

ولا شك في أن إضفاء صفة الإلزام على قرارات المجامع الفقهية، يقيد عمل كثير من المؤسسات المالية التي تحاول التهرب من الصيغ الإسلامية؛ لجني المزيد من الأرباح دون الالتفات إلى رأي الشرع في هذا الموضوع، كما أن المؤسسة المالية الملتزمة بقرارات المجامع الفقهية، تكتسب كثيرا من الاحترام لدى الجماهير الإسلامية، مما يزيد ثقة جمهور المتعاملين معها.

وإضفاء صفة الإلزامية على قرارات المجامع الفقهية، هو اقتراح عدد من الباحثين، ومنهم الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، عضو مجمع الفقه

الإسلامي الدولي بجدّة^(١)، ولا يكون ذلك إلا بأحد أمرين:

(١) إلزام المؤسسات المالية وغيرها نفسها إلزاماً طوعياً، بقرارات مجمع فقهي أو أكثر.

(٢) إلزام المؤسسات المالية وغيرها جبراً، وذلك بسن القوانين والتشريعات، ويمكن أن تكون تجربة الدولة العثمانية في تبني الرأي الحنفي في الغالب، في مجلة الأحكام العدلية، أساساً للمؤسسات المالية الإسلامية لتبني آراء المجمع الفقهية، ولا ضير لأي دولة أن تُلزم مؤسساتها المالية بقرارات المجمع الفقهية الإسلامية، أو بقرارات مجمع فقهي معين.

المطلب الثاني

كيفية تفعيل دور المجمع الفقهية في ترشيد المؤسسات المالية الإسلامية

ينبغي تفعيل دور المجمع الفقهية في ترشيد عمل المؤسسات المالية الإسلامية، باعتبارها مرجعية شرعية لهذه المؤسسات، وهو أمر في غاية الأهمية، ومن الوسائل التي يمكن استخدامها لتحقيق ذلك:

أولاً: نشر قرارات المجمع الفقهية وترجمتها:

إن نشر كل ما يصدر عن المجمع الفقهية من قرارات وتوصيات وبحوث متعلقة بالمعاملات المالية، يساعد في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية، ومن الوسائل التي يمكن استخدامها لتحقيق هذه الغاية:

(١) الوسائل المكتوبة: كنشر الكتب والمجلات والصحف، مع التأكيد على ضرورة السعي إلى إصدار موسوعة اقتصادية إسلامية شاملة، تضم كل ما

(١) دور المجمع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني، ص ٣١.

تحتاج إليه المؤسسات المالية الإسلامية من أحكام شرعية؛ لتكون مرجعا لهذه المؤسسات^(١)، وإثراء المكتبات العلمية بها، وكذلك المخاطبات البريدية للمؤسسات المالية وغيرها.

(٢) الوسائل المرئية والمسموعة: كالتلفاز والمذياع.

(٣) الشبكة العنكبوتية والبريد الإلكتروني.

وبذلك تتم التغطية الواسعة، ويتسنى وصول قرارات المجامع الفقهية إلى المؤسسات المالية الإسلامية المختلفة.

كما ينبغي التنبيه إلى ضرورة ترجمة هذه القرارات إلى اللغات المختلفة، وبخاصة الأساسية منها.

ثانيا: الدورات:

اعتمدت المؤسسات المالية الإسلامية في أول نشأتها على خريجي كليات الحقوق والاقتصاد والمحاسبة، وأخذت على عاتقها إعداد الكوادر الرائدة في المجال المؤسسي المالي الإسلامي، ومن اعتنى بإعداد الكوادر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في البنك الإسلامي للتنمية بمكة^(٢).

وتحتاج عملية إعداد الكوادر وتأهيلها إلى ما يأتي:

(١) إيجاد مراكز علمية ومعاهد متخصصة، تقوم بعمل دورات في المعاملات المصرفية الإسلامية.

(٢) عقد دورات للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية، فالكوادر العاملة في المؤسسات المالية الإسلامية تحتاج إلى التطوير، ومن أهم وسائل تطويرها

(١) المرجع نفسه، ص ٢٨.

(٢) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني، ص ١٦.

عمل دورات تدريبية لهم.

(٣) وتستطيع المجامع الفقهية الدعوة إلى مثل ذلك.

(٤) الاستعانة بمؤسسات التعليم العالي، ومراكز التعليم المستمر لتحقيق هذا الغرض.

(٥) تبادل الخبرات والتجارب الناجحة في هذا الصدد، بين الدول والمؤسسات المالية العربية والإسلامية.

ثالثاً: عقد المؤتمرات:

المبادرة لعقد المزيد من المؤتمرات وحلقات البحث في القضايا المستجدة في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية على الساحة، مما يفسح المجال للمناقشة، وتبادل الرأي بين العلماء، والمتخصصين، ويقرب وجهات النظر بينهم، ومن المؤكد أن للمؤتمرات دوراً كبيراً في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية، إذ ينتج عنها التعريف بالأحكام الشرعية للأحكام المستجدة، وغير ذلك.

وتستطيع المجامع الفقهية عقد مثل تلك المؤتمرات ذات العلاقة بترشيد مسيرة المؤسسات المالية.

رابعاً: إيجاد تخصص الاقتصاد الإسلامي في المعاهد والكليات والجامعات:

تحتاج المعاهد والكليات والجامعات في الدول العربية والإسلامية، إلى إضافة تخصص الاقتصاد الإسلامي في كليات الاقتصاد والتجارة والمحاسبة أو في كليات الشريعة، وذلك ينتج كادراً يكون على رأس مهماته تخريج كوادر مؤهلة للعمل في المؤسسات المالية الإسلامية، فالحاجة قائمة لإيجاد الخبرات والمتخصصين لأخذ دورهم المنشود.

وقد أثبتت الدراسات المالية العالمية أن الاقتصاد الإسلامي هو الحل الأمثل

لمشكلات العالم، وأزماته الاقتصادية، فهو يقوم على مجموعة من القواعد تحقق له الأمن والأمان والاستقرار، وتقليل المخاطر مقارنة مع النظم الوضعية التي تقوم على نظام الفائدة، ونظام الاقتصاد الإسلامي يقوم على منظومة من القيم والمثل والأخلاق^(١)، وما زالت الدعوات تتوالى لاعتماد النظام الاقتصادي الإسلامي القائم على عدم الربا.

أما المجامع الفقهية فتستطيع توجيه الدعوة للمعاهد والكليات والجامعات إلى الاهتمام بهذا الشأن.

خامسا: الأنظمة والقوانين:

تعدُّ الأنظمة والقوانين والتشريعات، من أهم الوسائل المعينة على ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، وتستطيع المجامع الفقهية مخاطبة الدول، والطلب منها سن الأنظمة والقوانين والتشريعات الخاصة بذلك، فالأنظمة في البلدان الإسلامية تفرض إجراءات حازمة للتدقيق على الجوانب الفنية في المؤسسات والشركات، وتغفل الجانب الشرعي الذي يعد مطلباً شرعياً أولاً، ومطلباً جوهرياً كذلك لعملاء تلك المؤسسات^(٢).

سادسا: الإشراف على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية:

بيّنا في المبحث السابق تعريف هيئات الرقابة الشرعية، والصفة الشرعية لها، ومدى إلزامية قراراتها، وأهميتها، ويمكن الربط بين المجامع الفقهية، وهيئات الرقابة

(١) النظام المالي العالمي في ميزان الاقتصاد الإسلامي، د. حسين حسين شحادة، ص ٩.

(٢) انظر: الرقابة الشرعية على المصارف وضوابطها وأحكامها، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، ص ٥.

الشرعية عبر الخطوات الآتية:

- (١) ضرورة استعانة المؤسسات المالية بالمجامع الفقهية لتنسيب، أو ترشيح أعضاء الزكاة في هيئاتها المكلفة بالرقابة الشرعية.
- (٢) التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية والمجامع الفقهية لبحث المستجدات في مجال المعاملات المالية، وإصدار الفتاوى والقرارات الشرعية المناسبة.
- (٣) متابعة هيئات الرقابة الشرعية في تطبيق قرارات المجامع الفقهية.

سابعاً: إنشاء هيئة عليا للرقابة:

من الوسائل المهمة في ترشيد عمل المؤسسات المالية الإسلامية هو إنشاء هيئة عليا للرقابة، ممثلة بالبنك المركزي الإسلامي أو غيره، وتعود في مرجعيتها العلمية إلى المجامع الفقهية، ولها سلطة على المؤسسات الإسلامية المالية كافة^(١)، ونص مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة^(٢)، على وجود الرقابة الشرعية المركزية، وهي هيئة للرقابة الشرعية على مستوى السلطات الإشرافية في الدولة، وتضطلع بمهمتين رئيسيتين هما:

- (١) الإشراف على عمليات السلطة الإشرافية التابعة لها.
- (٢) التأكد من فاعلية الرقابة الشرعية على مستوى المؤسسات، وذلك من خلال التدقيق في أعمال هيئات الرقابة الشرعية والرقابة الشرعية الداخلية، مع

(١) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور الحسني، ص ٢٨.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرارات والتوصيات - الدورة التاسعة عشرة، قرار رقم ١٧٧ (١٩/٣)، ص ٨.

وضع لوائح ومعايير تنظم أعمال الرقابة الشرعية بما في ذلك آلية تعيين الأعضاء، وإعفائهم، وأهليتهم، وعددهم، وعملهم في المؤسسة التي هم أعضاء في هيئتها.

ثامنا: تفعيل دور هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

من الأمور المهمة في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، العمل على تفعيل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، التي أنشئت بموجب اتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ ١ صفر ١٤١٠ هـ، وفق ٢٦ فبراير ١٩٩٠ م في الجزائر، وقد سُجِّلت الهيئة في ١١ رمضان ١٤١١ هـ، وفق ٢٧ مارس ١٩٩١ م في دولة البحرين، بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة لا تسعى إلى الربح، وتهدف الهيئة إلى تطوير معايير الصناعة المالية والمصرفية الإسلامية، وبضمنها: معايير المحاسبة والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل والمعايير الشرعية، كما تسهم الهيئة إسهاما كبيرا في عملية التطوير المهني لهذه الصناعة، وتتجاوز عضوية الهيئة ١٥٥ مؤسسة مالية في أكثر من ٤٠ بلدا، وتتخذ من مملكة البحرين مقرا لها.

وقد بدأ الاهتمام بإعداد معايير المحاسبة المالية للمصارف منذ عام ١٩٨٧ م من خلال دراسات قدمت لهذا الغرض، وجمّعت في خمسة مجلدات، أودعت في مكتبة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في البنك الإسلامي للتنمية، وقد نتج عن تلك الدراسات إنشاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وقد سعت الهيئة منذ إنشائها لتقديم الدراسات في الاجتماعات الدورية التي تعقدها اللجنة التنفيذية للتخطيط والمتابعة، وقامت هذه اللجنة بالسعي لتنفيذ

الخطوة التي اعتمدها كل من لجنة الإشراف التي هي السلطة العليا للهيئة، ومجلس معايير المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية المنبثق من الهيئة، حيث قامت اللجنة بذلك بالتعاون مع العديد من المستشارين الخبراء في مجال الشريعة الإسلامية وعلم المحاسبة وممارسيها والعاملين في المصارف^(١). وتستطيع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية جعل المجامع الفقهية مرجعية علمية لها.

(١) موقع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
/tabid/154/language/en-US/Default.aspx/الهيئة/
<http://www.aaofii.com/aaofii/arabic>

الخاتمة

يشهد العالم العديد من الأزمات الثقافية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، وإذا لم يسارع أصحاب الرأي فيه والقوى الفاعلة في المجتمع الدولي بلجم هذه الأزمات ومواجهتها، وبخاصة الاقتصادية، فإنها ستعرض الملايين لخطر الجوع، وستنهار نظم اقتصادية عدة.

والربا هو سبب البلاء في هذه الأزمة، وقد توعّد الله تبارك وتعالى المتعاملين به بالحرب، فقال تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ ۚ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ﴾^(١)، والقضاء على هذا المرض والبلاء، يتمثل في اتباع سياسات ونظم اقتصادية إسلامية، وهو ما صرح به الخبراء الاقتصاديون في الغرب أخيراً، ولا يتسنى ذلك دون قيام المجامع الفقهية بدورها المنشود في عرض الحلول الاقتصادية الإسلامية كبلسم وعلاج لهذه الأزمات.

وبعد الانتهاء من هذا البحث، يمكن عرض ما توصل إليه من نتائج وتوصيات، وما تمخض عنه من مقترح لمشروع خاص بدور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، آليات وصيغ، على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- (١) فاعلية الاقتصاد الإسلامي، وحفظه للحقوق.
- (٢) حب المسلمين لدينهم، وحرصهم على الحلال وبغضهم للحرام.
- (٣) سعة الفقه الإسلامي وشموله لكل الحوادث والنوازل، فباب الاجتهاد مفتوح في كل زمان.
- (٤) أهمية المجامع الفقهية وضرورتها، باعتبارها وسيلة ناجعة لتجميع

(١) البقرة: ٢٧٨-٢٧٩.

المسلمين وتوحيد كلمتهم؛ من خلال توحيد آراء علمائهم، وأصحاب الرأي والمشورة فيهم.

(٥) أهمية هيئة الرقابة الشرعية المركزية، وهيئة الرقابة الشرعية لدى كل مؤسسة مالية إسلامية، لضمان التزام هذه المؤسسات بأحكام الشريعة.

ثانيا: التوصيات:

(١) تفعيل دور المجامع الفقهية، ونشر كل ما يصدر عنها من قرارات وتوصيات ومتابعتها.

(٢) النظر في إضفاء صفة الإلزام على قرارات المجامع الفقهية، وكيفية تفعيل ذلك.

(٣) فتح مراكز للأبحاث، وكليات جامعية متخصصة في الاقتصاد الإسلامي.

(٤) عقد المؤتمرات، ودعوة علماء الأمة إليها، لتمكينهم من تقعيد الأحكام في النوازل الاقتصادية.

(٥) بيان المعاملات المالية والمقاييس المحاسبية والمالية الشرعية، وتعميمها على المؤسسات المالية.

(٦) ربط الهيئات الشرعية بالمجامع الفقهية، وتفعيل ذلك.

(٧) اعتماد هيئة رقابة وتدقيق شرعي مركزة، تشرف على المؤسسات المالية الإسلامية، وتفعيل دورها، ووضع آليات عملها.

(٨) إعداد الكفاءات البشرية الملمة بقواعد الاقتصاد الإسلامي.

ثالثاً: مشروع قرار

بشأن

دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية

آليات وصيغ

أولاً: يقصد بالمجمع الفقهي هيئة شرعية تسعى إلى تحقيق أهداف معينة، مكونة من مجموعة من العلماء يتصفون بصفات محددة، يقوم عملهم على أساس الاجتهاد الجماعي في المسائل المطروحة، ويصدرون قراراتهم وفق آلية يرتبها كل مجمع.

ثانياً: حتى تؤدي المجامع الفقهية دورها، لا بد مما يأتي:

- (١) مراعاة الأهداف السامية التي وُجدت من أجلها عند تأسيسها.
- (٢) تحقيق الوسائل التي تعينها على تحقيق تلك الأهداف.
- (٣) الاستقلالية، ويتحقق ذلك بالآتي:
 - (أ) استقلاليتها من حيث نشأتها وتمويلها، ولا يمكن الاعتماد في ذلك على السلطة إلا وفق ضوابط معينة.
 - (ب) استقلاليتها من حيث اختيار أعضائها.
 - (ج) استقلاليتها في إصدار القرارات وإعلانها.
 - (د) استقلاليتها في الإعلام والنشر لقراراتها وبياناتها.

(٤) الدقة في اختيار الأعضاء، على أن تتوافر فيهم الصفات الآتية:

(أ) سعة الاطلاع في العلوم الإسلامية.

(ب) الدراية بواقع المسلمين.

(ج) الاستقامة على الدين الإسلامي.

(د) أن يكون ممن عرف بالأمانة.

ثالثاً: تفعيل دور المجامع الفقهية في ترشيد المؤسسات المالية الإسلامية، يكون بالآتي:

(١) نشر قرارات المجامع الفقهية وترجمتها، ويمكن استخدام الوسائل الآتية:

(أ) الوسائل المكتوبة.

(ب) الوسائل المرئية والمسموعة.

(ج) الشبكة العنكبوتية والبريد الإلكتروني.

(٢) الدورات، لإعداد الكوادر، ويحتاج إلى:

(أ) إيجاد مراكز علمية ومعاهد متخصصة.

(ب) عقد دورات للعاملين في المؤسسات المالية الإسلامية.

(٣) عقد المؤتمرات الدورية بهذا الخصوص.

(٤) إيجاد تخصص الاقتصاد الإسلامي وتفعيله في المعاهد والكليات والجامعات.

(٥) سن الأنظمة والقوانين والتشريعات اللازمة لذلك.

(٦) الإشراف على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، وتم بيانها في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٧ (١٩/٣)، ويمكن الربط بين المجمع الفقهي وهيئات الرقابة الشرعية عبر الخطوات الآتية:

- (أ) ترشيح المجمع لأعضاء هيئات الرقابة الشرعية.
- (ب) التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية والمجمع الفقهي لبحث المستجدات في مجال المعاملات المالية وإصدار الفتاوى والقرارات الشرعية المناسبة.
- (ج) متابعة هيئات الرقابة الشرعية في تطبيق قرارات المجمع الفقهي.
- (٧) إنشاء هيئة عليا للرقابة، وقد نص مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ١٧٧ (١٩/٣)، على وجود الرقابة الشرعية المركزية، وهي هيئة للرقابة الشرعية على مستوى السلطات الإشرافية في الدولة، وتضطلع بمهمتين رئيسيتين هما:

- (أ) الإشراف على عمليات السلطة الإشرافية التابعة لها.
- (ب) التأكد من فاعلية الرقابة الشرعية على مستوى المؤسسات، وذلك من خلال التدقيق على أعمال هيئات الرقابة الشرعية والرقابة الشرعية الداخلية، مع وضع لوائح ومعايير تنظم أعمال الرقابة الشرعية، بما في ذلك آلية تعيين الأعضاء وإعفائهم وأهليتهم وعددهم وعملهم في المؤسسة التي هم أعضاء في هيئتها.

(٨) تفعيل دور هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ويوصي المجمع بما يأتي:

- (أ) تبني السلطات الإشرافية في كل دولة مهمة إصدار تشريعات وقوانين لتنظيم أعمال المؤسسات المالية الإسلامية.
- (ب) دعوة المؤسسات المالية الإسلامية بضرورة الالتزام بقرارات المجمع الفقهي.

والله أعلم

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- إسماعيل، د. شعبان محمد، الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، الطبعة الأولى، بيروت، دار البشائر الإسلامية ودار الصابوني، ١٤١٨ هـ—١٩٩٨ م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الطبعة الثانية، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ—١٩٨٥ م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي (٢٥٦ هـ—)، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، بيروت، دار ابن كثير، ١٤٠٧ هـ—١٩٨٧ م.
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي (٢٧٩ هـ—)، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- حمد، حمزة عبد الكريم محمد، الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس للنشر، والتوزيع، ١٤٢٦-٢٠٠٦ م.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني (٢٤١ هـ—)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مصر، مؤسسة دار قرطبة، بدون تاريخ.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني (٢٤١ هـ—)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ—٢٠٠١ م.
- الحسني، د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية آليات وصيغ عملية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي،

الدورة التاسعة عشرة، موقع الفقه الإسلامي،

[http://www.islamfeqh.com/upload/NewsImages/
file/3.rar](http://www.islamfeqh.com/upload/NewsImages/file/3.rar).

- الخالد، د. خالد حسين، الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دبي، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- رابطة العالم الإسلامي، التعريف بالمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، الطبعة الثالثة، موقع رابطة العالم الإسلامي،

<http://www.themwl.org/MWL/Profile/Figh/Definition.pdf>

سنة ١٤٢٧هـ.

- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي (١٣٩٦هـ-)، الأعلام، الطبعة الخامسة عشر، بيروت، دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م.

- السبر، سعد بن عبد الله، المجمع الفقهي والهيئات الشرعية في العالم الإسلامي دراسة عامة، موقع شبكة أهل السنة والجماعة،

[http://www.ahl-alsonah.com/play-book-
44026.html](http://www.ahl-alsonah.com/play-book-44026.html)

سنة ١٤٣٠ - ١٤٣١هـ.

- السوسوه، د. عبد المجيد الشرقي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، الدوحة، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية القطرية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
- الشاشي، أبو سعيد الهيثم بن كليب (٣٣٥هـ—)، المسند، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله، الطبعة الأولى، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ١٤١٠هـ.
- الشبيلي، د. يوسف بن عبد الله، الرقابة الشرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها ودورها في ضبط عمل المصارف، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، موقع الفقه الإسلامي، <http://www.islamfeqh.com/upload/NewsImages/file/3.rar>
- عفانة، د. حسام الدين، مرجعية الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، فلسطين، ملحق مجلة هدى الإسلام العدد ١٩٩، القدس، شركة المطبعة العربية الحديثة، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.
- ابن فارس، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ—)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثانية، بيروت، دار الجيل، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (٦٨٤هـ—)، أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، تحقيق خليل المنصور، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
- القطان، مناع، تاريخ التشريع الإسلامي، الطبعة الرابعة، مكتبة وهبة، القاهرة.
- الكفرداني، محمد إسعيد صلاح، الإفتاء في فلسطين، الطبعة الأولى، جنين، مطبعة السلام، سنة ٢٠٠٤م.

- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ—)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرارات والتوصيات - الدورة التاسعة عشرة، موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي، <http://www.fiqhacademy.org.sa>، سنة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (٣٠٣هـ)، المجتبى من السنن، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ—)، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثانية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ.

دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية

إعداد

أ. د/ محمد بن أحمد بن صالح الصالح
أستاذ الدراسات العليا بجامعة المملكة ومعهدها العليا
وعضو المجلس العلمي بجامعة الإمام
وعضو مجمع البحوث بالأزهر الشريف
وعضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين
والخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة

تأتي ورقة العمل في مقدمة، وتمهيد ومجموعة مباحث:

- التمهيد: معنى الاجتهاد في اللغة وتعريفه في الاصطلاح.
- المبحث الأول: مشروعية الاجتهاد الجماعي.
- المبحث الثاني: أهمية الاجتهاد الجماعي في ضبط الفتوى.
- المبحث الثالث: أهم مظاهر الاجتهاد الجماعي.
- المبحث الرابع: الاجتهاد الجماعي بديل عملي عن الإجماع.
- المبحث الخامس: مجالات الاجتهاد الجماعي.
- المبحث السادس: تحقق الاجتهاد الجماعي من خلال المجامع الفقهية، وفيه مطالب:

- المطلب الأول: نشأة المجامع الفقهية.
- المطلب الثاني: أهم المجامع الفقهية والهيئات واللجان الشرعية.
- المطلب الثالث: دور المجامع الفقهية في تحقيق الاجتهاد الجماعي.
- المبحث السابع: دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية.

مقدمة

إن المجامع الفقهية أصلها وأساسها الذي تبنى عليه هو الشورى وعرض القضايا على أهل الحل والعقد الذين كلفوا بالنظر في مصالح الناس وقد جاء التوجيه الإلهي بالرجوع إليهم والوقوف على ما ينتهون إليه من تحقيق مصالح الأمة، قال تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)، وقال تعالى ﴿فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ لَئِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِالْعَدْلِ وَالْإِتْقَانِ وَالنِّسَاءِ وَالْأَوْفَاءِ وَالْحَقِّ وَالْإِيمَانِ وَالْحَمْدِ لِلَّهِ الَّذِي هُوَ أَعْلَمُ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ (١). وقد رفع الله قدر الأمة متى قويت صلتها بالله وأدوا الصلاة وانتفاء أمرهم بالشورى في قول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ (٢).

وقد جاء وصف هذه الأمة في القرآن الكريم بوصف فريد متميز في قوله تعالى ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا.....﴾ (٣). والأمة الوسط هي التي بلغت الذرى في الشرف والصدق وتحقيق العدل الذي يتحقق بالشورى، وقال تعالى ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (٤). وقد أمر الله سبحانه وتعالى الأمة بأن تلي أمر الله وأمر رسوله وما يصدر عن العلماء في قوله تعالى ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (٥).

وقد كان المصطفى عليه الصلاة والسلام يستشير كبار الصحابة في الكثير من قضايا الأمة والتزم بهذا المنهج الخلفاء الراشدون فكان الفاروق عمر رضي الله عنه

(١) سورة آل عمران: ١٥٩.

(٢) سورة الشورى: ٣٨.

(٣) سورة البقرة: ١٤٣.

(٤) سورة آل عمران: ١٠٤.

(٥) سورة النساء: ٥٩.

يجمع كبار الصحابة ويستشيرهم ويصدر عن رأيهم في كل ما يحقق مصالح الأمة، وصفوة الأمة لا يصدرون عن رأي إلا بعد اجتهاد وإعمال الفكر واستفراغ الوسع والنظر في كتاب الله وفي سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم حيث قال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه عندما بعثه إلى اليمن (كيف تقضي؟ قال بكتاب الله، قال إن لم تجد، قال بسنة رسول الله عليه السلام، قال إن لم تجد؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب النبي عليه السلام على صدر معاذ فقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله).

تمهيد:

معنى الاجتهاد في اللغة وتعريفه في الاصطلاح

أولاً: في اللغة:

الاجتهاد في اللغة: مشتق من مادة «جُهد» - بضم الجيم - بمعنى بذل الجهد وهو الطاقة، أو «جَهد» - بفتح الجيم - بمعنى تحمل الجهد وهو المشقة. قال ابن فارس: الجيم والهاء والدا ل أصله المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه، يقال: جهدت نفسي وأجهدت، والجهد: الطاقة^(١).

وفي المصباح المنير: الجُهد بالضم في الحجاز، وبالفتح غيرهم يعني: الوسع والطاقة، وقيل بالضم: الطاقة وبالفتح: المشقة^(٢).

وتأسيساً على ما تقدم فالاجتهاد هو: بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور الشاقة، سواء أكان ذلك في الأمور الحسية كالمشي والعمل، أم في الأمور المعنوية كاستخراج حكم، أو نظرية عقلية أو شرعية أو لغوية^(٣).

ثانياً: في الاصطلاح:

يعرفه علماء الأصول بعدة تعريفات كثيرة ومتنوعة إلا أنها متقاربة المعاني، وفيما يأتي نورد شيئاً منها:

(١) قال الإمام الغزالي - بعد أن ذكر معناه اللغوي -: لكن صار اللفظ في عرف العلماء مخصوصاً ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة^(٤).

(٢) وعرفه ابن الهمام بأنه: بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي، عقلياً

(١) معجم مقاييس اللغة - ج ١ ص ٤٨٦.

(٢) ص ١٠١.

(٣) لسان العرب - فصل الجيم باب الدال.

(٤) المستصفى من علم الأصول - ج ٤ ص ٤.

كان أم نقليا، قطعيا كان أم ظنيا(١).

(٣) وعرفه الآمدي بأنه: استفراغ الوسع في طلب الظن بشي من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس بالعجز عن المزيد فيه(٢).

بيان معنى الجماعي لغة:

فعله: جَمَعَ، وبابه: قَطَعَ، ومصدره: جَمَعَ.

والجمع أيضا الجماعة، تسمية بالمصدر فتقول: جاء جمع من الناس.

والجمع: تأليف المفترق، وضم الشيء بتقريب بعضه إلى بعض(٣).

والجماعة من كل شيء يطلق على القليل والكثير. والجماعة من الناس: طائفة بينها ائتلاف وانسجام، أو يجمعها جامع من علم أو مال أو غير ذلك(٤).

والجماعي: نسبة إلى الجماعة، فالاجتهاد الجماعي هو اجتهاد الجماعة(٥).

تعريف الاجتهاد الجماعي:

يعد مصطلح الاجتهاد الجماعي من المصطلحات المستحدثة إذ لم يكن معروفا عند العلماء المتقدمين، أما من حيث الممارسة العملية فقد شهد تاريخ التشريع الإسلامي جملة من الوقائع التي هي في حقيقتها اجتهاد جماعي وإن لم توصف بهذا الاسم.

وقد عرّف العلماء المعاصرون «الاجتهاد الجماعي» بتعريفات متعددة . نورد

(١) التحرير في أصول الفقه . ص ٥٢٣.

(٢) الإحكام . ج ٤ ص ٢٩٦.

(٣) الصحاح للجوهري . ج ٣ ص ١١٩٨، لسان العرب . فصل الجيم باب العين.

(٤) المصباح المنير للفيومي . ص ٩٨.

(٥) الاجتهاد الجماعي وأهميته في نوازل العصر . لمعالي الشيخ الدكتور/صالح بن عبد الله بن حميد . بحث مقدم لمؤتمر الفتوى وضوابطها بمكة المكرمة في المدة من ٢٠ . ٢٥ محرم ١٤٣٠ هـ / ١٧ . ٢٢ يناير ٢٠٠٩ م . ص ١١ (بتصرف).

بعضاً منها فيما يلي:

- (١) عرفه البعض بأنه: الذي يتشاور فيه أهل الحل والعقد من العلماء في القضايا المطروحة، وخصوصاً فيما يكون له طابع العموم وبهم جمهور الناس^(١).
- (٢) وقيل: هو است فراغ جهد بعض الفقهاء لتحصيل ظن بحكم شرعي بطريق الاستنباط، واتفاقهم جميعاً أو أغلبهم على الحكم بعد التشاور^(٢).
- (٣) وقيل: بذل جمع من الفقهاء وسعهم مجتمعين لتحصيل حكم شرعي^(٣).

الترجيح:

وبمراجعة التعريفات السابقة يترجح لدينا التعريف الأخير، وذلك لاشتماله على جملة من القيود التي لا بد من مراعاتها وهي:

- (١) أن الاجتهاد الجماعي يحصل بأي عدد يصدق عليه أنه جمع أو جماعة.
- (٢) أن يكون هؤلاء المجتهدون مجتمعين حين الاجتهاد وهو ما يعبر عنه البعض بـ «التشاور».
- (٣) يهدف الاجتهاد الجماعي إلى تحصيل حكم شرعي سواء كان ذلك متعلقاً بقضية عامة أو خاصة، ولا يشترط أن يتم ذلك من خلال هيئة أو مجمع.
- (٤) إن واقع الاجتهاد الجماعي المعاصر من خلال المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء وما شابه ذلك، يشهد بأن هذا الاجتهاد لا يقتصر على الأحكام والمسائل الفقهية، وإنما يتجاوز ذلك إلى بعض القضايا والوقائع غير الفقهية كمسائل العقائد وأصول الدين، مثل الحكم على بعض الفرق كالكاديانية والبهاية، وكذا

(١) الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه - أ. د/ شعبان محمد إسماعيل - الناشر: دار البشائر - بيروت - ص ٢١.

(٢) الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي - أ. د/ عبد المجيد الشرفي - سلسلة كتاب الأمة - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة قطر - ص ٤٦.

(٣) الاجتهاد الجماعي وأهميته في نوازل العصر - الدكتور/ صالح بن حميد - ص ١٦.

الحديث عن التقريب بين المذاهب وحوار الأديان.

وليس المراد هنا ما تصدره هذه المجمع والهيئات من بيانات، بل ما تصدره من قرارات وأحكام في هذه القضايا وأمثالها. ولا ريب أن الحاجة قائمة على مختلف الأصعدة والمستويات إلى مثل تلك الأحكام من قبل هذه المراجع العلمية^(١).

المبحث الأول مشروعية الاجتهاد الجماعي

الاجتهاد الجماعي أمراً مشروع ومطلوب كالاكتفاء الفردي، حيث إنه لا فارق بينهما إلا في الصورة التي يتحقق بها الاجتهاد.

ولدينا أدلة على مشروعية الاجتهاد . بصفة عامة . وأدلة أخرى في مشروعية الاجتهاد الجماعي . بصفة خاصة . وهي التي نوردتها فيما يأتي:

أولاً: القرآن الكريم:

(١) الآيات التي تدعو إلى المشاورة وتبادل الرأي، مثل قوله تعالى مخاطباً رسوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ إِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

(٢) وكذلك وصف المؤمنين بأن أمرهم شورى، كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ [الشورى: ٣٨].

(٣) قوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنَيطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: ٨٣].

(١) المرجع السابق . ص ١٦ ، ١٧ (بتصرف).

قال القرطبي: والاستنباط في اللغة: الاستخراج، وهو يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والإجماع^(١).

ثانيا: السنة المطهرة:

لقد دلت السنة النبوية المطهرة على مشروعية الاجتهاد الجماعي، ومن الأحاديث الدالة على ذلك:

(١) ما أخرجه ابن عبد البر عن سعيد بن المسيب عن علي عليه السلام أنه قال: قلت يا رسول الله: الأمر ينزل بنا ولم ينزل فيه القرآن، ولم تمض فيه سنة منك. فقال: «اجمعوا له العالمين. أو قال العابدين. من المؤمنين، فاجعلوه شورى بينكم، ولا تقضوا فيه برأي واحد»^(٢).

(٢) أخرج ابن عدي والبيهقي في شعب الإيمان. بسند حسن. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "لما نزلت وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما إن الله ورسوله لغنيان عنها، ولكن جعلها رحمة لأمتي، فمن استشار منهم لم يعدم رشدا، ومن تركها لم يعدم غيا»^(٣).

(٣) وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَكْثَرَ مَشُورَةً لِأَصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ»^(٤).

ومما لا ريب فيه أن مشاورة الرسول عليه السلام لأصحابه أمر مشهور، تؤكدته الوقائع الكثيرة، والأحداث المتواترة التي تدل على أنه كان عليه السلام يشاور أصحابه في مهام الأمور، وهو من أقوى الأدلة على مشروعية الاجتهاد الجماعي^(٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن. ج ٥ ص ٢٩٢.

(٢) جامع بيان العلم. ج ٢ ص ٧.

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٦/٧٥٤٢).

(٤) أخرجه الترمذي. كتاب الجهاد. ٢٥ باب ما جاء في المشورة.

(٥) الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر. للدكتور/ شعبان إسماعيل. بحث مقدم لمؤتمر

(٤) ومن أهم الشواهد الواضحة في ذلك: أ- مشاورة النبي لأصحابه في مقاتله المشركين فقبل مشورة المهاجرين والأنصار، ب- قبل مشورة الحباب بن المنذر في اختيار الموقع المناسب لموقع الجيش يوم الفرقان، ج- استشار الصحابة في شأن أسرى بدر.

وقد اختلفت آراء الصحابة رضوان الله عليهم في هذا الموضوع، فقد رأى أبو بكر رضي الله عنه أخذ الفدية منهم وإطلاق سراحهم، ورأى عمر رضي الله عنه أن تضرب أعناقهم بالسيف، وقال عبد الله بن رواحه: بل نجعلهم في واد كثير الحطب ثم نضرمه عليهم نارا.

فهو رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ما قاله أبو بكر، فأخذ منهم الفدية، فنزل الوحي مؤيدا لما ذهب إليه عمر رضي الله عنه بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَصَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٧].

ثالثا: الإجماع:

تبين من خلال السنة النبوية المطهرة أن الاجتهاد الجماعي كان مرعيا في كثير من الأمور المهمة في حياة المسلمين.

وإذا تتبعنا حركة التشريع في عصر الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم - وكذلك في العصور التالية لهم والتي سارت على نهجهم، نجد أن الاجتهاد الجماعي لم يخل منه عصر من العصور، وهذا - في النهاية - يدل على أن هناك إجماعا على حجتيه^(١).

فالاجتهاد الجماعي كان منهج الخلفاء الراشدين، وبالأخص أبو بكر الصديق والفاروق عمر - رضي الله عنهما - فقد كان أبو بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصم نظر في

الفتوى وضوابطها بمكة المكرمة في المدة من ٢٠ - ٢٥ محرم ١٤٣٠هـ / ١٧ - ٢٢ يناير ٢٠٠٩م ص ٣٤ (بتصرف).

(١) الاجتهاد الجماعي لشعبان إسماعيل - ص ٣٦.

كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين، وقال: أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء، فرمما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به^(١).

ولقد سار الخليفة الراشد الفاروق رضي الله عنه على هذا المنوال، بل أمر القضاة وولاة الأمور في الأقاليم أن يتخذوه منهجا، فقد أرسل رسالته الشهيرة إلى القاضي شريح حيث أمره بالنظر في الكتاب العزيز، ثم السنة المطهرة، ثم أقضية أئمة الهدى، ثم قال:.. فاجتهد فيه رأيك واستشر أهل العلم والصلاح^(٢)، وكان الفاروق رضي الله عنه إذا نزلت به نازلة استشار كبار الصحابة فينتهي رضي الله عنه إلى ما اتفق عليه الناس، ومن ذلك أقل مدة الحمل، وطلاق الثلاث، وحد الشارب، ومدة غيبة الرجل عن أهله وغير هذا كثير.

يقول إمام الحرمين الجويني: إن أصحاب المصطفى صلى الله عليه وسلم استقصوا النظر في الوقائع والفتاوى والأقضية، فكانوا يعرضونها على كتاب الله، فإن لم يجدوا فيه متعلقا راجعوا سنن المصطفى صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا فيها شفاء تشاوروا واجتهدوا، وعلى ذلك درجوا في تمادي دهرهم إلى انقراض عصرهم، ثم استن بسننهم من بعدهم^(٣).

وقد سار على هذا المنهج كل أئمة الهدى ومنهم عمر بن عبد العزيز، حيث روي أنه لما ولي أمر المدينة نزل دار مروان، فلما صلى الظهر دعا عشرة من فقهاء

(١) سنن الدارمي ح (١٦٣).

(٢) إعلام الموقعين (١/٢٣).

(٣) غياث الأمم في التياث الظلم، ص ٤٣١.

المدينة، وهم عروة بن الزبير، وعبد الله بن عبد الله بن عيينة، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن سليمان، وسليمان بن يسار، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عبد الله بن عمر، وعبد الله ابن عامر، وخارجة بن زيد، وكان هؤلاء سادة الفقهاء في ذلك الوقت، فلما دخلوا عليه أجلسهم ثم حمد الله وأثنى عليه وقال: إني إنما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه، وتكونون فيه أعوانا على الحق، ما أريد أن أقطع أمرا إلا برأيكم، أو برأي من حضر منكم^(١).

وقد روي أن يحيى بن يحيى الليثي رئيس قضاة الأندلس قد أنشأ مجلسا للشورى من ستة عشر عضوا من كبار فقهاء الأندلس للنظر في النوازل الفقهية.

المبحث الثاني

أهمية الاجتهاد الجماعي في ضبط الفتوى

لقد ظهر في الآونة الأخيرة على الساحة الإسلامية بعض من يدعون أنهم فقهاء وعلماء، ويصدرون من الفتاوى ما لا يتفق مع المنهج الإسلامي، متذرعين بذرائع واهية ليس لها في الميزان الشرعي أي اعتبار، فكان لابد من التصدي لهذه الظاهرة التي تسيء إلى الإسلام والمسلمين^(٢).

ومما شجع على الفوضى في الفتاوى الفردية سببان شائعان . وهما^(٣):

السبب الأول: انتشار سيل الطباعة المتدفق، وافتقاد الرقابة العلمية الدقيقة على المطبوعات، لمنع الدخلاء على الخط الإسلامي الذين يتجرؤون من غير ضبط

(١) أصول التشريع الإسلامي، ص ١٢٨.

(٢) الاجتهاد الجماعي لشعبان إسماعيل . ص ٦١ (بتصرف).

(٣) الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر . أ. د/ وهبه مصطفى الزحيلي . بحث مقدم إلى مؤتمر الفتوى وضوابطها بمكة المكرمة في المدة من ٢٠ . ٢٥ محرم ١٤٣٠هـ / ١٧ . ٢٢ يناير ٢٠٠٩ ص ١١، ١٢ (بتصرف).

ولا حياء على اقتحام عالم الفتوى، وهم إما أدعياء المعرفة أو متعلمون علوما غير شرعية، وتنقصهم المعرفة الأولية بأصول الشرع، فضلا عن التخصص فيه.

والسبب الثاني: كثرة القنوات الإعلامية التلفازية الفضائية والمحلية، والتي يُدعى للحديث أو الإفتاء فيها . بنحو متعمد أحيانا أو غير متعمد . من هم ليسوا أهلا للفتوى، فيتسرع الواحد منهم بكل جرأة فيقول: رأي كذا ورأي في كذا، وهو يفتقد التكوين العلمي الصحيح.

وأمام هذا الاضطراب وتعارض الفتاوى الصادرة من بعض أدعياء العلم، كان الطريق المتعين لإلجام أولئك الأدعياء وقطع الطريق عليهم هو وجود الاجتهاد الجماعي لضبط الفتوى ووضعها في مكانها الصحيح، لمواجهة مشكلات ونوازل العصر.

ويظهر دور الاجتهاد الجماعي في ضبط الفتوى فيما يأتي (١):

أولاً: وحدة الحكم الشرعي:

وهذا أساس الشريعة وصلب رسالة الإسلام، فليس هناك إسلام قديم وإسلام جديد، ولا إسلام للمشرق أو إسلام للمغرب، أو إسلام للأكثرية في البلاد الإسلامية وإسلام آخر للأقلية، إلا في حدود ما تقتضيه طبيعة الإقليم مثل توقيت الصلاة والصيام في المناطق القطبية، أو التي يتساوى فيها الليل والنهار، أو يكون الليل هو الغالب أو النهار هو الغالب.

يقول تعالى مبينا وحدة الحكم الشرعي في آيتين هما: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾ [الأنبياء: ٩٢] وقوله: ﴿وَأَنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ﴾ [المؤمنون: ٥٢] أي أن هذا دينكم دين واحد

(١) المرجع السابق. ص ١٣. ١٥ (بتصرف) والاجتهاد الجماعي لشعبان إسماعيل. ص ٦١. ٦٩ (بتصرف) والاجتهاد الجماعي للشيخ صالح بن حميد. ص ٢١. ٢٢ (بتصرف).

لا خلاف فيه في شأن التوحيد وما يتبعه من أحكام، وأنا ربكم الله الذي لا إله غيري فوحدوني واعبدوني بإخلاص.

وفي ذلك يقول الإمام القرطبي: لما ذكر الأنبياء قال: كلهم مجتمعون على التوحيد. فالأمة هنا بمعنى الدين وهو الإسلام^(١).

فالأمة الإسلامية مأمورة بجمع الكلمة، وتوحيد الصف، ونبد الفرقة التي تؤدي إلى ضعف الأمة، وهي أحوج ما تكون إلى اجتماع كلمتها، واتحاد رؤيتها في حل مشكلاتها لتبنى على ذلك توحيدها في المواقف والمعاملات، ولن يتأتى ذلك إلا إذا كانت حلولها لمشكلاتها وقضاياها العامة نابعة من رؤية جماعية تسعى إلى جمع الكلمة وتوحيد الصف.

ثانيا: أن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد:

ذلك أن الاجتهاد الجماعي . لاسيما في ظل المجامع والهيئات الفقهية القائمة . يعد نتاجا لتفاعل جمع من العلماء المجتهدين والخبراء المختصين، وتكاملهم وتشاورهم، وثمره لتقليب وجهات النظر المختلفة، والآراء المتعددة في القضية محل الاجتهاد.

وبهذا فإن الاجتهاد الجماعي أقرب إلى الحق وأدعى للقبول والاطمئنان، إذ من المعلوم أن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد، وإن علا شأنه في العلم، فالمناقشة والمشاورة تجلّي ما كان غامضا، وتذكر بما كان منسيا، وتكشف عما كان خافيا.

ومما لا ريب فيه أن عمق النقاش، ودقة التمحيص للآراء والحجج اللذين يتسم بهما «الاجتهاد الجماعي» يجعلان استنباط الحكم أكثر دقة، وأحرى بموافقة الصواب.

(١) الجامع لأحكام القرآن . ج ١١ ص ٣٣٨.

ثالثا: ظهور التخصص العلمي في العصر الحاضر:

من الأسباب التي تجعل الاجتهاد الجماعي ذا أهمية بالغة في القضاء على الفتاوى الفردية المخالفة لمنهج الإسلام، وضبطها: هو ظهور التخصص العلمي المنفرد والذي عبر عنه العلماء بالتخصص الدقيق، بحيث يكون العالم متخصصا في اللغة أو الفقه أو الأصول وهكذا، حتى أضحي وجود العالم الذي يحيط بكل العلوم والمعارف نادرا في هذا العصر.

لذلك فإن ما يمتاز به الاجتهاد الجماعي من تكامل بين العلماء على اختلاف تخصصاتهم وتنوعها من شأنه أن ينتج أحكاما أقرب إلى الحق، وأدنى إلى الصواب، وأبعد عن الخطأ والخلط، وبذلك تظهر أهمية الاجتهاد الجماعي في حماية جناب الفتوى عبر تنظيم الاجتهاد نفسه، ومنع غير المختصين من الخوض فيه.

رابعا: تأصيل الحكم الشرعي:

فالاختصاص الجماعي يمتاز بتأصيل أي حكم أو قرار يصدر عنه، بالأخذ بالدليل الراجح، وترك الدليل الضعيف، أو القول الذي نص الفقهاء على ضعفه، لضعف تعليقه أو دليله، أو معارضته لما هو أقوى منه، ففي ذلك السلامة والأمان.

خامسا: الاجتهاد الجماعي يقوم مقام الإجماع:

إن من أهم ما تميزت به الأمة الإسلامية أنها لا تجتمع على ضلالة، ولذلك كان الإجماع واحدا من الأدلة المتفق عليها عند جمهور العلماء.

وإذا كان الإجماع - بالمعنى الدقيق - وهو: «اتفاق جميع المجتهدين في أي عصر من العصور على أمر من الأمور» غير ممكن الوجود في العصر الحاضر - لأسباب كثيرة - فإن الاجتهاد الجماعي من بعض العلماء يمكن أن يقوم مقامه، ويحقق ما تعذر تحقيقه من غياب الإجماع.

سادسا: الاجتهاد الجماعي يبعث على إعادة فتح باب الاجتهاد:

فالاجتهاد هو الأصل الثالث من أصول التشريع، بعد القرآن والسنة، في ضوء ما يدلان عليه واستنادا إليهما. فالاجتهاد أساس لحيوية التشريع ونمائه، واستمرار عطائه في تعريف الأمة بأحكام الله تعالى في كل نازلة، وهو ما جرى عليه العمل في العصور الأولى التي شهد لها النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية.

وأصبحت الشروط التي وضعها العلماء للمجتهد عزيزة المنال، خاصة المجتهد المطلق، فنادي بعض العلماء بإغلاق باب الاجتهاد تحاشيا للأخطاء والمخالفات الشرعية التي ظهرت نتيجة للاجتهادات الفردية.

ولم يقصد هؤلاء غلق باب الاجتهاد من أساسه، لأن الحاجة إلى الاجتهاد باقية ما بقيت الحياة، وإنما كان القصد إبعاد من ليسوا أهلا للاجتهاد من ولوج هذا المسلك الوعر الذي يؤدي إلى الخطأ في تطبيق شرع الله تعالى^(١).

وإذا كان الأمر كذلك فإن الاجتهاد الجماعي يسد هذه الثغرة، ويؤدي إلى فتح باب الاجتهاد والانضباط في الفتوى، لأنها لن تصدر إلا عن مشاورة وتنقيح من أهل العلم والرأي، لتحقق الشروط التي وضعها العلماء للمجتهد في مجموع هؤلاء العلماء.

وصفوة القول:

إن الاجتهاد الجماعي يسهم إسهاما واضحا في توحيد الفتاوى وضبطها، وبيان قيودها وشروطها، بحيث لا يجوز للمستفتي تجاوزها، والتفلت من الحكم الشرعي الصحيح.

والاجتهاد الجماعي يغلق الباب أمام الفوضى في الإفتاء التي يتصدى لها أدياء العلم، والذين يصدرون الآراء بمحض الهوى والشهوة، أو بقصد الشهرة والانتشار.

(١) تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد الخضري . المكتبة التجارية الكبرى . ص ٣١٩، الاجتهاد في التشريع الإسلامي للدكتور محمد سلام مذكور . دار النهضة العربية ١٤٠٤ هـ . ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

المبحث الثالث أهم أمثلة الاجتهاد الجماعي

أولاً: الفتاوى الهندية:

سميت بذلك لأن واضعها هم جماعة من علماء الهند المشهورين في زمنهم برئاسة الشيخ نظام الدين البرهانبوري، وتسمى أيضا الفتاوى العالمكيرية نسبة إلى الملك المغولي سلطان الهند محمد أورنگ زيب الملقب بعالم كير أي فاتح العالم، الذي أمر بتأليفها وهي أحكام فقهية مختارة من المذهب الحنفي، في جميع أبوابه وتقع في ست مجلدات ضخمة، وهي من الكتب المعتمدة في المذهب، وكان الهدف من وضعها تسهيل الوقوف على الروايات الصحيحة في المذهب الحنفي، والأقوال المعتمدة والراجعة فيه، وما تجري عليه الفتوى من أحكام المذهب، وتيسير النظر فيها، لذلك التزم مؤلفوها عبارات الكتب التي نقلوا عنها غالباً.

وأراد تعبيد الطريق إلى الفقه ليسهل الرجوع إلى أحكامه في الفتيا، ويتيسر التقنين منها لشئون الإدارة والقضاء فألف سنة ١٠٧٣ هـ مجلس الفقهاء برئاسة الفقيه الملا نظام الدين برهان بوري ومعه ما يقرب من أربعين فقيهاً من أكابر فقهاء عصره، منهم القضاة والمفتون والعلماء الراسخون وهياً لهم مكتبة حافلة، أمر بجمعها من جميع الأقطار وأجرى لهم جناية كافية من الرزق ليفرغوا إلى العمل المطلوب وأمرهم أن يجمعوا أحكام الفقه في شتى الموضوعات، ولا سيما ما يتصل بالمعاملات والقضاء والإدارة والتوثيق، تلك الأحكام المبعثرة في شتى كتب الفقه مما لا تصل إليه كل يد، وأن يودعها في كتاب جامع باللغة العربية تعرض فيه الأحكام الفقهية بتنسيق وترتيب وتبويب وتنقيح يجعلها في المتناول، وذلك مع عزو كل حكم إلى مرجعه المأخوذ منه وقد رصد لهم ميزانية كافية لتمويل المشروع.

وقد انقسموا لذلك إلى أربع هيئات: ترأس الأولى الشيخ وجيه الدين، وعهد إليها بالربع الأول من العمل، وترأس الثانية الشيخ جلال الدين، وعهد إليها بالربع الثاني، وترأس الثالثة الشيخ القاضي محمد حسن، وعهد إليها بالربع الثالث منه،

وترأس الرابعة الملا حمدي جونيوري، وعهد إليها بالربع الرابع، والكل يعملون تحت رئاسة الشيخ نظام الدين فأتموا في ثماني سنوات هذا المشروع الذي تمخض عن كتاب (الفتاوى الهندية) وبما أن المذهب الحنفي هو المذهب السائد في أرجاء الإمبراطورية، كان هذا العمل مقصورا على أحكام هذا المذهب، ولم تتضمن الفتاوى الهندية الخلافات والآراء الاجتهادية في فقه المذاهب الأخرى.

وبعد إتمام هذا الكتاب العظيم الجامع لقانون الشريعة متمثلا بالاجتهاد الحنفي وإطلاقه للنسخ والتعميم أصدر الملك مرسوما بوضع ما تضمنه من أحكام موضع التنفيذ في جميع أرجاء المملكة والعمل بها في الدوائر القضائية^(١).

ونلاحظ من خلال ما سبق ما يأتي:

- (١) هذا العمل الكبير قامت به جماعة كبيرة من العلماء فهو جهد جماعي.
- (٢) القائمون بهذا الجهد هم من الفقهاء الراسخين فشرط الاجتهاد متحققة فيهم.
- (٣) تقسيم العمل بين أربع هيئات لكل منها رئيس يتابع أعمالها ويشرف عليها، وهذا تخصص وتوزيع للمهام يساعد على الإتقان إضافة إلى رئاسة الشيخ نظام الدين.

(٤) توافرت له الإمكانيات العلمية والمعنوية.

- (٥) وفوق ذلك فإن الحاكم نفسه يتابعه ويشرف عليه ويبيدي فيه رأيه، وهو عالم متبحر في الفقه واسع الاطلاع.

ولما اكتمل المشروع ألزم بتنفيذه، فكان هذا العمل بمثابة تقنين للفقه الإسلامي وبناء على ما سبق، يمكن اعتبار هذا العمل من باب الاجتهاد الجماعي، حيث توفرت فيه جميع شروط الاجتهاد على سبيل الإجمال، وذلك أن غاية الاجتهاد إما

(١) المدخل الفقهي العام (١/٢٣٦).

استنباط أو استخلاص حكم شرعي، يحقق مقصد الشارع في المسألة.

غير أنه مقصور وخاص، أما قصوره؛ فلأنه غير مستنبط من قبل العلماء أنفسهم بل الأحكام المختارة في الفتاوى هي اجتهادات أئمة المذهب السابقين، ونحن نعلم أن الإمام أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن قد اتفقوا على مسائل وقضايا فقهية غير أن الصاحبين لما امتد بهم الأجل وظهرت أعراف وأحوال للناس لم تكن في زمن الإمام أبو حنيفة فقد رجع الصاحبان عن كم هائل مما اتفقا عليه مع إمامهم وقالوا لو أن إمامنا رأى أحوال الناس وتغير الأعراف لرجع مثلنا فمن بين ما اختلف فيه الصاحبان عن إمامهم فهو جهد مشكور وعمل مبرور، فالاجتهاد في إثبات صحة الروايات لقائلها، والاجتهاد في الترجيح بين الأقوال والاجتهاد في اختيار المعتمد المناسب لحال أهل الزمان، كلها من أنواع الاجتهاد بوجه من الوجوه.

ثانيا: مجلة الأحكام العدلية:

وهي عبارة عن قانون مدني مستمد من الفقه الإسلامي على المذهب الحنفي، وتشتمل على أحكام المعاملات والدعاوى والبيانات، وضعتها لجنة علمية من العلماء في الدولة العثمانية من ديوان العدلية في الآستانة برئاسة ناظر الديوان. بدأ العمل بها سنة ١٢٨٦هـ وانتهى سنة ١٢٩٣هـ فاستغرق ما بين سبع إلى ثماني سنوات وكتبت أولا باللغة التركية.

وقد صيغت الأحكام التي اشتملت عليها المجلة بصيغة مواد قانونية ذات أرقام متسلسلة وقد بلغت ١٨٥١ مادة ورتبت على الكتب والأبواب الفقهية المشهورة فجاءت في ستة عشر كتابا، أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء وقسم كل كتاب إلى أبواب، وكل باب إلى فصول، والفصول إلى موضوعات وفقرات متفرعة عنها، أما بواعث وضع هذه المجلة فهي:

(١) أن قضاة المحاكم النظامية ومجالس تمييز الحقوق فيها ليس لهم الاطلاع الكافي على علم الفقه وأحكامه والقوانين التي وضعت قبل المجلة كقانون التجارة

وقانون العقوبات والمحاكم التابعة لها مستمدة من الفقه الإسلامي، فكان يصعب عليهم الرجوع إليها لحل المشكلات الطارئة في المقاضاة والمحاماة وغيرها.

(٢) كثرة الآراء الفقهية والروايات في المذهب الحنفي، وتفاوت طبقات المجتهدين فيه، تجعل من العسير التمييز بين المعتمد وغير المعتمد حتى على القضاة الشرعيين.

(٣) تبدل الزمان وتغير الأعراف والعادات، واتجاه الدول بنحو عام إلى التقنين المحدد في مواد تعتمد قولاً واحداً في كل مسألة.

هذه الأمور وغيرها استدعت وضع هذه الأحكام الشرعية المقننة، حتى يسهل على المحامين والقضاة وغيرهم الرجوع إليها بيسر وسهولة، وقد اعتبر أ. د/ مصطفى الزرقاء رحمه الله الفتاوى الهندية ممهدة لمجلة الأحكام العدلية، ومن ينظر في الفتاوى الهندية ومجلة الأحكام العدلية يجد اتفاقاً في أن كلا منهما من عمل جماعي من الفقهاء والعلماء وليست أعمالاً فردية، وفيهما أحكام فقهية مستمدة من الفقه الحنفي خاصة، وصدرت كل منهما بأمر من الحاكم وإشرافه وتمويله، فأخذتا صفة الإلزام، ولكنهما تفترقان من وجوه أخرى أهمها:

(١) الفتاوى الهندية كتاب جامع لجميع أبواب الفقه من العبادات وفقه الأسرة - الوصية والميراث والوقف - والعقوبات بينما خلت المجلة من هذه الأقسام الثلاثة.

(٢) الفتاوى كتبت بعبارات الفقهاء القدامى واعتمدت طريقتهم في الصياغة والترتيب، ونسبت فيها الأقوال إلى مصادرها، أما المجلة فقد صيغت بعبارات ومواد قانونية محددة، تعتمد رأياً واحداً في المذهب، دون أن تنسب الأقوال إلى أصحابها.

(٣) اقتصر الفتاوى على المذهب الحنفي بينما نجد المجلة تناولت آراء من غير

المذهب الحنفي، وإنما اتجهت إلى الأخذ بحرية الاشتراط في العقود المالية، مما يقرب من مذهب شريح القاضي والإمام أحمد في الشروط المقترنة بالعقد، الذي جعل الأصل في العقود الإباحة والجواز وهو ما أخذ به الإمام شيخ الإسلام أحمد بن تيمية وتوسع فيه تحت قاعدة باب العقود والشروط ج ٢٩ مجموع الفتاوى.

والعمل في هذه المجلة يشبه إلى حد كبير الاجتهاد الجماعي الذي يقوم على ركنين رئيسيين، الأول: بذل الجهد - ويكون من الفقهاء العدول - لاستنباط أو استخلاص الحكم الشرعي للمسألة المعروضة، الثاني: التشاور بين أعضاء جماعة الفقهاء المجتهدين فيما توصل إليه كل منهم، ليخرجوا بقول واحد مشترك^(١).

المبحث الرابع الاجتهاد الجماعي بديل عملي عن الإجماع

يكاد يجمع العلماء المعاصرون على أن الاجتهاد الجماعي يقوم مقام الإجماع من الناحية العملية في المسائل الظنية وأكثر المسائل ظني، ولا سيما في مجال المعاملات وهي القسم الأكبر في الفقه الإسلامي، ومما هو مقرر لدى جميع الفقهاء والأصوليين أن الظن الراجح أو غالب الظن كاف وموجب للعمل في أحكام المسائل الاجتهادية، ولذلك أقر بعضهم بعضا على مخالفته في الرأي.

والإجماع التام إن وقع في مسألة فإنما يرفع درجتها إلى القطعية، وهو أمر يستحب الوصول إليه، ليكون المسلم أكثر اطمئنانا عند تنفيذ الحكم الشرعي، ولكنه لا يجب الوصول إليه.

ومن جهة أخرى فإن الاجتهاد الجماعي هو أيسر السبل وأسرعها وأوضحها لبلوغ

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٧ وما بعدها، ط دار إحياء التراث العربي، والمدخل الفقهي العام (٢٣٨/١)، مرجع العلوم الإسلامية ص ٤٩٧، الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي ص ١٦٧.

الإجماع التام القطعي في المسائل الاجتهادية الطارئة، وهذا ما يرجح بأنه الذي حدث فعلا في عهد الصحابة إذ تعرض المسألة فيقع فيها الاختلاف في بادئ الأمر، عندما تكون قيد النظر والدراسة، ثم يكون الاجتهاد الجماعي من جميع الحاضرين في مركز الخلافة من فقهاء الصحابة، ثم يتحول إلى إجماع بانقراض عصرهم دون ظهور مخالف أو رجوع أحد منهم عن رأيه.

وأما الإجماع على الأحكام الشرعية المعلومة من الدين بالضرورة فإنه يتم ذاتيا دون جهد أو اجتهاد من أحد؛ لأنها أحكام استقرت في نفوس المسلمين الأوائل من خلال فهمهم لنصوص الوحي وتطبيقهم العملي لما فهموه، وإقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لذلك، ثم سرت هذه الأحكام القطعية في أجيال المسلمين عبر الأزمنة والأمكنة بتوارثها والتواطؤ عليها.

قال أ. د/ جمال الدين محمود -رحمه الله- في الاستغناء بالاجتهاد الجماعي ليكون بديلا عمليا عن الإجماع الأصولي: وواضح أن الاجتهاد الجماعي لا يلي ما يشترطه الإجماع الاصطلاحي، ولكنه في واقع الأمر يعبر عن اتفاق المجتهدين أو أكثريتهم في وقت معين على حكم مسألة، وبعد أن صارت الأمة الإسلامية دولة عديدة لا يتصور أن يتحقق الإجماع الاصطلاحي، إلا في نطاق دولة من الدول، أما الاجتهاد الجماعي فيمكن عن طريق اختيار مجتهدين من دول إسلامية متعددة في المجمع الفقهي وإزاء اختلاف الدول الإسلامية في واقع مجتمعاتها وفي المذهب الفقهي الذي يسود فيها؛ فإن صيغة الاجتهاد الجماعي تكون أفضل الصيغ للجمع بين دليل الإجماع، وبين الاجتهاد ومصادر الأحكام الاجتهادية التي تلي الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة^(١).

(١) الاجتهاد الجماعي في المملكة، من أبحاث ندوة الإمارات (١/٣٩١)، الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي ص ٢٥٢.

المبحث الخامس مجالات الاجتهاد الجماعي

وهي الموضوعات والمسائل التي تعرض للبحث والنظر للوصول فيها إلى أحكام شرعية مناسبة، وهذه المسائل والموضوعات ينظر إليها من خلال ما ورد فيها من نصوص ظنية، وهذه الناحية مما يشترك فيه الاجتهاد الجماعي والاجتهاد الفردي، وهي التي تبحث في كتب أصول الفقه المعاصرة تحت عنوان مجال الاجتهاد.

يمكن تقسيم مجالات الاجتهاد بحسب موضوع المسألة المعروضة إلى الاجتهاد الانتقائي -الترجيحي- والاجتهاد الإنشائي -الإبداعي-، فإن كانت المسألة المعروضة مما بحثه الفقهاء السابقون، وقالوا فيها آراءهم، فالاجتهاد فيها في عصرنا يكون انتقائياً ترجيحياً، من بين الآراء والمذاهب السابقة.

وإن كانت المسألة حادثة مستجدة لم يعرفها السابقون، أو عرفوها ولم تكن ذات بال في أزمانهم فلم يتعرضوا لبحثها، وليس لهم فيها اجتهادات ففي هذه الحال يكون اجتهادنا لها في عصرنا إنشائياً إبداعياً، أي استنباطاً لحكم جديد يناسبها، وكذلك قد يكون الاجتهاد انتقائياً إنشائياً معاً في بعض الحالات.

ونعني بالاجتهاد الانتقائي: اختيار أحد الآراء المنقولة في تراثنا الفقهي للفتوى أو للقضاء به ترجيحاً له على غيره من الآراء والأقوال الأخرى.

والمطلوب في هذا أن نوازن بين الأقوال بعضها وبعض، ونراجع ما استندت إليه من أدلة نصية أو اجتهادية، لنختار في النهاية ما نراه أقوى حجة وأرجح دليلاً، وفق معايير الترجيح، وهي كثيرة، ومنها: أن يكون القول أليق بأهل زماننا، وأرفق بالناس وأقرب إلى يسر الشريعة وأولى بتحقيق مقاصد الشرع ومصالح الخلق، وجلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم^(١).

(١) الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، أ. د/ يوسف القرضاوي ص ٢٠، ط دار النشر والتوزيع ١٤١٤ هـ، الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي د/ خالد حسين الخالد، ص ٢٥٩، ط مركز جمعة الماجد.

ولعل من العوامل التي تؤثر في الانتقاء من بين الآراء في عصرنا:

(١) التغيرات الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية المحلية والعالمية.

(٢) معارف العصر وعلومه.

(٣) ضرورات العصر وحاجاته^(١).

الاجتهاد الإنشائي: ونعني به استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل التي ليس فيها قول للعلماء السابقين سواء كانت المسألة قديمة أم جديدة.

ويرجح الأستاذ الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي جواز إحداث قول جديد في مسألة قديمة اختلف فيه الفقهاء السابقون على قولين أو ثلاثة أو أكثر، لأن المسألة متى تعددت الأقوال فيها، دل على أنها قابلة لوجهات النظر، وليس الاختلاف على رأيين يعني الإجماع عليهما دون سواهما.

على أن أكثر ما يكون الاجتهاد الإنشائي في المسائل الجديدة التي لم يعرفها السابقون ولم تكن في أزمانهم، أو عرفوها في صورة مصغرة، بحيث لا تكون مشكلة ولا تدفع الفقيه إلى البحث عن حل لها باجتهاد جديد فكما أن الحاجة هي أم الاختراع فإن معاناة المشكلة هي التي تدفع إلى الاجتهاد، ومن ذلك مسألة التصوير -الفوتوغرافي-، ومنها مسألة وجوب الزكاة في إيراد العمارات السكنية المؤجرة والمصانع ونحوها، ومنها مسألة جواز الإحرام من جدة للقادمين إليها في الطائرات، والإعفاء من المبيت في مزدلفة ومنى لمن لم يجد مكانا.

(١) الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط ص ٢٥ وما بعدها.

الاجتهاد الجامع بين الانتقاء والإنشاء:

وهو يختار من أقوال الفقهاء ما يراه أوفق وأرجح، ويضيف إليه عناصر اجتهادية جديدة، ومن أمثلة ذلك:

(أ) قانون الوصية الواجبة: وهي وجوب أن يوصي الشخص لفرع ولده أو بنته للذين ماتا في حياة أبيهم على ألا تزيد الوصية على الثلث وأن تقسم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، والاعتماد في هذا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] وعندما نزلت آية المواريث قال عليه السلام: (إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) فذهب الإمام ابن جرير الطبري ورواية عن الإمام أحمد وعدد من المجتهدين إلى أن الوصية الواجبة واجبة في حق من لم يرث من الأقارب وهذا ما جاء في القانون المصري ٧١ لسنة ١٩٤٦م وجرى تطبيقه في عام ١٩٤٧.

(ب) ما صدر عن لجنة الفتوى الكويتية حول موضوع الإجهاض ما يحل منه وما يحرم، فقد انتقت من أقوال الفقهاء، وأضافت إليها عناصر جديدة اقتضاها التقدم العلمي والطبي الحديث من خلال اكتشاف ما قد يصيب الجنين في الأشهر الأولى من تشوهات يكون لها تأثير جسيم على جسمه أو عقله في المستقبل وفقا لسنن الله تعالى فهنا يباح الإجهاض.

المبحث السادس تحقق الاجتهاد الجماعي من خلال المجامع الفقهية

ويأتي في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول نشأة المجامع الفقهية

شهدت بدايات القرن الرابع عشر الهجري دعوات ونداءات من بعض العلماء والباحثين إلى إحياء الاجتهاد الجماعي في شكل مؤسسي مقنن يتخذ شكل مجمع علمي أو هيئة شرعية أو لجنة للفتوى أو ما شابه ذلك، يتصدى فيها المجتهدون بالدراسة والبحث . في حيادية واستقلال . لمشكلات المسلمين وقضاياهم ونوازلهم، ومن هؤلاء العلماء^(١):

(١) الشيخ العلامة محمد الطاهر بن عاشور . رحمه الله تعالى . حيث قال: «فالاجتهاد فرض كفاية على الأمة بمقدار حاجة أقطارها وأحوالها... وإن أقل ما يجب على العلماء في هذا العصر أن يتدثروا به من هذا الغرض العلمي أن يسعوا إلى جمع مجمع علمي يحضره أكبر العلماء بالعلوم الشرعية في كل قطر إسلامي على اختلاف مذاهب المسلمين في الأقطار، ويسلطوا بينهم حاجات الأمة، ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الأمة به، ويُعَلِّمُوا أقطار الإسلام بقراراتهم، فلا أحسب أحدا ينصرف عن اتباعهم...»^(٢).

(٢) الأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى . رحمه الله تعالى . قال: «هذا ونعتقد كل الاعتقاد أنه آن الأوان ليكون لنا مجمع للفقه الإسلامي بجانب مجمع اللغة

(١) الاجتهاد الجماعي للشيخ صالح بن حميد . ص ٢٣ وما بعدها (بتصرف).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية . الشركة التونسية للتوزيع . ط ١ سنة ١٩٧٨ م . ص ١٥١ ، ١٥٢ .

العربية، فإن دراسة الفقه على النحو الواجب الذي يزيد تحقيق الغاية من هذه الدراسات أمر لا يمكن أن يتحقق إلا بإنشاء هذا المجمع الذي ندعو إليه جاهدين»^(١).

(٣) الأستاذ الدكتور/ يوسف القرضاوي، قال . بعد أن أكد على ضرورة الاجتهاد الجماعي: «وهذا الاجتهاد الجماعي المنشود يتمثل في صورة مجمع علمي إسلامي عالمي يضم الكفاءات العليا من فقهاء المسلمين في العالم، دون نظر إلى إقليمية أو مذهبية أو جنسية، فإنما يرشح الشخص لعضوية هذا المجمع فقهه وورعه، لا ولاؤه لهذه الحكومة، أو ذاك النظام، أو قربه من الحاكم، ويجب أن يتوافر لهذا المجمع كل أسباب الحرية...»^(٢).

(٤) الأستاذ المرحوم: مصطفى الزرقا . قال: «.... فإذا أردنا أن نعيد للشرعية وفقهها روحها وحيويتها فلا بد من الاجتهاد الذي هو واجب كفائي، لا بد من استمراره في الأمة شرعا، والذي هو السبيل الوحيد لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة بحلول شرعية جريئة، عميقة البحث، متينة الدليل، بعيدة عن الشبهات والريب.. فإن تحقيق ذلك يتطلب ركيزتين مهمتين: إحداهما تنظيمية والأخرى تعليمية، فالركيزة التنظيمية: الاجتهاد الجماعي، ومجمع فقهي.. وطريقة ذلك الآن أن يؤسس مجمع للفقه الإسلامي عالمي التكوين، على طريقة المجامع العلمية...»^(٣).

هذا وقد آتت هذه الجهود المخلصة الصادقة أكلها، فخرج إلى الوجود عدد من المجامع والهيئات والمجالس الفقهية والشرعية والعلمية، وهو ما نوضحه فيما يأتي.

(١) تاريخ الفقه الإسلامي . دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٨ م . ص ١٨ .

(٢) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية . ص ١٨٣ .

(٣) الاجتهاد الجماعي ودور الفقه في حل المشكلات . جمعية الدراسات والبحوث الإسلامية . الأردن . ص ٤٩ ، ٥٠ .

المطلب الثاني

أهم الجامعات الفقهية والهيئات والمجالس الشرعية

لقد ظهرت في العقود الأخيرة العديد من الجامعات والهيئات والمجالس الفقهية والشرعية في بعض الدول الإسلامية، سواء أكانت محلية أم إقليمية أم عالمية . ونبين أهمها فيما يأتي (١):

(١) مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر:

وهو من أقدم الجامعات الإسلامية حيث صدر قرار بإنشائه عام ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م، بموجب القانون ١٠٣، ويرأسه شيخ الأزهر، نصت المادة "١٥" من القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م على الآتي: مجمع البحوث الإسلامية هو الهيئة العليا للبحوث الإسلامية، وتقوم بالدراسة في كل ما يتصل بهذه البحوث، وتعمل على تحديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من الفضول والشوائب وآثار التعصب السياسي والمذهبي، وتحليلتها في جوهرها الأصيل الخالص، وتوسيع نطاق العلم بها لكل مستوى وفي كل بيئة، وبيان الرأي فيما يجدر من مشكلات مذهبية أو اجتماعية، وحمل تبعة الدعوة إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة.

وتنص المادة ١٦: يتألف مجمع البحوث الإسلامية من خمسين عضواً من كبار علماء الإسلام، يمثلون جميع المذاهب الإسلامية، ويكون من بينهم عدد، لا يزيد على العشرين، من غير المصريين.

وجاء في المادة ١٧: شروط عضوية المجمع ما يأتي:

- (١) ألا تقل سن العضو عن أربعين سنة.
- (٢) أن يكون معروفاً بالورع والتقوى في ماضيه وحاضره.

(١) الاجتهاد الجماعي للشيخ صالح بن حميد . ص ٢٤ - ٢٨ والاجتهاد الجماعي للدكتور شعبان إسماعيل . ص ٤٢ - ٤٦ والاجتهاد الجماعي لوهبة الزحيلي ص ٢٥ ، ٢٦ .

(٣) أن يكون حائزاً لأحد المؤهلات العلمية من الأزهر، أو إحدى الكليات العلمية التي تهتم بالدراسات الإسلامية.

(٤) أن يكون له إنتاج علمي بارز في الدراسات الإسلامية، أو اشتغل بالتدريس لمادة من مواد الدراسات الإسلامية في كلية أو معهد من معاهد التعليم العالي، لمدة أديها خمس سنوات أو شغل إحدى الوظائف في القضاء أو التشريع لمدة أديها خمس سنوات.

وبينت المادة ٢٠ الهيئات الثلاث التي يتكون منها المجمع وهي:

(أ) مجلس المجمع: ويتألف من الرئيس والأعضاء المتفرغين، والأعضاء غير المتفرغين من مواطني الجمهورية العربية المتحدة والأمين العام للمجمع.

(ب) مؤتمر المجمع ويتألف من كل أعضاء المجمع.

(ج) الأمانة العامة للمجمع.

ويضم عدة لجان وهي: لجنة بحوث القرآن الكريم، ولجنة بحوث السنة النبوية الشريفة، ولجنة إحياء التراث الإسلامي، ولجنة البحوث الفقهية، ولجنة الحضارة والبيئات والمجتمعات الإسلامية، ولجنة العقيدة والفلسفة، ولجنة دائرة المعارف الإسلامية، ولجنة التعريف بالإسلام، ولجنة المسجد الأقصى، ويعتبر المجمع أقدم مجمع فقهي في العصر الحديث.

وقد قام المجمع ببحث العديد من القضايا التي تهم العالم الإسلامي، وأصدر بشأنها القرارات التي تبين حكمها الشرعي من خلال المؤتمرات التي يعقدها كل سنة، وكان أول مؤتمر يعقد لهذا المجمع سنة ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م في رحاب الأزهر الشريف وتولى رئاسته رئيس الدولة وناب عنه حسين الشافعي في المؤتمر الأول والثاني والثالث والرابع، أما المؤتمر الخامس والسادس فكان نائب الرئيس أ. د/ عبد العزيز عبد القادر كامل، ولما كان أ. د/ عبد العزيز رجل متميز يتمتع بعلم غزير وفكر نير وإدراك

شامل لهذا نثبت كلمته لنفاستها في المؤتمر الخامس: السادة أعضاء مجمع البحوث الإسلامية ضيوف الجمهورية العربية المتحدة: يسعدني أن أرحب بكم باسم السيد الرئيس جمال عبد الناصر، وأن أحمل إليكم تحياته القلبية وإعزازه لكم ول مؤتمركم، وأطيب تمنياته لكم بالتوفيق فيما أنتم بسبيله من جهاد علمي مبرور.

وتحية من شعب الجمهورية إلى شعوبكم الإسلامية الشقيقة تحية الإخاء والود،
وصدق الله العظيم: ﴿وَأَلَفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَّا أَلَفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلَفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٣].

أيها الإخوة: إنها لمناسبة كريمة أن أشرف بلقاءكم في افتتاح الدورة الخامسة لمؤتمركم هذا المؤتمر الذي أخذ على نفسه من أول يوم أن يحمل عبء التصدي للتحديات الكثيرة التي توجه إلى الإسلام في عصرنا الحديث.

وإن كنتم أيها السادة قد قبلتم من قبل أن تتحملوا في حكمة العلماء أمانة هذه الرسالة مدركين لأبعادها الخطيرة عالمين بطبيعة العدو وأساليبه وخبثه فإنكم في هذه الدورة تلتقون وقوى الشر ومن وراءها قد بلغت قمة التحدي في غيظه وضراوته، وتمثلت قوى الشر والفساد المعادية للإنسان وكرامته الحاقدة على دين الله الحنيف وأتباعه، في بؤرة تمارس الصهيونية العالمية منها دورها كأداة للاستعمار وقوى السيطرة، تحتل أرضا هي ملك للعرب والمسلمين وتقتل، وتدمر مساكن وتشرد أسرا في الأراضي المحتلة، وتحرق بيت الله في القدس الشريف، وتضرب المدنيين بالصواريخ والقنابل والطائرات التي أمدتها بها القوى الاستعمارية المسيطرة في عالمنا الحديث.

أيها الإخوة: إنكم في دورتكم هذه تعالجون للمرة الثانية جوانب العدوان الصهيوني على الأمة العربية، قياما بالواجب المفروض ولأنكم صفوة من أهل الرأي وقادة الفكر في الأمة الإسلامية، تضطلعون بالمسئولية التي يلقيها الإسلام على من يشغلون مراكز القيادة والتوجيه، وهي المسئولية التي تعلمون أهميتها في واقع المسلمين المصري، كما تدركون جلالها أمام الله سبحانه وتعالى.

أيها الإخوة: إن الشعوب الإسلامية في جميع أنحاء العالم، تلك التي برهنت على أصالتها بما أبدت من إدراك صحيح، وشعور جياش واستعداد للتضحية والبذل والفداء، تتجه بأنظارها إلى جمعكم هذا تنتظر ما تعودت فيكم من شجاعة الكلمة وحكمة الرأي، وتتوقع أن تجد في رأيكم تأكيداً لما في نفوسنا من أمل وتعزيزاً لما تتمنى من تطهير الأرض وتحرير بيوت الله، وخلاص الإنسان العربي من ظلم الاحتلال الصهيوني، وتأمل أن تجد في مواقفكم ما يفتح لها الطريقة إلى غايتها، وهي إعلاء كلمة الحق وتحرير الأرض وتطهيرها واسترداد القدس الأسير، وتحقيق النصر الذي وعدنا الله عز وجل.

إن شعبنا في الجمهورية العربية المتحدة لينظر إليكم، أكثر من مجرد نظرتنا إلى صديق، يعيش معنا في أفكارنا وقضايانا يبحث ويناقش، ويخلص القول ويخلص النصيحة، إننا ننظر إليكم فوق ذلك في موقعكم الصحيح منا، وهو موقع الأخوة الإسلامية التي يشبهها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبنيان يشد بعضه بعضاً، والتي يقول فيها: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالحمى والسهر) والتي يبادر كل عضو فيها نحو منطقة العدو، يحاصره ويناضله حتى يقضي عليه، لا ينتظر نداء ولا يتربص توجيهها ولا يحتاج إلى من يبصره بخطورة العدو المشترك.

إن العدو الاسرائيلي يحاربنا حرباً لها امتدادها التاريخي، الذي يحاول به لأن يدمر تراثنا وحضارتنا يحرق مقدساتنا ويهدم آثارنا، ولها امتدادها الجغرافي الذي يشمل خطوط المواجهة جميعاً، وما وراءها عن طريق الضرب في العمق ومهاجمة مناطق السكنى الآمنة والمصانع، ولها امتدادها الفكري والإعلامي الذي يحاول به تزييف تاريخ أرضنا وشعوبنا والقضاء على مقومات وجودنا ولها امتدادها الموضوعي الذي يشمل مجالات الحياة الاقتصادية والسياسية، ولها امتدادها العالمي الذي يحشد فيه ما استطاع من قوى الاستعمار العالمي، هي حرب تشمل الماضي والحاضر والمستقبل، تحرق منبراً قديماً ومصنعاً حديثاً من جنودها علماء الآثار الذين يحفرون

تحت المسجد الأقصى بحثا عن حفريات موهومة لا وجود لها إلا في مطامعهم، ومن جنودها قاذفو القنابل بطائرات الفانتوم.

إن هذا العدوان الهمجي يمتد إلى المسجد والكنيسة، ويصطلي بناره الشيخ والقس، وإن جنود العروبة والعقيدة ليقفون اليوم مدافعين عن تراثهم وتراث الإنسانية، ضد سلطان الظلام الإسرائيلي، ومن ورائه قوى الاستعمار العالمي، وإن جنودنا ليقفون في أشرف المواقع مدافعين عن أشرف الغايات.

أيها الأخوة: إن الاطلاع على جدول أعمال مؤتمركم يعطي الإحساس بأنكم وقد تصديتم لمواجهة العدو الظاهرة، لم تؤجلوا التصدي لمعالجة مناطق الضعف في أمتنا الإسلامية، تلك التي تعطي أعداءنا قوة ليست لهم فتناولتم بالبحث إيمان الشباب، ووسائل دعمه، وصيائنه ومواقفه من الدين والعلم والحضارة، كما تناولتم دور المسجد نظريا وتطبيقيا في إشعاع الهدى الإسلامي في مجتمعنا المعاصر، وربطتم ذلك بدور الأزهر الخالد كجامعة ومسجد، في خدمة الإسلام ونشر هداياه، كما واصلتم درس موضوعاتكم التي تستهدف تجديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من الفضول والشوائب، فطرحتم للبحث موضوعات في التفسير والعقيدة وفي تقنين الشريعة الإسلامية وموقف الإسلام من القضايا العالمية كالتفرقة العنصرية، ربطا بين الدين والحياة، وأنتم بذلك تدعمون موقف الأمة الإسلامية في مواجهتها العامة لتحديات عصرها، فضلا عن أنكم تواصلون في هذا الصدد رسالة المجمع الذي قدم من أجلها في المؤتمرات السابقة نتائج طيبة وخطا في سبيلها خطوات ثابتة.

أيها الإخوة: إذا كنا نجتمع اليوم من أجل دعم الكفاح ضد العدوان الاسرائيلي على البلاد العربية، فإننا لنبعث بها تحية من الأعماق إلى جنودنا المقاتلين والمرابطين من الفدائيين ورجال القوات المسلحة، تحية الإكبار للدور البطولي الذي يقومون به من أجل ديننا الحق وشعوبنا، ونسأل الله أن يكون لنبضات فكرنا وخلجات أفئدتنا شرف المشاركة في تحقيق الهدف الذي يقدمون له قطرات دمائهم الطاهرة الزكية.

أيها الأخوة: لم يمر وقت طويل منذ انعقاد مؤتمركم الأول ولا تزال كلمة السيد الرئيس جمال عبد الناصر التي وجهها إليكم في ذلك المؤتمر، هي النداء الذي يطيب لنا أن نستعيده: سيروا على بركة الله، وليكن هذا المؤتمر هو البداية لجمع كلمة المسلمين على الخير والعمل من أجل السلام، السلام القائم على الحق والعدل السلام الذي تصان به المبادئ وتزدهر الأرض، وتحفظ الكرامة.

أيها الإخوة: إن شعوبنا تنتظر منا الكثير، وتتطلع إلى قياداتها العلمية أن تبذل أقصى جهدها في ترجمة الكلمة إلى عمل مصداقا لتوجيه الرسول صلى الله عليه وسلم: (قل آمنتم بالله ثم استقم) ليكون من وراء الجهود المخلصة المؤمنة على الصعيد الإسلامي العالمي ما يعين على استرداد أرضنا ومقدساتنا السليبة، والقضاء على العدوان الصهيوني، والتغلب على قوى الاستعمار التي تحركه ونصرة ديننا في معركته المصيرية العادلة، ضد أعظم تكتل عدواني يواجهه في تاريخه المديد ﴿وَمَا أَلْضَرُّ إِلَّا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (١).

ومن قرارات المجمع:

(أ) قرار رقم ٤٩، بتاريخ ٢٤/١٢/١٤١٢ هـ الموافق ٢٥/يونية/١٩٩٢ م بشأن تحديد تعريف الموت، حيث قرر الموافقة على قرار لجنة البحوث الفقهية الذي ينص على اعتماد تعريف الموت على الوجه الذي صرحت به كتب اللغة والفقه بعلاماته الظاهرة الباترة، واختيرت عبارة الفقه المالكي التي أوردتها الخرشي على مختصر خليل من أن الموت: كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم الحيواني

(١) ينظر: مجمع البحوث الإسلامية تاريخه وتطوره، وقد انضم المؤلف لعضوية هذا المجمع في عام ١٤٢٩ هـ، وحضر المؤتمر الثالث عشر للمجمع والمنعقد بالقاهرة في المدة من ١٣ - ١٥ ربيع الأول ١٤٣٠ هـ الموافق ١٠ - ١٢ مارس ٢٠٠٩ م وشارك ببحث عن نقل الأعضاء (وهو موضوع المؤتمر) وقد أصدر المؤتمر في جلسته التاريخية قرارات هامة وحاسمة للخلاف الدائر حول موضوع نقل الأعضاء.

عنهما ولا يجتمعان فيه، وعلامات الموت أربع: انقطاع نفسه، وإحداد بصره، وانفراج شفثيه فلا ينطبقان، وسقوط قدميه فلا ينتصبان.

(ب) قرار رقم ٦٩ بتاريخ ١٧/١٢/١٤١٧ هـ الموافق ٢٤/أبريل/١٩٩٧ م بشأن نقل الأعضاء من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي، فيرى جمهور الفقهاء أن تبرع الإنسان لغيره بعضو من أعضائه جائز شرعاً إذا صرح الطبيب الثقة المتخصص أن هذا التبرع لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع لا في الحال ولا المآل.

(ج) قرار ١٤٦ بتاريخ ٢٥/٨/١٤٢٣ هـ الموافق ٣١/أكتوبر/٢٠٠٢ م بشأن الحكم الشرعي عن المعاملات المصرفية بالبنك، حيث أرسل رئيس مجلس إدارة بنك الشركة المصرفية العربية والدولية بشأن أن عملاء بنك الشركة المصرفية يقدمون أموالهم، ومدخراتهم للبنك، الذي يستخدمها ويستثمرها في معاملاته المشروعة مقابل ربح يصرف لهم ويحدد مقدماً في مدد يتفق مع العميل عليها. وقرر الجمع: الموافقة على أن استثمار الأموال في البنوك التي تحدد الربح مقدماً حلال شرعاً ولا بأس به بأغلبية الأعضاء الحاضرين.

(د) قرار رقم ١٥٠ وتاريخ ٢٢/٢/١٤٢٤ هـ الموافق ٢٤/أبريل/٢٠٠٣ م بشأن ما ورد في كتاب لجنة الفتوى عن كتاب أبعاد التجربة الشعرية، وقرر الجمع: الموافقة على أن الاقتباس من القرآن الكريم غير جائز في المجالات التالية:

- حديث الله عن نفسه، فلا يجوز لإنسان أن ينسبه إلى نفسه.
- مواطن الاستخفاف والاستهزاء والسياق الهزلي.
- استخدام النص القرآني لغاية مخالفة لهديته ومقاصده.

فإذا كان الاقتباس من القرآن الكريم لا يوهم إسناد الآيات القرآنية إلى غير الله فهو جائز، أما إذا كان الاقتباس موهماً يكون حراماً.

(هـ) قرار رقم ١٥١ وتاريخ ٢٢/٢/١٤٢٤ هـ بشأن اقتراح اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية

والأوقاف بخصوص الاقتراح بمشروع قانون بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية، وقرر المجمع: الموافقة باقتراح رفع سن الحضانة إلى خمسة عشر عاماً، حيث إنه لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ولم يرد نص قطعي يحدد هذه السن.

(و) قرار رقم ١٥٨ وتاريخ غرة صفر/١٤٢٥ هـ الموافق ٢٢/مارس/٢٠٠٤م حول توصية لجنة البحوث الفقهية بموضوع زمن رمي الجمرات للعقبة الكبرى وأيام التشريق لحجاج بيت الله الحرام، قرر المجمع: التوسع في وقت رمي الجمار من ليل أو نهار أيام التشريق.

(٢) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية:

تشكلت هذه الهيئة بموجب أمر ملكي عام ١٣٩١ هـ/١٩٧١م، ومهمتها إبداء الرأي فيما يحال إليها من ولى الأمر لأجل بحثه وتكوين الرأي المستند إلى الأدلة الشرعية فيه، وتنعقد جلساتها كل ستة أشهر أو حسب ما تقتضيه المصلحة ويرأسها سماحة المفتي العام للمملكة.

وتصدر الأمانة العامة للهيئة دورية (ثلاث مرات في السنة) باسم «مجلة البحوث الإسلامية» تتضمن فتاوى اللجنة الدائمة، وفتاوى سماحة المفتي العام، وبحوث شرعية، وقرارات هيئة كبار العلماء.

ومن قرارات الهيئة:

- **قرار رقم (٦٢) وتاريخ ٢٥ / ١٠ / ١٣٩٨ هـ بشأن:** نقل القرنية من عين إنسان، قرر المجلس بالأكثرية: جواز نقل قرنية عين من إنسان بعد التأكد من موته، وزرعها في عين إنسان مسلم مضطر إليها، وغلب على الظن نجاح عملية زرعها ما لم يمنع أولياؤه.

- **قرار رقم (٦٥) وتاريخ ٧ / ٢ / ١٣٩٩ هـ بشأن:** إنشاء بنك إسلامي لحفظ الدم للإسعاف السريع لجرحى المسلمين، وقبول ما يتبرع به الناس من دمائهم،

والاحتفاظ بكميات هائلة منه لإسعاف جرحى المسلمين، قرر المجلس بالأكثرية ما يلي:

أولاً: يجوز أن يتبرع الإنسان من دمه بما لا يضره عند الحاجة إلى ذلك لإسعاف من يحتاجه من المسلمين.

ثانياً: يجوز إنشاء بنك إسلامي لقبول ما يتبرع به الناس من دمائهم وحفظ ذلك لإسعاف من يحتاج إليه من المسلمين، على ألا يأخذ البنك مقابلاً مالياً عن المرضى، أو أولياء أمورهم عوضاً عما يسعفهم به من الدماء، وألا يتخذ ذلك وسيلة تجارية للكسب لما في ذلك من المصلحة العامة للمسلمين.

• **قرار رقم (٦٨) وتاريخ ٢١ / ١٠ / ١٣٩٩هـ بشأن (التقادم في مسألة وضع اليد).** فإن المجلس يرى عدم تحديد مدة معينة تكون أساساً يبنى عليها القضاة أحكامهم؛ بل يترك الحكم لاجتهادهم.

• **قرار رقم (١٠٨) وتاريخ ٢ / ١١ / ١٤٠٣هـ بشأن: إنشاء مراصد فلكية يُستعان بها عند تحري رؤية الهلال قرر الجمع:**

- (١) إنشاء المراصد كعامل مساعد على تحري رؤية الهلال لا مانع منه شرعاً.
- (٢) إذا رُوي الهلال بالعين المجردة؛ فالعمل بهذه الرؤية، وإن لم ير بالمرصد.
- (٣) إذا رُوي الهلال بالمرصد رؤية حقيقية بواسطة المنظار تعين العمل بهذه الرؤية، ولو لم ير بالعين المجردة..... لأن المثبت مقدم على النافي.
- (٤) يطلب من المراصد من قبل الجهة المختصة عن إثبات الهلال تحري رؤية الهلال في ليلة مظنته؛ بغض النظر عن احتمال وجود الهلال بالحساب من عدمه.
- (٥) يحسن إنشاء مراصد متكاملة الأجهزة للاستفادة منها في جهات المملكة الأربع تعين مواقعها، وتكاليفها بواسطة المختصين في هذا المجال.

(٦) تعميم مراصد متنقلة لتحري رؤية الهلال في الأماكن التي تكون مظنة رؤية الهلال؛ مع الاستعانة بالأشخاص المشهورين بحدة البصر، وخاصة الذين سبق لهم رؤية الهلال. ١ هـ.

- **قرار رقم (١٣٨) في ٢٠ / ٦ / ١٤٠٧ هـ** بشأن المخدرات وآثارها السيئة، فإن المجلس يقرر بالإجماع ما يلي:

أولاً: بالنسبة لمهرب المخدرات؛ فإن عقوبته القتل لما يسببه تهريب المخدرات وإدخالها البلاد من فساد عظيم لا يقتصر على المهرب نفسه لما يترتب عليه من أضرار جسيمة، وأخطار بليغة على الأمة بمجموعها، ويلحق بالمهرب الشخص الذي يستورد، أو يتلقى المخدرات من الخارج فيمونها المروجين.

ثانياً: أما بالنسبة لمروج المخدرات سواء كان ذلك بطريق التصنيع، أو الاستيراد بيعاً وشراءً، أو إهداءً، ونحو ذلك من ضروب إشاعتها ونشرها، فإن كان ذلك للمرة الأولى؛ فيعزر تعزيراً بليغاً بالحبس، أو الجلد، أو الغرامة المالية، أو بها جميعاً حسبما يقتضيه النظر القضائي، وإن تكرر منه ذلك؛ فيعزر بما يقطع شره عن المجتمع، ولو كان ذلك بالقتل؛ لأنه بفعله هذا يعتبر من المفسدين في الأرض، وممن تأصل الإجرام في نفوسهم.

- **قرار رقم (٢٣٩) وتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٤٣١ هـ** بشأن "تمويل الإرهاب"، فإن الهيئة تقرر: أن تمويل الإرهاب، أو الشروع فيه محرم، وجريمة معاقب عليها شرعاً، سواء بتوفير الأموال؛ أم جمعها؛ أم المشاركة في ذلك، بأي وسيلة كانت، وسواء كانت الأصول مالية أم غير مالية، وسواء كانت مصادر الأموال مشروعة؛ أم غير مشروعة.

(٣) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء:

تفرع عن هيئة كبار العلماء بالمملكة لجنة دائمة، يختار أعضاؤها من بين أعضاء الهيئة بأمر ملكي، تكون مهمتها إعداد البحوث وتحيثتها للمناقشة من قبل الهيئة، وإصدار الفتاوى في الشؤون الفردية بالإجابة عن أسئلة المستفتين.

وقد جمعت فتاوى اللجنة وصدرت في ٢٦ مجلدا. حتى الآن. تيسيرا للاستفادة منها.

نماذج من أبحاث اللجنة:

- (١) حكم السعي فوق سقف المسعى.
- (٢) حكم الأوراق النقدية.
- (٣) في سبيل الله - في أية مصارف الزكاة -.
- (٤) الشرط الجزائي.
- (٥) حكم الطلاق الثلاث بلفظ الواحد.
- (٦) حكم النشوز والخلع.
- (٧) حكم الشفعة بالمرافق الخاصة وجميعها في المجلد الأول.
- (٨) التأمين - م ٤.
- (٩) البيوع - م ٤.
- (١٠) كيفية الإمساك والإفطار في رمضان وضبط أوقات الصلاة في بعض البلدان - م ٤.
- (١١) نزع القرنية من عين إنسان وزرعها في عين آخر - م ٧.
- (١٢) التقادم في مسالة وضع اليد - م ٧.
- (١٣) حكم نقل لحوم الهدى والجزاءات خارج الحرم - م ٧.
- (١٤) حكم إقامة المسافر التي تقطع حكم السفر - م ٧.
- (١٥) كتابة المصحف باللاتينية - جباية الزكاة - حكم استعمال المياه

- النجسة بعد استحالتها وزوال أعراض النجاسة عنها - م ٧.
- (١٦) اقتطاع جزء من المعتبر لمصلحة عامة كتوسعة طريق ونحوه - م ٥.
- (١٧) غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها أو الفائض من غلالها على مصارفها - م ٥.
- (١٨) الرهن - إيجاد مواقف للسيارات - م ٥.
- (١٩) المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية - م ٥.
- (٢٠) الفوائد الربوية - المواشي السائبة على الطرق العامة - م ٥.
- (٢١) حوادث السيارات وبيان ما يترتب عليها بالنسبة لحق الله وحق عباده - م ٥.
- (٢٢) إثبات الأهلة - م ٣.
- (٢٣) تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات، وإلزام القضاة بالحكم به وقد جرى الخلاف في هذه القضية غير أن ستة من الأعضاء اتجهوا إلى ضرورة صياغة الأحكام في مواد وعللوا واستدلوا وبرروا هذا العمل بلا مزيد عليه بحيث صار رأيهم هو الذي يجب المصير إليه - م ٣.
- (٢٤) حكم تمثيل الصحابة رضي الله عنهم - م ٣.
- (٢٥) حكم تشريح جثة المسلم - القسامة - هدي التمتع والقران ورمي الجمرات قبل طلوع الشمس - م ٢.
- (٢٦) الطلاق المعلق - تحديد المهور - تحديد النسل - م ٢.
- (٢٧) حكم التسعير - حكم الذبائح المستوردة - في المجلد الثاني.
- (٢٨) إقامة طابق على شارع الجمرات - إقامة أكشاك في منى - مقام إبراهيم - قتل الغيلة م ٣.
- (٢٩) من أحكام القرآن الكريم، استعمال المياه النجسة بعد استحالتها وزوال أعراض النجاسة عنها، جباية الزكاة - المجلد السادس.

(٤) المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي:

أنشئ المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة عام ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م لدراسة أمور المسلمين الدينية والفقهية، والنظر في الوقائع الجديدة في شئون الحياة.

ويتكون المجمع من رئيس ونائب له، وعشرين عضوا من العلماء المتميزين بالنظر الفقهي والأصولي من جميع أقطار العالم الإسلامي. وينعقد المجمع كل سنة مرة لبحث الموضوعات المهمة ذات الطابع العام، وقد عقدت الدورة الأولى للمجمع في شعبان ١٣٩٨هـ. وتصدر عن المجمع مجلة دورية تتضمن بحوثا فقهية، وقرارات المجمع، وفتاوى وملخصات وتقارير علمية.

نماذج من قرارات مجمع رابطة العالم الإسلامي:

(أ) قرار بشأن حكم الماسونية والانتماء إليها في الدورة الأولى ١٠/شعبان/١٣٩٨هـ — ١٦/يوليو/١٩٧٨م حيث اعتبر الماسونية من أخطر المنظمات الهدامة على الإسلام والمسلمين وأن من ينتسب إليها على علم بحقيقتها وأهدافها فهو كافر بالإسلام مجانب لأهله.

(ب) قرار بشأن حكم الشيوعية والانتماء إليها يرى مجلس المجمع لفت نظر دول وشعوب العالم الإسلامي إلى أنه من المسلم به يقينا أن الشيوعية منافية للإسلام، وأن اعتناقها كفر بالدين الذي ارتضاه الله لعباده، وهي هدم للمثل الإنسانية والقيم الأخلاقية وانهلال للمجتمعات البشرية، والشريعة المحمدية هي خاتمة الأديان السماوية، وقد أنزلت من لدن حكيم حميد، لإخراج الناس من الظلمات إلى النور، وهي نظام كامل للدولة سياسيا واجتماعيا وثقافيا واقتصاديا وستظل هي المعول عليها للتخلص من جميع الشرور، التي مزقت المسلمين وفتت وحدتهم، وفرقت شملهم، سيما في المجتمعات التي عرفت الإسلام، ثم جعلته وراءها ظهريا لهذا وغيره كان الإسلام بالذات هو محل

هجوم عنيف من الغزو الشيوعي الاشتراكي الخطير بقصد القضاء على مبادئه ومثله ودوله.

(ج) قرار بشأن حكم القاديانية والانتماء إليها، حيث قرر مجلس المجمع اعتبار العقيدة القاديانية المسماة بالأحمدية عقيدة خارجة عن الإسلام خروجاً كاملاً، وأن معتنقيها كفار مرتدون عن الإسلام وإن تظاهر أهلها بالإسلام إنما هو للتضليل والخداع، ويعلن مجلس المجمع الفقهي أنه يجب على المسلمين حكومات وعلماء وكتّاباً ومفكرين ودعاة وغيرهم مكافحة هذه النحلة الضالة وأهلها في كل مكان من العالم.

(د) قرار حكم البهائية والانتماء إليه: قرر المجمع بالإجماع خروج البهائية والبايية عن شريعة الإسلام واعتبارها حرباً عليها وكفر أتباعها كفراً بواحاً سافراً لا تأويل فيه، وأن المجمع ليحذر المسلمين في جميع بقاع الأرض من هذه الفئة المجرمة الكافرة، ويهيب بهم أن يقاوموها ويأخذوا حذرهم منها، لاسيما أنها قد ثبتت مساندة الدول الاستعمارية لها لتمزيق الإسلام والمسلمين.

(هـ) قرار بشأن التأمين بشتى صوره وأشكاله، قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه، سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال، كما قرر بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً.

(و) قرار بشأن الحكم الشرعي في تحديد النسل، في الدورة الثالثة في ٢٣/ربيع الآخر/١٤٠٠هـ: قرر المجلس أنه لا يجوز تحديد النسل مطلقاً ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد من ذلك خشية الإملاق لأن الله هو الرزاق ذو القوة المتين (وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها) هود: ٦، أو كان ذلك لأسباب أخرى غير معتبرة شرعاً، أما تعاطي أسباب منع الحمل، أو تأخيرها في حالات فردية لضرر محقق ككون المرأة لا تلد ولادة عادية، وتضطر معها

إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الجنين فإنه لا مانع من ذلك شرعا وهكذا إذا كان تأخير الإنجاب لأسباب أخرى شرعية أو صحية يقرها طبيب مسلم ثقة، بل قد يتعين منع الحمل في حالة ثبوت الضرر المحقق على أمه، إذا كان يخشى على حياتها منه بتقرير من يوثق به من الأطباء المسلمين.

(ز) قرار مجلس المجمع حول أوقات الصلوات والصيام في البلاد ذات خطوط العرض العالية الدرجات، في دورته الخامسة ١٠/٤/١٤٠٢هـ — الموافق ٤/٢/١٩٨٢م، جاء فيه: تنقسم الجهات إلى تقع على خطوط العرض ذات الدرجات العالية إلى ثلاث:

الأولى: تلك التي يستمر فيها الليل أو النهار أربعاً وعشرين ساعة فأكثر بحسب اختلاف فصول السنة، ففي هذه الحال، تقدر مواقيت الصلاة والصيام وغيرها في تلك الجهات على حسب أقرب الجهات إليها، مما يكون فيها ليل ونهار متميزان في ظرف أربع وعشرين ساعة.

الثانية: البلاد التي لا يغيب فيها شفق الغروب حتى يطلع الفجر بحيث لا يتميز شفق الشروق من شفق الغروب، ففي هذه الجهات يقدر وقت العشاء الآخرة والإمساك في الصوم، ووقت صلاة الفجر بحسب آخر فترة يتميز فيها الشفقان.

الثالثة: تلك التي يظهر فيها الليل والنهار خلال أربع وعشرين ساعة وتتمايز فيها الأوقات إلا أن الليل يطول فيها في فترة من السنة طولا مفرطا ويطول النهار في فترة أخرى طولا مفرطا.

ومن كان يقيم في بلاد يتميز فيها الليل من النهار بطلوع فجر وغروب شمس، إلا أن نهارها يطول جدا في الصيف، ويقصر في الشتاء، وجب عليه أن يصلي الصلوات الخمس في أوقاتها المعروفة شرعا.

(ح) قرار المجمع بشأن زراعة الأعضاء، في دورته الثامنة ٢٧/ربيع الآخر/١٤٠٥هـ ١٨/يناير/١٩٨٥م ومما جاء فيها: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي،

وزرعه في جسم إنسان آخر، مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل مشروع، لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، بالنسبة للمأخوذ منه كما أن فيه مصلحة كبيرة، وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد، إذا توافرت فيه الشرائط التالية:

(١) ألا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية (أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه) ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة وهو أمر غير جائز شرعا.

(٢) أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه.

(٣) أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

(٤) أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققا في العادة أو غالبا.

(ط) قرار المجمع بشأن الاستفادة بأموال الزكاة لبناء المدارس والمستشفيات في البلاد الأوروبية وتأسيس صندوق للزكاة فيها، في دورته التاسعة ١٩ / رجب / ١٤٠٦ هـ حيث قرر: أن المؤسسات التعليمية والاجتماعية من المدارس والمستشفيات ونحوها، إذا كانت في بلاد الكفر تعتبر اليوم من لوازم الدعوة، وأدوات الجهاد في سبيل الله.

(ي) قرار المجمع بشأن تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان، في دورته العاشرة ٢٤ / صفر / ١٤٠٨ هـ الموافق ١٧ / أكتوبر / ١٩٨٧ م حيث قرر: المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش، يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آليا، بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحكم بموته شرعا إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة.

(ك) قرار المجمع في دورته الثانية عشرة بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيا ١٥/رجب/١٤١٠هـ الموافق ١٠/فبراير/١٩٩٠م حيث يرى المجلس: إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوما، لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز اسقاطه، سواء كان مشوها أم لا، دفعا لأعظم الضررين، أما قبل مرور مائة وعشرين يوما على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات وبناءً على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويها خطيرا غير قابل للعلاج وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة، وآلما عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين.

(ل) قرار المجمع في دورته الخامسة عشرة ١١/رجب/١٤١٩هـ — الموافق ٣١/أكتوبر/١٩٩٨م بشأن استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية، حيث يرى المجلس:

أولا: تأكيد القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بشأن الاستنساخ برقم ١٠٠/٢/د/١٠ في الدورة العاشرة المنعقدة بجدة في الفترة من ٢٣-٢٨/صفر/١٤١٨هـ.

ثانيا: الاستفادة من علم الهندسة الوراثية في الوقاية من المرض أو علاجه أو تخفيف ضرره، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر أكبر.

ثالثا: لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله في الأغراض الشريرة والعدوانية وفي كل ما يحرم شرعا.

رابعا: لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله للعبث بشخصية الإنسان ومسئوليته الفردية أو للتدخل في بنية المورثات بدعوى تحسين السلالة البشرية.

خامسا: لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بأية معالجة، أو تشخيص يتعلق بمورثات إنسان ما، إلا للضرورة وبعد إجراء تقييم دقيق وسابق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة، وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا، مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج، ورعاية أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، القاضية باحترام الإنسان وكرامته.

(م) قرار المجمع في دورته السابعة عشرة ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤هـ — ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣م، بشأن: الخلايا الجذعية حيث يرى المجمع: جواز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة، إذا كان مصدرها مباحا.

(ن) قرار المجمع في دورته الثامنة عشرة ١٠/٣/١٤٢٧هـ — الموافق ٨/١٢/٢٠٠٦م بشأن مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع حيث يرى المجمع: الخلع طلب المرأة فسخ عقد زواجها بعوض، وهو مباح ومندوب في حق الزوج الاستجابة لطلب الزوجة إذا وجد ما يدعو إليه من ظلم الزوج أو تقصيره في أداء الواجبات الزوجية الشرعية، أو كراهية المرأة البقاء معه، وخشيتها من عدم قدرتها على الوفاء بحقوقه.

(س) قرار المجمع في دورته العشرين ١٩/محرم/١٤٣٢هـ — الموافق ٢٥/ديسمبر/٢٠١٠م حيث قرر:

أولا: أنه من المعلوم من الدين بالضرورة أن تحاكم المسلمين إنما يكون لشرع الله قال تعالى ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

ثانيا: بناء على ذلك فإن اشتراط التحكيم لا يجوز إلا إلى شرع الله سبحانه وتعالى وهذا ما ألزم الله به عباده المؤمنين، لأنه علامة الإيمان والتسليم والانقياد لله،

وما يجري في هذا الزمان من بعض المسلمين من اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية المخالفة للشريعة أمر يتعارض مع الأدلة الشرعية الصريحة الصحيحة ولا يجوز للمسلم فعله، ولا القبول به، قال تعالى ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ [النساء: ٦٠].

ثالثا: لما كان من حق كل طرف من أطراف النزاع اختيار محكمه فإنه لا يجوز للمسلم القبول باختيار محكم غير مسلم لأن شرط المحكم أن يكون من أهل القضاء وقت التحكيم ووقت الحكم.

رابعا: المسلمون الذين يقيمون في مجتمعات أو دول غير إسلامية يجوز لهم عند الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها التحاكم إلى المحاكم القانونية في بلدانهم حفظا لحقوقهم ودفعاً للأضرار عنهم، وذلك ما لم تكن لديهم هيئة تحكيم إسلامية يمكن التحاكم إليها^(١).

(ع) أولا: الأصل في ثبوت دخول الشهر القمري وخروجه هو الرؤية، سواء بالعين المجردة أو بالاستعانة بالمراسد والأجهزة الفلكية، فإن لم ير الهلال فتكمل العدة ثلاثين يوما.

ثانيا: يجب أن تتوافر في الشاهد الشروط المعتبرة لقبول الشهادة، وأن تنتفي عنه موانعها، وأن يتم التثبت من حدة نظر الشاهد، وكيفية رؤيته للهلال حال الرؤية، ونحو ذلك مما ينفي الريبه في شهادته.

ثالثا: أن الحساب الفلكي علم قائم بذاته، له أصوله وقواعده، وقد كان للمسلمين فيه إسهام متميز، وكان محل اهتمام من الفقهاء المسلمين، وبعض نتائجه

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته العشرين (١٣٩٨-١٤٣٢هـ).

ينبغي مراعاتها؛ ومن ذلك معرفة وقت الاقتران، ومعرفة غياب القمر قبل غياب قرص الشمس أو بعده، وأن ارتفاع القمر في الأفق في الليلة التي تعقب اقترانه قد يكون بدرجة أو أقل أو أكثر.

ولذلك يلزم لقبول الشهادة برؤية الهلال ألا تكون الرؤية مستحيلة حسب حقائق العلم الصحيحة وحسب ما يصدر من المؤسسات الفلكية المعتمدة، وذلك في مثل عدم حدوث الاقتران أو في حالة غروب القمر قبل غياب الشمس.

رابعاً: الشريعة لا تمنع من الاستفادة من العلوم الحديثة، كالحساب الفلكي بمستجداته، وتقنيات الرصد المتقدمة، ونحوها، في مصالح الناس ومعاملاتهم، فالإسلام لا يتعارض مع العلم وحقائقه.

خامساً: يوصي المؤتمر رابطة العالم الإسلامي بتكوين هيئة علمية من علماء الشريعة، وعلماء الفلك المتخصصين للنظر في جميع البحوث والدراسات في كلا المجالين؛ والتي قدمت في اللقاءات والندوات والمؤتمرات التي انعقدت لبحث هذا الشأن، وما صدر عن المجامع الفقهية وهيئات كبار العلماء ومجامع البحوث الإسلامية، وما سبقها من اجتهادات وآراء لعلماء الشريعة المعبرين من مختلف المذاهب.

وتحرص على الوصول إلى اتفاق في توحيد بدايات الشهور القمرية، واعتماد مكة المكرمة مركزاً للرصد الفلكي وإصدار تقويم موحد للتاريخ الهجري. وأن تنسق الرابطة مع جهات الاختصاص الشرعية والفلكية في العالم الإسلامي ويكون مقر هذه الهيئة رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة قلب الإسلام النابض بالخير والبركة. وتكون الهيئة من مجامع الفقه في الدول الإسلامية وأجهزة الفتوى فيها؛ أو من يرشحونهم من أهل الاختصاص في مجالات العلم الشرعي وعلوم الفلك. ومن ثم يعرض ما تتوصل إليه وما صدر عن هذا المؤتمر على المجمع الفقهي في الرابطة.

(٥) مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي:

تبنى فكرة إنشاء هذا المجمع جلالة الملك خالد . رحمه الله . عندما انعقد مؤتمر القمة الثالث للدول الإسلامية في رحاب بيت الله الحرام في ربيع الأول عام ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

وصدر قرار عن المؤتمر بإنشاء مجمع يسمى: «مجمع الفقه الإسلامي الدولي» يكون أعضاؤه من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة، ويكون لكل دولة من دول منظمة المؤتمر الإسلامي عضو عامل في المجمع يتم تعيينه من قبل دولته، وللمجمع أن يضم لعضويته من تنطبق عليهم الشروط من علماء وفقهاء المسلمين.

وقد عقد اجتماع المجلس التأسيسي للمجمع عام ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، وكانت دورته الأولى في مكة المكرمة في شهر صفر من عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ويجتمع مجلس المجمع في دورة سنوية، ومقره الرئيس في مدينة جدة.

ويقوم المجمع بدراسة مشكلات الحياة المعاصرة، والاجتهاد فيها لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية. وتصدر عن المجمع مجلة تتضمن البحوث المقدمة إليه والقرارات الصادرة عنه.

آلية إصدار الأحكام الشرعية في المجمع: أولاً: الاجتماعات: تعتبر اجتماعات المجمع إذا اكتمل فيها نصاب الحضور وهو حضور ثلثي أعضاء المجمع.

ثانياً: التصويت: لا يعتبر تصويت أعضاء المجمع على القرار إلا إذا صوتوا بإجماع أو بأغلبية الحاضرين^(١).

(١) ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي، علي محمد المحمدي ص ٤٢.

● نقد آلية عمل المجمع وأدواته، مواطن القوة:

- (١) يعتمد المجمع في استنباط الأحكام على الأصول الفقهية المقررة لدى المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة، ولا يقتصر الأمر فيه على أصول مذهب واحد بعينه، وعلة ذلك هي قوة مستنداتها وانعقاد عمل الأمة عليها وقبولها جميعها، ولأن الاقتصار على الأخذ من مذهب واحد دون غيره قد يضيق عن الوفاء بأحكام النوازل والأحكام المستجدة المعاصرة، وفي اعتمادها جميعا توسعة على الأمة وإفادة لها من كل الثروة الفقهية المنقولة خاصة وأن هذا المجمع مجمع دولي يراعي مصالح الأمة الإسلامية التي يبلغ عددها أكثر من مليار مسلم، وأحكام تلك المذاهب وقوة مستنداتها.
- (٢) يحقق درجة عالية من الاطمئنان؛ لكثرة الأبحاث في الموضوع الواحد، ولكثرة المشاركين من أهل الاختصاص، وقد حازت على ثقة الفقهاء والعلماء والمفتين والباحثين في التزامهم بالعمل بها.
- (٣) الاعتماد على النص من القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة إن وجد.
- (٤) إعمال النظر والتعليل والتوجيه فيما لا يوجد فيه نص من الوحي ولا نقل عن الفقهاء.
- (٥) الاعتماد على مقاصد الشريعة المعبرة عن روح الشريعة السمحة، وعن الاتجاه العام للدين الحنيف.
- (٦) الأخذ بالقول الذي يحمل الناس على التيسير، ويتصف بالسهولة وتجنب التشديد في الأحكام.
- (٧) الحرص على درء المشقة عند تعدد الأقوال في النازلة لئلا يقع الناس في الحرج.
- (٨) مراعاة أعراف وعادات وظروف المجتمعات الإسلامية وملاسات الواقع وتغير الحال.

- (٩) الثبات على ما تم اتخاذه من قرارات سابقة رؤى فيها الحق والصواب، والإشارة إلى القرارات السابقة والرجوع إليها.
- (١٠) أن المنهج الذي سلكه العلماء في القرارات الفقهية هو منهج الفقيه الذي ارتفع عن درجة التقليد وبلغ مرتبة تنقيح الأقوال والترجيح بينها واختيار ما يناسب الظروف والأعراف التي لا تصادم الشرع.
- (١١) تقرر الأحكام في المجلس من غير تعصب لمذهب أو بلد أو طائفة، ويرجى فيها إلى الوصول إلى الحق قدر المستطاع.
- (١٢) يغلب على منهج قرارات المجمع الجانب الشرعي العملي لا النظري الافتراضي.
- (١٣) قد يخالف بعض الأعضاء المسائل، ولا حرج في ذلك، وفي هذه الحالة يصدر القرار برأي الأكثرية، وينشر رأي العضو المخالف ضمن المناقشات والتعقيبات في مجلة المجمع.
- (١٤) عدم البت في القضية إلا بعد الاستعانة ببعض أصحاب الخبرة ممن تثق في دينهم وعلمهم لتستوضح منهم عن بعض الأمور العلمية أو العملية.
- (١٥) عدم التدخل في المسائل التي بت فيها القضاء وأيضا في المسائل التي ليست من اختصاصه كالفصل في المنازعات وعدم إبداء الرأي فيما لا يعتبر من الأمور الشرعية ونحو ذلك.
- (١٦) ينضبط العمل في المجلس بقواعد إجرائية.
- (١٧) يتجلى في أعضاء مجالس المجمع ولجانه وندواته تنوع انتماءاتهم الفقهية؛ فمن أعضائها من هو حنفي أو مالكي أو شافعي أو حنبلي أو جعفري أو إباضي أو غير ذلك، وأثناء المداولات يدلي كل منهم برأيه دون تردد، ومن الواجب الإشارة إلى أن أعضاء مجلس المجمع تسود بينهم روح الإخوة والتثبت.

• نماذج من قرارات المجمع:

(أ) القرار رقم ١٥٤ في ٢٨/جمادى الأولى/١٤٢٧هـ بشأن موقف الإسلام من الغلو والتطرف والإرهاب، حيث قرر المجمع ما يلي:

(١) تحريم جميع أعمال الإرهاب وأشكاله وممارساته، واعتبارها أعمالاً إجرامية تدخل ضمن جريمة الحراية، أينما وقعت وأيا كان مرتكبوها، ويعد إرهابياً كل من شارك في الأعمال الإرهابية مباشرة، أو تسبباً أو تمويلاً أو دعماً، سواء كان فرداً أم جماعة أم دولة، وقد يكون الإرهاب من دولة أو دول على دول أخرى.

(٢) التمييز بين جرائم الإرهاب وبين المقاومة المشروعة للاحتلال بالوسائل المقبولة شرعاً.

(٣) أن الجهاد للدفاع عن العقيدة الإسلامية وحماية الاوطان أو تحريرها من الاحتلال الأجنبي ليس من الإرهاب في شيء، ما دام الجهاد ملتزماً فيه بأحكام الشريعة الإسلامية.

(٤) وجوب معالجة الأسباب المؤدية إلى الإرهاب وفي مقدمتها الغلو والتطرف والجهل بأحكام الشريعة الإسلامية.

(ب) قرار المجمع في الدورة الثانية بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/ ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م، بشأن التأمين وإعادة التأمين، قرّر:

(١) أنّ عقد التأمين التجاري ذا القِسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقدٌ فيه غَرَرٌ كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

(٢) أنّ العقد البديل الذي يَحْتَرَمُ أصول التعامل الإسلامي هو عقدُ التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال

بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

(٣) دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة..) والله أعلم.

(٦) مجمع الفقه الإسلامي بالهند:

أنشئ هذا المجمع عام ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، وعقدت الندوة الأولى له عام ١٤٠٩هـ، ويهدف هذا المجمع إلى البحث عن الحلول لمستجدات العصر والمشكلات الناجمة عن ذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ويشارك في ندوات المجمع السنوية نخبة من العلماء يزيد عددهم عن ستمائة عالم غالبيتهم من الهند.

وقد جمعت قراراته وتوصياته في كتاب طبع باسم «قضايا معاصرة» في عام ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

(٧) مجمع الفقه الإسلامي بالسودان:

أنشئ هذا المجمع في شهر شعبان سنة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م بهدف إحياء فريضة الاجتهاد والنظر في النوازل، ويضم أربعين من كبار الفقهاء والعلماء والخبراء. وجميعهم من السودان. وله هيئة استشارية من ممثلي الجامعات الفقهية والبحثية من خارج السودان.

وقد عقد المؤتمر الأول للمجمع في رمضان سنة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

(٨) رابطة علماء المغرب:

وهي رابطة تعنى ببحث المسائل الفقهية المعاصرة والنوازل، وتجمع معظم علماء المغرب، ومقرها مدينة «الرباط» وتصدر عنها مجلة باسم «الرابطة» وصدر عنها كتاب جامع في الفقه.

(٩) قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت:

وهو تابع لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، وقد صدر عن هذا القطاع مجموعة من الفتاوى الشرعية في ثلاثة مجلدات.

(١٠) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث:

وهو هيئة علمية إسلامية متخصصة مقره في مدينة «دبلن» بأيرلندا، وقد عقد لقاؤه التأسيسي في المدة من ٢١ - ٢٢ من ذي القعدة عام ١٤١٧هـ/١٩٩٧م في مدينة لندن بدعوة من اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا. ويهدف المجلس إلى إيجاد التقارب بين علماء الساحة الأوروبية، والعمل على توحيد الآراء الفقهية فيما بينهم، وإصدار فتاوى جماعية تسد حاجة المسلمين في أوروبا.

(١١) مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا:

وهو مؤسسة علمية تسعى لبيان أحكام الشريعة الإسلامية فيما يعرض للمقيمين في أمريكا من النوازل، ومقره مدينة «واشنطن». وقد عقد الاجتماع التأسيسي له في الخامس والعشرين من شهر رجب سنة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م. ومما لا ريب فيه أن لهذه المجمع والهيئات واللجان الشرعية جهود مباركة في توضيح الحقائق الشرعية، وتكييف الحكم الشرعي في كثير من الوقائع والنوازل والمستجدات في كل ما يهم المسلمين في أي مكان في العالم.

(١٢) قطاع إدارة الإفتاء والبحوث في دائرة الأوقاف والشئون الإسلامية بدبي:

تتولى الرد على أسئلة واستفسارات المواطنين، وجاء منهج الإجابة عن الأسئلة التي ترد محرره إلى إدارة الإفتاء من خلال:

- التشاور في السؤال وتمحيص فهمه.
- الإجابة عن السؤال إجابة واضحة اعتمادا على أصح أقوال أهل العلم مع مراعاة تقديم قول الإمام مالك بن أنس لأنه مذهب الدولة الرسمي والإفتاء به إن لم يلحق بالسائل حرجا وعنتا، ثم المذهب الشافعي لأنه مذهب الكثرة

الكاثرة في إمارة دبي، ثم الحنفي، ثم الحنبلي، فإن لم يكن في المسألة حرج ولكن اختلفت المذاهب في حكمها، بينت حكمها في المذاهب الأربعة مراعين تقديم المذهب المالكي، مبينين قول كل مذهب من مصادره المعتمدة عند أهله العارفين به، مع التعرض لبيان أدلة المسألة عند القائلين بها ودليل من لم يقل بها ووجهته مع الاختصار وتخريج الأدلة وعزو الآيات.

● تعزى الأقوال إلى المصادر المختلفة ببيان الجزء والصفحة والقائل.

● بعد تحرير الإجابة تراجع من قبل أعضاء الإفتاء جميعهم ويوقعون عليها كدليل على موافقتهم عليها، وبعد طبعها تعرض مرة أخرى على الأعضاء للنظر فيها والتوقيع عليها وتوزع مصورة على أعضاء اللجنة العليا لقراءتها ومناقشتها في الاجتماع الدوري يوم الخميس من كل أسبوع، وتقر بعد ذلك بالإجماع أو الأغلبية.

أهم مزايا هذه الفتاوى:

- تمتاز بالدقة والوضوح في عرض السؤال والإجابة عنه.
- إيراد الأدلة الشرعية، من القرآن والسنة مع العزو والتخريج المختصر.
- إيراد نصوص مهمة من الكتب المعتمدة في المذاهب عند الحاجة.
- الاستناد إلى قرارات الجامع الفقهيّة الرئيسة في المسائل الحديثة وإيرادها بنصها.
- تمر الفتوى بمراحل عدة من التمحيص والمراجعة قبل الصدور النهائي إلى المستفتي وإلى النشر وتجمعها مرحلتان رئيستان:
- إجابة أعضاء قسم الإفتاء عنها محررة ومراجعة وموقعا عليها.
- عرضها على اللجنة العليا للإفتاء لمراجعتها ومناقشتها، ثم إقرارها بالإجماع أو بالأغلبية، وبهذا يتحقق فيها بحق الإفتاء الجماعي وهو ما يجعلها أكثر دقة وأقرب إلى الإصابة.

النماذج المختارة:

- فتوى في حكم غسل وتكفين المنتحر: جاء فيها: إن من انتحر من المسلمين من غير استحلال للانتحار هو مسلم عاص، حكمه مفوض إلى الله إن شاء عذبه، وإن شاء عفا عنه كسائر عصاة المسلمين الذين يقتلون ويسرقون... وقد أخبر تعالى بأنه يغفر ما يشاء غير الإشراف به ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ [النساء: ٤٨].

وبناء عليه، فإنه تجري عليه أحكام عصاة المسلمين من الغسل والتكفين، والصلاة عليه، والدفن في مقابر المسلمين، والإرث منه وغير ذلك من الحقوق الشرعية المترتبة على الوفاة على الإسلام، اللهم إلا أن يثبت شرعا أنه استحل الانتحار وفعله مستحلا، فإنه يكون حينئذ مات مرتدا لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين، وما لم يثبت ذلك فالأصل بقاؤه على الإسلام ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل^(١).

- فتوى في حكم زواج المسير، جاء الجواب: زواج المسير الذي أشيع مؤخرا أن يتزوج رجل امرأة على امرأته، في مدينة أو بلدة أخرى، ويتزوجها من وليها، ويبدل مهرها ويشهد على ذلك ويوثق النكاح في المحاكم الشرعية، وبناءً عليه فإن النكاح بهذه الصورة مستكمل الشروط والأركان، حيث كان النكاح بولي وشهود وصيغة وتم توثيق ذلك ولم يوص بكتمانه، وهذه هو النكاح الكامل الذي لم يختلف أهل العلم في صحته، فإذا كان الحال ما ذكر فإنه نكاح صحيح يترتب عليه الأثر الشرعي.

- فتوى في حكم تأجير عمارة لمن يستعملها في المعاصي^(٢): حيث ورد السؤال

(١) فتاوى شرعية (١٠٦/١).

(٢) الاجتهاد الجماعي للشيخ صالح بن حميد . ص ٢٩ ، ٣٠ (بتصرف) والاجتهاد الجماعي لشعبان إسماعيل . ص ٧٣ . ٨٠ (بتصرف) والاجتهاد الجماعي لوهبة الزحيلي . ص ٢٥ ، ٢٦ (بتصرف).

التالي: أجرت عمارة لذمي فاستغلها في بيع الخمر دون علمي، فهل يحل لي أخذ الأجرة؟ أم يلزمني فسخ العقد؟ الجواب: إن كنت تعلم أن هذا المستأجر سيستغلها في المحرمات، من بيع خمر أو دعارة ونحوها، فإن الإجارة لا تنعقد ولا يحل لك أخذ الأجرة على ذلك؛ لأن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه كما صح في الحديث الذي أخرجه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما، أما إذا كنت لا تعلم ذلك، وإنما أجرتها للانتفاع بها فيما يحل، فاتخذها المستأجر في المحرمات، فلك الحق أن ترفع دعوى ضده بذلك ولولي الأمر أن يجبره على منع هذا الفعل، أو إخراجه منها، وتأجيرها لصالحه ولو لم يجد مؤجرا فيحبسها إلى أن يجد كما نص على ذلك ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة.

وأنت تستحق الأجرة على ذلك مدة عقد الإيجار حيث كان العقد صحيحا، ولم يجر منك خلاف ما يمنع من استيفاء المنفعة، فيما أجرت له من الاستعمال الجائز شرعا.

● فتوى في حكم استحقاق مكافأة نهاية الخدمة، ورد السؤال التالي: عمل ابن لدى شركة والده لمدة أربع سنوات متواصلة، وكان يتقاضى طوال فترة عمله راتبا شهريا محددًا، ولم يتوقف راتبه حتى أثناء سفر الابن مرافقا والده للعلاج أو سفره منفردا لمتابعة شئون علاج والده في الخارج، ثم توفي الأب فتم الاتفاق مع الورثة على تعيين محاسب قانوني لتسوية أمور التركة، ومن ضمن الأعمال التي قام بها المحاسب القانوني تحديد مخصص مستحقات نهاية الخدمة لجميع موظفي الشركة، وقد كان الابن من ضمنهم، وذلك لكونه موظفا ويتقاضى راتبا شهريا من الشركة، علما بأن الأب أسند إلى الابن في السنة الرابعة مهمة الإشراف على أحد مشاريعه، إضافة إلى عمله في الشركة، وقد حدد له الأب نسبة أرباح من المشروع مقابل أتعابه كتابيا، وقد تم الاتفاق مع الورثة على أحقية الابن بالحصول على تلك النسبة.

والآن هل يحق لهذا الابن من الناحية الشرعية أن يأخذ مخصص نهاية الخدمة الذي تم تحديده، من قبل المحاسب القانوني، أسوة بباقي الموظفين أم أنه لا يحق له شرعاً؟

الجواب: بما أن هذا الابن كان ضمن من يعمل في هذه الشركة براتب شهري كما هو حال غيره من سائر العمال، فإنه يستحق ما يستحقه الآخرون مما تعارف الناس عليه وتراضوا به من الحقوق المدنية، كحق نهاية الخدمة، ولا سيما قد جرى بذلك قانون ملزم من ولي الأمر لما رأى من مصلحة الأمة، فاستحق بموجبه جميع العاملين مكافأة نهاية الخدمة وأصبح كأنه جزء من أجرة العمل^(١).

المطلب الثالث

دور المجامع الفقهية في تحقيق الاجتهاد الجماعي^(٢)

مما لا ريب فيه أن المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء واللجان الشرعية قامت بدور مهم على الساحة الإسلامية، وأسهمت في إنارة الطريق أمام المسلمين، على المستوى الفردي والجماعي، على ضوء الأدلة الشرعية، والاحتكام إلى روح الشريعة الإسلامية السمحة ومقاصدها وقواعدها العامة.

وإن الناظر فيما قدمته وتقدمه هذه المؤسسات العلمية يلحظ أنها قد أسهمت بشكل فاعل ومؤثر لا في تحقيق الاجتهاد الجماعي فحسب، بل في ترسيخه مفهومًا قائمًا بذاته، ومصطلحًا مستقلاً عما سواه، وممارسة عملية منظمة، عمادها البحث العميق والاجتهاد الأصيل، والدليل المتين، والبعد عن الشبهات والريب، في مشورة

(١) فتاوى شرعية؛ ٢٥٩/٥.

(٢) الاجتهاد الجماعي للشيخ صالح بن حميد . ص ٢٩، ٣٠ (بتصرف) والاجتهاد الجماعي لشعبان إسماعيل . ص ٧٣ . ٨٠ (بتصرف) والاجتهاد الجماعي لوهبة الزحيلي . ص ٢٥، ٢٦ (بتصرف).

علمية ناصحة من أهل علم أخيار، تشدهم آصرة التأخي، وتقوى علاقاتهم الآمال في وحدة الأمة.

ولا ريب أن الاجتهاد الجماعي قد انتعش - بحق - في رحاب الجامع الفقهي في المملكة العربية السعودية ومصر والسودان والهند وأمريكا وغيرها، كما انتعش على يد هيئات الفتوى ومؤسساتها في البلاد الإسلامية. واستطاعت الجامع ودور الفتوى - منذ نصف قرن وأكثر - تلبية حاجة الأمة، وتطلعات المسلمين لمعرفة أحكام المشكلات الطارئة والنوازل الحادثة.

ولا يعني ذلك أن ما يجري في تلك الجامع هو قصارى الطموح، أو الشكل الأمثل للاجتهاد الجماعي، كما لا يعني ادعاء الكمال لما هو موجود، بل الطبيعة البشرية مجبولة على التقصير، والحاجة إلى المراجعة وإعادة النظر فيما تم إنجازه قائمة حتى ندرك أوجه القصور ومن ثم يكون العلاج.

❖ أوجه القصور في الجامع الفقهي وهيئات الإفتاء واللجان الشرعية:

أولاً: قلة عدد أعضاء هذه المؤسسات، فبعضها لا يزيد عن عشرين عضواً، وهم غير متفرغين لهذا العمل، بل كل واحد منهم مرتبط بأعمال أخرى كثيرة تجعل عمله في هذه المؤسسات محدوداً.

ثانياً: أن اجتماعات هذه المؤسسات قليلة ودوراتها العادية متباعدة (سنوية أو نصف سنوية) بالإضافة إلى قلة عدد الأيام التي تناقش فيها البحوث.

ثالثاً: أن ما يتوصل إليه المجتمعون من قرارات وتوصيات لا يُطبع منها إلا أعداد محدودة، تهدى لبعض الأفراد والهيئات، ولا يستفيد منها عامة المسلمين.

رابعاً: أن هناك تكرار وازدواجية في عمل هذه المؤسسات، لعدم التنسيق بينها، وإن وجد في بعضها فلا يوجد في الكل، وهذا يؤدي إلى ضياع الجهد الذي يبذل من العلماء.

خامساً: أن أغلب أعضاء هذه المؤسسات من المتخصصين في الفقه وأصوله، وهؤلاء

لا يمكنهم تكييف الحكم الشرعي في بعض القضايا التي لها صلة بالعلوم الأخرى، كالطب، والاقتصاد، والاجتماع، وعلم النفس وغيرها. **سادسا:** أكثر هذه المؤسسات يغلب عليها الطابع المحلي أو الإقليمي، وأعضاؤها ينتمون إلى دولة واحدة، وهذا لا يحقق الهدف المنشود من جمع كلمة المسلمين، وتوحيد صفوفهم وآرائهم حول الموضوعات التي تهم أمر المسلمين جميعا.

سابعا: أن بعض هذه المجامع تترك للدول اختيار الأعضاء الذين يمثلونها، والغالب على هذه الدول أنها لا ترشح لهذا العمل إلا من كان منهجه يتفق مع سياسة هذه الدولة.

ثامنا: أن الأحكام والقرارات التي تصدرها هذه المجامع ليس لها صفة الإلزام، وإنما هي مجرد محاضر للاجتماعات تحفظ لدى الأمانة العامة للمجمع أو الهيئة، ولا ينشر منها إلا ما تراه الأمانة العامة صالحا للنشر^(١).

❖ كيفية علاج هذا القصور:

عرضنا فيما سبق شيئا من أوجه القصور في المؤسسات العلمية (المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء واللجان الشرعية) والتي جعلت هذه المؤسسات لا تقوم بدورها كما ينبغي، وبالعلاج أوجه القصور يمكن أن يتحقق الهدف المنشود منها، وذلك من خلال ما يأتي^(٢):

أولا: يقترح بعض العلماء ضم المجامع الفقهية المتعددة تحت مسمى «المجمع الفقهي العالمي». ويرون إمكان تحقيق ذلك من خلال الدعوة إلى عقد مؤتمر عالمي باسم «مؤتمر علماء المسلمين» تحت رعاية رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ويدعى إلى هذا المؤتمر جميع المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء في العالم الإسلامي بكامل

(١) فقه الشورى والاستشارة. للدكتور/ توفيق الشاوي. دار الوفاء. الطبعة الأولى. ص ٧٥٣ وما بعدها، والاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي. ص ١٤٠، ١٤١ (بتصرف).

(٢) الاجتهاد الجماعي لشعبان إسماعيل. ص ٧٧، ٧٨ (بتصرف).

الأعضاء الحاليين لوضع تصور كامل نحو تكوين «مجمع فقهي عالمي» يكون مقره مكة المكرمة باعتبارها أم القرى ومهبط الوحي، وتكون المجامع الأخرى فروعاً لهذا المجمع، ينسق بينها مكتب مركزي، ويتابع ما يجري على الساحة من قضايا ونوازل تحتاج الأمة إلى بحثها ومعرفة الحكم الشرعي فيها.

وإذا اتفق علماء هذا المجمع «العالمي» على رأى في مسألة من المسائل الاجتهادية، اعتبر ذلك «إجماعاً» من مجتهدي العصر، له حجته وإلزامه في الفتوى والتشريع، وإن اختلفوا كان رأي الأكثرية هو الأرجح.

ويجب تبليغ ما يتوصل إليه المجمع إلى ولاية الأمور في الدول الإسلامية، لإلزام الشعوب بها وتطبيقها، فمن المعلوم أن حكم الحاكم يرفع الخلاف^(١).

ثانياً: زيادة أعضاء المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء بصورة متكاملة، بحيث تضم الفقهاء والعلماء المتخصصين في الفقه والأصول والتفسير والحديث، بالإضافة إلى العلوم الحديثة التي لها صلة بالأحكام الشرعية، كالطب، والاقتصاد، والاجتماع، وعلم النفس، وما إلى ذلك من العلوم الإنسانية، وأن يكون لدى كل منهم القدرة على الإفادة من الماضي وأن يعيش الحاضر وأن يستشرف المستقبل وأن يكون لديه القدرة الكاملة في علاج قضايا الناس وحل مشكلاتهم.

ثالثاً: زيادة دورات هذه المؤسسات حتى تكون على صلة بما يجري في المجتمع، وعدم ترك الفرصة للأدعياء بتغطية ما يهم المسلمين بصورة غير صحيحة.

رابعاً: إصدار مجلة شهرية توزع مجاناً أو تباع بثمان ميسر، تتضمن نشر البحوث والقرارات والتوصيات التي تصدرها هذه المؤسسات.

(١) ينظر في ذلك: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور/ زكريا البري . منشور بمجلة المجلس العلمي لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . العدد ٢٠ ص ٢٥٢، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور/ يوسف القرضاوي . ص ٨٤، الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه للدكتور/ شعبان إسماعيل . دار البشائر الإسلامية . ص ١٣٤.

خامسا: إنشاء قناة فضائية خاصة تكون مهمتها توضيح صورة الإسلام الصحيحة، والرد على الدعاوى الكاذبة التي تسعى إلى الإسلام، بالإضافة إلى عرض كل ما يصدر عن هذه المؤسسات بصورة مستمرة.

المبحث السابع:

دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية

لقد بدأت الخدمات المصرفية الإسلامية بالظهور بصورتها الحالية في القرن الماضي، عندما عمدت دول إسلامية إلى وضع الفكرة موضع التنفيذ.

حيث بدأت بعض أشكال الخدمات المصرفية الإسلامية بالظهور في القرن الماضي، لكنها واجهت عددا من المشكلات من جهة الالتزام الكلي بأسس الشريعة الإسلامية.

وخلال المدة ذاتها، بدأ العمل على تطوير أسس المحاسبة الإسلامية، التي تعد أداة حيوية ورئيسة لنجاح المصارف الإسلامية، وتم في عام ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م عقد أول اجتماع لمؤتمر منظمة العالم الإسلامي في جدة وتقرر فيه إيقاف العمل بمعدلات الفائدة المحددة وابتكار أنظمة مالية جديدة تركز على الشريعة الإسلامية.

وفي عام ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م تم تأسيس بنك دبي الإسلامي أول مصرف إسلامي متكامل، ومنذ ذلك الوقت، ظهر العديد من المؤسسات المالية الأخرى التي تركز على مبدأ مشاركة الربح والخسارة.

ارتكز النموذج النظري الأول للخدمات المصرفية الإسلامية على مبدأ المضاربة متعددة الأطراف، عبر اعتماد مبدأ مشاركة الربح والخسارة بدلا من مبدأ الفائدة على الودائع والقروض.

ويمكن للمصارف الإسلامية أن تكون وسيطا ماليا مثل المصارف التجارية

التقليدية؛ لكن مع إلغاء مبدأ الفائدة من جميع المعاملات والاعتماد على الشراكة الحقيقية ومبدأ مشاركة الأرباح والخسائر.

ولهذا لاقت الخدمات والنشاطات المالية الإسلامية اهتماما واسعا حيث بدأت العديد من الجامعات والمعاهد بتدريس أسس الخدمات المصرفية الإسلامية وتشجيع إجراء الدراسات والبحوث.

وقد تم لاحقا تطوير الأسس الأولية وتنقيتها وصقلها حيث شهد مجال الودائع وضع أسس محدّدة للتعامل مع الحسابات وعمليات التمويل ورؤوس الأموال والبيانات المالية، وذلك ارتكازا على مبادئ الإجارة والمراجعة، كما تم خلال هذه الفترة تطوير التقنيات الخاصة لإطلاق المنتجات المالية وفقا للشرعية الإسلامية، وشمل هذا الأمر اختيار شركات ومؤسسات يمكن التعامل بأسهمها لكونها تتفق مع مبادئ الشريعة.

واليوم أصبحت المصارف الإسلامية تشكل منافسة قوية في جميع مجالات العمل المصرفي وتهدف إلى تحقيق بعض الأهداف الإنسانية حيث أصبحت الخدمات المصرفية الإسلامية تتمتع بمستوى عال من التقدير وتُعدُّ بديلا عادلا ومنصفا وهي تجذب المزيد من المتعاملين غير المسلمين، يحفزهم على ذلك تميّز النظام المصرفي الإسلامي.

إن بناء المصارف الإسلامية جاء لتلبية الحاجات المجتمعات الإسلامية في إيجاد صيغة للتعامل المصرفي بعيدا عن شبهة الربا وشبهاته.

تعريف المصرف الإسلامي:

المصرف الإسلامي هو مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذا وعطاءً^(١).

(١) موسوعة قضايا إسلامية معاصرة لمحمد الزحيلي / ج ٣ / ص ٢٧٣.

والمصرف الإسلامي: "هو المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيتها العامة والخاصة".

ومن أهم حاجات المجتمعات الإسلامية وجود جهاز مصرفي يعمل طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ويقوم بحفظ أمواله واستثمارها، بالإضافة إلى توفير التمويل اللازم للمستثمرين بعيداً عن شبهة الربا.

وبانتشار المصارف الإسلامية نكون قد أوجدنا الحل الأمثل لهذه المشكلة وغيرها.

قيمة المصارف الإسلامية:

لقد أدخلت المصارف الإسلامية أسساً للتعامل بين المصرف والمتعامل تعتمد المشاركة في الأرباح والخسائر بالإضافة إلى المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، بدلاً من أسس التعامل التقليدي القائم على مبدأ المديونية (المدين/الدائن) وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل. كما أوجدت المصارف الإسلامية أنظمة للتعامل الاستثماري في جميع القطاعات الاقتصادية وهي صيغ الاستثمار الإسلامية (المراجحة، المشاركة، المضاربة، الاستصناع، السلم، التأجير، .. إلخ).

وترجع قيمة وجود المصارف الإسلامية إلى ما يلي:

- (١) رغبة المجتمعات الإسلامية في إيجاد قنوات للتعامل المصرفي بعيداً عن استخدام أسعار الفائدة.
- (٢) تطبيق فقه المعاملات في الأنشطة المصرفية.
- (٣) التطبيق العملي لأسس الاقتصاد الإسلامي العالمي.

مميزات المصارف الإسلامية:

تتميز المصارف الإسلامية بالعديد من الخصائص عن المصارف الربوية من أبرزها:

- (١) السعي إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات المصرفية والاستثمارية.
- (٢) العمل على تيسير أسباب الربح الحلال في مجال زعم أن الفوائد الربوية هي عصب وجودها.
- (٣) تطبيق أسلوب الوساطة المالية القائم على المشاركة.
- (٤) تخضع المصارف الإسلامية إلى الرقابة المالية والرقابة الشرعية لمراقبة أعمال المصرف.
- (٥) يحتل الاستثمار في المصارف الإسلامية حيزا كبيرا من معاملاتها، فهي تقوم بالمراجعة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك مما يؤدي إلى تعاون رأس المال والعمل.

اعتماد هيئة مصرفية شرعية:

يجب على المصارف أن تضم هيئة الفتوى والرقابة الشرعية من العلماء المتخصصين في الشريعة الإسلامية والملمين بالنظم الاقتصادية والقانونية والمصرفية بعامة، ويتم تعيين الهيئة من قبل الهيئة العامة للمصرف فهي أعلى من مجلس الإدارة، ومهمة الهيئة استحداث صيغ استثمارية وتمويلية شرعية، إلى صياغة ومراجعة عقود تلك الصيغ والإفتاء في كل ما تعرضه عليها الإدارة من قضايا العمل ومستجداته، يرفعه إليها المراقب الشرعي من استفسارات أو ملاحظات تتعلق بالأداء التنفيذي لشرعية التعامل المصرفي، وتعمل الهيئة على التأكد من أن أعمال البنك تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وطبقا للفتاوى الصادرة عنها، ومن ثم اعتمادها ورقة عمل دائم.

دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية

للمجامع الفقهية دور كبير في بناء الاقتصاد الإسلامي المعاصر وإيجاد آليات جديدة وصيغ عملية وبخاصة في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية محور بحثنا اليوم كما يجب أن تقوم بالتأكد من مشروعية المعاملات جميعها التي تتم في المصارف الإسلامية وعن طريق البنك المركزي المقترح في هذا البحث واقتراح كون مصرف التنمية الإسلامي هو المصرف المركزي الإسلامي وأن يأخذ مكانته في الرقابة والسلطة على كل المصارف الإسلامية وفروعها والنوافذ الإسلامية في المصارف والبنوك الأخرى، كما يقوم بدور الوسيط بين المصارف الإسلامية والمصارف المركزية الرسمية في البلدان التي توجد فيها المصارف الإسلامية.

ومن دور المجامع الفقهية:

- (١) إبداء الرأي الشرعي فيما يُحال إليها من معاملات المصرف.
- (٢) المراجعة الشرعية لجميع مراحل تنفيذ العمليات الاستثمارية للمصارف الإسلامية وإبداء الملاحظات ومتابعة تصحيحها أولاً بأول.
- (٣) إبداء حكم المجامع الفقهية على المشروعات الاستثمارية قبل بدء التنفيذ.
- (٤) تقديم المشورة الشرعية إلى المصرف في أي أمر من أمور المعاملات المصرفية.

الخاتمة

وبعد:

فإننا نرى أن الصيغة المثلى في علاج قضايا الأمة وحل مشكلاتها إنما تتحقق بالاجتهاد الجماعي، الذي يجمع بين فقهاء الشرع وخبراء العصر، لأن الفقهاء يعلمون النصوص ومدلولاتها ومقاصدها، والخبراء يعرفون الواقع ومآلاته وتحدياته، والحكم الشرعي مركب من العلم بالنصوص والعلم بالواقع، فالاجتهاد الجماعي أقرب إلى السداد وأبعد عن الخلاف في مثل هذه القضايا.

وقد ظهرت في عهدنا عدة مجامع فقهية وهيئات للفتوى، أنشئت للنظر الجماعي في مشكلات المسلمين ونوازل العصر الحديث، بعضها على مستوى محلي، وأخرى على مستوى عالمي، وقد أدت هذه المجامع والهيئات دورا هاما في بحث كثير من القضايا المعاصرة، والتماس الحلول الشرعية لكثير من مشكلات المسلمين.

لذا أرى:

- (١) تفعيل دور المجامع الفقهية القائمة الآن، وإثبات نماذج مما أصدرته المجامع والدعوة إلى نشر كل ما يصدر عن المجامع من قرارات وتوصيات وبحوث، وهذا عامل مهم في تقريب وجهات نظر العلماء واجتهاداتهم.
- (٢) إضافة صفة الإلزامية على قرارات الجمع وتفعيل قراراته ومتابعة ما أوصى به.
- (٣) السعي إلى إيجاد مراكز علمية ومعاهد تقبل خريجي كليات الشريعة بالذات، وتقوم بتزويدهم بدورات ومواد دراسية في المعاملات المصرفية.
- (٤) السعي إلى عقد المزيد من المؤتمرات وحلقات البحث حول القضايا المستجدة في معاملات المصارف الإسلامية، ومناقشة العلماء بعضهم لبعض.
- (٥) إيجاد هيئة الرقابة والتدقيق الشرعي في المصارف الإسلامية كافة.
- (٦) السعي إلى تنقية المصارف الإسلامية المربوطة بالبنوك الربوية العالمية مطلقا.

فهرس المصادر والمراجع

- (١) الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي - أ. د/ عبد المجيد الشرفي - سلسلة كتاب الأمة - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة قطر.
- (٢) الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي د/ خالد حسين الخالد، ط مركز جمعه الماجد.
- (٣) الاجتهاد الجماعي في المملكة، من أبحاث ندوة الإمارات.
- (٤) الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر — أ. د/ وهبه مصطفى الزحيلي - بحث مقدم إلى مؤتمر الفتوى وضوابطها بمكة المكرمة في المدة من ٢٠ - ٢٥ محرم ١٤٣٠هـ / ١٧ - ٢٢ يناير ٢٠٠٩.
- (٥) الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر — للدكتور/ شعبان إسماعيل - بحث مقدم لمؤتمر الفتوى وضوابطها بمكة المكرمة في المدة من ٢٠ - ٢٥ محرم ١٤٣٠هـ / ١٧ - ٢٢ يناير ٢٠٠٩م.
- (٦) الاجتهاد الجماعي وأهميته في نوازل العصر — لمعالي الشيخ الدكتور/ صالح بن عبد الله بن حميد — بحث مقدم لمؤتمر الفتوى وضوابطها بمكة المكرمة في المدة من ٢٠ - ٢٥ محرم ١٤٣٠هـ / ١٧ - ٢٢ يناير ٢٠٠٩م.
- (٧) الاجتهاد الجماعي ودور الفقه في حل المشكلات — جمعية الدراسات والبحوث الإسلامية - الأردن.
- (٨) الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه — أ. د/ شعبان محمد إسماعيل - الناشر: دار البشائر - بيروت.
- (٩) الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، أ. د/ يوسف القرضاوي ط دار النشر والتوزيع ١٤١٤هـ.

- (١٠) الاجتهاد في التشريع الإسلامي للدكتور محمد سلام مذكور — دار النهضة العربية ١٤٠٤ هـ.
- (١١) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور / زكريا البري — منشور بمجلة المجلس العلمي لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . العدد ٢٠.
- (١٢) الأحكام.
- (١٣) أصول التشريع الإسلامي.
- (١٤) إعلام الموقعين.
- (١٥) تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد الخضري . المكتبة التجارية الكبرى.
- (١٦) تاريخ الفقه الإسلامي . دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٨ م.
- (١٧) التحرير في أصول الفقه.
- (١٨) الجامع الصحيح للترمذي.
- (١٩) جامع بيان العلم.
- (٢٠) الجامع لأحكام القرآن.
- (٢١) سنن الدارمي.
- (٢٢) شرح المجلة لسليم رستم باز، ط دار إحياء التراث العربي.
- (٢٣) شعب الإيمان للبيهقي.
- (٢٤) الصحاح للجوهري.
- (٢٥) غياث الأمم في التياث الظلم.
- (٢٦) فقه الشورى والاستشارة — للدكتور / توفيق الشاوي — دار الوفاء — الطبعة الأولى.

- (٢٧) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (١٣٩٨ - ١٤٣٢ هـ).
- (٢٨) لسان العرب.
- (٢٩) مجمع البحوث الإسلامية تاريخه وتطوره.
- (٣٠) المدخل الفقهي العام.
- (٣١) مرجع العلوم الإسلامية.
- (٣٢) المستصفى من علم الأصول.
- (٣٣) المصباح المنير للفيومي.
- (٣٤) معجم مقاييس اللغة.
- (٣٥) مقاصد الشريعة الإسلامية - الشركة التونسية للتوزيع - ط ١ سنة ١٩٧٨ م.
- (٣٦) موسوعة قضايا إسلامية معاصرة لمحمد الزحيلي.
- (٣٧) ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي، علي محمد المحمدي.

دور المجامع الفقهية
في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية

إعداد

آية الله الشيخ محمد علي التسخيري
الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية
طهران - الجمهورية الإسلامية الإيرانية

بسم الله الرحمن الرحيم

دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية

يمثل نجاح المصرفية الإسلامية أحد الأوجه المشرقة لعملية تطبيق الشريعة على كل جوانب الحياة الإنسانية، وانسجامها مع كل التطورات والتعقيدات التي تتطلبها الحياة.

وقد فرضت التطورات الحياتية التفكير في إيجاد بديل للمصارف الربوية الأجنبية التي جلبها الاحتلال الفرنسي والإنجليزي وغيرهما إلى البلاد الإسلامية.

ولكن فكرة المصرفية الإسلامية البديلة واجهت في البدء ثم في أثناء المسيرة، بل وحتى اليوم -رغم نجاحها الباهر الذي أرغم أكبر العقول المصرفية والبنوك الكبرى التي تبحث عن مكاسبها المادية قبل كل شيء، أرغمها على افتتاح نوافذ لتقديم الخدمات المالية الإسلامية- نعم واجهت عقبات وتحديات كبيرة وهائلة كادت أن تترنح وتسقط أمامها لولا التأييد الإلهي.

ويمكننا أن نصنف هذه التحديات تحت العناوين التالية:

- (١) التحديات الفقهية والتخريج الشرعي للصيغ المطروحة.
- (٢) التحديات الاجتماعية والفكرية التي وضعها الفكر العلماني، والنظم المستبدة التي فرضت على العالم الإسلامي.
- (٣) التحديات الرقابية التي كانت الجهات الرقابية والبنوك المركزية انطلافاً من عقليتها الرأسمالية تفرضها على المصارف الإسلامية.
- (٤) التحديات القانونية التي تضيق على هذه المسيرة، من قبيل ادعاء عدم وجود مرجعية شرعية واحدة يمكن على أساسها تفسير بعض الأمور التي يُنص عليها في العقود، وعلى أساس من كون العقد شرعية المتعاقدين.

ونحن نعتقد أن المجامع الفقهية وخصوصا الدولية منها يمكنها أن تساهم بشكل فعال ومؤثر في مواجهة التحديات المذكورة والتقدم إلى الإمام، فلنلاحظ هذه المساهمة باستعراض هذه التحديات.

أولا: التحديات الفقهية:

فقد بدأ الحديث عن موقف الإسلام من البنوك الربوية، فرديا - كما يبدو - مع بداية القرن العشرين بعد تأسيس عدد من البنوك الأجنبية في مصر. وربما كان علماء الأزهر السابقين في هذا المجال.

وفي فترة الأربعينات ساهم ظهور الحركة الإسلامية في طرح الأفكار الإسلامية حول المصرفية الإسلامية، وبدأت بعض الدراسات في نشرات جمعية الشبان المسلمين، والإخوان المسلمين، وأنصار السنة في مصر، للمرحوم الشيخ السبكي والشيخ البنا والشيخ المراغي. وإلى جانبها جاءت كتابات المرحوم المودودي عن أضرار الربا لتؤكد ضرورة الموضوع.

وفي الخمسينات قامت جهود أوسع في هذا المجال من قبيل:

(١) انعقاد أسبوع الفقه الإسلامي في باريس عام ١٩٥١م وتقديم دراسات قيّمة فيه حول (الربا) كدراسة الدكتور محمد عبد الله دراز.

(٢) عقد حلقة للدراسات الاجتماعية للدول العربية بدمشق عام ١٩٥٢ قدمت فيها بحوث في التكافل الاجتماعي كبحت الدكتور الشيخ محمد أبو زهرة.

(٣) دراسات المفكر الجزائري مالك بن نبي.

(٤) كتابات الشهيد عبد القادر عودة مثل (المال والحكم في الإسلام) والشهيد سيد قطب ١٩٥٠م.

(٥) كتابات الدكتور محمود أبو السعود، والشيخ شلتوت والدكتور عبد الكريم الخطيب والدكتور محمد عبد الله العربي والدكتور أحمد الشرباصي، والدكتور

عيسى عبده والسيد أبو الحسن الندوي والأستاذ محمد عزيز عن (الإطار العام للبنوك بلا فوائد) عام ١٩٥٨م والمفكر محمد حميد الله عن (اقتراح بإنشاء صندوق نقد إسلامي) عام ١٩٥٥م وعن (بنوك القرض بدون ربا) عام ١٩٦٢م.

ولكن الذي يبدو أن دراسات تقديم البديل بدأت بشكل تخصصي فردي إذ لم تكن هناك مجامع فقهية في شبه القارة الهندية، حيث بدأ كُتّاب متخصصون يهاجمون عنصر الائتمان وخلق الودائع الذي تقوم به البنوك الربوية، ويدعون إلى المشاركة في الأرباح والخسائر (PLS) ومنهم الأستاذ قريشي، والأستاذ نعيم صديقي والأستاذ محمود أحمد والأستاذ المودودي والأستاذ محمد عزيز والأستاذ إرشاد أحمد.

ولعلي لا أجنب الواقع إذا ذكرت أن الحاجة الاجتماعية والتغيرات السياسية المتمثلة في قيام دولة باكستان الإسلامية في أواخر الأربعينات شكلت جوا مناسباً لقيام تلك الدراسات الرائدة رغم كونها ناقصة من حيث الطرح الجامع، وابتلاء بعضها بعدم الدقة في فهم بعض العقود كعقد المضاربة، وهو ما يشير إليه الدكتور نجاته الله صديقي^(١)، الذي يأسف أيضا لعدم قيام الدكتور عبد الهادي غنمه بنشر كتابه الكامل الذي وعد به بعد أن ركز في دراسة له عام ١٩٨٦م على عملية إصدار الأسهم العادية للتمويل طويل الأجل والصناديق المشتركة للتمويل قصير الأجل، وهي خطة لقيت قبولا عاما بتطويرها بعد ذلك.

والملاحظ أن الكتاب بعد مرحلة الأربعينات دخلوا في نقاش قوي حول (المضاربة) وهل تصلح أن تكون محورا لقيام نظام مصرفي إسلامي متحرك عصري. يقول الدكتور صديقي: «وينتج رفض مصلح الدين للمضاربة كأساس للبنوك

(١) استعراض الفكر الاقتصادي الإسلامي المعاصر: ص ٧١.

اللابوية من منهجه الضيق للمضاربة وعدم نجاحه في تخيل التغيير الذي سيطر على الجهاز المصرفي إذا نُظم على أُسس غير أساس الربا، وأحد هذه التغييرات هو الانخفاض الحاد في نشاط البنوك وزيادة الاستثمارات الحقيقية. وفي الواقع فإن البنوك اللابوية لا يمكن أن تعمل كبنوك تجارية صرفة.

ونعتقد أن قول مصلح الدين بعدم إمكان قيام البنك الإسلامي بتقديم قروض للمنشآت التي استثمرت رأس مال يخصها... بسبب تعارضه مع مبدأ المضاربة ليس له أساس في التشريع الإسلامي»^(١).

كما رفض محمود أبو السعود هذا المبدأ أيضا بحجة أنه سيؤدي إلى إيجاد سوق سوداء يظهر فيها الربا.

وهنا ألاحظ أن عاملا جديدا طرأ على الساحة في الستينات وهو التدفق المالي لعوائد النفط ومحاولة بعض الدول العربية إنشاء بنوك تنسجم مع الثقافة الإسلامية، ونمو الوعي الإسلامي وارتفاع وتيرة الأمل بغد إسلامي تطبق فيه أحكام القرآن الكريم، الأمر الذي تحول بعد ذلك إلى إحساس عارم بنوع من الشخصية الإسلامية الشمولية والصحة الإسلامية، التي سرعتها أحداث عام ١٩٦٧م (عام النكسة) وحادثة إحراق المسجد الأقصى في عام ١٩٦٩م، وبالتالي قيام منظمة التعاون الإسلامي، وهكذا تنامي الإحساس الكبير وشكل عاملا فاعلا في الساحة.

لقد كان لهذا العامل الدور الكبير ليس في الدفع نحو تطور الدراسات المصرفية الإسلامية فحسب، بل في البدء بمحاولات عملية في هذا الاتجاه.

ونسجل هنا فخر البدء العملي المتواضع للتجربة لعمل أستاذ مصري متحمس هو الدكتور أحمد النجار، وقد درس في ألمانيا ورأى أن بعض ولاياتها

(١) ن. م: ص ٧٣.

تطبق نظاما يشبه عملية المشاركة، فأعجبتة الفكرة وراح يعمل على تطبيقها في قرية
مصرية هي (ميت غمر) عام ١٩٦٣م لتنتهي عام ١٩٦٧م، ولكنه لم يفلح في
توسعة دائرتها، وإن استطاع أن يفتح لها بعض الفروع.

ولقد سبقت هذه التجربة تجربة قام بها الإخوان المسلمون في مصر بإنشاء
شركات تدار وفق أحكام الشريعة.

وعاصرتها تجربة باكستانية من قبل الأستاذ أحمد إرشاد، ولم تدم أكثر من
أربعة أشهر.

وكانت خطوة اللجنة التحضيرية لبيت التمويل الكويتي (في الستينات) في
الطلب من المرحوم أستاذنا الشهيد أية الله السيد محمد باقر الصدر، رائعة مثمرة إذ
استجاب للطلب وكتب أطروحته للبنك اللاروي. وألحق الأطروحة ببحوث علمية
فقهيّة معمقة لم نجد بحثا بمستواها في الأطروحات الأخرى، والتي تعددت إلى حد
ما ونشرت في نفس الفترة، من قبيل أطروحات الأستاذ عيسى عبده والأستاذ عبد
الله العربي والأستاذ صديق والأستاذ النجار.

ولقد زادت الدراسات في أوائل السبعينات، فرأينا دراسات جيدة للأستاذ أية
الله المطهري وآية الله البهشتي وآية الله محمود الهاشمي والأستاذ الشلبي والأستاذ
محمود أحمد والأستاذ عبد المنان والأستاذ محمد عزيز والأستاذ إبراهيم الدسوقي
والأستاذ غريب الجمال والأستاذ مصطفى عبد الله الهمشري والأستاذ سامي حمود
والأستاذ رفيق المصري والشيخ الصديق الضيرير والدكتور الزروق والدكتور الأمين
وغيرهم كثيرون والحمد لله تعالى. ويمكن القول إن هذه الحركة المباركة ساهم فيها
المفكرون والفقهاء والتجار الخيرون وحتى بعض السياسيين، ولكنها لم تكن حركة
مجمعيّة عالمية.

وأود هنا أن أعطي صورة موجزة عن أطروحة الشهيد الصدر في هذا المجال.

ملخص أطروحة الشهيد الصدر:

تركز الأطروحة على أن يمتلك المصرف الخصائص التالية:

- (١) ألا يخالف الأحكام الشرعية.
 - (٢) أن يكون قادرا على التحرك الاقتصادي والحصول على الأرباح الضرورية لاستمراره.
 - (٣) أن يكون قادرا على تأدية الأدوار التجارية للمصارف الأخرى.
- وكل هذه الخصائص تؤدي لامتلاك العناصر التالية:
- (أ) أن يتجه لإبراز العمل البشري كمصدر للدخل، ويقلل من دخل رأس المال، ولذلك فهو يرفض الربا رفضا باتا مع التركيز على العمولة من جهة، والدخول بنفسه إلى الحياة الاقتصادية من جهة أخرى.
 - (ب) يبقى المصرف الإسلامي مجرد وسيط بين المودعين والمستثمرين.
 - (ج) يستعد للتضحية بالربح في سبيل إشاعة الروح الإسلامية.
 - (د) يظل يبحث لنفسه عن متنفس اقتصادي للدخل في مثل ذلك الجو الربوي الخانق.

نظام المصرف اللاربوي:

وقد قسم المرحوم الشهيد بحثه فيه إلى قسمين:

الأول: كيفية إقامة المصرف اللاربوي.

الثاني: كيفية قيامه بوظائف المصرف.

مخالفا بذلك الأسلوب المتداول من البحث أولا عن المصادر، وثانيا عن كيفية الاستفادة من الأموال، لأنه أسلوب ربوي، بينما يعتبر المصرف اللاربوي المصدر والعمل جزءا من المضاربة.

وعندما بحث المرحوم الشهيد القسم الأول وهو كيفية إقامة المصرف اللاربوي سار وفق الخطوات التالية:

أولاً: ركز على كون المصرف وسيطاً بين المودعين والمستثمرين في عقد المضاربة.

ثانياً: قسم الودائع إلى ثابتة ومتحركة وودائع التوفير.

ثالثاً: راح يُبيّن شروط المودع التي اختصرها فيما يلي:

١. أن يلتزم شرعاً ببقاء الوديعة لمدة معينة.
٢. أن يلتزم بشروط المصرف التفصيلية.
٣. أن يفتح حساباً جارياً، وقد جعل هذا شرطاً مرناً.

رابعاً: ثم ذكر شروط المستثمر وهي:

١. الأمانة.
٢. الكفاءة.
٣. وضوح مشروعه.
٤. تفضيل أهل السوابق الحسنة مع المصرف.
٥. التزام شروط المصرف، ومنه أقساط الربح، كما أن منها أن يفتح حساباً جارياً يودع فيه حسابات المشروع، ومنها التسجيل الدقيق، وفتح إضارة خاصة لكل عملية مضاربة.

خامساً: تعرض لحقوق المودع، بعد أن حلل دوافع المودعين، مستنتجاً الأمور التالية كهدف للإيداع وهي:

١. ضمان الوديعة.
٢. الدخل المترتب.
٣. القدرة على السحب في نهاية المدة.

ورأى بعد ذلك أن المصرف اللاربوي يمكنه أن يضمن الوديعة كشخص ثالث، وهذا الضمان ليس ضمان قرض ولا ضماناً من قبل العامل.

كما أن الدخل يمكن توفيره من خلال النسبة المئوية من الربح والتي يجب أن تكون أعلى من قيمة الفائدة المطروحة في الساحة، لتسد مسألة احتمال النقص نتيجة عدم ربح المشروع.

وأما القدرة على سحب الوديعة فهي أمر ممكن، مع تحديد مدة معينة لا يتم فيها السحب ثم يسمح به بعدها، وهنا يستطيع المصرف أن يضمن بقاء السيولة النقدية لديه من خلال الأمور التالية:

- (أ) ليس من المفروض أن تحل الآجال في وقت واحد.
 - (ب) وليس من المفروض أن يقدم الجميع على السحب.
 - (ج) الاستفادة من حسابات المشاريع الجارية والحسابات الجارية الأخرى وحينئذٍ يخصص الأرباح لنفسه.
- سادسا: ويبحث هنا في حقوق المصرف. وتتمثل في الجعالة التي تنقسم إلى قسمين:

الأول: أجر ثابت على الوساطة، ويحدد بالتفاوت بين الفائدة التي تعطىها المصارف الربوية والفائدة التي تتقاضاها ناقصا زيادة حصة المودع من الربح على سعر فائدة الوديعة.

الثاني: أجر مرن في حصة العامل من الربح ويقدرها بالفرق السوقي بين أجرة رأس المال المضمون (وتساوي الفائدة الربوية المدفوعة للمصارف) وأجرة رأس المال المخاطر في المضاربة (وهي أكثر طبعاً).

سابعا: ويؤكد هنا أن للمصرف أن يدخل في المضاربة برأسماله أو بالأموال المتحركة.

ثامنا: ويتحدث هنا عن حقوق العامل المستثمر فهو صاحب الحق في الربح بعد عزل حصة المصرف والمودع.

تاسعا: ويبحث فيه عن كيفية معرفة الأرباح.

عاشرا: ويبحث هنا عن أساليب التشويق والتشجيع لأصحاب الأموال المودعة، ويقترح هنا وضع جعالة على التوكيل وترتفع بارتفاع المبلغ، ولكنه بعد ذلك يكرهها.

حادي عشر: ويبحث في هذا الفصل عن الحسابات الجارية وتتخذ باعتبارها قروضا من أصحابها، أما المصرف فلا يقرض الآخرين نتيجة ظروفه إلا إذا لم تمكن المضاربة. ويشترط على المقترض شروطا منسجمة مع ظرف القرض، ومنها شرط التأمين على القرض.

ثاني عشر: ويبحث هنا في مسألة إلغاء الربا.

وفي الفصل الثاني، يتعرض المرحوم الشهيد للوظائف الأساسية للمصارف ويلخصها في الخدمات المصرفية، والقروض والتسهيلات، والاتجار بأموال النقد وشهادات الاستثمار.

أولا: الخدمات المصرفية، ويركز فيها على مسألة قبول الودائع المصرفية، ويعتبرها - كما هو الحق في التصور الإسلامي - قروضا إن كانت متحركة، وودائع إن كانت ثابتة، مع الحصول على حق التوكيل للمضاربة. أما الحساب الجاري فيسير مع تاريخه لدى الفقه الغربي ليستقر مع الفقه الإسلامي الذي يجري فيه المقاصة بين الدينين، وقد تسمى العملية بالتهاتر. ثم يقترح ألا نتصور عقدين في الدين ونعتبر الأمر دينا واستيفاء للدين. ثم يدخل في تفصيلات السحب والإيداع في الحساب، ويتعرض بعد ذلك لودائع التوفير فيدخلها في المضاربة، ويستطرد فيذكر الودائع الثابتة التي تحدث عنها من قبل، ويرى أن الأمر في الودائع العينية سهل. ثم يتحدث عن

الحوالات والكمبيالات وخطابات الضمان ومسائل حفظ الأوراق المالية، وأحكام النقود.

وهي بحوث تفصيلية علمية رائعة ينبغي لكل باحث أن يستعرضها ويراجع بالخصوص الملحقات الفقهية العميقة التي ذكرها في نهاية الأطروحة وهي ما يميزها عن غيرها من البحث حقا.

ثانيا: القروض والتسهيلات المصرفية (غير المغطاة) وكان قد تحدث عنها من قبل ويتحدث هنا عن الكمبيالات.

ثالثا: ويتعرض هنا لمسائل الاتجار بشراء الأوراق المالية والسندات مؤكدا لزوم مراعاة القواعد والشروط الإسلامية فيها.

ملاحظات مهمة:

وتلاحظ بعد هذا العرض الموجز أمورا:

الأول: إن المرحوم الشهيد كتب الأطروحة لبيت التمويل الذي يراد له أن يعيش في مجتمع يقبل بوجود مؤسسات ربوية أخرى، وهو بالتالي يجب أن ينافسها ويبقى على كيانه حيا قويا في نفس الوقت الذي يؤدي فيه الخدمات والتسهيلات التي تؤديها البنوك التقليدية، بل إن الأطروحة تفترض أنه لا يوجد فعلا بنوك لا ربوية أخرى يتعاون معها هذا البنك الوليد وهو الواقع في الستينات.

ولا ريب أن هذين الافتراضين يقيدان كثيرا من حركة هذا البنك ويتركان أثرهما في مجالات عديدة منها مثلا:

١. ضعف مساهمة البنك في التخطيط الاجتماعي العام بشكل فعال.
٢. عدم دخوله مباشرة بقوة في المشاريع الإنتاجية.
٣. سعيه الأكيد لاتخاذ سبيل الاحتياط لأموال المودعين من حيث تعرضها للخسائر حتى من حيث المبدأ.

٤. حرصه الشديد على الاحتفاظ بوجوده وتحقيق أرباح تؤمن له الاستمرار.

الثاني: أن المرحوم الشهيد ركز بقوة على ذكر الدليل الشرعي بشكل اجتهادي. ومن الطبيعي أن يستمد من فقهه الإمامي الآراء المنسجمة مع أطروحته. ومن هنا رأينا مثلاً ما يلي:

١. قبوله بأخذ الأجر على الضمان باعتباره عملاً اقتصادياً مؤثراً.

٢. قبوله بأخذ الفوائد لقاء إيداعه أمواله لدى البنوك الأجنبية.

٣. قبوله بمبدأ الجائزة (الجعل) وإن رأى أن الأولى تركه.

وهي أمور يختلف معها الكثير من فقهاء المذاهب الأخرى وقد ناقشه في ذلك البعض منهم كالأستاذ صديقي والأستاذ قحف والأستاذ رفيق المصري.

ونحن نعلم أن القانون اللاربوي الإيراني يستمد أسسه من هذه الأطروحة.

خطوات عملية مهمة أخرى:

ولقد شهدنا بعد ذلك تشكيل بنك ناصر الاجتماعي عام ١٩٧١م، كما شكلت محاولات التاجر الإماراتي (الشيخ سعيد لوتاه) باكورة الخطوات الجادة في هذا المسير، حيث قام بإنشاء بنك دبي الإسلامي عام ١٩٧٥م باذلاً جهداً جهيداً في هذا السبيل ومتخطياً مشاكل خطيرة كان من شأنها أن تعصف بالمشروع لولا إصراره ودعم المسؤولين له.

كما كان تشكيل بيت التمويل الكويتي في أواخر السبعينات خطوة مهمة أخرى، وكذلك شكل إنشاء بنك البحرين الإسلامي دفعة جديدة، وهكذا جاءت التجارب السودانية والباكستانية والماليزية والسعودية والإندونيسية والمصرية وغيرها.

ولكن أهم خطوة عملية على الإطلاق تمثلت في إنشاء البنك الإسلامي للتنمية تنفيذاً للقرار الصادر من مؤتمر وزراء مالية البلدان الإسلامية الذي عقد في مدينة جدة في ذي القعدة من عام ١٤٩٣هـ (ديسمبر/ كانون الأول ١٩٧٣م)،

تلاه انعقاد مجلس المحافظين في شهر رجب عام ١٣٩٥هـ (٢٠ أكتوبر/ تشرين أول ١٩٧٥م) وتم افتتاحه رسميا في ١٥ شوال ١٣٩٥هـ، ويعتبر ذلك أحد أهم إنجازات منظمة المؤتمر الإسلامي الاقتصادية. وأنشئ بنك فيصل السوداني عام ١٩٧٧م، والاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في نفس العام، في حين أنشئ بنك فيصل الإسلامي المصري وبيت التمويل الكويتي وبنك البحرين الإسلامي عام ١٩٧٨م، وأنشئ المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية في مصر عام ١٩٧٩م، وفي الثمانينات أسس الأمير محمد الفيصل مجموعة تحت عنوان (دار المال) ومركزها جنيف وأنشئ بنك ماليزيا الإسلامي عام ١٩٨٢م، وأسس الشيخ صالح كامل مجموعة (البركة)، وكذلك بنك بنجلاديش الإسلامي وبنك قطر الإسلامي عام ١٩٨٣م، وهكذا تأسست شركة الراجحي، وانتشرت بعد ذلك المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية الأخرى كشركات الاستثمار والتجارة والتكافل والتأمين وغيرها في مختلف أنحاء العالم الإسلامي وخارجه من إندونيسيا إلى غرب إفريقيا ومن تركيا إلى الولايات المتحدة الأمريكية مما يثبت نجاح هذه التجربة المباركة.

وقد بلغت هذه البنوك في آخر القرن العشرين إلى مستوى ألفي بنك ومؤسسة مالية في أكثر من ٢٥ قطرا وجذبت إليها خلال تلك المدة ١١٢ مليار دولار أمريكي خلال عام ١٩٩٧م.

وقامت بعض الدول بتغيير نظامها المصرفي كله كما في باكستان عام ١٩٧٧م، وإيران عام ١٩٨٢م، والسودان عام ١٩٨٥م، واستمرت التجربة بنجاح حتى تم تشكيل الجمعية العامة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية. وقد عقدت أول اجتماع لها في واشنطن سنة ٢٠٠٢م، أما الاجتماع الثاني فقد تم عقده في ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٣م في دبي.

وهكذا بدأت بعض البنوك كبنك الشارقة تغير هيكلتها لتتحول إلى الحالة

الإسلامية المطلوبة. وقد ذكر أن حجم التوظيف في المؤسسات المالية والبنوك الإسلامية قد بلغ إلى مستوى ٤٠٠ مليار دولار مما دفع بعض البنوك الكبرى لفتح نوافذ إسلامية لها وقد تطور عملها حتى راح يضاهي عمل البنوك الإسلامية.

وهكذا ارتفع معدل الودائع بشكل مطرد ولاقت هذه البنوك إقبالا منقطع النظير من المسلمين. وقد ذكر الدكتور أحمد محمد علي، رئيس البنك الإسلامي للتنمية، وهو أحد الرواد في هذا المجال بعض أنماط الإقبال في التجربة الإندونيسية والتجربة الماليزية (تجربة تابونق حجي) مما يدل على هذا الإقبال الكبير^(١).

دور الجامع الفقهي وغيرها في دعم المسيرة فقهيا:

وقد شكل قيام مجمع الفقه الإسلامي الدولي وبعض المؤسسات العالمية الإسلامية الأخرى دعما كبيرا لهذه المسيرة.

أما مجمع الفقه الإسلامي الدولي فقد قام في دوراته العشر الأولى بما يلي:

أولاً: في الدورة الثانية التي انعقدت بمكة (المملكة العربية السعودية) في الفترة من ١٠ إلى ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ / ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م:

(١) درس المجمع الاستفتاءات المهمة التي قدمها البنك الإسلامي للتنمية حول (رسم الخدمة في القروض، عمليات الإيجار، عمليات البيع لأجل مع تقسيط الديون، عمليات التجارة الخارجية، حكم الفوائد المتجمعة من إيداع البنك أمواله في المصارف العالمية) وأجل إبداء النظر فيها للدورة القادمة.

(٢) درس الاستفتاءات التي قدمها المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن، وأجل إبداء النظر فيها إلى الدورة القادمة.

(٣) درس مسألة (زكاة الديون) وأعطى رأيه فيها.

(٤) درس مسألة (زكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية) وأعطى رأيه فيها.

(١) دور البنوك الإسلامية في عملية التنمية: ص ١٥.

- (٥) درس مسألة (التأمين وإعادة التأمين) وأعطى رأيه فيها.
- (٦) درس مسألة (التعامل المصرفي بالفوائد) ورفضها بتاتا.
- (٧) درس مسألة (خطاب الضمان) وأبدى رأيه.

ثانيا: في الدورة الثالثة التي انعقدت بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) في الفترة من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧ هـ / ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م:

- (١) أجاب على استفسارات البنك الإسلامي للتنمية.
- (٢) طرح مسألة (زكاة الأسهم) وأجلها إلى الدورة التالية.
- (٣) طرح مسألة (توظيف الزكاة) وأبدى رأيه فيها.
- (٤) طرح مسألة (جواز صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي) وأجلها.
- (٥) طرح مسألة (أحكام النقود الورقية) وأبدى رأيه فيها، وكذلك موضوع (تغير قيمة العملة) وأجل النظر فيه إلى الدورة التالية.
- (٦) طرح مسألة (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) وأجل النظر فيها.
- (٧) أجاب على (استفسارات المجمع العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن) بإرسال ما أعد من إجابات إليه.

ثالثا: في الدورة الرابعة التي انعقدت بمكة (المملكة العربية السعودية) في الفترة من ١٨ إلى ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ / ٦-١١ فبراير ١٩٨٨م:

- (١) أعلن رأيه في مسألة (صرف الزكاة لصالح صندوق التضامن الإسلامي).
- (٢) طرح مسألة (انتزاع الملكية للمصلحة العامة) وأبدى رأيه فيها.
- (٣) أبدى رأيه في مسألة (سندات المقارضة وسندات الاستثمار).
- (٤) درس مسألة (بدل الخلو) وأبدى رأيه فيها.

رابعاً: في الدورة الخامسة التي انعقدت بالكويت في الفترة من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠-١٥ ديسمبر ١٩٨٨م:

- (١) درس مسألة (بيع الحقوق المعنوية) وأصدر رأيه فيها.
- (٢) درس مسألة (الوفاء بالوعد والمراجعة للآمر بالشراء) وأبدى رأيه فيها.
- (٣) أصدر رأيه في مسألة (تغير قيمة العملة الورقية).
- (٤) درس صور (الإيجار المنتهي بالتمليك) وأبدى رأيه في بعضها، وأجل النظر في البعض الآخر.
- (٥) درس مسألة (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها) وأجل النظر فيها.
- (٦) طرح مسألة (تحديد أرباح التجار) وأبدى رأيه فيها.

خامساً: في الدورة السادسة التي انعقدت بجدة (المملكة العربية السعودية) في الفترة من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠م / ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠م:

- (١) أصدر رأيه في موضوع (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها).
- (٢) أصدر رأيه في موضوع (البيع بالتقسيط).
- (٣) طرح موضوع (إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة) وأعلن رأيه فيه.
- (٤) درس مسألة (القبض) وبالخصوص (صوره الحديثة) وقرر الرأي فيها.
- (٥) طرح موضوع (الأسواق المالية) وأبدى رأيه، وكذلك درس موضوع (السندات) وأبدى رأيه فيه.

سادسا: في الدورة السابعة التي انعقدت بجدة (المملكة العربية السعودية) في الفترة من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ / ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م:

- (١) في مجال (الأسواق المالية) وضح رأيه في (الأسهم بأنواعها واختلاف أحكامها) ثم أعلن رأيه في (الاختيارات) و(التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات) ووضح البديل الشرعي، و(بطاقات الائتمان).
- (٢) درس (البيع بالتقسيط) وقرر أحكامه.
- (٣) درس (عقد الاستصناع) وأعلن رأيه فيه.
- (٤) درس (بيع الوفاء) وأصدر رأيه فيه.

سابعا: في الدورة الثامنة التي انعقدت ببندر سري بييجوان (بروناي دار السلام) في الفترة من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ / (٢١ - ٢٧ يوليو ١٩٩٣م:

- (١) درس (بيع العربون) وأصدر حكمه فيه.
- (٢) درس (عقد المزايدة) وأصدر حكمه فيه.
- (٣) درس بعض التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية، فذكر بقراراته السابقة ودعا الباحثين لاستكمال البحث.
- (٤) درس (قضايا العملة والربط القياسي للأجور ومسألة السداد وأمثال ذلك) وأبدى رأيه فيها.
- (٥) درس بعض (مشاكل البنوك الإسلامية)، وقرر إرجاع ثلاثة محاور منها للباحثين.
- (٦) درس موضوع (المشاركة في أسهم الشركات المساهمة المتعاملة بالربا) وأجل إبداء الرأي فيه.
- (٧) درس موضوع (بطاقات الائتمان) وأجل النظر فيه.

ثامناً: في الدورة التاسعة التي انعقدت في أبو ظبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) في الفترة من ١ إلى ٦ ذو القعدة ١٤١٥هـ / ١ - ٦ إبريل ١٩٩٥م:

- (١) طرح مسألة (تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) وأرجأ اتخاذ بعض القرارات.
- (٢) درس (عقد السلم وبعض تطبيقاته المعاصرة).
- (٣) درس مسألة (الودائع المصرفية) وبيّن رأيه فيها.
- (٤) طرح موضوع (الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية) وأجل إبداء الرأي فيها.
- (٥) درس (عقد المناقصة) وأجل إبداء الرأي فيه.
- (٦) درس (قضايا العملة) واتخذ قراره فيها.

تاسعاً: في الدورة العاشرة التي انعقدت بجدة (المملكة العربية السعودية) في الفترة من ٢٣ إلى ٢٨ صفر ١٤١٨هـ / ٢٨ يونيو - ٣ يوليو ١٩٩٧م: درس (بطاقة الائتمان) وأصدر بعض التوصيات حولها، ونكتفي إلى هنا بما جرى في الدورات العشر الأولى، لنوضح الدور الكبير الذي قام به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا المجال.

أدوار أخرى لمجمع دولية أخرى:

ونحن إذ ركزنا على بعض دورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، لا نريد أن نتناسى دور مجامع أخرى عاملة في هذا المجال، فهناك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التي تأسست في ٢٦ فبراير عام ١٩٩٠م في الجزائر واتخذت من البحرين مقراً لها، هذه الهيئة من خلال مجلسها الشرعي وضعت العشرات من المعايير الشرعية للعقود والمعاملات المصرفية. وقد انضم إلى هذه الهيئة أكثر من مائتي مؤسسة.

وكذلك هناك مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية وتتخذ من ماليزيا مقرا لها، وقد انضم لها أكثر من ١٩٠ مصرفا من البنوك المركزية والبنوك الكبرى حتى غير الإسلامية، ولكنها تقدم خدمات مالية إسلامية، وتقوم هذه المؤسسة بتقديم إرشادات إدارية لها وفق المعايير الشرعية.

ونحن نقدر لهيئات أخرى دورها في هذا السبيل.

ثانيا: التحديات الاجتماعية والفكرية التي وضعها الفكر العلماني، وشجع عليها الاستعمار، ودعمتها النظم المستبدة في العالم الإسلامي:

وهذه حقيقة لا ينكرها إلا مكابر، فقد شجع الاستعمار القادة في العالم الإسلامي على الاقتراض بفوائد عالية لإقامة بعض المشاريع وربط دولهم به واستعمارهم اقتصاديا، وانتشر الفساد المالي، وكثر المرابون وخصوصا اليهود. وقد كان لنفوذهم الأثر الكبير في تقنين الربا وقيام المحاكم باتباع هذا القانون. وهكذا قام الغرب وعملاؤه بنشر الفكر العلماني المعادي للإسلام وأحكامه ولكل تحرك يدعو للعودة للإسلام، وقامت البنوك الغربية بدور خبيث في هذا المجال، وقد أقنعت المسلمين - كما يقول بعض الباحثين - بأن هناك عدم استقرار في البلاد العربية الإسلامية، فمن المفضل أن تستثمر أموالها في الغرب، كما أكدت لهم أنه لا يوجد في العالم الإسلامي من يستطيع استثمار الأصول بشكل صحيح، وبالتالي غرست في ذهن المسلمين أن تطورهم متوقف على تطبيق القوانين الغربية، وأن الإسلام ما عاد يصلح للتطبيق والتطوير^(١).

ولذلك شهدنا مقاومة من هذه الفئات العلمانية والحكومات العلمانية لكل تجربة إسلامية ومنها التجربة المصرفية الإسلامية، وكثرت التعليقات والانتقادات والشبهات حولها، وبالتالي قامت بعض الحكومات بوضع العراقيل أمامها، وما زلنا

(١) راجع ص ٧٨٨ من كتاب مقالات ندوة ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية، المنعقدة في دبي في ٢٩ رجب ١٤٢٦هـ / ٣ سبتمبر ٢٠٠٥م.

لليوم نشهد ذيول حملة التشهير والتشكيك والمنع.

ومن هنا فإن على المجامع الفقهية والدولية منها بالخصوص عبئا ثقيلا في تثقيف الجماهير ودعوة الحكومات لرفع الموانع أمام هذه المسيرة، ولا ريب في أن ما تملكه هذه المجامع من سمعة ونفوذ سوف يترك أثره في هذا المجال.

وهذا بالضبط ما قام به مجمع الفقه الإسلامي الدولي، فقد أصدر في دورته السابعة بتاريخ ٧ ذي القعدة ١٤١٢هـ/ ٩ مايو ١٩٩٢م قرارا حول الغزو الفكري للعالم الإسلامي جاء فيه:

قرار رقم: ٦٩ (٧/٧) بشأن الغزو الفكري

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الغزو الفكري، والتي بينت بداية هذا الغزو وخطورته وأبعاده وما حققه من نتائج في بلاد العرب والمسلمين، واستعرضت صورا مما أثار من شبه ومطاعن، ونفذ من خطط وممارسات، استهدفت زعزعة المجتمع المسلم ووقف انتشار الدعوة الإسلامية، كما بينت هذه البحوث الدور الذي قام به الإسلام في حفظ الأمة وثباتها في وجه هذا الغزو وكيف أحبط كثيرا من خططه ومؤامراته، وقد اهتمت هذه البحوث ببيان سبل مواجهة هذا الغزو وحماية الأمة من كل آثاره في جميع المجالات وعلى كل الأصعدة،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول هذه البحوث،

يوصي بضرورة ما يلي:

- (١) العمل على تطبيق الشريعة الإسلامية واتخاذها منهجا في رسم علاقاتنا السياسية المحلية منها والعالمية.

- (٢) الحرص على تنقية مناهج التربية والتعليم والنهوض بها بهدف بناء الأجيال على أسس تربوية إسلامية معاصرة وبشكل يعدّهم الإعداد المناسب الذي يبصرهم بدينهم ويحصنهم من كل مظاهر الغزو الثقافي.
- (٣) تطوير مناهج إعداد الدعاة من أجل إدراكهم لروح الإسلام ومنهجه في بناء الحياة الإنسانية بالإضافة إلى اطلاعهم على ثقافة العصر ليكون تعاملهم مع المجتمعات المعاصرة عن وعي وبصيرة.
- (٤) إعطاء المسجد دوره التربوي المتكامل في حياة المسلمين لمواجهة كل مظاهر الغزو الثقافي وآثاره وتعريف المسلمين بدينهم التعريف السليم الكامل.
- (٥) رد الشبهات التي أثارها أعداء الإسلام بطرق علمية سليمة بثقة المؤمن بكمال هذا الدين دون اللجوء إلى أساليب الدفاع التبريري الضعيف.
- (٦) الاهتمام بدراسة الأفكار الوافدة والمبادئ المستوردة والتعريف بمظاهر قصورها ونقصها بأمانة وموضوعية.
- (٧) الاهتمام بالصحة الإسلامية ودعم المؤسسات العاملة في مجالات الدعوة والعمل الإسلامي لبناء الشخصية الإسلامية السوية التي تقدم للمجتمع الإنساني صورة مشرقة للتطبيق الإسلامي على المستوى الفردي والجماعي وفي كل مجالات الحياة السياسية، والاجتماعية والثقافية والاقتصادية.
- (٨) الاهتمام باللغة العربية والعمل على نشرها ودعم تعليمها في جميع أنحاء العالم باعتبارها لغة القرآن الكريم واتخاذها لغة التعليم في المدارس والمعاهد والجامعات في البلاد العربية والإسلامية.
- (٩) الحرص على بيان سماحة الإسلام وأنه جاء لخير الإنسان وسعادته في الدنيا والآخرة. وبحيث يكون ذلك على المستوى العالمي وباللغات الحية جميعها.

(١٠) الاستفادة الفاعلة والمدرسة من الأساليب المعاصرة في الإعلام مما يمكن من إيصال كلمة الحق والخير إلى جميع أنحاء الدنيا ودون إهمال لكل وسيلة متاحة.

(١١) الاهتمام بمواجهة القضايا المعاصرة بحلول إسلامية والعمل على نقل حلول الإسلام لهذه المشكلات إلى التنفيذ والممارسة لأن التطبيق الناجح هو أفضل طرق الدعوة والبيان.

(١٢) العمل على تأكيد مظاهر وحدة المسلمين وتكاملهم على كل الأصعدة وحل خلافاتهم ومنازعاتهم فيما بينهم بالطرق السلمية وفق أحكام الشريعة المعروفة، إفساداً لمخططات الغزو الثقافي في تفتيت وحدة المسلمين وزرع الخلافات والمنازعات بينهم.

(١٣) العمل على بناء قوة المسلمين واكتفائهم الذاتي اقتصادياً وعسكرياً.

(١٤) مناشدة الدول العربية والإسلامية مناصرة المسلمين الذين يتعرضون للاضطهاد في شتى بقاع الأرض ودعم قضايهم ودرء العدوان عنهم بشتى الوسائل المتاحة.

ويوصي أيضا بما يلي:

استمرار الأمانة العامة للمجمع بالاهتمام بطرح أهم قضايا هذا الموضوع في لقاءات المجمع وندواته القادمة نظراً لأهمية موضوع الغزو الفكري وضرورة وضع إستراتيجية متكاملة لمجابهة مظاهره ومستجداته ويمكن البدء بقضيتي التنصير والاستشراق في الدورة القادمة.

والله الموفق؛

كما أصدر المجمع القرار رقم ٤٨ (٥/١٠) بشأن (تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية) حيث جاء فيه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس
بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول
(ديسمبر) ١٩٨٨م،

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تطبيق
أحكام الشريعة الإسلامية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبمراعاة أن
مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي انبثق عن إرادة خيرّة من مؤتمر القمة الإسلامية
الثالث بمكة المكرمة، بهدف البحث عن حلول شرعية لمشكلات الأمة الإسلامية
وضبط قضايا حياة المسلمين بضوابط الشريعة الإسلامية، وإزالة سائر العوائق التي
تحول دون تطبيق شريعة الله، وتهيئة جميع السبل اللازمة لتطبيقها، إقراراً بحاكمية الله
تعالى، وتحقيقاً لسيادة شريعته، وإزالة للتناقض القائم بين بعض أحكام المسلمين
وشعوبهم، وإزالة لأسباب التوتر والتناقض والصراع في ديارهم، وتوفيراً للأمن في بلاد
المسلمين،

قرر ما يلي:

إن أول واجب على من يلي أمور المسلمين تطبيق شريعة الله فيهم، ويناشد
جميع الحكومات في بلاد المسلمين المبادرة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية وتحكيمها
تحكيماً تاماً كاملاً مستقراً، في جميع مجالات الحياة، ودعوة المجتمعات الإسلامية،
أفراداً وشعوباً ودولاً، للالتزام بدين الله تعالى، وتطبيق شريعته، باعتبار هذا الدين
عقيدة وشريعة وسلوكاً ونظام حياة.

ويوصي بما يلي:

- أ - مواصلة المجمع الأبحاث والدراسات المتعمقة في الجوانب المختلفة لموضوع تطبيق
الشريعة الإسلامية، ومتابعة ما يتم تنفيذه بهذا الشأن في البلاد الإسلامية.
- ب - التنسيق بين المجمع وبين المؤسسات العلمية الأخرى التي تهتم بموضوع تطبيق

الشريعة الإسلامية، وتعد الخطط والوسائل والدراسات الكفيلة بإزالة العقبات والشبهات التي تعيق تطبيق الشريعة في البلاد الإسلامية.

ج - تجميع مشروعات القوانين الإسلامية التي تم إعدادها في مختلف البلاد الإسلامية ودراستها للاستفادة منها.

د - الدعوة إلى إصلاح مناهج التربية والتعليم ووسائل الإعلام المختلفة، وتوظيفها للعمل على تطبيق الشريعة الإسلامية، وإعداد جيل مسلم يحتكم إلى شرع الله تعالى.

هـ- التوسع في تأهيل الدارسين والخريجين من قضاة ووكلاء نيابة ومحامين لإعداد الطاقات اللازمة لتطبيق الشريعة الإسلامية.

والله الموفق؛؛

وما فتئ المجمع يركز في قراراته على هذه النقطة المهمة؛ ففي قراره رقم ١٠ بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٨٥ حول التعامل المصري بالفوائد يقول:

ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف التي تعمل بمقتضى الشريعة الإسلامية، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته.

والله أعلم؛؛

كما أوصى في آخر دورته السادسة بدعوة المسلمين في كل مكان إلى التضامن واتحاد الكلمة والتزام الحلول الإسلامية لمشكلاتهم، وقيامهم بتقديم الإسلام للعالم كحل لمعضلاته.

وكل هذه القضايا أمور تركز عليها المجامع الأخرى.

ثالثاً: التحديات الرقابية:

في البحث القيم الذي قدمه الدكتور أشرف محمد دوابه عن علاقة البنك المركزي المصري بالبنوك الإسلامية^(١) يتوضح كاملاً الدور الرقابي للبنك المركزي عموماً والتحديات التي تواجه البنوك الإسلامية تقريباً في كل الدول التي لا يبتني نظامها المصرفي على الإسلام (كما هو الحال في إيران وباكستان والسودان)، أو لا يوجد فيها قانون خاص ينظم عمل البنوك الإسلامية (كما في الأردن وماليزيا)، وإنما تتعامل السلطات الإشرافية كالبنك المركزي مع البنوك، سواء كانت تقليدية أو إسلامية على حد سواء.

ويتلخص هذا الدور في أمرين رئيسيين:

الأول: رقابي بصفة البنك المركزي مسئولاً عن السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية للدولة.

الثاني: تمويلي باعتباره المسعف الأخير.

ويختلف الحال بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، فالبنوك التقليدية يبتني نظامها على مبدأ جعل النقود سلعة لها قيمة مالية، في حين يبتني نظام البنوك الإسلامي على علة اختراع النقود وهي كونها وسيلة المعاوضة بين الأموال والمنافع، وأساساً على الربح والخسارة، ومن هنا تتواجد تحديات يمكن تلخيص أهمها بما يلي:

(١) الاحتياطي النقدي: حيث يلزم البنك المركزي البنوك كلها بالاحتفاظ في حساب خاص لديه بدون عائد بأرصدة دائنة بنسبة لا تقل عن ١٤٪ مما لديها من أرصدة بالعملة المحلية و ١٠٪ من جملة الودائع بالدولار يستثمرها البنك المركزي بعائد، وذلك بسعر الإيداع في سوق لندن.

والهدف هو السيطرة على قدرة البنوك على خلق النقود من خلال التحكم

(١) مقالات ندوة ترشيد المسيرة المصرفية الإسلامية بدبي، مصدر سابق: ص ٧٣٠.

في حجم الائتمان الذي تستطيع أن تمنحه هذه البنوك، وبالتالي تتم السيطرة على التضخم، وحماية أموال المودعين.

ومن الواضح أن البنك الإسلامي لا يلتزم برد رؤوس الأموال المودعة، فهي غير مضمونة وإنما تتبع النتائج الفعلية للأرباح أو الخسائر، وهو يستخدمها في استثمارات حقيقية ولا يتجه للإقراض النقدي. فقدترته على خلق النقود ليست كبيرة ولا داعي لتعطيل جزء من موارده وتقليل قدرته على الاستثمار. هذا بالإضافة إلى عدم إمكانه الاستفادة من سندات الخزنة الربوية، وكذلك فهو لا يستطيع الاستفادة الحقيقية من فائدة سعر الإيداع في سوق لندن، وإنما عليه أن يصرفها إلى وجوه الخير.

ويرى الدكتور داود بكر في بحثه المقدم إلى ندوة مجلس الخدمات المالية في المدينة المنورة أن بعض البنوك المركزية قد تفرض متطلبات رأسمال أكبر باعتبار أن البنوك التقليدية لا تواجه إلا مخاطر الائتمان، في حين أن البنوك الإسلامية مثلاً في عقد الإجارة المنتهية بالتملك قد تتعرض لمخاطر سعر السلعة المستأجرة + مخاطر الملكية كالضرر المادي والمعنوي الناتج من العين والذي قد يصيب شخصاً ثالثاً، وكذلك مخاطر الإنهاء المبكر من قبل العميل وهو مخالف للعقد، ولكن يجب أن يتحمل البنك العواقب.

ومن هنا ينبغي ألاّ تكلف البنوك الإسلامية بتقديم الاحتياطي إلا في مجال الودائع الجارية وهي مضمونة لأنها قروض. ومن هنا جاء نداء مجمع الفقه الإسلامي الدولي في ختام دورته الثامنة للبنوك المركزية حيث ورد فيه:

«يوصي مجلس المجمع بمواصلة البنوك الإسلامية الحوار مع البنوك المركزية في الدول الإسلامية لتمكين البنوك الإسلامية من أداء وظائفها في استثمار أموال المتعاملين معها في ضوء المبادئ الشرعية التي تحكم أنشطة البنوك وتلائم طبيعتها الخاصة. وعلى البنوك المركزية أن تراعي متطلبات نجاح البنوك الإسلامية للقيام

بدورها الفعال في التنمية الوطنية ضمن قواعد الرقابة بما يلائم خصوصية العمل المصرفي الإسلامي». «.

(ب) السيولة النقدية: حيث يلزم البنك المركزي البنوك بضرورة الاحتفاظ ببعض الأصول ذات السيولة العالية بحيث يمكن تحويلها إلى سيولة نقدية إذا زادت حركة السحب عن المعدل. ولكننا إذا نظرنا لطبيعة عمل البنوك الإسلامية القائمة على المشاركة في العُثم والعُرم، والعقود اللازمة نجدها أقل تعرضاً لهذه الحالة، وكذلك فإن توظيفاتها ليست قروضا ائتمانية وإنما هي ترتبط بالعملية الإنتاجية.

هذا بالإضافة لعدم تمكنها من الاحتفاظ بسندات الخزينة الربوية وأمثالها مما يمكن للبنوك التقليدية القيام به. وربما أثبت عليها عائداً، الأمر الذي لا يمكن أن تقوم به البنوك الإسلامية، وكل هذا يتطلب ملاحظة هذا الوضع في مكونات نسبة السيولة ومراعاة طبيعة الودائع الاستثمارية وطبيعة توظيفات الأموال وطبيعة عناصر الموجودات السائلة مما هو منضبط بالضوابط الشرعية، وأمثال ذلك مما يعطي البنوك الإسلامية القدرة الأكبر على الاستثمار. وقد أشارت توصية مجمع الفقه الإسلامي الدولي المتقدمة إلى قيام هذه البنوك بإدارة السيولة بنحو أحسن ولزوم إيجاد سوق تجارية بديلة لتبادل السلع بين البلدان الإسلامية وبعض الحلول الأخرى.

والملاحظ أن سياسات البنوك المركزية قد تكون إدارية لا علاقة لها بالشرعية، فيجب الالتزام بها، أو تكون مالية مرتبطة بكفاية رأس المال، وقد تقرض المؤسسات المالية بفائدة لكي تتحقق مقتضيات (بازل) لغرض تحسين السيولة، ولكن يعتبر القرض رأسمال من الدرجة الثانية وأدنى مما يسمى بالديون الممتازة والعادية، وهذا سيوقع المؤسسات الإسلامية في حرج، ومن هنا يجب توفير آلية ملائمة للشرعية من قبيل قيام البنك المركزي بتقديم المال وجعل البنك الإسلامي (وكيلاً في الاستثمار) مثلاً.

وقد لوحظ أن بعض المؤسسات الإسلامية أخيرا عانت من عدم التوازن بين الأصول والالتزامات نتيجة لسحب من الودائع، وعدم توفر السيولة اللازمة مما جعلها بحاجة لدعم مالي، الأمر الذي يتطلب قيام سوق إسلامية منظمة بين المؤسسات الإسلامية (وهو موجود في ماليزيا برعاية البنك المركزي) ويستطيع هذا السوق أن يستعمل مختلف المنتجات التمويلية الإسلامية لإبقاء حيوية العمل المصرفي الإسلامي وجلب المودعين والمستثمرين، من قبيل: صكوك المشاركة والإجارة والاستصناع. وقد راحت بعض هذه المؤسسات تبحث عن (بدائل شرعية) إما عن طريق المراجعة أو الوكالة، وهذه من قضايا الرقابة المركزية، وقد تؤدي إلى إجهاض النظام المركزي باعتبار وجود علاقة مهمة بين عنصر السيولة وعنصر ثقة العامة.

ولكن الذي قد يعوّض عن زعزعة الثقة هو هذا الانسجام بين ما تقوم به هذه المؤسسات وما يؤمن به الشعب من قيم شرعية.

كما يمكننا أن نفترض قيام البنوك المركزية بتقديم قروض حسنة دون فائدة، رعاية لهذه القيم الشرعية وهي مضمونة بكل وسائل الضمان.

وعلى أي حال فإن للمجامع الفقهية أن تبحث باستمرار عن البدائل الشرعية المناسبة لدعم المسيرة المباركة.

ويمكن أن تلعب بعض المؤسسات الإسلامية من قبيل مؤسسة الخدمات المالية الإسلامية دور الوسيط. وهذه فكرة تحتاج إلى عناية وتأمل.

إننا بحاجة ماسة إلى معادلات ونظم تقوي المؤسسات الإسلامية لكي تستطيع أن تتحدى النظام التقليدي حتى في البيئة التقليدية من حيث قدرة رأس المال، وسعة الخدمات والتسهيلات المقدمة للعملاء، وتنوعها وقدرتها الاقتصادية ودقة الإفصاحات المقدمة، وتكوين احتياطات لمواجهة المخاطر المحتملة.

وأخيرا فإننا ندعو المجامع الفقهية لتوجيه دعوة لكل الدول الإسلامية لتقوم

بإصدار قانون خاص ينسجم مع الشريعة ينظم عمل المصارف الإسلامية ويتضمن
مثلاً:

- (١) تطبيق سياسة الاحتياطي القانوني على خصوص الحسابات الجارية دون
الاستثمارية.
- (٢) إيجاد نظام تعاوي بين هذه البنوك والبنك المركزي بعيد عن آلية سعر
الفائدة.
- (٣) إيجاد سوق مالية نشطة بين هذه المؤسسات.
- (٤) إيجاد نظام يشبه سندات الخزينة دون فائدة.
- (٥) السماح للبنوك الإسلامية بالتعامل بالأصول المنقولة والثابتة.
- (٦) اتباع سياسة المسعف الأخير، ولكن دون أخذ فائدة، وغير ذلك.

رابعاً: التحديات القانونية:

تحدثنا في مطلع الكلام عن التحديات العلمانية عن الدور الذي لعبه
الاستعمار وعملاؤه في إيجاد اتجاه معادٍ للإسلام ومصالح الأمة. وكان من أخبت
الأدوار الإستراتيجية للاستعمار نشر القوانين الوضعية وإبعاد الأمة عن الأحكام
الإسلامية.

وتعترف مُنظرة إستراتيجية غربية هي اليوم في أحد مراكز القرار الأمريكي
وهي (شيرين هانتر)^(١) بأن العلمانية فرضت فرضاً خلال الأعوام ١٩٢٠-١٩٧٠
ولكنها لم تحقق المقصود. وربما كان المقصود محو الإسلام من الحياة، والحقيقة أن
الغرب ما زال يحاول استدامة سياسته وكفى شاهداً اليوم أن روسيا ويدعمها الغرب
فرضت نُظماً علمانية شديدة السوء على الشعوب التي استقلت عنها.

وعلى أي حال فإن تلك القوانين شكلت عقبة كأداء في وجه عودة النُظم

(١) كتاب الإسلام والغرب، تعريب زينب شوريا.

الإسلامية إلى الحياة، ومنها النظام الاقتصادي الإسلامي. ومن هنا نقول إن التحديات القانونية لا تقل أثرا عن باقي التحديات وتتجلى في أمرين:

(١) الإجراءات التقليدية، فإن المنتجات الإسلامية الشرعية لا تنسجم مع القوانين سواء في مضمونها أو في إجراءات المرافعات أمام المحاكم؛ فبعض القوانين لا تقرر عقد (المضاربة) الذي يكون فيه البنك مضاربا والمودعون أصحاب رأس المال، فهذه القوانين تفرض ضمان الودائع من قبل المصرف، حتى لو كان إسلاميا.

(٢) عدم إفصاح هذه القوانين عن أن ضوابط هذه المؤسسات أو أحكام الشريعة لها الأولوية إن تعارضت مع إحدى مواد القانون.

نعم، رأينا القانون الماليزي ينص على هذه الأولوية، ولكنه لا يفصح عن مداها مما يسبب بعض المشاكل^(١).

وكمثال على هذا التعارض تركز السيدة رابعة عدوية في محاضرتها في ندوة المدينة المشار إليها على أن القانون لا يقول بمبدأ الفصل بين (صندوق التكافل) و(صندوق حملة الأسهم) في التأمين التعاوني. ومن هنا راحت تدرس بعض الحلول على ضوء بعض القوانين. وقد ذكرت أن القانون السوداني الصادر عام ٢٠٠٣ م وإن لم ينص على الفصل، ولكنه يتم عبر الممارسة العملية بعد وجود إشراف كامل للهيئة العليا للرقابة الشرعية.

أما القانون الماليزي، وخصوصا قانون التكافل لعام ١٩٨٤ م فإنه ينص على الفصل، ولكن تعريف إعادة التكافل فيه يسبب بعض الخلط لدى المحاكم. أما القانون السعودي فهو - كما تقول السيدة - لا يعالج معالجة وافية ملامح التأمين الإسلامي.

(١) كما يقول الأستاذ الماليزي الدكتور داود بكر.

ولما لم يكن هناك قانون خاص بالمؤسسات الإسلامية فإنها لا تستطيع أن تحمي نفسها، وقد تحصل مخاطر ثقة من المستثمرين وعامة الناس فيها، وفي مدى صلاحية العقود الشرعية للتطبيق، ويمكن اللجوء لبعض القوانين كقانون (العهد المالية Trust) حيث تنتقل الملكية أحيانا دونما تسجيل رسمي، فيقوم القانون بحماية أصحاب الملكية النفعية من تعسف أصحاب الملكية القانونية باعتبار أن التسجيل الرسمي إنما هو لصالحهم فقد يقوم هؤلاء في حالات الإفلاس بوضع اليد على الأصول باعتبارها مملوكة قانونا ورسميا لهم، ولكن قانون (العهد) يمنعهم من ذلك، وقد أصدرت البحرين هذا القانون تبعا للقانون الإنجليزي، ولكن النقاش ما زال قائما في الدول التي تتبع النظام الأوروبي حول جدوى قانون العهد، مما يجعل المستثمرين قلقين في حالات الإفلاس والعجز، وكذلك في العقود الأخرى كما في عقد (المشاركة المتناقصة) إذ اعتبرته المحكمة بيعا أو إقراضا بفائدة لا مشاركة.

وما ذكرناه من مقترحات لعلاج التحديات الرقابية قد ينفع في علاج التحديات القانونية وخصوصا قيام المجمع الفقهي بالتوصية بتعديل القوانين لصالح هذه المسيرة.

خامسا: التحديات المصطنعة من قبل المحاكم الخارجية:

فهذه المحاكم رغم إيمانها بمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) إلا أنها لا تسمح بتطبيق الشريعة الإسلامية مطلقا، أو تعمل على تأويل الشروط وفق هواها، وهذه معضلة تواجه الصناعة المالية الإسلامية التي لها علاقات وثيقة بالنظام المصرفي الغربي.

وقد اقترح البعض صيغة مزدوجة^(١) وهي أن يقال مثلا: "تخضع هذه الاتفاقية للقانون البريطاني إلا إذا خالفت أحكام الشريعة الإسلامية"، وهي صيغة ينتشر استعمالها في عقود المؤسسات المالية الإسلامية، ولكن سوابق تطبيقها في المحاكم

(١) كما يقول الدكتور عبد الستار الخويلدي في ندوة المدينة.

البريطانية لم تكن منصفة، فقد استبعدتها هذه المحاكم بدليل عدم تقنين أحكام الشريعة، فقد ذكر القاضي البريطاني: "أن معظم القانون الإسلامي للمعاملات التجارية والمالية لم يقنن في قانون أو أحكام محددة المعالم، وإنما أسس القانون الإسلامي على الآراء المتباينة للمدارس الفقهية المختلفة التي نشأت ما بين (٧٠٠ و ٨٥٠)". ويعلق الدكتور الخويلدي على هذا النص بقوله: "الغربة تكمن في أن الحاجة تأتي من مدرسة قانونية لا يعتمد نظامها القانوني على التقنين، بل يعتمد على السوابق والأعراف".

والحقيقة هي أن بعض التقصير يعود للمسلمين نتيجة عدم تطبيق إسلامهم، وعدم تصريح العقد بمرجعية معينة، والبعض الآخر يعود للخبث الغربي، فإن ما أصدرته المجامع الفقهية يمكن أن يلي الحاجة، والدليل على هذا الخبث هو تأويل هذا الشرط بأنه اختياري لأنه يطرح بديلا للقانون البريطاني!! فلا أولوية للشريعة عليه.

ومن هنا يجب عدم الإرجاع لأي قانون غربي في موردنا، فإذا اضطرت المؤسسة المالية الإسلامية فإنه يجب التصريح الكامل بأولوية الشريعة الإسلامية والمرجعية الفقهية بكل وضوح، كما يجب أن توضح كل المصطلحات المستعملة في العقد وكل مستلزماتها كاملا.

ونحن نعتقد أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي يحمل عبئا ثقيلا في هذا المجال لأنه يمثل كل المذاهب وكل الدول مما يصرف أي إطلاق في العقود إليه ما لم يتم التصريح بمرجعية أخرى، وهكذا يمكننا أن نقطع الطريق على هذا التلاعب. والله ولي التوفيق.

دور المجامع الفقهية
مع المؤسسات المالية الإسلامية

إعداد
الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي
عميد كلية الشريعة بجامعة الشارقة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الله تعالى اختار الإسلام ديناً ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران: ١٩] وأكمل لنا هذا الدين ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

وإن الله تعالى تكفل بحفظ هذا الدين الكامل إلى أن تقوم الساعة، فقال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩].

وإن الله أنزل على رسوله الأمر بالشورى، فقال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] ثم وصف المؤمنين بالتزام الشورى، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ [الشورى: ٣٨] وذلك ليسير المؤمنين على منهج التعاون والتشاور، وتبادل الرأي، لاختيار الأحسن والمناسب في الأمور كلها، وخاصة في الاجتهاد وبيان الأحكام الشرعية.

وإن الله تعالى حدد منهج التعاون، والتشاور، والتطبيق في الحياة، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وأولو الأمر هم الحكام والعلماء.

وإن الأحكام الشرعية الثابتة صراحة في الكتاب والسنة قليلة، ومحصورة، والوقائع كثيرة ومتجددة في كل عصر وزمان، فشرع الله الاجتهاد، وكلف العلماء القيام به، لبيان الأحكام على المنهج السابق بالتعاون والتشاور، ثم بإطاعة ولي الأمر، وما يتوصل إليه الجمهور، ويأمر به أولو النهى، والنفوذ.

مشكلة البحث:

إن الله تعالى قد امتن على هذه الأمة اليوم بتوفر الاجتهاد الجماعي بدءًا من هيئات الفتوى والتشريع، وانتهاءً بالجامع الفقهية، وانتشرت هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية المعاصرة^(١)، وصار لها وجود مكين، ودور عظيم، ومكانة مرموقة، ولكنها متعددة وموزعة حسب كل مؤسسة، كما توفرت للجامع الفقهية المحلية والدولية، والتي تقوم مع هيئات الفتوى، وهيئات الرقابة الشرعية، بالاجتهاد لبيان الأحكام في النوازل الطارئة، والمستجدات المعاصرة، والحلول الشرعية والبدائل الصحيحة لما يشاع من معاملات محرمة.

ولكن حصل بالنتيجة الاختلاف، وتعدد الآراء، وبعض الفوضى، وشيء من التعارض، مما أثار الشجون من المخلصين، والحقد والضعينة من غيرهم، مستغلين هذه المشكلة العملية، من التعدد، والاختلاف، والاضطراب.

وهذا ما دفع العلماء الغيورين لطلب التنسيق بين لجان الفتوى، وهيئات الرقابة، والجامع الفقهية، لتنظيم العمل بينهم، وتوحيد المناهج في اجتهادهم، وإيجاد هيئات شرعية دولية، للمراقبة والمتابعة، وتنسيق العمل حتمًا مع الجامع الفقهية عامة، ومع مجمع الفقه الإسلامي الدولي خاصة، فتكتمل الصورة، وتتوفر آليات العمل والاجتهاد، وتكون النتائج في أحكام النوازل والمسائل والوقائع والمستجدات المعاصرة عامة وشاملة، فتزداد قبولًا، وتزدان إشراقًا، وتتوفر لها غالبًا الصحة والقبول عند الله، وعند الناس.

ومن هذه المنطلقات جاء هذا البحث "دور الجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، آليات وصيغ"، وهذا الترشيح المنشور ينحصر في مجال الاجتهاد لتطبيق الشريعة الإسلامية في المجال المالي، وحسب المعطيات المعاصرة،

(١) عرفت بالسودان بإدارة الفتوى والبحوث، وخاصة في بنك التضامن الإسلامي بالخرطوم، انظر: دور المؤسسة المصرفية الإسلامية، بحث الشريف ٢ / ٤٣١.

والوقائع المعاشة، والتطورات المتجددة أمام المؤسسات المالية الإسلامية التي ظهرت على الساحة المحلية والدولية، وأصبحت تتبوأ مكانة مرموقة، ويشار إليها بالبنان، ولكنها تواجه صعوبات كثيرة، وتحديات عديدة، وتحتاج للترشيد ومد يد العون لها.

الدراسات السابقة:

كتب عدد من العلماء المعاصرين كتبًا وبحوثًا عن هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية المنتشرة اليوم في أرجاء العالم الإسلامي، وصدرت فيها أنظمة وتشريعات.

كما كتب العديد من العلماء المعاصرين عن المجامع الفقهية المحلية والدولية، وصدرت فيها أنظمة متعددة، محلية ودولية، وهي تمارس عملها باستمرار، وتعتقد الاجتماعات والندوات والمؤتمرات دوريًا، وتتخذ القرارات، وكثيرًا ما تجمعها في كتاب. كما ظهرت اتفاقية "إنشاء الاتحاد العالمي للمصارف الإسلامية" وفيها هيئة الرقابة الشرعية العليا، وطالبت بإنشاء هيئة الرقابة الشرعية العالمية، لتنسق بين هيئات الرقابة المحلية، وكل ذلك لا يزال حبرًا على الورق، ولم يأخذ طريقه للتنفيذ.

كما كتبت رسائل وبحوث عن الاجتهاد الجماعي والفتوى الجماعية في العصر الحاضر، لبيان ضرورته، والحاجة إليه، وتطبيقه في مجالات الفتوى والتشريع وغيره.

ولذلك يسعى هذا البحث إلى بيان الآليات والصيغ التي تجمع بين هذه الهيئات والمجامع، وكيفية التنسيق بينها أولاً، والعمل على تأسيس هيئات عامة ودولية، ثم التنسيق بينها وبين المجامع الفقهية، ثم بيان مدى التزام المؤسسات المالية الإسلامية بقرارات المجامع الفقهية، مع التعاون الكامل للالتزام بقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمكانته، وما يتمتع به من مزايا، وبيان مدى قيام المجامع الفقهية بدور الإشراف والتوجيه لهيئات الرقابة الشرعية المحلية، والدولية لترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية نحو النمو والأفضل، والتطور والكمال، لتساهم في التطبيق الرشيد للاقتصاد الإسلامي المعاصر الذي ظهر منافسًا لغيره، ومؤملاً لمعاملات أفضل، ورفاه سليم.

منهج الدراسة:

اختار الباحث منهج التتبع والاستقراء لأنظمة المجمع الفقهي وهيئات الرقابة الشرعية والبنوك الإسلامية، وتحليل هذه النصوص الواردة فيها، والمقارنة بينها، والاستفادة من خبرات واقتراحات السابقين في هذا الخصوص، واختيار المناسب منها، واقتراح ما يراه مناسباً ومحققاً للهدف والغاية، وما يساهم في حل مشكلة البحث.

خطة البحث:

جاءت خطة البحث في مقدمة وخمسة مباحث، وخاتمة، ثم مشروع قرار في الموضوع.

- المقدمة.
- المبحث الأول: المجمع الفقهي: تعريفها، ومرجعيتها.
- المبحث الثاني: هيئات الرقابة الشرعية، أهدافها، واختصاصها، وتقويمها.
- المبحث الثالث: الفتوى الجماعية وصلتها بالاجتهاد الجماعي.
- المبحث الرابع: آليات التزام المؤسسات المالية الإسلامية بالقرارات الشرعية.
- المبحث الخامس: آليات وصيغ المجمع الفقهي لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية.
- الخاتمة.
- مشروع قرار.
- أهم المصادر والمراجع.

ونسأل الله التوفيق والسداد وحسن الختام، صلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

المجامع الفقهية، تعريفها، وأهدافها، ومرجعيتها

إن المجامع الفقهية من معالم النهضة الإسلامية المعاصرة، لأنها تضم كبار العلماء، وتنظر في القضايا المستجدة والنوازل عن طريق الاجتهاد الجماعي، وتتبوأ قراراتها أعلى درجات الثقة والطمأنينة، وتنهض بالعبء الجسيم لدراسة القضايا الإسلامية العامة، وتوحيد الأمة، وتقليل الخلافات، ومنع الفتن الطائفية، لذلك تنعقد عليها الآمال الجسيمة في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، ونوضح في هذا المبحث التعريف بالمجامع الفقهية، ومدى إمكان صيرورتها مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية في القضايا المالية.

أولاً: التعريف بالمجامع الفقهية:

المجمع لغة: مكان الاجتماع، ويطلق على المجتمعين، وجمعه مجامع، وهو كلمة محدثة^(١).

والمجمع اصطلاحاً: مؤسسة عامة للنهوض باختصاص معين، والمجامع الفقهية: مؤسسات فقهية عامة تمارس الاجتهاد لمعرفة الأحكام الشرعية في القضايا المهمة المطروحة عليها لمواكبة العصر وتلبية حاجات الأمة الفقهية، بإصدار قرارات فيها عن طريق الاجتهاد الجماعي.

ونظراً لأهمية المجامع الفقهية، ومكانتها الرفيعة، والحاجة إليها، فقد تأسس عدد من المجامع الفقهية في البلاد العربية والإسلامية، منها:

- (١) **مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر:** صدر القرار بإنشائه عام ١٣٨١هـ / ١٩٦١م، وعقد أول مؤتمر له في القاهرة عام ١٣٨٣هـ / ١٩٦٣م، ويتألف من ٥٠ عضواً من العلماء المختصين من المذاهب الإسلامية، ومنهم ما لا

(١) المعجم الوسيط ١ / ١٣٦.

يزيد عن العشرين من غير المصريين، ويكون نصف الأعضاء متفرغين لعضويته، ويعين العضو بقرار من رئيس الجمهورية، ويكون شيخ الأزهر رئيساً له، وله عدة لجان، أهمها لجنة البحوث الفقهية التي تتبعها لجان فرعية للأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وجرى تعديلات كثيرة له.

(٢) **المجمع الفقهي الإسلامي**، التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وأنشئ سنة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، ويتألف عدد من العلماء المتميزين بالنظر الفقهي والأصولي، من كبار علماء السعودية، ومن هيئة كبار العلماء، ومن أساتذة الجامعات، ويضاف لهم عدد من المفتين والعلماء من العالم العربي والإسلامي، ويصدر قرارات وتوصيات، ويطبّعها، وينشرها^(١).

(٣) **مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بجدة، ويعد أوسع المجامع، ولو نظرياً؛ لأنه يشمل جميع البلاد العربية والإسلامية، ويتألف من أعضاء عاملين، لكل دولة عضو، يتم تعيينه من قبل دولته، مع أعضاء آخرين من العلماء والفقهاء في البلاد الإسلامية، والجاليات المسلمة، ويضم عددًا من الخبراء المختصين بالفقه والقانون والطب، والصيدلة، والمخبر، والمحاسبة والاقتصاد، وغير ذلك، وأنشئ بقرار مؤتمر القمة الإسلامي سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م، وانعقد المؤتمر التأسيسي في مكة المكرمة سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، وخصصت الدورة الأولى للمؤتمر سنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م لدراسة نظامه، وخطته، وتكوين مجلسه، وشعبه الرئيسة، ومنها شعبة الفتوى، ويصدر قرارات وتوصيات في كل مؤتمر^(٢).

(١) مجلة المجمع الإسلامي، مكة المكرمة، السنة ٢٠، العدد ٢٣، قرارات وتوصيات أهم المؤتمرات التي عقدتها رابطة العالم الإسلامي عام ١٤٨١-١٤١٢هـ، ويصدر مجلة تتضمن قرارات وتوصيات المجمع، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م، الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ٢٣٣.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، طبع قطر، ٢٠٠٣م، الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ٢٣٨.

- (٤) **مجمع الفقه الإسلامي بالهند:** وأنشئ عام ١٩٨٨م، وشكل هيكله الإداري من علماء الهند وعلماء من العالم الإسلامي، ويشارك في ندواته السنوية نخبة من العلماء يزيد عددهم عن ستمائة عالم، ويتم انتخاب الأعضاء من كبار العلماء والفقهاء، مع الاختصاصيين في الطب والاجتماع والقانون وعلم النفس والاقتصاد، ويصدر قرارات وتوصيات بعد كل مؤتمر^(١).
- (٥) **المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث،** وهو هيئة علمية متخصصة مستقلة، ومقره في إيرلندا، ويضم عددًا من علماء العالم العربي والإسلامي والأقليات المسلمة، وعقد اللقاء التأسيسي له سنة ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، تلبية من اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا، وحضر ما يزيد عن ١٥ عالما، وأقر نظامه الأساسي، وعقد حوالي عشرين دورة، وأصدر القرارات والتوصيات^(٢).
- (٦) **مجمع الفقه الإسلامي بالسودان،** الذي اعتمد عام ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ويضم أربعين عضوًا من الفقهاء والعلماء والخبراء السودانيين، وله هيئة للمستشارين من ممثلي الجامعات الفقهية والبحثية من خارج السودان، وتصدر عنه مجلة حولية فيها قرارات المجمع^(٣).
- (٧) **مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا،** وهو مؤسسة علمية تسعى لبيان أحكام الشريعة فيما يعرض للمقيمين في أمريكا من النوازل، ومقرها واشنطن، ويتكون من مجموعة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها، وفيه لجنة دائمة للفتوى، ولجنة المستشارين للإفتاء، وعقد المؤتمر التأسيسي له عام ٢٠٠٢م، وتم فتح مكتب له بالقاهرة، وأصدر القرارات والتوصيات^(٤).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بالهند، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ٢٤٤.

(٢) الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ٢٥٢، فتاوى فقهية معاصرة، الزحيلي ص ١١٧.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بالسودان، العدد ٥، سنة ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.

(٤) الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ٢٥٧.

وغير ذلك من المؤسسات الجماعية للفتوى بأسماء مختلفة، مثل هيئة كبار العلماء، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وكلتاهما بالسعودية، ورابطة علماء المغرب، ومجلس الفكر الإسلامي بباكستان، وغير ذلك^(١).

ثانيًا: أهداف المجامع الفقهية وأعمالها:

حددت المجامع الفقهية أهدافها وأعمالها، وهي أهداف شرعية نبيلة، وأعمال فقهية جسيمة وجليلة، ونلخص أهمها فيما يلي^(٢):

- (١) **التوصل إلى حلول المشكلات الناجمة عن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والتطورات الحديثة، والمشكلات التعليمية والثقافية التي تواجه المجتمع الإسلامي، وخاصة الجاليات والأقليات المسلمة.**
- (٢) **الحصول على فتاوى وآراء العلماء المحققين المعاصرين، والمؤسسات الدينية الموثوق بها في القضايا المستجدة.**
- (٣) **استعراض ما يثار من الشبهات، ويورّد من الإشكالات حول الأنظمة الإسلامية من قبل المستشرقين والآخرين، وتقديم الرؤى الصحيحة عنها.**
- (٤) **الإجابة عن الأسئلة الجديدة والتحديات المواجهة للإسلام بما يوافق العصر، ودراسة مشكلات الحياة المعاصرة، والاجتهاد فيها لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية فيها.**
- (٥) **إحياء التراث الفقهي ونشره، ووضع المعاجم الفقهية، والموسوعات الفقهية الاقتصادية، والأصولية، والقواعد الفقهية، وأصول الفقه.**
- (٦) **دراسة واقع الأمة الإسلامية، والمشكلات التي تواجهها، وإيجاد الحلول**

(١) انظر: فتاوى فقهية معاصرة، الزحيلي ص ١١٧، ١١٨.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي بالهند ص ٢٣، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٧، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة ص ١٣، الاجتهاد الجماعي، السوسنة ص ١٠٧، الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ٢٣٠ وما بعدها.

الصحيحة على أساس الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم وبقية المصادر المعتمدة في الفقه الإسلامي، كالاقتصاد الإسلامي، والمصارف، والفلك، والتأمين، والقضايا الطبية والمخبرية، والسوق المالية، والأسهم، والسندات، والشركات، والأحوال الشخصية الطارئة، والجديد في العبادات، وقضايا المسلمين في العالم الإسلامي، وخدمة الإسلام والمسلمين، وسائر المستجدات ذات الطابع العام أو المعقد أو المتشعب بين عدة علوم.

(٧) **دراسة القضايا الفقهية المختلف فيها** بين المذاهب، وتحتاج إلى الانتقاء والترجيح لتنظيمها وتشريعها والالتزام بها، وخاصة ما قرره الفقهاء القدامى بناء على العرف والمصلحة، وما للزمان والمكان دور في حكمه، حسب المتغيرات، ودراسة وتحقيق الموضوعات الفقهية في ضوء المقتضيات العصرية.

(٨) **تجديد الثقافة الإسلامية**، وتجريدها من الفضول والشوائب وآثار التعصب المذهبي والسياسي والديني، وتجليتها في جوهرها الأصيل الخالص.

(٩) **المساهمة في نشر الدعوة** وتبليغها بالحكمة والموعظة الحسنة، وجمع كلمة الأمة الإسلامية في القضايا الكبرى، وتحقيق الوحدة الإسلامية نظريًا وعمليًا عن طريق السلوك الإنساني ذاتيًا واجتماعيًا ودوليًا، وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

(١٠) **تقنين الفقه الإسلامي** عن طريق لجان متخصصة، واستمداده من مختلف المذاهب، وبما يتناسب مع الزمان والمكان وتطور العصر، وإعداد تقنين ميسر للأحكام الفقهية في أبواب الأسرة والمعاملات المالية يكون مرجعًا لجهات التحكيم الناشئة في الغرب^(١)، وإبراز تفوق الفقه الإسلامي على غيره من القوانين والأنظمة.

(١) من ذلك ما يقوم مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا الآن بإعداد وثيقة الأحوال الشخصية للجاليات الإسلامية في البلاد غير الإسلامية، وتم وضع نموذج، وورقة عمل في ذلك، ويتم العمل على وضع مذكرة إيضاحية لها.

- (١١) **التعاون والارتباط والتنسيق** مع هيئات الفتوى والرقابة الشرعية، ومراكز البحوث العلمية، ومجالس البحوث الفقهية، وإيجاد الروابط مع جميع المؤسسات الفقهية.
- (١٢) **البحث عن الحلول لمستجدات العصر الحديث**، ولما دعت تغيرات الظروف إلى استئناف البحث والدراسة فيه من القضايا القديمة في ضوء أصول الفقه الإسلامي، وعن طريق التحقيق والاجتهاد الجماعي.
- (١٣) **استعراض الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية** حول تشريع وتطبيق القوانين الإسلامية، ونشر نتائجها.
- (١٤) **إيجاد التقارب بين علماء الساحة الأوروبية**، والعمل على توحيد الآراء الفقهية فيما بينهم حول القضايا الفقهية المهمة.
- (١٥) **إصدار فتاوى جماعية** تسد حاجة المسلمين في أوروبا، وأمريكا، وتحل مشكلاتهم، وتنظم تفاعلهم مع المجتمعات الأوروبية، والأمريكية، في ضوء أحكام الشريعة ومقاصدها، وخاصة فيما يعرض على المجامع من قضايا ونوازل.
- (١٦) **إصدار البحوث والدراسات الشرعية** التي تعالج الأمور المستجدة بما يحقق مقاصد الشرع ومصالح الخلق، وتعالج أوضاع المسلمين في أوروبا وأمريكا.
- (١٧) **ترشيد المسلمين عامة**، وشباب الصحوة الإسلامية خاصة، عن طريق نشر المفاهيم الإسلامية الأصلية والفتاوى الشرعية القويمة.
- (١٨) **معاونة المؤسسات المالية الإسلامية** بإعداد البحوث والدراسات، وابتكار صيغ التمويل، وعقود الاستثمار، وتقديم ما تطلبه من الفتاوى والاستشارات، وتدريب كوادرها على ذلك.
- (١٩) **دعم التعاون بين المجامع الفقهية والهيئات الفقهية** الأخرى للوصول إلى ما يشبه الإجماع الكوني على الملزم من قضايا الأمة وثوابتها.
- (٢٠) **دعم أنشطة لجان التحكيم الشرعي** التي تقيمها الجاليات الإسلامية في البلاد الغربية.

(٢١) معالجة قضايا المواطنة في البلاد غير الإسلامية، وما تفرضه من حقوق وواجبات على المسلمين، وإنشاء صندوق المجمع للزكاة والتكافل الاجتماعي^(١).

ثالثاً: مرجعية المجمع الفقهية:

إن أهمية المجمع الفقهية، والأهداف السامية التي تسعى إليها، والاختصاصات التي تضطلع بها، والأعمال والإنجازات المفيدة التي صدرت عنها، جعلتها أملاً كبيراً في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، وتطلعت الأنظار في العالم الإسلامي إلى المجمع الفقهية لتساهم بدور فاعل، وأساسي في المساهمة في القضايا المالية، والاقتصاد الإسلامي، لتقدم المشاريع والأنظمة للمؤسسات، وتقدم الحلول والفتاوى والقرارات التي تنير الطريق، وتحدد المسار، وتواكب التطور العالمي، وتواجه المستجدات الطارئة، لتصبح المرجعية الشرعية الأساسية في هذا المضمار، لما تتمتع به من أهلية بتكوينها من كبار علماء الأمة وفقهائها، ولأنهم يمثلون مختلف البلاد الإسلامية، وينتمون لجميع المذاهب الفقهية المنتشرة في العالم، وتصدر قراراتها بعد كتابة البحوث المتعددة في موضوع واحد من عدد من العلماء، ثم تطرح للمناقشة الحرة والجماعية والعلنية، ويوافق عليها جميع الأعضاء أو الأغلبية، وبعد الاستعانة بآراء أصحاب الاختصاص من العلوم الأخرى، وتحسن صياغتها، وتتلى جهازاً وعلناً، ثم تطبع وتنشر عالمياً.

كل ذلك يضيف على القرارات هيبه، وقبولاً، واحتراماً، وتقديراً، بل وتسليماً من جميع المستويات الرسمية والشعبية، والفقهية والعلمية، والثقافية والاجتماعية، وهذا أقصى ما يتطلع إليه المسلمون اليوم، ويتفق مع مصادر الفقه الإسلامي، ويقرره علماء أصول الفقه فيه، ليكون الحكم الفقهي ملزماً للمسلمين، ومحققاً للغاية والهدف.

(١) تفرد كل مجمع بمهدف أو أكثر يتناسب مع خصوصيته، بحسب منظمته أو إقليمه، أو الظروف العامة التي نشأ فيها، انظر: الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ٢٦٣ وبعدها، وانظر: المرجع السابق ص ٣٤٧.

وتعتمد القرارات الجمعية في أسلوبها ووسائلها في البحوث والمدارس على التشاور والاجتهاد الجماعي، وقد تعهدت بتقنين الفقه الإسلامي، وتقديم الحلول لمشكلات الأمة، وإيجاد البدائل لما تقوم به المؤسسات الأخرى بما يخالف الشريعة، ولذلك أصبحت البحوث الفقهية، والدراسات الإسلامية، والمؤسسات والندوات تتوشح بقرارات المجامع الفقهية، فتصدر كلامها بها، أو تعتمد عليها في الاحتجاج والترجيح وتحديد المواقف التي تبتغي وجه الله تعالى.

إن هذه الميزات والخصائص والأهداف تخول المجامع الفقهية أن تكون المرجعية الفقهية العليا للمسلمين، وللعالم الإسلامي، وفي المقدمة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الرائد الذي يرتقي إلى القمة، ويتحمل المسئوليات العظمى، وخاصة إذا تداركت المجامع الفقهية، ما يوجه إليها من ملاحظات، وتجاوزت العقبات والصعوبات والتحديات التي تواجهها.

وأما كيفية تفعيل ذلك، وتطبيقه، وآلياته وصيغته، فسوف يأتي مفصلاً في المبحثين الرابع والخامس.

رابعاً: إلزام المؤسسات المالية الإسلامية بقرارات المجامع الفقهية:

اتفق علماء العصر وفقهاؤه، الدارسون للرقابة الشرعية في المؤسسات المالية والمصارف اليوم على وجوب إلزام المؤسسة بقرارات هيئات الرقابة الشرعية، وأن مجرد تسمية ما يصدر عنها أنه فتاوى شرعية، وأن الفتوى الشرعية هي الإخبار عن الحكم الشرعي بدون إلزام، فهذه التسمية لمجرد المشكلة، وتعريف الفتوى الشرعية عامة بذلك لتمييزها عن حكم القاضي الذي يخبر عن الحكم الشرعي مع إلزام تطبيقه.

وإلزام قرارات هيئات الرقابة الشرعية، كما سيأتي، أمر ضروري وأساسي، لتتفق مع بواعث وجودها، ولتتحقق الأهداف المرجوة منها، ولتنسجم مع إيجابياتها، ولتجنب مثالبها وسيئاتها.

وإذا كان الأمر كذلك، ورأينا ميزات المجامع الفقهية، وخصائصها، وأهدافها،

ومرجعيتها، وما سيأتي في الفتوى الجماعية، فإن ذلك يقتضي أن تكون قرارات **المجامع الفقهية ملزمة** للمؤسسات المالية الإسلامية من جهة، وهيئات الرقابة الشرعية من جهة أخرى، ليتم التنسيق بين الجميع، ويتحقق التعاون والتقارب ووحدة الكلمة ووحدة الأمة، وترجم الأقوال إلى وقائع، والأهداف إلى تطبيق، والآمال إلى حقائق، وتستطيع المؤسسات المالية الإسلامية الاتصال مع المجمع الفقهي الإقليمي، والتنسيق معه، وكل ذلك بما لا يتعارض مع قرارات مجمع القفه الإسلامي الدولي الصادرة في الموضوع ذاته.

وهذا الهدف ينحصر في القضايا العامة، والمسائل المشتركة بين المؤسسات المالية الإسلامية، ويترك التفاصيل من جهة، والجوانب الجزئية والفرعية من جهة أخرى، لكل مؤسسة على حدة، بما يتناسب مع نظامها، وظروفها الزمانية والمكانية، وبما تواجهه من مشكلات ومصاعب وأزمات.

المبحث الثاني هيئات الرقابة الشرعية

إن هيئات الرقابة الشرعية هي الذراع الرئيس للمجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، وهي الطرف المقابل للمجامع الفقهية للتعاون في هذا الخصوص، ولذلك نعرض بواعثها، وأهدافها، وتقييمها.

أولاً: بواعثها:

كان من نتيجة الاحتلال الأجنبي للبلاد العربية والإسلامية، وفرض مؤسساته الاقتصادية عليها، وكان لتقارب المسافات في العصر الحاضر بين دول العالم، وشيوع الفكر العالمي، وخاصة في الاقتصاد والمؤسسات المالية، أن فتحت المؤسسات المالية، والبنوك التجارية التقليدية، في جميع البلاد العربية والإسلامية، وهي تطبق الأنظمة الأجنبية غالباً.

ثم تنبه المسلمون من غفوتهم، وظهرت الصحوة الإسلامية في القرن الرابع عشر الهجري/ القرن العشرين الميلادي، ونادى العلماء بضرورة إنشاء المؤسسات المالية والمصارف حسب النظام الإسلامي، وتمَّ حصول ذلك فعلا، وكانت حلماً فصارت حقيقة حتى تجاوز عددها المئات، ونصت معظم المؤسسات والمصارف الإسلامية، على ضرورة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، ولكن القائمين على إدارة هذه الأعمال بعيدون غالباً عن اختصاص الفقه الإسلامي، ومعرفة الأحكام الشرعية في استثمار الأموال، فكان ذلك باعثاً لوجود هيئة شرعية متخصصة، أو وجود مستشار شرعي، أو تعيين رقيب شرعي على الأقل في كل مؤسسة، لبيان المنهج الإسلامي في الأنظمة والتعامل والعقود بما يوافق الشريعة الغراء، والتأكد من مشروعيتها والتحذير من المخالفات، والأنظمة المستوردة، أو المتسللة من الأنظمة الغربية، وتقديم البديل الشرعي عنها، مع مراقبة الأعمال اليومية في المؤسسات الإسلامية، ومراجعة سائر ما يصدر عنها، للتأكد من صحتها، وموافقتها لأحكام الفقه الإسلامي، وغير ذلك مما سيأتي في وظيفتها، وأن هذه المؤسسات المالية لا يمكنها النجاح في أي حال من الأحوال بدون الاعتماد على خبراء متخصصين يفصلون لها فقه المعاملات، ويؤصلون لها الحلال من الأعمال العصرية ولذلك فإن الضمان للالتزام المؤسسات والمصارف الإسلامية بأحكام الشريعة يوجب وجود رقابة شرعية، تتابع أعمال المؤسسة والمصرف، لتكمل المشروعية، وصحة المسار، وسلامة الغايات والوسائل والأدوات^(١).

(١) في فقه المعاملات المالية المصرفية، حماد ص ٣٦٠، الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية، أبو غدة ص ٤٢٩، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، شابرا وخان ص ٣٩، دور المؤسسات المصرفية الإسلامية، بحث الشريف ٢ / ٤٣٠، الرقابة الشرعية، القطان ص ٨، ٢١، ٢٥، الرقابة الشرعية، فرج ص ٦، الرقابة الشرعية، السعد ص ٧، ١١، ٢٤، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية ص ٢٠، دور الرقابة الشرعية، الصالح ص ٢٤.

يقول الأستاذ الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي - حفظه الله تعالى: "لا يخفى أن الرقابة الشرعية ضرورة حتمية للمصارف الإسلامية"^(١).

ولذلك تزامنت الرقابة الشرعية -غالبًا- مع نشأة المصارف الإسلامية في العقد السابع من القرن العشرين، وواكبت نمو وتطور حركات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية لتؤدي دورها المأمول غالبًا.

فالأصل أن المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطاتها وإدارتها وأعمالها بالشرعية الإسلامية ومقاصدها، لتحقيق ما يهفو إليه المجتمع الإسلامي من الكسب الحلال، والتفويض بظلال الشريعة الغراء، لتنسجم حياته مع عقيدته.

ثانيًا: وظيفة الهيئات الشرعية ومهامها واختصاصاتها:

نص معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم ١ على وجوب تعيين هيئة للرقابة الشرعية، وبدأ بتعريفها فقال: "هيئة الرقابة الشرعية جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسة المالية الإسلامية، وله إلمام بفقه المعاملات...، ولها الاستعانة بمختصين في إدارة الأعمال والاقتصاد والقانون والمحاسبة وغيرهم"، ثم حددت وظيفتها بشكل عام بأنها "توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها، والإشراف عليها، للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية" وأن تكون "فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة"^(٢).

ونصت بعض أنظمة هيئات الرقابة الشرعية وتعليماتها على وظيفتها ومهامها،

(١) تفصيل آليات الرقابة على العمل المصرفي، ندوة البركة التاسعة عشرة، مكة المكرمة، ١٤٢١هـ.

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، المادتان ٢، ٧، وانظر: المصارف الإسلامية، الزحيلي ص ١٦٧، الرقابة الشرعية، فرح ص ١٠.

وعرضها عدد من الباحثين^(١)، ونلخصها بالأمر الآتي:

- (١) **مراجعة نظام المؤسسة المالية** وسائر التعليمات واللوائح للمؤسسة للتأكد من كونها متفقة مع الأحكام الشرعية وخالية من المحظورات الشرعية، ومتابعة الوجود الشرعي باستمرار، والمشاركة بذلك عند وضع نظام المؤسسة.
- (٢) **دراسة نماذج العقود والتطبيقات** لدى المؤسسة لمراجعتها وتصحيحها، وإقرار الموافق للشرع، والتحقق من خلوها من المحظورات الشرعية، لإلغائه، ومتابعة أعمال المؤسسة، وتيسير أنشطتها المختلفة.
- (٣) **وضع نماذج العقود والاتفاقات** لجميع معاملات المؤسسة، وتعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء، مع الحفاظ على المرونة والاستمرار الناجح في ابتكار أدوات جديدة، وصيغ استثمارية منضبطة شرعاً.
- (٤) **إعداد العقود والاتفاقات** التي ترغب المؤسسة إبرامها مما ليس له نماذج موضوعة من قبل.
- (٥) **تقديم البدائل الشرعية** للمنتجات المالية التقليدية التي تخالف الشريعة، وبيان الأسس الشرعية لها، والإجراءات اللازمة لتطبيقها.
- (٦) **مراقبة أعمال المؤسسة** وأنشطتها للتأكد من التطبيق والتنفيذ العملي السليم الموافق للشرع.
- (٧) **متابعة تحقيق أهداف المؤسسة الإسلامية تنظيمًا، وتطبيقًا، مع المراجعة الدورية لأعمال ونشاطات المؤسسة.**

(١) دور المؤسسات المصرفية الإسلامية، بحث الشريف ٢ / ٤٣٠، في فقه المعاملات، حماد ص ٣٦٥، الرقابة الشرعية، فياض ص ٢٨، الرقابة الشرعية، السعد ص ١٠، الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية، ناصر ص ٢٣، ١٦٥، تفعيل آليات الرقابة، القرضاوي ص ٣، الرقابة الشرعية، داود ص ٢١ وما بعدها، الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، فياض ص ٢٥، المصارف الإسلامية، وهبة الزحيلي ص ١٦٥، ١٦٨، قانون إحداث المصارف الإسلامية في سورية، المادة ١٠، التشريعات المصرفية الإسلامية، البعلي ص ٨٢، ٩٢، الرقابة الشرعية، فرح ص ٥، ١٢، ١٥، قرار مجموعة البركة رقم ٣ لعام ٢٠٠٢ م بعنوان اللائحة الداخلية لبيئة الرقابة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة المصرفية، دور الرقابة الشرعية، صالح ص ١٥، ٢٣.

- (٨) إبداء الرأي في صيغ العقود اللازمة لأنشطة المؤسسة والمصرف وأعمالها.
- (٩) الرد على الأسئلة والاستفتاءات والاستفسارات الفقهية التي توجهها إدارة المؤسسة الإسلامية، وفروعها، والعاملون فيها، والمساهمون والمتعاملون معها طوال العام لبيان الفتوى والحكم الشرعي فيها.
- (١٠) التعاون مع إدارة المؤسسة على تنمية الفكر المصرفي الإسلامي، وتوعية العاملين في المؤسسة، والمتعاملين معها ما أمكن، وتأكيد الالتزام بالمبادئ الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية، وذلك عن طريق الندوات، والدورات التدريبية وبرامج التدريب، وتقديم العون لهم بالإرشاد للكتب والبحوث والدراسات التي تساعد في ذلك، مع التذكير بالالتزام الآداب الشرعية في التصرفات الخاصة، وأثناء التعامل مع الزملاء في العمل، أو مع سائر المتعاملين مع المؤسسة، ليكونوا قدوة عملية، وصورة مشرقة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الثقة في التعامل معها.
- (١١) المساهمة في حل المنازعات الواقعة في المؤسسة داخلياً، أو بين المؤسسة والآخرين.
- (١٢) تقديم التقرير السنوي المقرر تقديمه في اجتماع الجمعية العمومية، لبيان ما قامت به الهيئة الشرعية، وتأكيد مدى التزام المؤسسة بأحكام الشريعة من خلال المطالعات والمراجعات للمعاملات والصيغ والمستندات، والتنبيه على جوانب الخطأ والخلل، والتوصية بما تراه مناسباً، والرد على الأسئلة أمام الجمعية العمومية، وبيان مدى تجاوب الإدارة والعاملين لتوجيهاتها وقراراتها، ويكون التقرير بمثابة شهادة على عمل المؤسسة من الناحية الشرعية.
- وينتج عن مهام هيئة الرقابة الشرعية، وممارسة أعمالها في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية إلى نتيجة معنوية مهمة، وهي اطمئنان العملاء إلى مشروعية كافة الأعمال التي تقدمها المؤسسة أو المصرف، وأن مساهمتهم مشروعة، وأن مكاسبهم وأرباحهم حلال ومتفقة مع عقيدتهم وسلوكهم الإسلامي في الحياة،

بالإضافة إلى مهام الهيئة الشرعية في الإفتاء الشرعي، وتقديم الاستشارات، والمراقبة والتدقيق للأعمال، وإعطاء التعليمات التصحيحية والبدائل لما تجده مخالفًا^(١).

ثالثاً: تقييم هيئات الرقابة الشرعية:

إن هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية حديثة العهد، وهي في طور النمو والتحديث، وإن أنظمتها شهدت تطوراً وتنوعاً في الخبرات، والأشكال والدرجات وغيرها.

كما أن الرقابة الشرعية ذاتها متفاوتة تفاوتاً كبيراً في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، فتتعدى أحياناً، وتقتصر على أنها شكلية أحياناً، وتكتفي بالحد الأدنى أحياناً، مثل وجود مجرد مراقب شرعي، أو مستشار ديني، كما تتفاوت أنظمتها، وأعمالها، واجتماعاتها، وأثرها الاستشاري أو الإلزامي، وغير ذلك.

ولسنا هنا في مجال التقييم الكامل لهيئات الرقابة الشرعية، لأن لها مجالها الخاص، وإنما نكتفي بالإشارة إلى الصعوبات التي تواجهها، وذكر أهم إيجابياتها، وبعض سلبياتها، تعداداً، ومن أراد المزيد فيمكنه الرجوع إلى المصادر والمراجع والبحوث الخاصة بذلك^(٢).

رابعاً: أهم إيجابيات هيئات الرقابة الشرعية:

١ - إنها أهم المنجزات والانجازات الباسقة في هذا العصر، وقامت بدور التنظير والتأصيل والمراقبة الشرعية، وهي خصيصة أساسية، وخصوصية جوهرية تميزت بها المؤسسات المالية الإسلامية.

(١) المراجع السابقة.

(٢) دور المؤسسات المصرفية الإسلامية، بحث الشريف ٢ / ٤٣٢، ٤٤٠، الرقابة الشرعية، فياض ص ٧، ٢٧، ٢٩، الرقابة الشرعية، القطان ص ١٣، ١٥، ٢٣، ٢٧، الرقابة الشرعية، فرح ص ٨، ٢٢، الرقابة الشرعية، داود ص ٣٣، ٣٤، ٣٩، دور الرقابة الشرعية، لال الدين ص ٢٠، التشريعات المصرفية الإسلامية، البعلي ص ٥١، الرقابة المصرفية، ناصر ص ١٤.

- ٢- **حققت الغطاء الشرعي** للمؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، ليتحقق الانسجام بين الاسم والمسمى، وضمان مطابقتها للشريعة، ومنحتها الهوية الإسلامية الصادقة.
- ٣- **أفرزت حلولاً كثيرة** للمعضلات التي تواجه المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، واتسمت تقاريرها بالصراحة والوضوح ليطمئن جمهور المساهمين والعاملون والمتعاملون.
- ٤- **أبدعت كثيراً من الأدوات والآليات والعقود المالية** التي تستخدمها المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية.
- ٥- **تتمتع فتاوى وآراء معظم هيئات الرقابة الشرعية بالإلزام** في التطبيق، والتعديل، والتنفيذ في بعض المؤسسات والمصارف، وأصبح ذلك عرفاً معمولاً به في التزام الإدارة بتنفيذها.
- ٦- **يتسم معظم هيئات الرقابة الشرعية بالعمل الجماعي** غالباً، وهذا يضمن حسن النظر في المسائل المطروحة، وتمحيص الآراء فيها، ومنع التواطؤ، لا سمح الله، مع توفر الاختصاصات، وأهل الخبرة، لتحقيق مبدأ الشورى، وتعدد وجهات النظر.
- ٧- **قدمت بعض الهيئات الشرعية أبحاثاً فقهية واقتصادية ومالية**، وقامت بتدوين ونشر الفتاوى الشرعية في المجالات المذكورة فأثرت المكتبة الإسلامية، وأصدرت العديد من النشرات والكتيبات والمقالات المفيدة.
- ٨- **ساهمت بعض الهيئات الشرعية في التوعية الدينية**، ونشر الثقافة الإسلامية، للعاملين، ولعموم المتعاملين مع المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، مما زاد الوعي الإسلامي حاضراً في هذا المجال، وقامت بالرد على الاستفسارات، والاشتراك في الدورات التدريبية التي تعقد للعاملين والراغبين.
- ٩- **قامت بعض هيئات الرقابة الشرعية بمراجعة الخسائر**، للتثبت من وقوعها، وتحديد مدى مسؤولية الإدارة عنها، وساهمت في حل المنازعات بين المؤسسة

المالية أو المصرف وبين الآخرين، وذلك بالمشاركة في هيئات التحكيم المشكلة لذلك، أو المنصوص عليها في الأنظمة^(١).

خامسًا: أهم سلبيات هيئات الرقابة الشرعية:

- (١) **عدم وجود هيئة رقابة شرعية أصلا** في بعض المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية.
- (٢) **الاقتصار أحيانا على مراقب شرعي داخلي**، أو خبير شرعي واحد، أو مستشار ديني.
- (٣) **تعيين هيئة رقابة شرعية من غير المختصين أصلا** في الشرعية، أو من غير المختصين في فقه المعاملات المالية.
- (٤) **عدم قيام هيئة الرقابة الشرعية بالدور الكامل** المنوط بها، والاقتصار على بعض وظائفها، أو الحد الأدنى من أعمالها، مثل ضعف الرقابة على الاستثمارات المحلية، وقصور الضبط الشرعي في التعامل مع البنوك غير الإسلامية، وعدم المشاركة في وضع نظام اختيار العاملين، وعدم المشاركة في تعيينهم.
- (٥) **تضارب الأقوال والفتاوى** حتى في القطر الواحد، لانقطاع العلاقة في الأغلب مع الهيئات الشرعية الأخرى، لاختلاف الأنظمة بينها، والأخذ أحيانا بتتبع الرخص، وزلات العلماء، والأقوال المرجوحة، والحيل الفقهيّة، وتقليد من لا يجوز تقليده لمخالفته النص أو الإجماع أو القياس الجلي^(٢).
- (٦) **يشير الواقع العملي كثيرا أن هيئات الرقابة الشرعية أو اللجان الشرعية لا تتمتع بالقوة** لتحقيق أهدافها، وأن لها الحق في إصدار الفتوى، وليس لها الحق في التفتيش والمتابعة والتأكد من التنفيذ.

(١) المراجع السابقة.

(٢) صدر نقد شديد، وتصوير خطير في ذلك من الدكتور رفيق المصري، بحوث في المصارف الإسلامية ص ٣٥٤ - ٣٥٥، وانظر: المراجع السابقة.

- (٧) تتعدد الجهة التي تعين هيئة الرقابة الشرعية، وفي بعض الأحيان تتأثر، أو تتلقى، أو تراعي توجيهات الجهة التي عينتها، أو التي تتبعها.
- (٨) **عدم التفريغ للعمل**، ومعظم الأعضاء يجمعون بين وظائفهم الخاصة والرقابة، والأنكى من ذلك اشتراك بعضهم في عدة مؤسسات، قد تصل إلى حد الخيال، مما يضعف الرقابة، ويجعلها شبه صورية وشكلية وهامشية.
- (٩) **عدم التزام المؤسسات والبنوك الإسلامية بقراراتها وفتاواها**، واعتبارها مجرد نصائح وإرشادات، مع ضعف التقارير الرقابية.
- (١٠) يكاد أن تنعدم علاقات التنسيق بين هيئات الفتوى الرسمية في كل دولة، وبين هيئة أو هيئات الرقابة الشرعية، ولعل السبب تباين الاختصاص في المسائل والقضايا والموضوعات التي تدرسها كل منها، كما يندر التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية في القطر الواحد، فكل لجنة في مؤسسة أو مصرف تعمل باستقلال تام، وانفصال محكم عن غيرها.
- (١١) يتم فرض كثير من المعايير التقليدية في المصارف التجارية، وكثير من الأدوات والعقود والصيغ فيها، على المصارف الإسلامية بحيث تعرقل وتشوش على الرقابة الشرعية، بل وصل الأمر إلى تسرب عدد كبير من الموظفين في الأولى إلى الثانية، مما أثار كثيراً من الصعوبات أمام هيئة الرقابة الشرعية وتنفيذ قراراتها^(١).

ونتج عن هذه السلبيات وغيرها ضعف الثقة بالرقابة الشرعية، واهتزازها في بعض المؤسسات المالية، وظهور مخالفات شرعية أحياناً، ووجود شروط في العقود مما لا يصح اشتراطها، وضياع بعض حقوق العاملين فيها، أو المتعاملين معها، مما يستدعي ضرورة التنسيق مع الجامع الفقهي لترشيد المسيرة، وضمان الجودة والسلامة، وتحقيق الأهداف والغايات.

(١) الرقابة الشرعية، السعد ص ٢٤ وما بعدها.

المبحث الثالث الفتوى الجماعية

إن السبب الرئيس لتمييز المجامع الفقهية، وهيئات الرقابة الشرعية، هو قيامها على الفتوى الجماعية، وتجنب الفردية المعرضة للخطأ، وهذا يدعونا لدراسة هذا العنوان.

أولاً: تعريف الفتوى الجماعية:

الفتوى اصطلاحاً: هي الإخبار عن الحكم الشرعي، على غير وجه الإلزام^(١)، وهذا يشمل الإخبار عن الأحكام الشرعية الواردة في القرآن والسنة وكتب المذاهب الفقهية، والإخبار عن الحكم الشرعي للنوازل التي تقع، وللمستجدات التي تطرأ، وللمسائل التي توجه للعالم، لتنزيل الحكم عليها، وقيد "على غير وجه الإلزام" لتفريقها عن حكم القاضي الملزم.

ولكن فتاوى هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية ملزمة كحكم القاضي، مما يزيد في أهميتها وخطورتها، وحاجتها للدقة، ومزيد الدراسة والبحث.

وكذلك قرارات المجامع الفقهية تحتل منزلة رفيعة في القبول، والاعتماد عليها، والوثوق بها، والاحتجاج بما ورد فيها على مختلف المستويات، والمؤمل أن تصبح ملزمة كالأنظمة والقوانين على الصعيد الرسمي والشعبي.

وتأخذ الفتوى صوراً عديدة، وأشكالاً مختلفة، ومن حيث الجهة أو الشخص الذي تصدر عنه الفتوى فهي إما الفتوى الفردية التي كانت شائعة، وإما الفتوى

(١) هذا تعريف البناني في حاشيته على جمع الجوامع ٢ / ٤٠١، ووردت تعريفات أخرى متقاربة لا مجال لعرضها، انظر: أعلام الموقعين ١ / ١٠، الفتوى في الإسلام، القاسمي ص ٤٤، أدب الفتوى للنووي ص ١٣، المجموع للنووي ١ / ٦٧، تعظيم الفتوى لابن الجوزي ص ٥١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢ / ٢١، المعتمد في الفقه الشافعي ٥ / ٤١٥.

الجماعية بأن يوجه السؤال أو تعرض المسألة والقضية على لجنة، أو هيئة، أو مجمع أو مؤسسة أو ندوة أو مؤتمر فقهي، ويتم دراستها، والجواب عنها.

وإن تعلقت الفتوى بحكم وارد في نص قطعي في القرآن والسنة، أو مجمع عليه، فهذا سهل، ويتم الإخبار عنه فوراً، ولكن ذلك قليل جداً ومحصور، وإن كان النص ظنيًا، ويحتمل الاجتهاد والاختلاف، فهنا يحق لكل عالم أو مجتهد ولو جزئيًا أن يجتهد لبيان الحكم الشرعي، ويخبر بالفتوى فيه، ولكن هذا الاجتهاد الفردي معرض للخطأ لعدم توفر العصمة لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن هنا تظهر أهمية الفتوى الجماعية التي تقوم على الدراسة والبحث، وتعتمد على الاجتهاد الجماعي من عدد من العلماء أو المجتهدين، مع التداول فيما بينهم، والتشاور في الأدلة، والتحري عما يتصل بالموضوع، للوصول إلى الحكم أو القرار الذي هو أقل عرضة للخطأ، وأكثر قربًا من الحقيقة والواقع، وأقرب للصواب، وأدعى للقبول والرضا والتطبيق على المستوى الرسمي والشعبي معًا.

ثانيًا: مشروعية الفتوى الجماعية والدعوة إليها:

تمثل الفتوى الجماعية في هيئة، أو مجمع، صورة وضاء وعملية، لتطبيق الشورى الذي أمر الله تعالى بها نبيه صلى الله عليه وسلم، فقال تعالى مخاطبًا له: ﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] ثم وصف الله تعالى بها عباده المؤمنين حثًا لهم على الالتزام بها كالصلاة والزكاة، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾ [الشورى: ٣٨].

ولا مجال هنا لبيان أهمية الشورى، وفضلها، وتطبيقها في السنة النبوية العملية، والدعوة إليها، وحرص العلماء عليها، والعمل بها منذ عصر الصحابة والخلافة الراشدة، وطوال التاريخ الإسلامي، والتزام الأئمة والفقهاء والقضاة السير عليها، وتأكد ذلك في العصر الحاضر في الشئون العامة، وفي الاجتهاد الجماعي، وفي إصدار الفتاوى والقرارات خاصة، ونشير لبعضها تأكيدًا لذلك.

قال علي رضي الله عنه: قلت يا رسول الله، إن نزل بنا أمر ليس فيه بيان أمر، ولا نهي، فما تأمرنا؟ قال: "شاؤروا الفقهاء والعابدين، ولا تُمضوا فيه رأي خاصة" (١)، وفي حديث آخر عن علي رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله، الأمر ينزل بنا بعدك، لم ينزل فيه قرآن، ولم يسمع منك فيه شيء؟ قال: "اجمعوا له العابدين من أمتي، واجعلوه شورى بينكم، ولا تقضوا برأي واحد" (٢)، وفي حديث ثالث أن النبي سئل عن الأمر يحدث ليس في كتاب ولا سنة، فقال: "ينظر فيه العابدون من المؤمنين" (٣)، وطبق رسول الله صلى الله عليه وسلم الشورى مع أصحابه في وقائع عديدة كالنزول في بدر، وأسرى بدر، وفي الحديبية، وحفر الخندق، وإعطاء ثمر المدينة، والجمع للصلاة، وغير ذلك (٤).

وطبق ذلك الصحابة رضوان الله عليهم، فكان أبو بكر رضي الله عنه، إن أعياه أن يجد في مسألة كتاباً أو سنة "جمع رؤوس الناس وخيارهم، فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمرٍ قضى به" (٥)، ومثل ذلك اجتماع المهاجرين والأنصار في سقيفة بني ساعدة للتفاوض في شأن الخلافة، واستشارة أبي بكر رضي الله عنه الصحابة في شأن مانعي الزكاة، وفي قضية جمع القرآن، وغير ذلك (٦).

وكان عمر رضي الله عنه يفعل ذلك إذا لم يجد في الكتاب والسنة وسيرة أبي

(١) هذا الحديث رواه الطبراني في الأوسط، وقال الهيثمي: رجاله موثقون من أهل الصحيح، مجمع الزوائد ٤٢٨ / ١.

(٢) هذا الحديث رواه الخطيب في الفقيه والمتفقه ٧٣ / ٢، ٢٧٧ / ٣، ورواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ٨١ / ٣، ٨٢، وانظر: أعلام الموقعين ١ / ٦٨.

(٣) هذا الحديث رواه الدارمي، باب اتباع السنة ١ / ٤٧.

(٤) انظر صحيح البخاري ١ / ٢١٩ رقم ٥٧٩، ٤ / ١٥١٠ رقم ٣٨٩٣، صحيح مسلم ٤ / ٧٥ رقم ٣٧٧، ١٢ / ٩٧ رقم ١٧٧٠، سنن أبي داود ١ / ١١٦.

(٥) هذا الأثر رواه الدارمي ١ / ٥٨، وابن القيم في أعلام الموقعين ١ / ٦٥.

(٦) انظر: صحيح البخاري ٣ / ١٣٤١ رقم ٣٤٦٧، ٢ / ٥٠٧ رقم ١٣٣٥، ٤ / ١٧٢٠ رقم ٤٤٠٢، صحيح مسلم ١ / ٢٠٠ رقم ٢٠، سنن الترمذي ص ٤٩٣ رقم ٣١٠٣.

بكر، فقد ورد أنه "جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به" (١)، وكتب عمر رضي الله عنه إلى شريح كتابًا، وفيه: "فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، ولم يسنه رسول الله، فاقض بما أجمع عليه الناس" (٢)، وفي كتاب آخر: "فاجتهد رأيك، واستشر أهل العلم والصلاح" (٣)، وفي كتاب ثالث: "فاقض بما قضى به الصالحون" (٤).

ونقل الدارمي عن المسيب بن رافع، واصفًا المنهج الجماعي الذي كان الصحب الكرام ينتهجونه في التصدي للمشاكل العامة، فقال: "كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر اجتمعوا لها، وأجمعوا، فالحق فيما رأوا" (٥).

وقال أبو الحسن الأزدي: "إن أحدهم ليفتي في المسألة، لو وردت على عمر بن الخطاب لجمع لها أهل بدر رضي الله عنهم، وكان عمر رضي الله عنه يشاور الصحابة، ولو كانوا حدثاء في السن، ما داموا أهلاً للاجتهاد كابن عباس رضي الله عنهما" (٦).

وجمع عمر رضي الله عنه الصحابة للبحث في سواد العراق وغيره من الأراضي المفتوحة عنوة، وانتهى رأيهم بالاتفاق على إبقاء الأرض بيد أهلها، وعدم توزيعها على الغامين (٧).

وسار على هذا المنهج التابعون، وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى يدعو

(١) هذا الأثر نقله ابن القيم في أعلام الموقعين ١ / ٦٦.

(٢) هذا الأثر نقله وكيع في أخبار القضاة ١ / ١٩٠، والدارمي ١ / ٦٠، وابن القيم، أعلام الموقعين ١ / ٩٠.

(٣) هذا الأثر نقله ابن القيم، أعلام الموقعين ١ / ٢٢٤.

(٤) هذا الأثر نقله ابن القيم، أعلام الموقعين ١ / ١٨٦، ٢٣٦، وانظر: تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي ص ١١٨.

(٥) هذا الأثر رواه الدارمي، المسند ١ / ٤٦ وما بعدها.

(٦) هذا الأثر رواه الطبراني، مجمع الزوائد ١ / ٤٢٩.

(٧) علم أصول الفقه، خلاف ٥٠.

فقهاء المدينة، ويقول لهم: إني إنما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه، وتكونون فيه أعواناً على الحق، ما أريد أن أقطع أمراً إلا برأيكم، أو برأي من حضر منكم"، وأنشأ يحيى بن يحيى الليثي قاضي الجماعة بالأندلس مجلساً للشورى للنظر في المشاكل الفقهية، وقد يصل العدد إلى ١٦ عضواً، ثم ضعف الأمر بعد ذلك لأسباب عدة، إلى أن تم إحيائه في العصر الحديث، وظهرت المجامع الفقهية، وهيئات الفتوى، والرقابة الشرعية^(١).

ثالثاً: آليات الفتوى الجماعية:

تتم الفتوى الجماعية في هيئات الرقابة الشرعية والمجامع الفقهية حسب الطريقة الآتية غالباً:

- ١- **تحديد المسألة:** إما من سائل عادي، أو مؤسسة عامة، أو جهة رسمية، وقد تبادر الهيئة أو المجمع لطرح مسألة مهمة، أو معالجة مستجدات طارئة.
- ٢- **دراسة المسألة:** يكلف أحد أعضاء الهيئة، وفي المجمع يكلف عدد من الأعضاء والخبراء بدراسة المسألة، وكتابة تقرير، أو بحث تفصيلي لها، مع بيان آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشتها، والترجيح بينها، واختيار الرأي المناسب.
- ٣- **الاستعانة بأهل الخبرة:** يتم الاستعانة بأهل الخبرة في الاختصاص الذي تتعلق به الواقعة لكشف حقيقة الأمر، وواقعه، وأطرافه، وماله صلة به، وآثاره، لتكون المسألة واضحة تماماً، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.
- ٤- **العرض والمناقشة:** يطرح الموضوع كاملاً على أعضاء هيئة الرقابة، أو على أعضاء المجمع في مؤتمر عام، ويتم الاطلاع على الدراسات المعدة، ومناقشتها، وبيان الإيرادات عليها، والأجوبة عنها، والمداخلات حولها، علنياً وشفاهاً أو كتابةً أحياناً.
- ٥- **إصدار الحكم:** بعد المداولات والمناقشات والمداخلات، يختار الرأي الأقرب،

(١) الاجتهاد الجماعي، السوسوة ص ٥٣، ٥٦، الاجتهاد الجماعي، الخالد ص ١٠٣ وما بعدها.

أو الأصح، أو الأرجح، ويصاغ بصيغة عامة ودقيقة، ويعرض للتصويت العلني والعام، وتتم الموافقة عليه بالإجماع أو الأغلبية، ويصدر القرار النهائي بالحكم في المسألة.

- ٦- **طبع الفتوى وإعلانها ونشرها:** يتم طباعة الفتوى، أو القرار المجمعي، ويقرأ في اجتماع عام، ويعلن على الجمهور، ثم ينشر في الوسائل المتاحة.
- ٧- **إبلاغ الفتوى والقرار:** يتم إعلام الفتوى، أو القرار للجهة التي سألت عنه، كما يتم إبلاغه للجهات الرسمية، والشعبية للعمل بموجب، والتزام المؤسسات المالية الإسلامية به.

رابعاً: خصائص الفتوى الجماعية وميزاتها:

وتختص الفتوى الجماعية بالمميزات الآتية:

- (١) تجنب الأخطاء الواقعة في الفتوى الفردية، والاجتهاد الشخصي.
- (٢) تجنب التعصب المذهبي، وضيق الأفق، والنظرة المحددة، والاستبداد بالرأي.
- (٣) الاستفادة مما تحققه المشاورة من ثمار يانعة، ونتائج باهرة، من التعمق في الموضوع، والدقة في البحث والاستنباط، والقرب من الصواب، والشمولية في فهم المسألة، والتمحيص للآراء والحجج (١).
- (٤) **قبول الناس**، أفراداً وجماعات، مؤسسات ودولاً، للفتوى الجماعية، وقرارات المجامع، للاطمئنان بها، والثقة بآلياتها.
- (٥) إن قيام الفتوى الجماعية والقرارات الجمعية **تناسب قضايا العصر** الذي تعقدت فيه الأمور، وقامت الوشائج الكثيرة بين العلوم، وتطورت الحياة في

(١) يقول الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي حفظه الله تعالى: "فأري الجماعة أقرب للصواب من رأي الفرد، مهما علا كعبه في العلم، فقد يلمح شخص جانباً في الموضوع لا ينتبه له آخر، وقد يحفظ شخص ما يغيب عن غيره، وقد تبرز المناقشة نقاطاً كانت خافية، أو تحلّي أموراً كانت غامضة، أو تذكر بأشياء كانت منسية، وهذه من بركات الشورى، ومن ثمار العمل الجماعي"، لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر ص ١٨٢، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٢م، وانظر: الاجتهاد الجماعي، الخالد، عنوان: الاجتهاد الجماعي أقرب إلى الإصابة ص ١٩٦-١٩٨.

مجالات الاقتصاد، والطب، والتجارة، والقضايا الوطنية، والدولية، والسياسية، ومعظمها قضايا عامة تهم المجتمع والأمة وتمس علاقات الأفراد.

(٦) **التعويض عن الإجماع الأصولي** الذي يعد ثالث مصادر التشريع الإسلامي، وأصبح مستحيلا لغيره، ويتعذر تحقيقه، فتقوم الفتوى الجماعية مكانه، وتعيد لفقهاء حيوته وقدرته على مواجهة المشكلات بحلول شرعية صحيحة^(١).

(٧) **توحيد الأمة:** إن الفتوى الجماعية التي تصدر بقرارات المجامع الفقهية تحقق وحدة الأفراد والمجتمع في الإقليم أو القطر، ثم يرتقي الأمر بقرارات المجامع الدولية لتوحد الأمة الإسلامية عند الالتزام بها، وتوحد المشاعر الجماعية، مع توحيد الحلول المناسبة للطوارئ والمستجدات.

(٨) **حفظ الشريعة والاجتهاد من الأدعياء**، وغير المختصين، ومنع فوضى الفتوى، والاضطراب فيها، والتي ظهرت في الآونة الأخيرة حتى وصلت إلى فتوى الفضائيات، والفتاوى الفردية الشاذة.

وهكذا تظهر الصلة الدقيقة بين الفتوى الجماعية، وما تقوم به هيئات الرقابة الشرعية، والمجامع الفقهية لترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، والسعي معها والأخذ بيدها إلى التزام الشرع الحنيف، وتطبيق الأحكام الموافقة لمصادر الفقه الإسلامي.

وأما الآليات والصيغ التي تترجم الفتاوى الجماعية في هيئات الرقابة الشرعية والمجامع الفقهية لترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، فمحلها المبحث الرابع والخامس.

(١) الاجتهاد الجماعي، الخالد، عنوان الاجتهاد الجماعي بديل عملي عن الإجماع ص ١٩٩-٢٠٠، قضايا فقهية معاصرة، حميش ص ٦٥.

المبحث الرابع

آليات التزام المؤسسات المالية الإسلامية بالقرارات الشرعية

إن الملاحظات السلبية الكثيرة لهيئات الرقابة الشرعية، وتجنباً للمآسي التي نشأت أو قد تنشأ عنها، وتوحيداً لجهودها، وتأكيداً على وجوب المشاورة، واعترافاً بمحدودية الإنسان علمياً، وإيماناً بأنه فوق كل ذي علم عليم، واعترافاً بفضل الاجتهاد الجماعي، كل هذا يوجب تطوير هيئات الرقابة الشرعية، ويفرض عليها الخروج من الوحدة والانفراد، إلى الجماعة الأوسع، وذلك حسب التدرج في العمل، والبدء بالأقرب فالأقرب حسب المنهج الآتي.

أولاً: آليات وصيغ تطوير هيئات الرقابة الشرعية:

١- المشاورة والتنسيق في فروع المصرف الواحد:

يجب أن تتم المشاورة والتنسيق والتعاون واللقاء والتفاهم بين هيئات الرقابة الشرعية في فروع المصرف الواحد، سواء كان في القطر الواحد، أو في عدة أقطار، كمجموعة دلة البركة المصرفية، وفروع مصرف فيصل الإسلامي، ومصارف بيت التمويل وغيره.

وبادرت مجموعة دلة البركة إلى هذه الخطوة الأولى والرائدة، كما جاء في ملحق قرارها الإداري رقم ٣ لعام ٢٠٠٢ بعنوان "اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة المصرفية"، وحددت غايات واختصاصات الهيئة^(١).

وفي هذا الخصوص يتوجب على هيئة الرقابة الشرعية الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص فيما يتعذر معرفته بدقة على أعضاء الهيئة، والاستعانة بالجهات الفقهية العلمية المتخصصة، كأساتذة الفقه وأصوله، وأساتذة الفقه المقارن، والاقتصاد الإسلامي في الكليات والجامعات^(٢).

(١) الرقابة الشرعية، فرح ص ١٥، الرقابة الشرعية، قطان ص ١١.

(٢) الرقابة الشرعية، داود ص ٥٥.

٢- اللقاءات الدورية والتعاون بين هيئات الرقابة الشرعية:

وذلك بأن تنظم الهيئات الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية فيما بينها لقاءات منظمة ودورية في كل ربع سنة أو نصف سنة على الأكثر، لعرض ما انتهت إليه من آراء، وفتاوى شرعية في دائرة عملها، أو لمناقشة موضوع مشترك عرض عليها، أو المداخلة والتشاور فيما وقع من مشاكل وصعوبات في كل منها، أو فيها جميعاً، وللتعاون في مداخلة الأزمات المحلية والدولية فيما له صلة بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك للخروج بقرارات واحدة، وتصورات مشتركة، وتطلعات مستقبلية، بعد مبادلة الرأي فيما بينها، وذلك بعقد ندوات دائمة للأعضاء مع العلماء والمختصين في ذلك، ومع وجوب التنسيق بين المصارف والمؤسسات الإسلامية والبنوك المركزية، لدراسة التجارب، وتقييم النتائج التي أصدرتها هيئات الرقابة الشرعية، وتبادل الفتاوى والقرارات حتى تعم الفائدة، وتحقق المصلحة العامة. وفي هذه الحالة تستطيع هيئات الرقابة الشرعية تطوير وظيفتها الرقابية والبحثية والاجتهادية لتتكيف مع المستجدات، ولتساعد المؤسسات المالية والبنوك الإسلامية على تخطي واجتياز ما يرد من صعوبات أو عقبات في أعمالها^(١).

٣- التفاهم واللقاء وتوحيد وجهات النظر بين المؤسسات المالية، أو المصارف الإسلامية في القطر الواحد، لتوفير هيئة رقابة شرعية مركزية لتشرف على البنوك الإسلامية:

يمكن تطبيق ذلك عن طريق إنشاء مكتب للتدقيق الشرعي العام، وهو مؤسسة فنية تنشأ وفقاً لقانون خاص يصدر بشأنها، وينظم عملها في مراقبة أعمال المصارف والشركات المالية الإسلامية من الناحية الشرعية، وتعتمد تقاريرها من قبل الهيئات الشرعية الرسمية، ويتكون المكتب من مختصين في فقه المعاملات الشرعية،

(١) التشريعات المصرفية الإسلامية، البعلي ص ١١١، الرقابة الشرعية، فرح ص ٤٦، الرقابة الشرعية، القطان ص ٢٦، الرقابة الشرعية، فياض ص ٧، الرقابة الشرعية، داود ص ٥٥، ٨٥.

خصوصاً فقه المعاملات المالية، ومن محاسبين قانونيين، بشرط أن تتوفر في الجميع خبرة عملية في هذا المجال لا تقل عن خمس سنوات، وتطلب الجمعية العمومية لكل مصرف إسلامي أو شركة مالية إسلامية من مكتب التدقيق بيان الحالة الشرعية لها، وتقديم تقرير مفصل عن العقود والعمليات، وإجرائها من الجهات المسؤولة في المصرف أو المؤسسة، والمخالفات الشرعية إن وجدت، والبدائل الشرعية لتلك المخالفات مع ذكر التاريخ والنتائج والتوقيع^(١).

٤- إنشاء هيئة رقابة عليا للمؤسسات المالية أو المصارف الإسلامية في القطر الواحد:

وهو ما حصل في السودان، فأنشأ هذه الهيئة بقرار وزاري بالرقم ١٨٤/ ١٩٩٢م بتاريخ ٢٨ رمضان ١٤١٢هـ الموافق ٢/ مارس ١٩٩٢م، وهذه الهيئة تختلف نوعياً عما عداها من هيئات رقابة، فتعتبر تنظيمياً وهيكلية بمثابة جهاز رقابة أعلى داخل القطر، وهي جهاز رسمي يتمتع بصلاحيات الإشراف والمراقبة والمتابعة وهيئات الرقابة الفرعية، وهي هيئة مستقلة وحاكمة على جميع البنوك في السودان^(٢). وهو ما سعت إليه ماليزيا بتشكيل المجلس الإشرافي الشرعي في البنك المركزي^(٣).

وهو ما تم في الإمارات العربية المتحدة التي شكلت الهيئة العليا التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بموجب القانون الاتحادي رقم ٦ لعام ١٩٨٥م، وهو قانون المؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات، وتتألف الهيئة من أعضاء مختصين في الفقه الإسلامي والقانون، لتراقب أعمال المؤسسات الإسلامية، وتتأكد

(١) الرقابة الشرعية، فياض ص ٢٥، الرقابة الشرعية، داود ص ٦٥، دور المؤسسات المصرفية الإسلامية، بحث الرقابة الشرعية، الشريف ٢/ ٤٣٢، ٤٤٠، الرقابة الشرعية، السعد ص ١٦.

(٢) الرقابة الشرعية، فرح ص ١٧، الرقابة الشرعية، فياض ص ٢٩، الرقابة الشرعية، قطان ص ٣٠.

(٣) الرقابة الشرعية، قطان ص ١١، الرقابة الشرعية، فياض ص ٣٠، دور الرقابة الشرعية، لال الدين ص ١٣.

من مطابقتها لقواعد الشريعة، وتقدم الاستشارات فيما تعرض عليها هذه المؤسسات من مشاكل^(١).

وهو ما اتبعته سورية بإنشاء هيئة رقابة شرعية عليا في المصرف المركزي، في مجلس النقد والتسليف^(٢).

ويدخل في ذلك ما قامت به إدارة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية بإنشاء هيئة استشارية مركزية لتفتي في المسائل المعروضة عليها فقط، ولا صلة لها بمراجعة الأعمال المنفذة^(٣).

ومن هنا أصدر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي توصية في الدورة ١٩ لسنة ١٤٢٩ هـ/ ٢٠٠٧ م، بإيجاد "هيئة عليا في البنك المركزي في كل دولة إسلامية، مستقلة عن المصارف التجارية، تتكون من العلماء الشرعيين والخبراء الماليين، لتكون مرجعاً للمصارف الإسلامية، والتأكد من أعمالها وفق الشريعة الإسلامية"^(٤).

وهذا ما دعا إليه الزميل الفاضل الأستاذ الدكتور عبد الحميد البعلي، فقال: "تنشأ داخل البنك المركزي، (أو مؤسسة النقد) هيئة شرعية عليا، مشكلة من خمسة أعضاء على الأقل من المتخصصين في الفقه المقارن، ولهم إلمام واسع بأعمال المهنة الصيرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، ويجوز أن تستعين بمن تشاء من المختصين من أهل القانون والمصرفيين والممارسين، ويكون رأيهم استشارياً في المسائل التي يؤخذ رأيهم فيها، وتقوم الهيئة الشرعية العليا بإبداء الرأي الشرعي فيما يعرضه عليها البنك المركزي/ مؤسسة النقد، وتقدم المشورة الشرعية لها، في التقريب بين الاتجاهات والفتاوى الفقهية الصادرة عن الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية،

(١) الرقابة الشرعية، قطان ص ١١، الرقابة الشرعية، فياض ص ٢٩، الرقابة الشرعية، داود ص ٢٠، ٣٠.

(٢) المصارف الإسلامية، الزحيلي ص ١٨٨.

(٣) الرقابة الشرعية، قطان ص ١١.

(٤) دور الرقابة الشرعية، الصالح ص ٢٤.

ويكون رأي الهيئة الشرعية ملزمًا^(١).

ويمكن أن تتم العلاقة بين هيئات الرقابة الشرعية في القطر إما مباشرة فيما بينها، كما الحالة الثانية والثالثة، وإما بتوسيط الهيئة العليا للرقابة الشرعية القطرية، أو في البنك المركزي، أو مؤسسة النقد، أو الوزارة^(٢).

وتختص الهيئة العليا في النظر في الفتاوى والآراء الصادرة من مختلف هيئات الرقابة الشرعية في المصارف التابعة للاتحاد، للتأكد من موافقتها للأحكام الشرعية، مع مراقبة مختلف عمليات هذه المصارف، ولفت نظر من حاد منها عن الأسس الشرعية، مع حقها في الاطلاع على قوانين ولوائح المؤسسات المالية والبنوك الإسلامية الأعضاء، وعلى نماذج العقود، وإصدار الفتاوى في القضايا التي ترفع إليها، والبت في المشاكل المالية والمصرفية التي تطرح عليها، وإبداء الرأي في المستجدات الاقتصادية التي تؤثر على مصالح المجتمع الإسلامي^(٣).

ولذلك يجب التقيد بالمعايير الدقيقة والرفيعة التي وضعتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مع مراعاة وتطبيق المعايير الدولية التي لا تخالف أحكام الشريعة الغراء^(٤).

كما يقتضي التطور العالمي إلى إنشاء وكالة إسلامية عالمية للتصنيف الداخلي والخارجي لأعمال المؤسسات والبنوك، لتحقيق الأداء الفعال للنظام المالي الإسلامي، والرقابة الشرعية، وتعزيز نظام السوق المحلي والعالمي، ووضع المعايير الكاملة لمراقبة المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية^(٥).

(١) التشريعات المصرفية الإسلامية، البعلي ص ٨٣.

(٢) الرقابة الشرعية، فرح ص ٤٢.

(٣) البنوك الإسلامية، الشرفاوي ص ١٦٠، الرقابة الشرعية، فياض ص ٢٥.

(٤) الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية ص ٤٢.

(٥) الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية ص ٩٥.

هـ - لقاء هيئات الرقابة الشرعية في الأقطار والبلدان العربية والإسلامية على المستوى العالمي:

للتنسيق، وتوحيد المناهج، والإشراف والرقابة، وعرض الفتاوى التي تصدر عن كل هيئة، والتشاور فيها، والتخطيط للمستقبل، واتخاذ منهجية فقهية موحدة، لتكون أساساً لتوحيد صيغ وعقود ومعاملات الاستثمار، والتمويل والخدمات، وتقديم البدائل والنماذج المعتمدة والمتعددة، لاختيار كل قطر ما يناسبه، ويتم ذلك بتكوين هيئة رقابة شرعية عليا عالمية، مبدئياً، وهذا ما حققه الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية فأوجد الهيئة العليا للفتاوى والرقابة الشرعية^(١)، ونصت المادة ٣ على أهداف الهيئة، ونصت المادة ٤ على اختصاصها ومهامها^(٢)، مما يحقق آلية مهمة نسعى إليها، ولذلك نذكر أهم وظائفها:

أ. إبداء الرأي الشرعي فيما يعرض عليها من مسائل من جانب أمانة الاتحاد أو أجهزة الفتوى بالبنوك والمؤسسات الأعضاء وغيرها.

ب. بحث ملائمة الممارسة العملية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، بتطبيقها مع الشريعة الإسلامية.

ج. نشر الآراء الشرعية فيما يجري من معاملات في الأسواق المالية، والتصدي لما يتم من معاملات غير متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، سواء في الصحف

(١) المصارف الإسلامية، الزحيلي ص ١٧٣، الرقابة الشرعية، السعد ص ٥، دور المؤسسات، بحث الشريف ٢ / ٤٣٢، الرقابة الشرعية، داود ص ١٧، ٢٠، ٦٧، الرقابة الشرعية، القطان ص ١١، الرقابة الشرعية، فرح ص ١٧، ٤٦، الرقابة الشرعية، فياض ص ٢٥.

(٢) كانت هذه الهيئة تشكل من رؤساء الهيئة الشرعية لكل بنك مع حق مجلس إدارة الاتحاد إضافة أي شخص يراه ملائماً للعمل بها، ثم عدلت المادة ١٦ وأصبحت: يعطى لمجلس إدارة الاتحاد حق اختيار أعضاء هذه الهيئة على أن يكون عددهم سبعة مضافاً إليهم ممثلون للهيئات التابعة لكل بنك عضو في الاتحاد، ثم عدلت عام ١٩٨٢م، فأصبحت مكونة من ١٥ عضواً، منهم عشرة من رؤساء الهيئات التابعة للمصارف الإسلامية، وخمسة معينين من مجلس إدارة الاتحاد، انظر: الرقابة الشرعية، فياض ص ٢٤، المصارف الإسلامية، الزحيلي ص ١٧٣، الرقابة الشرعية، السعد ص ٢٥.

- أو الدوريات المختصة، أو بإصدار النشرات والكتيبات والمراجع اللازمة.
- د. تغذية البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية أولاً بأول، بما يتفق عليه من آراء حول المعاملات المصرفية التي تقوم بها هذه المؤسسات.
- هـ. البت فيما يثور من خلاف في التطبيق بين البنوك والمؤسسات الإسلامية الأعضاء بالاتحاد.
- و. النظر في التطبيقات العملية التي يظن أنها وقعت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- ز. السعي نحو اتخاذ فكر شرعي موحد حول صور وأشكال المعاملات.
- ح. التصدي لبيان الأحكام الشرعية حول المسائل الاقتصادية التي جددت، أو تجددت، وتقوم عليه مصالح ضرورية في البلاد الإسلامية.
- ط. إصدار البحوث الشرعية بما يمكن من دعم الحركة الفكرية التي تهدف إلى صياغة النظرية الإسلامية في المال والاقتصاد، وهدفها تجميع الخبرات التي تكونت لدى المؤسسات والمصارف الإسلامية بدعم إيجابياتها، وتفادي سلبياتها، وتوحيد الخيارات الفقهية ما أمكن.
- وهذه الأهداف والوظائف ملائمة لهيئة رقابة دولية، ولكنها لا تزال مجرد آمال، وهي تطلعات نظرية قيمة ومفيدة لقادرات الأيام إن أخذت طريقها للتطبيق والتنفيذ، كمرحلة مهمة سابقة للتعاون مع مجامع الفقه الإسلامي الآتي.
- وهنا نشيد بما يقوم به البنك الإسلامي للتنمية بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، وهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين ومجلس الخدمات المالية الإسلامية بماليزيا، من جهود طيبة في إعداد الدراسات المتخصصة، وصياغة دليل عمل للتدقيق الشرعي، وتعميمها على المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، والبنوك المركزية^(١).

(١) الرقابة الشرعية، فرح ص ٤٦، الرقابة الشرعية، فياض ص ٦، الرقابة والإشراف ص ٧.

ثانيًا: آليات وصيغ التنسيق الكامل بين هيئات الرقابة الشرعية ومجامع الفقه الإسلامي المحلية:

لما تتوفر لهذه المجامع من إمكانيات بشرية، وعلمية، وإجراءات في البحث والمشاورة والتداول، واتخاذ قرارات موحدة بالإجماع، أو بالأكثرية، لعدد كبير من كبار العلماء والفقهاء والمتخصصين في الشريعة، واستعانة بالخبراء وأصحاب الاختصاص في موضوع الفتوى، وخاصة أن بعض المؤسسات تكتفي بمراقب شرعي واحد، أو خبير شرعي واحد، أو مستشار شرعي فقط، وإن احتمال الخطأ على الفرد أكثر، وعلى الهيئة أقل، وعلى المجمع نادر.

هذا يوجب على هيئات الرقابة الشرعية عرض ما صدر منها من فتاوى، وقرارات على المجامع الفقهية، واستشارتها في بعض الفتاوى العامة، والتخطيط معها في تطوير الأدوات للمراقبة والإشراف، والاستفادة من خبراتها، ولتوحيد الرؤى والتوجهات في المراقبة ومواجهة المستجدات.

وإن المجامع الفقهية اليوم تساهم بشكل فاعل ودائم في أعمال المؤسسات المالية الإسلامية، وتخصص جانبًا من أعمالها لذلك، وترعى أعمال هيئات الرقابة الشرعية لترشيدها وتسديدها.

وهذه الخطوة واجبة، وخاصة بين هيئات الرقابة الشرعية العامة، أو العليا، أو الرسمية في الدولة أو الوزارة أو البنك المركزي، وبين المجمع الفقهي المحلي، لقربه منها، وسهولة التنسيق والتفاهم معه، فإن لم يتوفر المجمع الفقهي المحلي في بلد، فيمكن التنسيق والتعاون مع أحد المجامع في الدول القريبة، لسهولة الاتصالات اليوم، وتوفر الإنترنت والإيميل والحواسيب الإلكترونية، وإمكانية التعرف على المواقع والعناوين بيسر وسهولة^(١).

(١) الرقابة الشرعية، فرح ص ٤٦، الرقابة الشرعية، داود ص ٥٥.

ومن آليات التنسيق وصيغته بين هيئة الرقابة الشرعية والمجمع الفقهي أن تطلب الهيئة منه بشكل دائم استفسارات شرعية، وحلولا فقهية لبعض المسائل السريعة التي لا تحتمل التأخير، ويمكن تقديم هذا الاستفسار الشرعي لبنك التنمية الإسلامي، أو هيئة الرقابة الشرعية العليا في كل قطر إن وجدت، أو لهيئة الرقابة الشرعية العليا العالمية في الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية^(١).

ذلك أن الإنسان معرض للخطأ بطبعه "كل ابن آدم خطأ"^(٢)، ويكون ذلك إما قصداً وإما من غير قصد، كما أن التفاوت بين الأشخاص ثابت في الفهم والعقل وغيره، وفوق كل ذي علم عليم، ويقل الخطأ، ويغلب الصواب مع الجماعة، ويندر مع المجموع الكبير الذي يتوفر في المجامع الفقهية.

وهذه الصيغة والآلية في التنسيق بين المؤسسات المالية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية مع المجامع الفقهية هي ما وضعها مجمع الفقه الإسلامي بالهند في أهدافه، فنص في الفقرة الخامسة على "الحصول على فتاوى وآراء العلماء المحققين المعاصرين، والمؤسسات الدينية الموثوق بها في القضايا المستجدة، ثم نشرها في أوساط جماهير المسلمين" ونص في الفقرة السادسة من أهدافه على "إيجاد الصلات مع جميع المؤسسات الفقهية والبحثية داخل الهند وخارجها، وتبادل المعلومات عن الإنجازات العلمية، واختيار الفتاوى الصادرة من العلماء والمؤسسات الموثوق بها، المطبوعة منها وغير المطبوعة التي هي بمثابة تراث فقهي وعلمي مهم، وتهديتها وعرضها في أسلوب عصري حفاظاً على التراث وتعميماً وتوصيلاً للفائدة إلى الأجيال القادمة"^(٣).

ومما يتعلق بهذا الخصوص تكليف المجامع الفقهية بتنظيم حلقات دراسية، ودورات للتدريب والتثقيف الشرعي المستمر للعاملين في المؤسسات المالية والمصارف

(١) الرقابة الشرعية، السعد ص ١٩، ٢١.

(٢) هذا طرف من حديث حسن رواه الترمذي ص ٤٠٧ رقم ٢٤٩٩، وابن ماجه بلفظ "كل بني آدم" ص ٤٥٨ رقم ٤٢٥١.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي بالهند ص ٢٤.

الإسلامية، وهذا ما يقوم به مشكوراً بنك التنمية الإسلامي بجدة، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية في البحرين، ويقوم به أيضاً مجمع الفقه الإسلامي بالهند^(١).

ويمكن تلخيص آليات المجمع الفقهية لترشيد المؤسسات الإسلامية ابتداءً بإبداء الرأي الشرعي في المعاملات المالية، وبيان الحكم الشرعي في المشروعات المالية قبل التنفيذ، ثم المراجعة الشرعية لمراحل تنفيذ عمليات المؤسسات المالية الإسلامية لإبداء الملاحظات عليها، وتقديم المشورة إليها، والتوجيه لأي خطأ في الفهم مما يؤثر على التنفيذ، ومراجعة تقارير الرقابة الخارجية، وتقديم التوصيات والنصائح لمعالجة المخالفات والأخطاء.

وهذا ما أرادته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في الضوابط الشرعي رقم ٢٩ بشأن "ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسة"، فقال: "من وسائل تسهيل الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح للمسائل ما يأتي... منها: الاستفادة من الاجتهادات الجماعية، مثل قرارات المجمع، وفتاوى الهيئات الأخرى، والندوات والمؤتمرات الفقهية"^(٢).

ثالثاً: آليات وصيغ التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي:

إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة هو أحد المجمع الفقهية، ويؤمل منه، بل يطلب منه، أن يساهم في الأمور السابقة التي ذكرناها للمجمع الفقهية عامة. ونظراً لمكانته الخاصة، وعالميته، وخصائصه، وأنه أوسع المجمع الفقهية مكاناً، وتغطية للعالم الإسلامي، وشموله لأكبر عدد من العلماء والفقهاء في البلاد الإسلامية، واعتراف الدول رسمياً فيه^(٣)، ولذلك نطلب منه ما يلي:

(١) مجمع الفقه الإسلامي بالهند، ص ٩ طبعة قديمة، ويسمى الورشات والدورات الفقهية.

(٢) دور الرقابة الشرعية، الصالح ص ٢٩.

(٣) الرقابة الشرعية، فياض ص ٣٨، ٤١.

- (١) التنسيق بين أعمال المجامع الفقهية، وهذا يتطلب توفير لجنة خاصة به لهذا الهدف، لتنظيم الندوات والمؤتمرات، وتحديد القضايا والمسائل والمجاور التي تطرح فيها، وجمع القرارات التي تصدر منها، ثم نشرها وتعميمها.
- (٢) المبادرة لوضع أنظمة وقوانين لأعمال المؤسسات المالية الإسلامية، لتكون موحدة، وشاملة، ويمكن أن تكون بصيغ عامة، ويسمح لكل مؤسسة، أو مصرف، أو قطر، بالتفصيل وزيادة، وهذا يقتضي وجود لجنة متخصصة في وضع الأنظمة والقوانين في داخل المجمع، وذلك لتوحيد نمط العمل المصرفي.
- (٣) الحرص على إصدار نظام عام لهيئات الرقابة الشرعية، لترسيخ قيمها، وتحديد أهدافها، وبيان واجباتها، وتوحيد الرؤى فيها، والتشديد على إلزامية قراراتها، ووجوب التشاور بينها، والتنسيق مع الهيئات العليا، والارتباط مع المجامع الفقهية عامة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي خاصة، وهذا يدخل في اللجنة المتخصصة في وضع الأنظمة والقوانين.
- (٤) العمل على عقد الندوات العلمية المحلية، والمؤتمرات الدولية، لطرح المجاور التي تعني بالتطوير، والابتكار، والتجديد.
- (٥) توحيد معايير الرقابة والإشراف والمحاسبة بين هيئات الرقابة الشرعية أولاً، وبين المؤسسات المالية والبنوك الإسلامية ثانياً، لتسهيل مهام المراقبين الشرعيين^(١).
- (٦) التأكيد على إلزامية قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي على المستوى الرسمي والشعبي والعلمي وعلى جميع المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، مع التهديد بالتنديد بالمخالف^(٢).

(١) الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية ص ٩١.

(٢) الرقابة الشرعية، داود ص ٧٠.

المبحث الخامس

آليات وصيغ المجامع الفقهية لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية

إذا تحققت الآليات والصيغ السابقة بين هيئات الرقابة الشرعية لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية، ووصل التنسيق إلى القمة مع المجامع الفقهية التي تتولى الإشراف والتوجيه لهيئات الرقابة في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية لتأمين التطبيق السديد لأحكام الشريعة حسب العصر والمستجدات، وتحقق التزام هذه الهيئات الشرعية بقرارات المجامع الفقهية في مجال المعاملات المالية، فهذا يوجب على المجامع الفقهية عامة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي خاصة، اتخاذ الصيغ والآليات المتنوعة الآتية:

أولاً: آليات وصيغ تشريعية:

- (١) العمل على إصدار **مشروعات قوانين** تنظم العمل المصرفي، وقوانين للمعاملات المالية، وفقاً للشريعة الإسلامية، ليكون ذلك منارة وضماناً لمستقبل المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، ولضرورة الرقابة والإشراف الشرعي^(١).
- (٢) وضع **نظام عام**، وتفصيلي لهيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، لتسير عليه في جميع البلاد العربية والإسلامية، لتوحيد آليات الفتوى والرقابة الشرعية، وتعميمها، وفق المعايير الدولية للرقابة، وتحديد الإطار الإشرافي لذلك^(٢).
- (٣) إصدار **نظام دولي لصيغ العقود**، وأدوات الاستثمار والتمويل، وسائر الأدوات المالية حسب مقتضيات الشرع والعصر، وينتج عن ذلك توحيد المناهج الدراسية في المعاهد والكليات والجامعات، وتوحيد مناهج التدريب العملي المنظم والدوري^(٣).

(١) الرقابة الشرعية، السعد ص ١٥، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية ص ٣١.

(٢) الرقابة الشرعية، فرح ص ٤٧، الرقابة الشرعية، فياض ص ٤١، الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية ص ٣١.

(٣) الرقابة الشرعية، فرح ص ٤٧.

- (٤) إصدار كتب دورية بالقرارات التي تصدر عن هيئات الرقابة الشرعية الخاصة، والمحلية، وهيئات الرقابة العليا، وهيئة الرقابة الدولية.
- (٥) وضع منهج شرعي واضح لعمل هيئات الرقابة، وذلك بتحديد الآراء الفقهية المعتمدة لاختيار الفتاوى والقرارات، بالعمل على إيجاد البديل الشرعي لما يتم الاعتراض عليه، والاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص، والتعاون مع هيئات الرقابة الشرعية الأخرى والجهات الفقهية^(١).

ثانياً: آليات وصيغ عملية:

- (١) عمل دورات لهيئات الرقابة الشرعية للتدريب وللتثقيف، وتعزيز المناهج المطلوبة والاستفادة من تجارب الآخرين، وتأمين الموارد البشرية والكفاءات العلمية في العلوم المتصلة بموضوعات الدورة، لتحقيق التصور الصحيح، والتكامل العلمي والمنهجي في الموضوع، وبذلك يتم إعداد العاملين المؤهلين علمياً وعملياً وشرعياً وفكرياً في المؤسسات المالية الإسلامية، وهذا ما نص عليه المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث^(٢).
- (٢) إصدار نشرات تعريفية، وخاصة في القضايا المستجدة، والمسائل العارضة، لتكون هذه النشرات بمثابة توجيه نحو توحيد الرؤى والفتاوى في ذلك.
- (٣) إصدار الفتاوى المتفق عليها لدى أكثرية هيئات الرقابة الشرعية، والموافق عليها من لجنة الفتوى في المجمع الفقهي، لتصل إلى بقية الهيئات، وتعميمها، والسير على منوالها.
- (٤) إصدار القرارات التي أقرتها المجامع الفقهية في المعاملات المالية، في كتاب دوري فصلي أو نصف سنوي.

(١) الرقابة الشرعية، داود ص ٥٤.

(٢) الرقابة الشرعية، فياض ص ٤١، وهو ما يقوم به مشكوراً المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، انظر: الرقابة والإشراف ص ٧، وهو ما نصت عليه أهداف مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا.

- (٥) مواكبة حركة البحث، والإصدارات العلمية، والمكتبات^(١).
- (٦) إصدار الفتاوى عن الأسئلة والاستفسارات التي ترد إلى المجمع من مختلف الأقطار^(٢).
- (٧) متابعة وملاحقة المؤتمرات المحلية والدولية، والندوات الإقليمية والعالمية في كل ما له صلة بالفقه الإسلامي، والأحكام الشرعية، ومعرفة ما يبحث فيها من قضايا فقهية، ومستجدات علمية متصلة بها، وما صدر فيها من قرارات لتقييمها، وتبني الصواب والصحيح منها، واعتمادها، وتوزيعها، ونشرها.
- (٨) الإكثار من عقد المؤتمرات الفقهية والندوات العلمية التي تخص المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، وتعني بالتطوير والابتكار التجديد وتنفيذ التوصيات والقرارات السابقة^(٣).

ثالثاً: آليات تنظيمية في المجمع الفقهية:

- (١) تشكيل لجنة خاصة في كل مجمع للإشراف على هيئات الرقابة الشرعية، والتنسيق معها، وذلك من كبار الفقهاء من أعضاء المجمع، وأرى أن يتفرغ الأعضاء يومياً لهذه اللجنة، ويتوفر لها هيكل تنظيمي مواكب لأعمالها من أمانة عامة، وباحثين، وكتبة، وموظفين إداريين^(٤).
- (٢) فتح موقع خاص في كل مجمع على الإنترنت، لتسهيل الاتصالات، والمراسلات بين المجمع وهيئات الرقابة الشرعية، مع توفير خط هاتفي (خط ساخن ومباشر) بين المجمع وهيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية.

(١) الرقابة الشرعية، السعد ص ١٥.

(٢) إن البنك الإسلامي للتنمية بجدة ليس له هيئة رقابة شرعية، بل يعرض الاستفسارات الشرعية على لجان منبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي، انظر: الرقابة الشرعية، داود ص ١٨.

(٣) الرقابة الشرعية، فياض ص ٣٨.

(٤) الرقابة الشرعية، السعد ص ١٥، الرقابة الشرعية، داود ص ٥٥.

- (٣) تخصيص محور خاص لفتاوى وقرارات هيئات الرقابة الشرعية في كل ندوة أو مؤتمر يعقده المجمع، ليأخذ حظه من الاطلاع والدراسة والترشيد من أعضاء المجمع والخبراء فيه والمشاركين في الندوة أو المؤتمر.
- (٤) تحديد أسلوب موحد لهيئات الرقابة الشرعية لتكون وقائية قبل التنفيذ، وعلاجية أثناء التنفيذ، ومتابعة بعد التنفيذ، ثم نشر أعمال الرقابة بأدلتها الشرعية، ثم تعمل على طباعتها وتوزيعها مجاناً على العاملين بالمصرف، وبسعر التكلفة للجمهور، مع النص على ضرورة التدقيق الشرعي الداخلي، وتعيين مراقب شرعي داخلي، ويحسن تعدادده^(١).
- (٥) الاتصال والتعامل بين المجمع الفقهي والمعاهد الدينية وكليات الشريعة والجامعات الإسلامية، ودور الافتاء، داخل البلاد العربية والإسلامية.
- (٦) قيام المجمع الفقهي الإسلامي في أي قطر، وخاصة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بالاتصال مع المؤسسات المالية والأسواق المالية داخل البلاد العربية والإسلامية، وخارجها، ليتم التفاعل معها، وتعريف هذه المؤسسة بمنهج الإسلام السديد الذي أنزله الله رحمة للعالمين، والدعوة للنظام الإسلامي الذي يساهم في حل الأزمات والمعضلات المحلية والعالمية.
- (٧) أن يتم التواصل والتنسيق بين مجامع الفقه الإسلامي مع المؤسسات الاقتصادية والمالية في الجامعات والمجمعات والمراكز البحثية للاستفادة من الدراسات التي تقوم بها تلك الجهات، وفقاً للآليات التي تقوم بها المؤسسات المالية الغربية مع المؤسسات البحثية والأكاديمية^(٢).
- (٨) إعداد قائمة بأسماء كبار العلماء في العالم الإسلامي لترشيح بعضهم للمؤسسات المالية الإسلامية، والاستعانة بهم، والتعريف بهم، ونشر عناوينهم.

(١) الرقابة الشرعية، داود ص ٥٨، ٦٢، ٦٤.

(٢) الرقابة الشرعية، فياض ص ٣٨.

الخاتمة

الحمد لله على حسن التمام، ونقدم أهم النتائج وبعض التوصيات.

أولاً: نتائج البحث:

- (١) إن **الجامع الفقهي** أهم إنجازات الصحوة الإسلامية التي يؤمل منها الخير الكبير، والمساهمة في العودة إلى تطبيق الشريعة الغراء، والمساهمة في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية عند الالتزام بقرارات المجامع.
- (٢) إن **هيئات الرقابة الشرعية** في المؤسسات المالية الإسلامية هي **الذراع المفتوح** لمسيرة الاقتصاد الإسلامي المعاصر، **والعنصر الفعال** لتطبيق الشريعة عملياً، بالتعاون مع المجامع الفقهية، ولها سلبياتها وإيجابياتها.
- (٣) إن المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية تتسلح **بالاجتهاد الجماعي والفتوى الجماعية** التي تأخذ بيدها إلى الصواب، وتتبوأ بها درجة الرشد والقبول، وتتجنب أخطاء الاجتهاد الفردي، والتعصب المذهبي، وتحقق تطبيق الشورى ومحاسنها، وتتناسب مع العصر، وتعوض عن الإجماع الأصولي، وتساهم في توحيد الأمة، وحفظ الشريعة والاجتهاد من العبث والفوضى والشذوذ.
- (٤) إن **الآليات والصيغ** للالتزام المؤسسات المالية الإسلامية كثيرة، بعضها يتعلق بهيئات الرقابة بوجوب المشاورة، واللقاء والتعاون، وتشكيل هيئة رقابة شرعية مركزية، وهيئة عليا عالمية، والتنسيق مع المجامع الفقهية على مراحل، وتبدأ من التنسيق بين أعمال الهيئات والمجامع، ثم وضع أنظمة وقوانين للمؤسسات، وإصدار نظام عام لهيئات الرقابة والمجامع، وعقد ندوات ومؤتمرات، وتوحيد معايير الرقابة، والتأكيد على إلزامية قرارات المجامع.
- (٥) إن **الآليات والصيغ** لمجامع الفقه الإسلامية لترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية متعددة، بعضها **تشريعية** كإصدار قانون ينظم العمل المصرفي، ووضع نظام عام لهيئات الرقابة الشرعية، وإصدار نظام لصيغ العقود وأدوات

الاستثمار، وإصدار كتب دورية بالقرارات، ووضع منهج شرعي واضح لهيئات الرقابة، وبعضها عملية، كعمل دورات، وإصدار النشرات، والفتاوى والقرارات، ومواكبة البحث العلمي، ومتابعة المؤتمرات، وعقد الندوات، وبعضها تنظيمية كتشكيل لجنة خاصة في كل مجمع، وفتح موقع خاص، وتخصيص محور للفتاوى، وتحديد الأسلوب للفتاوى، والاتصال بالمؤسسات والجامعات، وإعداد قائمة بأسماء العلماء والفقهاء.

ثانيًا: التوصيات:

- (١) نوصي المجامع الفقهية بأن تحقق ما تتطلع إليها الجماهير، وتتبنوا عمليًا المكانة التي أعدت لها.
 - (٢) نوصي المجامع الفقهية بالتعاون والتنسيق فيما بينها، وتدارك المثالب التي تؤخذ عليها.
 - (٣) نوصي بإنشاء مجمع فقهي في كل بلد إسلامي، ولو على مستوى هيئة كبار العلماء، أو مجلس أعلى للإفتاء، ليتولى المساهمة في الفتوى الجماعية، ويحتل الصدارة في المجتمع والدولة وعند المؤسسات والأفراد.
- وصلّى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

أهم المصادر والمراجع

- (١) الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، الدكتور عبد المجيد السوسوة الشرفي، كتاب الأمة، الدولة- العدد ٦٢، السنة ١٧، ذو العقدة ١٤١٨ هـ.
- (٢) الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، الدكتور خالد حسين الخالد، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.
- (٣) أخبار القضاة، وكيع، محمد بن خلف بن حيّان (٣٠٦ هـ)، عالم الكتب، بيروت- د. ت.
- (٤) أعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ)، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م.
- (٥) بحوث في المصارف الإسلامية، الدكتور رفيق المصري، دار المكتبي، دمشق، ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م.
- (٦) بحوث مؤتمر المصارف الإسلامية، دبي، ٢٠٠٩ م، فيه بحثان عن هيئات الفتوى والرقابة الشرعية والتدقيق.
- (٧) البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون، الدكتورة عائشة الشرفاوي، المركز الثقافي العربي، بيروت، والدار البيضاء، ط ١ - ٢٠٠٠ م.
- (٨) تاريخ القضاء في الإسلام، الدكتور محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م.
- (٩) التشريعات المصرفية الإسلامية، الدكتور عبد الحميد البعلي - نشر البركة، جدة، د. ت.
- (١٠) تعظيم الفتوى، ابن الجوزي (٥٩٧ هـ)، مكتبة التوحيد، المنامة، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م.
- (١١) تفعيل آليات الرقابة على العمل المصرفي، الدكتور يوسف القرضاوي، ندوة البركة التاسعة عشرة، مكة المكرمة، ١٤٢١ هـ.

- (١٢) جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر (٤٦٣هـ)، مكتبة العاصمة، القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
- (١٣) دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، الدكتور محمد أكرم لال الدين، بحث إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة ١٩، الشارقة، ٢٠٠٩م.
- (١٤) دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، الدكتور محمد أحمد صالح، بحث إلى الدورة ١٩ لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الشارقة، ٢٠٠٩م.
- (١٥) دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية، كتاب الوقائع للندوة، تنظيم كلية الشريعة، النشر العلمي، جامعة الشارقة، ٢٠٠٣م، بحث الدكتور محمد عبد الغفار الشريف ٢ / ٤٣٠.
- (١٦) الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية، الدكتور محمد أمين علي القطان، بحث في المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٢٥هـ.
- (١٧) الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، حسن يوسف داود، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ / ١٩٦٦م.
- (١٨) الرقابة الشرعية، الواقع والمثال، الأستاذ فيصل عبد العزيز فرح، بحث إلى المؤتمر العالمي للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٢٥هـ.
- (١٩) الرقابة الشرعية وأثرها في المصارف الإسلامية، الدكتور أحمد محمد السعد، بحث إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٢٥هـ.
- (٢٠) الرقابة الشرعية والتحديات المعاصرة للبنوك الإسلامية، الدكتور عطية السيد فياض، بحث إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى،

مكة المكرمة، ١٤٢٥هـ.

- (٢١) الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية، الغريب ناصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.
- (٢٢) الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية، محمد عمر شابر، طارق الله خان، نشر البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- (٢٣) سنن الترمذي (٢٧٩هـ) مع تحفة الأحوذى، المباركفوري (١٣٥٧هـ) مطبعة المدني، القاهرة، ١٣٨٣هـ / ١٩٦٣م + ط بيت الأفكار، بيروت، ٢٠٠٦م.
- (٢٤) سنن الدارمي، الدارمي (٢٥٥هـ) دار القلم، دمشق، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- (٢٥) سنن أبي داود السجستاني (٢٧٥هـ) مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧١هـ / ١٩٥٢م.
- (٢٦) سنن ابن ماجه القزويني (٢٧٣هـ) عيسى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م.
- (٢٧) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل (٢٥٦هـ)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.
- (٢٨) صحيح مسلم، مسلم الحجاج النيسابوري (٢٦١هـ) مع شرح النووي (٦٧٦هـ) المطبعة المصرية، القاهرة، ١٣٤٩هـ / ١٩٣٠م.
- (٢٩) الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية، الدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن كتاب "بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية" بيت التمويل الكويتي، الكويت، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- (٣٠) فتاوى فقهية معاصرة، الدكتور محمد الزحيلي، دار الإعجاز، طرابلس، لبنان، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م.
- (٣١) في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.
- (٣٢) قرارات وتوصيات أهم مؤتمرات رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة،

١٤١٢هـ.

- (٣٣) قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
- (٣٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بالهند، مكتب المجمع، نيودلهي، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
- (٣٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الدوحة، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.
- (٣٦) قضايا فقهية معاصرة، الدكتور عبد الحق حميش، النشر العلمي، جامعة الشارقة- الشارقة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
- (٣٧) لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر، الدكتور يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٢م.
- (٣٨) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بالسودان، يصدرها المجمع، الخرطوم، العدد ٥، سنة ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.
- (٣٩) مجمع الزوائد، الهيثمي (٨٠٧هـ) مكتبة القدسي، مصر، د. ت.
- (٤٠) مجمع الفقه الإسلامي بالهند، تعريفه وأهدافه وأنشطته، إعداد المجمع، نيودلهي، ٢٠٠٦م.
- (٤١) مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، قرارات وتوصيات، دار الفلاح، القاهرة، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.
- (٤٢) المجموع شرح المذهب للشيرازي (٤٧٦هـ) النووي (٦٧٦هـ) مطبعة إمام، مصر، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
- (٤٣) محاور مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ودور الرقابة في ضبط أعمال البنوك الإسلامية، بحوث المجمع، الشارقة، ٢٠٠٩م.
- (٤٤) المصارف الإسلامية، الدكتور وهبة الزحيلي، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.

- (٤٥) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المراقبة والمحاسبة، المنامة، البحرين، ١٩٩٩م، وضوابط تعيين هيئة الرقابة الشرعية، ٢٠٠٥م.
- (٤٦) المعجم الوسيط، عدد من المؤلفين، دار الأمواج، بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- (٤٧) المعتمد في الفقه الشافعي، الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م،
- (٤٨) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٦٦هـ/ ٢٠٠٦م.
- (٤٩) موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، الدكتور محمد الزحيلي، دار المكتبي دمشق، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.
- (٥٠) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، المنامة، البحرين، ١٩٩٩م.

مشروع قرار

إن المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية إحدى المنجزات العظيمة في العصر الحاضر، وكذلك الجامع الفقهي، وإننا نثمن عاليًا ما تقوم به هيئات الرقابة الشرعية، والمؤسسات المالية الإسلامية اليوم من دور عظيم في إحياء الاقتصاد الإسلامي المعاصر، وتوفير الثقة الكبيرة فيها، لدى جماهير المسلمين، لتأمين المكاسب الحلال لهم، ورعاية تطبيق الشريعة إلى حد كبير، وأنها صمام الأمان للالتزام بالأحكام الشرعية ومقاصد الشريعة، وحماية المصالح العامة.

ونظرًا لكثرة هيئات الرقابة الشرعية، وانحصارها غالبًا على المؤسسة أو المصرف التي تعمل به، وما ترتب على ذلك من اختلاف في الآراء، وتعدد الفتاوى، في الموضوع الواحد، وما أثير حولها من مآخذ وسلبات.

والتزاما بما قرره الشريعة الغراء من الشورى، ورد الأمور إلى كبار العلماء، وأهل الحل والعقد، وما تقتضيه السياسة الشرعية، وما يوجب المنطق والعقل، ومواجهة صعوبات العصر ومشكلاته، وما يحققه الاجتهاد الجماعي من ثمرات يانعة.

ونظرًا لما تتميز به الجامع الفقهي من ميزات في كثرة عدد العلماء فيها، والآليات التي تتبعها في إعداد البحوث عن المسائل، وتداولها، ثم التشاور والتباحث فيها، والاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص، وما تتوفر لها من مكانة مرموقة شعبيًا ورسميًا، وخاصة مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

فإننا نرى:

(١) ضرورة التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، وإقامة هيئة شرعية مركزية في كل قطر، وإيجاد هيئة شرعية عليا للبلاد الإسلامية.

(٢) ضرورة التعاون والتنسيق بين هيئات الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية

والمجامع الفقهية المحلية، ثم الدولية، وضرورة التنسيق والتعاون وتبادل الآراء، ودفع الفتاوى كاملة إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي لإقرار ما يراه مناسباً، ويتخذ القرارات الكاملة فيها.

- (٣) أن يفتح مجمع الفقه الإسلامي الدولي قسمًا خاصًا لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية، ويستقبل جميع قرارات المجمع، وفتاوى هيئات الرقابة، ويعرضها على العلماء فيه، ويناقشها في ندواته ومؤتمراته، ويتخذ فيها القرارات اللازمة.
- (٤) أن يقوم المجمع بإبلاغ قراراته إلى جميع المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية، لتكون موحدة، وملزمة للجميع، وخاصة على المستوى الرسمي.
- (٥) أن يعمم المجمع قراراته على الجماهير، والمؤسسات العلمية، ومراكز البحوث، والدراسات المحلية والعالمية.
- (٦) أن يهيئ المجمع الدراسات المفيدة، لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية في تطبيق الشريعة، وإيجاد الحلول المناسبة للمشكلات والأزمات.
- (٧) أن يعد المجمع قانوناً عاماً في المعاملات المالية الإسلامية، ليكون منارة يستنير بها الجميع.

وأخيراً: نوصي المؤتمر بضرورة الإسراع في هذه الخطوات والأعمال، ووجوب الاتصال بالجهات المسؤولة في الدول الأعضاء، والمؤسسات المالية المحلية والدولية لتحقيق ذلك.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.
تستأنف الجلسة للموضوع الخامس: "دور المجامع الفقهية في ترشيد المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ" والباحثون هم كل من أصحاب الفضيلة:

- الشيخ خليل محي الدين الميس.
- الدكتور أحمد محمد حسين.
- الدكتور محمد بن أحمد الصالح.
- الدكتور محمد مصطفى الزحيلي.
- الشيخ محمد علي التسخير.

والعارض هو الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، والمقرر هو الدكتور محمد أحمد حسين.

فضيلة الدكتور محمد مصطفى الزحيلي (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه الغر الميامين، وعلى الصحابة أجمعين، وبعد.
فقد كلفتني أمانة المجمع بعرض البحوث المقدمة إليه في الموضوع المذكور وهو: دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ، وهي خمسة بحوث ومرتبة كما وصلت إلى حسب المحاور الآتية:

المحور الأول: توصيف الأبحاث، وجاءت كما يلي:

- (١) دور المجامع الفقهية مع المؤسسات المالية، للأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، أستاذ الفقه الإسلامي والخبر في مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ويقع البحث في أربع وأربعين صفحة، ويتضمن مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة، ومشروع قرار، والمصادر، والمراجع.

(٢) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية، لآية الله الشيخ محمد علي التسخيري، الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب بطهران، ويقع بحثه في ثلاثة وعشرين صفحة، وفيه عدة فقرات عن التحريات التي تواجه المصارف الإسلامية، وتاريخ نشأتها، ودور المجامع الفقهية وغيرها، ودعم مسيرتها فقهيًا بدءًا من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ثم المجامع الدولية الأخرى، ثم التحديات الاجتماعية والفكرية في العالم الإسلامي، والتحديات الرقابية بمراقبة البنك المركزي، والتحديات القانونية، والتحديات المصطنعة من قبل المحاكم الخارجية.

(٣) المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية، للشيخ خليل محي الدين الميس، مفتي زحلة والبقاع الغربي ومدير أزهر لبنان، وعضو المجمع. ويقع بحثه في تسعة وثلاثين صفحة ويتضمن عدة فقرات عن نشأة المصارف الإسلامية، وخصائصها، والرقابة الشرعية عليها.

(٤) دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، آليات وصيغ، للشيخ محمد أحمد حسين، المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية، خطيب المسجد الأقصى المبارك، ويقع بحثه في خمسة وثلاثين صفحة، ويتضمن مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، ومشروع قرار، والمصادر، والمراجع.

(٥) دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية، للأستاذ الدكتور محمد أحمد الصالح، أستاذ الدراسات العليا وعضو المجلس العلمي ومجمع البحوث الإسلامية، ويقع بحثه في خمسين صفحة، وتتضمن مقدمة، وتمهيدًا، وسبعة مباحث جاءت في البحث عمليًا ستة، وخاتمة، وفهرس المصادر والمراجع.

المحور الثالث: عناوين البحوث:

إن بعض البحوث التزمت العنوان الدقيق المرسل من أمانة المجمع وهو البحث الرابع وبعضها حصرت العنوان للمصارف الإسلامية، البحث الثاني والخامس،

والأول عدل قليلا في العنوان واختصره، والرابع جاء بعنوان جديد مما له صلة بالموضوع "المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية".

المحور الثالث: الموضوع، والهدف، والمشكلة:

إن موضوع البحوث ينحصر في بيان الدور الذي تقوم به مجامع الفقه الإسلامي في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية التي ظهرت في القرن العشرين، وتقوم بالعبء الجسيم في المعاملات المالية الإسلامية في العالم أجمع، وتتولى رعاية المسلمين خاصة في المعاملات سواء كانت في الشركات المالية أو المصارف.

ونظرا لوقوع الكثير من المخالفات الشرعية في العديد من المعاملات المالية عند التطبيق العملي في المؤسسات المالية الإسلامية مما يُشعر المتعامل بالتحايل والصورية فيها، ويهدد استمرارها وفاعلية منافستها يؤدي إلى انحسار دورها، وحرصا على استمرار هذه المؤسسات وتطورها وانطلاقا من أهميتها رأّت أمانة المجمع بحث هذا الموضوع بغية الوصول إلى قرار مجمعي يوضح الدور الذي ينبغي أن تقوم به المجامع الفقهية لدعم مسيرة هذه المؤسسات وإيجاد الضوابط الشرعية والعملية التي تساعد هيئات الرقابة الشرعية، ولذا كُتبت هذه البحوث لتُعالج المحاور الآتية:

المحور الرابع: المراد بالمجامع الفقهية ومدى إمكان صيرورة المجامع مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية في القضايا المالية، وكيفية تفعيل ذلك.

وتم عرض هذا المحور في أربعة بحوث، كما يلي:

تناول بحث الدكتور محمد الزحيلي تعريف المجامع الفقهية بيّن أهميتها ومرجعيتها، وأن المجامع الفقهية هي مؤسسات فقهية هامة تمارس الاجتهاد لمعرفة الأحكام الشرعية في القضايا المهمة المطروحة عليها لمواكبة العصر وتلبية حاجات الأمة الفقهية بإصدار قرارات فيها عن طريق الاجتهاد الجماعي. ونظرا لأهميتها ومكانتها الرفيعة والحاجة إليها فقد تأسست في البلاد العربية والإسلامية كمجمع البحوث في مصر،

والمجمع الفقهي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدّة، والمجمع الفقهي بالهند والسودان، والمجلس الأوروبي للإفتاء، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا. ويبيّن الباحث أهدافها وأعمالها، وأنها تتمتع بمرجعية مرموقة.

ورأى فضيلة آية الله التسخيري دعوة المجامع الفقهية التوجيه دعوة لكل الدول الإسلامية لتقوم بإصدار قانون خاص ينسجم مع الشريعة لتنظيم عمل المصارف الإسلامية ثم قال: إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي يحمل عبئا ثقيلا في تحديد مرجعية العودة إلى الشريعة الإسلامية.

وعرض الشيخ محمد أحمد حسين مفهوم المجامع الفقهية بتعريفها ونشأتها وأمثلة عنها في المغرب ومصر وجدّة والهند ومكة المكرمة وأوروبا وأمريكا والسودان، وعرض الأهداف الهامة للمجامع الفقهية والهيئات الشرعية، ثم بيّن تحقيق المجامع الفقهية للاجتهاد الجماعي، وكيف تؤدي المجامع الفقهية دورها المنشود.

واستعرض الدكتور الصالح نشأة المجامع الفقهية، وذكر أهم المراجع الفقهية والهيئات والمجالس الشرعية في الأزهر، والسعودية في هيئة كبار العلماء واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، والمجمع الفقهي بالرابطة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، وبيّن آلية العمل في المجمع وأدواته، ومواطن القوة فيه، وأنه يُحقّق درجة عالية من الاطمئنان، وأنه حاز على ثقة الفقهاء والعلماء والمُفتّين والباحثين في التزامهم بالعمل به، ثم ذكر مجمع الفقه الإسلامي بالهند والسودان، ورابطة علماء المغرب، وقطاع الإفتاء بالكويت، والمجلس الأوروبي، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وقطاع الإفتاء بدبي، ثم عرض دور المجامع الفقهية في تحقيق الاجتهاد الجماعي.

المحور الخامس: مدى إلزام المؤسسات المالية بقرارات المجامع الفقهية وشروطه بما لا يتعارض مع قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصادرة في هذا الشأن. وجاءت في ثلاثة بحوث:

بيّن الدكتور محمد الزحيلي أن المجامع الفقهية أصبحت الموئل والمرجع الفقهي الأعلى للمسلمين والمرجعية الشرعية الأساسية، ولو نظريا وأديبا. وهذا يقتضي أن تكون قراراتها الفقهية مُلزَمة للجميع وخاصة للمؤسسات المالية الإسلامية، وأنه يجب الالتفات والتركيز والاستعانة بمجمع الفقه الإسلامي الدولي نظرا لمكانته الخاصة وعالميته وخصائصه، لأنه أوسع المجامع الفقهية مكانا وتغطية للعالم الإسلامي، ولكونه يضم أكبر عدد من العلماء والفقهاء في البلاد الإسلامية مع اعتراف الدول رسميا به، على أن يقوم بالتنسيق بين أعمال المجامع الفقهية الأخرى بتوفير لجنة خاصة لذلك، ووضع أنظمة وقوانين لأعمال المؤسسات المالية الإسلامية.

وعرض الشيخ محمد أحمد حسين لإلزامية قرارات المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية حسب الاعتبارات المختلفة.

ونقل الدكتور الصالح اقتراح بعض العلماء بضم المجامع الفقهية باسم المجمع الفقهي العالمي، وأن ما سيتم الاتفاق عليه إجماعا له حجته وإلزامه في الفتوى والتشريع، وأنه يجب تبليغ ما يتوصل إليه المجمع إلى ولاية الأمور في الدول الإسلامية لإلزام الشعوب بها وتطبيقها. وأكد في الخاتمة على إضافة صفة الإلزامية على قرارات المجامع وتفعيل قراراته ومتابعة ما أوصى به.

المحور السادس: مدى إمكانية قيام المجامع الفقهية بدور الإشراف والتوجيه لهيئات الرقابة الشرعية بترشيح أعضائها وتأمين التشاور والتنسيق بينها وبين المجامع الفقهية لبحث المستجدات وإصدار الفتاوى والقرارات، والتأكد من التزام هيئات الرقابة بتطبيق قرارات المجامع الفقهية، وجاءت في البحوث الخمسة تقريبا حيث شرح الدكتور محمد الزحيلي التعريف بهيئات الرقابة وأهدافها واختصاصاتها وتقويمها إيجابا وسلبا، ثَمَّ بيّن ضرورة المشاورة والتنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية، وضرورة اللقاء الدوري والتعاون بينها، وتوفير هيئة رقابة شرعية مركزية في كل قُطر، وإنشاء مكتب للتدقيق الشرعي في كل قُطر، وتأسيس هيئة رقابة عليا للمؤسسات المالية أو

المصارف الإسلامية في القطر الواحد لتكون جهاز رقابة أعلى، ثم وجوب التنسيق بين هيئات الرقابة في الأقطار والبلاد العربية والإسلامية وغيرها على المستوى العالمي لينتقل التنسيق الكامل بين هيئات الرقابة الشرعية ومجامع الفقه الإسلامية المحلية، ثم إكمال التنسيق بينها وبين مجمع الفقه الإسلامي الدولي، يُرتب أعماله مع المجمع الفقهية الأخرى، ويُصدر نظاما عاما لهيئات الرقابة الشرعية ويعمل على عقد الندوات الفقهية المحلية والمؤتمرات الدولية مع توحيد معايير الرقابة والإشراف والمحاسبة، والتأكيد على إلزامية قرارات المجمع الفقهية عامة وإلزامية قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي خاصة على المستوى الرسمي والشعبي والعلمي وعلى جميع المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية. ويمكن للمجامع الفقهية عامة ومجمع الفقه الإسلامي خاصة أن يُعدّ قائمة بأسماء كبار العلماء والمختصين بالفقه في العالم الإسلامي للتعريف بهم ونشر عناوينهم لترشيح بعضهم للمؤسسات المالية الإسلامية والاستعانة بخبرتهم.

وأكد فضيلة آية الله التسخيري أن على المجمع الفقهية والدولية منها خصوصا عليها عبئا ثقيلا في تثقيف الجماهير، ودعوة الحكومات لرفع الموانع أمام مسيرة المصارف الإسلامية لأن ما تملكه هذه المجمع من سمعة ونفوذ سوف يترك أثره في هذا المجال وهو ما قام به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره (٦٩) بشأن الغزو الفكري، وقراره رقم (٤٨) بشأن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وقراره رقم (١٠) حول التعامل المصرفي بالفوائد، وطالب فضيلته المجمع الفقهية أن تبحث باستمرار عن البدائل الشرعية المناسبة لدعم مسيرة المصارف الإسلامية.

واقترح الشيخ خليل الميس في سبيل تطوير المصارف وجود مرجعية شرعية واحدة يمكن أن تكون سلطة على رأس هرم الهيئات الشرعية لجميع المصارف الإسلامية.

وبين الشيخ محمد أحمد حسين إمكانية اعتبار المجمع الفقهية مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية لأن رأي الجماعة أفضل من رأي الفرد مع توفر الشورى

في المجامع الفقهية مما يبعث على الاطمئنان بصواب القرارات وضرورة التزام المؤسسات المالية بقرارات المجامع الفقهية مما يكسبها الاحترام الذي الجماهير الإسلامية ويزيد ثقة المتعاملين معها على أن تكون مرجعيتها إلى المجامع الفقهية.

واقترح الدكتور الصالح التنسيق بين هيئات الرقابة الشرعية وربطها بالمجامع الفقهية.

المحور السابع: الصيغ والآليات المقترحة. وجاءت في أربعة بحوث:

بيّن الدكتور محمد الزحيلي الآليات والصيغ التي تُقدمها المجامع الفقهية لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية ابتداءً من الآليات والصيغ المقدمة إلى هيئات الرقابة الشرعية التي سبقت في المحور السابق، ثم عرض بعض الآليات والصيغ للمجامع الفقهية لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية منها: التشريعية في إصدار مشروعات قوانين تنظم العمل المصرفي والمعاملات المالية وفقاً للشرعية الإسلامية، ووضع نظام عام وتفصيلي لهيئات الرقابة الشرعية، وإصدار نظام دولي لصيغ العقود وأدوات الاستثمار والتمويل وسائر الأدوات المالية حسب مقتضيات الشرع والحاجة والعصر، وإصدار كُتب دورية بالقرارات التي تُصدرها هيئات الرقابة الشرعية في مختلف الأقطار، ووضع منهج شرعي واضح لعمل هيئات الرقابة الشرعية، ومنها آليات وصيغ عملية كعقد دورات لهيئات الرقابة الشرعية، وإصدار نشرات تعريفية في القضايا المستجدة وإصدار الفتاوى المتفق عليها لدى أكثرية هيئات الرقابة الشرعية والموافق عليها من المجمع الفقهي، وإصدار القرارات التي أقرتها المجامع الفقهية، ومواكبة حركة البحث العلمي والمؤلفات، ومتابعة المؤتمرات المحلية والدولية في كل ما له صلة بالفقه الإسلامي، وعقد المؤتمرات الفقهية الدورية، ومنها آليات تنظيمية في المجامع الفقهية كتشكيل لجنة خاصة في كل مجمع فقهي للإشراف على هيئات الرقابة الشرعية، وفتح موقع خاص على الإنترنت لكل مجمع، وتخصيص محور خاص لفتاوى هيئات الرقابة والمجامع الفقهية، وتحديد أسلوب موحد لهيئات الرقابة الشرعية،

والاتصال مع المعاهد الدينية وكليات الشريعة والجامعات الإسلامية ودور الإفتاء والاتصال مع المؤسسات المالية والأسواق المحلية والعالمية.

وعرض الشيخ محمد أحمد حسين الآليات وذلك بنشر قرارات المجامع الفقهية وترجمتها، وعقد الدورات لإعداد الكوادر وتأهيلها، وعقد المؤتمرات، وفتح تخصص الاقتصاد في الكليات والجامعات، ومخاطبة المجامع الفقهية للدول والطلب منها سن الأنظمة والقوانين الخاصة بذلك، والإشراف على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، وإنشاء هيئة عليا للرقابة، وتفعيل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

واقترح الدكتور الصالح العلاج للمجامع الفقهية بتوحيدها وزيادة أعضائها ودوراتها، وإنشاء قناة فضائية خاصة لتوضيح صورة الإسلام الصحيحة، ثم عرض دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية في بناء الاقتصاد الإسلامي، وإيجاد آليات وصيغ له تُبَيِّن مشروعية معاملات المصارف الإسلامية عن طريق البنك المركزي المقترح وهو بنك التنمية الإسلامية ليأخذ مكانته في الرقابة على كل المصارف الإسلامية وفروعها والنوافذ المفتوحة في غيرها، وليقوم بدور الوسيط بينها وبين البنوك المركزية الرسمية مع إبداء المجامع الفقهية للرأي الشرعي والمراجعة الشرعية وإبداء حكم المجامع الفقهية على المشروعات الاستثمارية قبل التنفيذ وتقديم المشورة الشرعية لأي مصرف.

المحور الثامن: المفردات والتوصيات ومشروع القرار. انفردت بعض البحوث بجوانب معينة منها:

تعرض الدكتور محمد الزحيلي بتوسع لهيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية، ثم إلى موضوع الفتوى الجماعية وأهميتها والدعوة إليها وآلياتها.

عرض آية الله التسخيري للمجامع الدولية التي تُساهم في نجاح المصارف

الإسلامية مثل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية في البحرين، ومؤسسة الخدمات المالية الإسلامية بماليزيا، ثم عرض التحديات الاجتماعية والفكرية التي وضعها الفكر العلماني وشجع عليها الاستعمار ودعمتها النظم المستبدة في العالم الإسلامي، وتوسع في تاريخ المصارف الإسلامية.

توسع الشيخ خليل الميس في الحديث عن المصارف الإسلامية وعن العقود التي تعمل بها والمشكلات التي نجمت عنها وخاصيتها المميزة بالرقابة الشرعية التي شرحها بإسهاب، ثم قدم مقترحات لتطوير المصارف، ولم يتعرض نهائيا للمجامع الفقهية.

عرض الشيخ محمد أحمد حسين بتوسع إلى الاجتهاد الجماعي وهيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية وبيّن أهميتها، وذكر نماذج من المؤسسات المالية التي لديها هيئة رقابة شرعية.

قدم الدكتور الصالح تمهيدا عن معنى الاجتهاد لغة واصطلاحا، ثم عرّف الاجتهاد الجماعي وبيّن مثالا للفتاوى الهندية ومجلة الأحكام العدلية مع بيان مجالاته وتحقيقه من خلال المجامع الفقهية في بيان أوجه القصور في هذه المجامع، واقترح العلاج لها، ثم تعرض لتعريف المصارف الإسلامية وقيمتها ومميزاتها، واعتماد هيئة مصرفية شرعية لها.

ووردت التوصيات في بحثين: عرض الدكتور محمد الزحيلي بعض هذه التوصيات، وقدم الدكتور محمد أحمد حسين توصيات أيضا.

أما مشروع القرار فقد ورد مختصرا في بحث الدكتور محمد الزحيلي، وورد مطولا في بحث الشيخ محمد أحمد حسين.

والبحوث تقريبا يُكمل بعضها البعض ولا يوجد بينها اختلاف أو تعارض أو تناقض في العرض والمطالب والاقتراحات.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانيا: المناقشات

معالي فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرا على هذا العرض، وأفتح النقاش، إن شاء الله، أولا طلبات المداخلين كثيرة والموضوع يبدو أنه ذو شجون ويثير العواطف والحماس كثيرا، وأظن أيضا المجمع يتطلع إلى الرؤى لكن أرجو أن تكون المداخلات متعلقة أو تُرشد وتثري ما هدف إليه المجلس في طرح هذا الموضوع وعنوانه: دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية.

أما الحديث عن المجامع ونقدها: إيجابياتها وسلبياتها هذا كثير وطويل حتى إن بعض البحوث أيضا واضح أنها نحت شيئا من هذا المنحى بينما كان المستهدف هو دورها في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية، فلهذا أرجو أن يكون الحديث مركزا قدر الإمكان حول هذا الموضوع وألا ندخل في أشياء لا شك أنها طبعاً أمانى وتطلعات ورغبات نشارككم فيها كل المشاركة ولكن أحيانا قد تكون ما كان منها يمكن أن يُقدم مكتوبا للمجلس لاستيفاد منه وتعينون المجلس على ما استهدفه من هذا الموضوع بالذات وهو دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية، وهذا هو المستهدف ولكم الشكر في ذلك، وأرجو الالتزام بوقت المداخلات. وشكرا لكم.

فضيلة الشيخ بدر الحسن القاسمي:

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع هذه الجلسة هو دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية. لا شك أن الأبحاث التي قُدمت قيمة وفيها أشياء كثيرة إيجابية، بل نستطيع أن نقول كلها إيجابية، ولكن ربما لا تُحقق الشيء المطلوب تحت هذا العنوان لأنه كان من الأحرى بالباحثين الفضلاء أن يأخذوا مجمعا مجمعا مثل مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الهند، ومجمع

السودان، ويختاروا منها القرارات الخاصة بالقضايا المالية، لأنه ليس الهدف هو التعريف بأن هناك مجمع يعمل في الهند أو مجمع يعمل في مكان آخر.

ذكر الشيخ التسخيري القرارات الخاصة بالقضايا المالية وغير المالية للمجمع الدولي، ولكن لا يوجد مثلاً إشارة إلى القرارات الصادرة من المجمع الأخرى، وأعتقد أن المنهجية المطلوبة في هذا الموضوع يعني ما قدمنا شيئاً يُعطي للباحث كيف يستفيد أو ما هي القضايا التي أثارها. عندنا في الهند نحو عشرين مسألة نوقشت وهناك أكثر من ندوة عُقدت للقضايا المالية، فكان المفروض أن تذكر هذه الأشياء في الدراسة.

الشيء الثاني أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي أو غيره من المجمع حينما تُصدر قرارات فهي عن طريق الإنترنت ووسائل أخرى لا شك أنها موجودة، ولكن هناك فجوة بين المؤسسات المالية وبين المجمع. المجمع الدولي في الدورة السابقة اتخذ قراراً بتحريم التورق المنظم، وقبل ذلك في مكة المكرمة لكن معظم المؤسسات المالية هي في وادٍ والقرارات في وادٍ آخر، فلا يوجد تنسيق بين هيئات الرقابة الخاصة فتقلل من فاعلية القرارات.

أيضاً هناك تنسيق بين المجمع في اختيار وتحديد مواضيع لكل دورة فيكون هناك نوع من التكرار في كثير من الأشياء فمن الممكن أن نتجنب هذا. المجمع الفقهي التابع للرابطة بالتنسيق مع المجمع الهندي بادر بترجمة القرارات الصادرة كلها إلى الأوردو والإنجليزية، وهذا أيضاً يُرجى من مجمع الفقه الدولي أن يكون عنده بعض إصدارات قرارات تخص المؤسسات المالية. لا شك أن المجمع لا يملك قوة إلزام في التنفيذ، ولكن أقل شيء يُبرئ ذمته بأن هذا الشيء محرم، لا يترك الموضوع حتى يسترشدوا لأن كثيراً من المؤسسات المالية الإسلامية ليس لديها رغبة أن تترك المنهج الذي اعتادت عليه. أعتقد أن هناك حاجة لأن يكون هناك تنسيق أكثر.

مراكز الأبحاث موجودة، ولكن خاصة ما يتعلق بالمنتجات البديلة كما أشار

إليها بعض الباحثين. أعتقد أن فيه أشياء جديدة تُقدم اللهم إلا في المعهد التابع للتنمية، وأيضا ينبغي أن يتقدم هذا الموضوع.

الشيء الأخير اقترح مني للرئيس وللأمين وهو أن أسلوب عرض البحث قد لا يكون مطمئنا للكاتب فيأتي الكاتب ويبقى في قلبه شيء، وليس كل عارض ممترا، فيا حبذا في الدورات القادمة أن يُكلف الباحث نفسه أن يُلخص بحثه في صفحة ونصف أو في صفحتين ويُوضح رأيه وتكون المناقشات في ضوء ما قدم.

وجزاكم الله خيرا، وشكرا لكم.

فضيلة الدكتور شوقي أحمد دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم

في البداية أشكر الرئاسة وأرجو أن يتسع صدرها إذا ما تجاوزت هذه المداخلة الوقت المحدد بقليل لأن هذا الموضوع جاد جدا، وحسنا أدرجه المجمع على جدول أعمال هذه الدورة، وثقتي الكاملة أنه لم يدرجه أو بالأحرى لم يُعد إدراجه لمجرد تسجيل موقف أو من باب إبراء الذمة وإنما لتكون له وقفة جادة يكون لها صداها القوي في المجال التطبيقي.

لا ينكر أحدٌ لما لهذا المجمع الموقر ولغيره من بقية المجمع من أيادٍ بيضاء حيال المصارف الإسلامية في العديد من القضايا، وبرغم ما حققته هذه المجمع من إنجازات مُبهرة في هذا الشأن فإنها لم تُحقّق النجاح المرجو حيال قضية مصرفية معينة استعصت على الحل الجيد حتى الآن وهي قضية هيئات الرقابة الشرعية. وأنا أزعّم إن لم أكن أوّمن بأن مشكلة المصارف الإسلامية في هذه الهيئات التي تُسمّى نفسها هيئات الرقابة الشرعية.

على أية حال؛ هذه القضية -قضية الرقابة الشرعية- التي شاعت في هذه المصارف ولازمتها لزوم الظل لصاحبه وكأنها ركن من أركان المصارف الإسلامية

وتتضخم يوما بعد يوم ونقول نفتح هيئات جديدة وتعمل لجانا وتنسيق.. أخطبوط، أخطبوط جثم على صدر المصارف الإسلامية، بينما كان المقصد من إنشائها أن تكون حاميا قويا للنظرية المصرفية الإسلامية. ولكن -وأعوذ بالله من كلمة (لكن)- أسفر التطبيق من خلال الرصد الدقيق والمتابعة الجادة -في بعض ليس بالقليل- عن انحرافات خطيرة لا أقول وبكل أسى باركتها بعض هذه الهيئات، ولكني أقول وبكل مرارة: أبدعتها وقادتها هذه الهيئات، شيء -يعني- غير متصور.

يبدو أن إغراء المال لدى بعض المشائخ وبعض من تمشيخ هو من القوة بمكان لدرجة أنهم صاروا أحرص على دعم هذه التجاوزات والإصرار عليها من أصحاب المصارف!! ما الذي أدرى بعض هذه المصارف بالتورق المصرفي؟ ما الذي أدرهم بالتورق المعكوس؟ ما الذي أدرهم بالبدل للوديعة الآجلة ومشروع الخير ومشروع النقاء؟ ما الذي أدرى هؤلاء؟ لا يعرفون شيئا. الذي عرّفهم على هذه الأشياء هيئات الرقابة الشرعية الموجودة داخل هذه المصارف. ولا أدري ما هو القصد من وراء ترويح هذه الأشياء؟ هل هو المزيد من الحصول على الأموال؟ أنا أعلم أن البعض منهم يحصل على أكثر من مليون جنيه في العام. ما هذا؟! هل هي أصبحت تجارة؟ هل هي أصبحت كهيئة الأمم المتحدة ولها فروعها؟ وأصبحت احتكارات، وأقول إن البعض منهم يحتكر مئة مصرف للإشراف عليه. ما هذا؟ يعني شيء بشع، ووقفت المجامع عاجزة رغم توجيهاتها. أنا أذكر في بعض المجامع، وقد حضرتها، أن المجمع بإجماع الحاضرين كان له رأي معين وهناك فرد أو فردان من هؤلاء كان لهم وجهة أخرى، اعترضوا وبصوت عالٍ، وخرجوا من الجلسة. ما هذا؟ يعني شيء ينبغي أن نقف أمامه وقفة جادة لأنها في زعمي وأنا متابع لهذه التجربة منذ أكثر من أربعين عاما منذ بدأت، وقبل أن تبدأ متابع لها جيدا.. أنا أخشى أن يكون القضاء على المصارف الإسلامية من هيئات الرقابة الشرعية.

الذي أطلبه من هذا المجمع أن يقف وقفة حاسمة. دعك من التوصيات ودعك

من المطالبة بالتنسيق وإلزامية القرارات، بل آن الأوان لأن يقول المجمع لهذه الهيئات: كفى وجزاكم الله خيرا، وعفا عما ارتكبتموه بحق الصيرفة الإسلامية وبحق النظرية التمويلية الإسلامية، وبحق التجربة التي أصبحت قاب قوسين من الفشل بسبب هذه الابتكارات الرديئة المالية التي جاءت لنا من قبل هذه الهيئات رغم اعتراض الكثير من المجمع.

أنا أطلب من هذا المجمع أن يقوم بجهدين: الجهد الأول أن يتولى هو، وبعض الأبحاث أشارت إلى هذا، مسئولية الرقابة إلى أن يُثبت في هذا الموضوع البت العلمي المنهجي الجميل وهو بتكوين المصرف الإسلامي العلمي وذلك بإنشاء معهد للصيرفة الإسلامية. هل المصارف الإسلامية سوف تظل عالة على هيئات الرقابة الشرعية وتُعين أناس لا يعرفون شيئا عن الصيرفة؟ وهل من يدخل هذه الهيئات يعلم شيئا عن الصيرفة الإسلامية؟ لا يعلم شيئا عنها.

أرجو أن ينشأ معهد مركزي إسلامي للصيرفة الإسلامية، أربع سنوات دراسة جادة، له فروع في كل دول العالم الإسلامي، وأن يتولى هذا المجمع الموقر بأعمال هيئات الرقابة، وشكرا لكم.

معالي فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرا، أولا أحب أن أقول إن كل ما يقوله الزملاء لا يمثل إلا رأيهم، فأرجو أن يُعرف هذا. المجمع ليس مسئولا عما يتحدث عنه الزملاء من آراء واجتهادات ورؤى سواء حول أشخاص وإن كان هذا لا نحبذه أو حول هيئات. ثم أيضا معلوم سعة دائرة الاجتهاد الفقهي فمن خالف مجمعا أو خالف مجموعة وكان له رأي فيجب أن يكون محترما، وليس الأصل هو الاتهام لا للعلماء ولا لأصحاب الآراء وإن كانت قد تكون هناك آراء شاذة، أما الدخول في المقاصد والنوايا فإنني أرجو ألا يكون حاضرا، والآراء تُعبر عن أصحابها وأهل العلم -إن شاء الله- الأصل فيهم السلامة

والبراءة والحرص على براءة الذمة ولو كان رأيه شاذاً، ولو كان قد وقع في زلة كما يعبر عنها العلماء: زلة العالم أو نحو ذلك، لكن يبقى عالماً ويبقى غير متهم في دينه ولا في عقيدته ولا في اجتهاده وإن كان غير موافق على رأيه أو على ما ذهب إليه. أرجو أن يكون هذا حاضراً، وأن أي قول من أقوال الزملاء هو محترم ومقدر، ولكنه لا يُمثل إلا رأيه. وشكراً.

فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على محمد، وآله وصحبه.

قبل كل شيء أثنى على ما تفضل به السيد الرئيس، يعني يجب أن نحترم كل الجهود، وأعتقد أن المصرفية الإسلامية نجحت بلا ريب، وهي تمثل أحد الأوجه المشرقة لعملية تطبيق الشريعة.

أنا في بحثي ذكرت تحديات، يعني لم أركز على مجمع معين وإن كنت ذكرت كثيراً مما قام به مجمع الفقه الإسلامي الدولي لكن كان همي الدور الذي قامت به المجمع لأن المصرفية الإسلامية واجهت تحديات خمسة: التحدي الفقهي، والتحديات الاجتماعية والفكرية التي وضعها الفكر العلماني، والتحديات الرقابية، والتحديات القانونية، وتحديات بعض المحاكم الأجنبية. ذكرت التحديات ثم ذكرت الأدوار التي قامت بها المجمع عموماً في تغليب أو قدرة المصرفية الإسلامية التغلب على هذه التحديات والعقبات.

أعتقد أن مجمع الفقه الإسلامي -مثلاً- قام بدور كبير لسد حاجة المصرفية الإسلامية لمعرفة العقود التي ينبغي أن تستخدم، والحقيقة قبل قيام المجمع كانت الأبحاث الفردية للعلماء الكبار تقوم بدور، ودورها أيضاً جميل، يعني الدور الذي قامت به أطروحة المرحوم الشهيد الصدر -رحمة الله عليه- في إعطاء صيغة اجتهادية لمصرفية غير ربوية، كان دوراً رائعاً. قبل هذه الأطروحة لم تكن لدينا أية مؤسسة

مصرفية أبدا إلا أنه كانت هنالك تجربة لأحد الأساتذة المصريين، بعد هذه التجربة نحن نشهد أكثر من ثلاثمائة مصرف إسلامي وأكثر من ألفي مؤسسة اقتصادية إسلامية عامة.

فإذن التجربة تجربة موفقة ناجحة وأعتقد أن المجمع سدت خلا كبيرا في التحديات الفقهية والتحديات الرقابية. مجمع الفقه بالخصوص ساعد هذه المصرفية في مجال الفقه وفي مجال الرقابة وفي مجالات قانونية ووجه نداءات جيدة للدول الإسلامية لدعم هذه المصرفية، فينبغي ألا نقلل من أهمية المجمع كلها. وأنا أعتقد علينا أن نحقق الانسجام يعني هنالك هيئة رقابة في (TDP) في البنك الإسلامي للتنمية، هذه الهيئة مقيدة بنتائج مجمع الفقه الإسلامي بشكل دقيق، لا نستطيع أن نعلم الحدث على هذه الهيئات الرقابية الموجودة.

أسأل الله تعالى أن يوفق هذا المجمع للقيام بدور أكبر وكذلك كل المجمع في دعم هذه المسيرة الخيرة التي تعبر عن إمكانية الإسلامية في التطبيق العملي في هذه القرون، وتُعبر عن استمرارية هذه الإمكانية على مدى العصور. وشكرا جزيلا لكم، والسلام عليكم.

سعادة الدكتور عبد الستار الخويلدي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أشكر الباحثين على ما تفضلوا به من بحوث، كما أشكر الأخ العارض. في الحقيقة من خلال قراءتي للأبحاث وجدت أنه تم التركيز على هيئات الرقابة الشرعية وهي لا شك ركن أساسي في الصناعة المالية الإسلامية وكان لها الفضل في ترشيد جزء من هذه الصناعة، لكن يبدو لي أن التحدي أوسع من ذلك ويكمن أساسا في حماية المؤسسات المالية الإسلامية من اهتزاز سمعتها لدى جمهور عريض، وأعتقد أن للمجامع الفقهية دورا في ذلك. وهناك العديد من الآليات أذكر منها:

أولا: اعتماد نمطية العقود على نطاق واسع ولو اقتضى الأمر أن يُعدّ المجمع كُتيبا تكون فيه عقود نمطية مرجعية ولو على سبيل الاستئناس.

ثانيا: التوجيه بشفافية مطلقة في تقديم المنتجات المالية الإسلامية للعملاء، لأن هذه العقود تتميز بتعددتها، فهناك موضوع يتعلق بالرسوم، وهناك موضوع يتعلق بالعمولات، فهذا يحتاج إلى شفافية.

ثالثا: التوجيه بضبط كيفية فض النزاعات، كأن يتم التوسع في موضوع المصالحة أو التحكيم، بدلا من عرض القضايا على المحاكم، كما هو معمول به على نطاق واسع مع الأسف، ويمكن للمجامع الفقهية أن تؤدي دورا في تقنين أو تدوين فقه المعاملات لتقريبه لعامة الناس وإلى المختصين من طلبة وباحثين وغيرهم، وشكرا.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين
أما بعد.

أظن أن المشكلة في جذورها هي أن أكثر البلاد الإسلامية والجامعات أسست أقساما اقتصادية، والمؤسسات المالية تزهد في توظيف المتخرجين من هذه الأقسام، لماذا؟ لأن برامجها لا تتوافق مع أعمال البنوك الإسلامية، كما أن الخريج من هذه الأقسام لا يجد له عملا في البنوك الإسلامية، وذلك لأن تأهيله العلمي لا يكفي لأن يحتل مكانا في هذه البنوك الإسلامية.

إذن فلتكن التوصية مع احترامي وتقديري الكبير جدا لما كُتب من مقترحات في هذا ولكن الكتابة تجاوزت المشكلة ولا زالت المشكلة كما هي، فالالاقتصاد الإسلامي اختصاص في جامعاتنا أكثر برامج مناهج تقليدية، على سبيل المثال اللغة الإنجليزية، المتخرجون من هذه الأقسام الغالب فيهم أنهم لا يجيدون اللغة الإنجليزية، وهذه هي اللغة العالمية الآن، وهي لغة المصارف، فإذا لم يجيدوها فإن البنك الإسلامي لا يحتاج إليهم.

أنا أعتقد أننا لو وجهنا توصية إلى الجامعات بتأهيل المتخرجين بما يحتاجه سوق العمل لكان هذا أفضل. وشكرا لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور عصام البشير:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أتصور أن كثرة الراغبين للحديث في هذا الموضوع جدير بأن يجعل منها مشروع لندوة تستوفي فيها أطراف هذه القضية من جوانبها، لأن المقام لا يتسع للإفاضة شرحا وتبيانا.

واقع المصرفية الإسلامية طبعاً موضوع هيئة الرقابة جزء من مكوناته، ولكن أرى أن أكبر مشكلة تواجه الاقتصاد الإسلامي الذي في حقيقته وجوهره أنه يقوم على تحقيق كفاية الفرد وتحقيق الاكتفاء الذاتي للأمة أنه نقل الصورة الغربية لواقع الاقتصاد الرأسمالي ثم أضفى شرعية على كثير من جوانبه بصيغ إسلامية لم تُعن بالمضمون بقدر ما اعتنت بالشكل، وهذا جعل الاقتصاد الإسلامي في كثير من ممارساته يجعل الغني غنياً والفقير فقيراً، فالتسعت الفجوة ولم يُحقق المقصود منه في تحقيق العدل الاجتماعي، فأصبح الناس في كثير من هذه البلاد بين بئر معطلة وقصر مشيد، غنى طاغٍ وفقيرٍ مدقع فلم يُحقق كفاية الفرد ولا تحقيق الاكتفاء الذاتي بالنسبة للأمة. ولذلك نحن محتاجون إلى أن نبتدع صيغاً جديدة تُعبر عن جوهر المقصود من هذا الاقتصاد الإسلامي، وهذه تحتاج إلى تحريك العقول في هذه الناحية مع تقديرنا الجرم لدور الاقتصاد هو أنه تَخَلَّق من رحم هذا الضغط العلماني الوافد إلينا وحاول أن يُقدم البديل الإسلامي وحقق نجاحات مقدرة لا تخطئها عين فاحصة، ولكن في ظني أن هذه من أكبر القضايا التي لم يحققها، وربما أراد أن يُحقق عدم الربوية، ولكن عدم الربوية لا تعني أنه قد حقق المقاصد الشرعية المتوخاة من الأمر الإسلامي. هذه نقطة.

النقطة الثانية فيما طُرحت من قضية إلزامية الفتوى، أرى أن الفتوى التي تقدمها هيئة الرقابة الشرعية على نوعين: النوع الأول الخلاف فيه قد يكون شاذاً أو ضعيفاً لا يُعتبر، وفي الغالب هذه الفتوى تأخذ بها المؤسسات المالية، وأخرى فيها خلاف

معتبر. فهيئة الرقابة الشرعية دورها أن تقدم خيارات متعددة وتترك للجهة أن تختار من بين هذه الخيارات ما تراه مناسباً، لكن لا يمكن أن يُقال بالزامية الفتوى في كل حال، وبالتالي نكون قد جعلناها أشبه بحكم القاضي، ونحن نعرف الفرق بين قضية الفتوى والقضاء، فإذا كان الأمر لا يحتمل خلافاً فطبيعي أن تكون ملزمة، وإذا كان الأمر فيه خيارات متعددة أعتقد أن هذه المسألة ينبغي أن يُنظر إليها.

النقطة الثالثة: مسألة المصارف الإسلامية تعاني من حالة شبيهة بالسلوك العلماني، بمعنى أن الدور الشرعي يتمثل في حكم الرقابة الشرعية وفتواها لكن كثيراً من هؤلاء الموظفين العالمين بفنيات الاقتصاد لم يلموا بالجانب الشرعي، حتى الحد الأدنى من الفقه الشرعي الذي يجعله ملماً بفقه مهنته، وبالتالي فهو يُقدم لك فنيات المعاملة الاقتصادية وليست لديه خلفية، وهذا ما عناه الدكتور عبد الوهاب حينما رأى العمل على توظيف خريجي الاقتصاد الإسلامي لأنهم قد زاجروا بين المعرفة بالاقتصاد الحديث والمعرفة بالأصول الشرعية الحاكمة له، وهذا يجعل حركة الالتزام الشرعي ليست قاصرة على هيئات الرقابة، وإنما هي الدور.

بقيت نقطتان سريعتان. مسألة التضارب في الأقوال والفتاوى بين هيئات الرقابة الشرعية في القطر الواحد يجعل ضرورة التنسيق بين هذه الهيئات، والمراجعة الجماعية أمراً بالغ الضرورة وهي كذلك لا تتمتع بالصلاحيات الواسعة التي تجعلها تتابع مراحل الفتوى وتطبيقاتها. هي تُبين الحكم الشرعي وتترك للبنك أن يباشر بعد ذلك، ويأتي الخلل الكبير في الممارسة العملية وتقع الفجوة بين الفتوى وبين الواقع الذي ينكره كثير من الناس، ولذلك لا بد أن تتمتع هذه الهيئات بصلاحيات واسعة، حتى تتابع جميع مراحل التطبيق.

وأخيراً أقترح مستقبلاً أن تكون هذه الهيئات بما لها من كلمة نافذة ومؤثرة تتحرك إلى إيجاد أوقاف بالنسبة لها، حتى يكون المتفرغون لهيئات الرقابة الشرعية لا يتقاضون الرواتب من ذات المؤسسات التي يكونون عليها رقباء. وشكراً لكم.

سعادة الأستاذ الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أنا أريد أن أذكر نقطة مهمة وهي أن المجمع بطبيعة تكوينه ونظامه هو هيئة اختيارية وليس هيئة لها سلطة إلزامية أكثر من السلطة الأدبية على الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية أو على البنوك الإسلامية أو على الدول أيضا. فهذه السلطة الأدبية أنا أعتقد أنه من الممكن أن تستعمل استعمالا مُرشّدا، يعني نحن نريد أن نعالج القضية اليوم التي أمامنا وليس القضية على المدى البعيد وعلة إعادة تنظيم الهيئات الشرعية وغير ذلك.

أنا لذلك أقترح أشياء عملية لأن هناك مسارين أمام مجمع الفقه الإسلامي الدولي وأمام بعض المجامع الأخرى:

المسار الأول: الاتصال الرسمي بالحكومات لاستصدار قوانين تُنظم وتُحدد وتُعرّف المعاملات المالية الإسلامية.

المسار الثاني: هو الإعلام إبلاغ قرارات المجمع، قرارات المجمع لا تُبلغ لأحد، ينبغي أن تُرسل القرارات ذات العلاقة بالمؤسسات المالية إلى جميع المؤسسات المالية الإسلامية، وتُرسل إلى جميع هيئاتها الشرعية مباشرة، وتُرسل أيضا بالإذاعة وبالإعلام وعلى التويتر والفيس بوك وغيرها، تُرسل إلى المتعاملين مع البنوك، هذا أصبح متيسرا وسهلا.

أنا في تجربتي الخاصة ما ذكرت لأحد قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التورق الذي اتُخذ في الدورة الماضية إلا وقال: إذن أنا سأرفض أن أتعامل مع البنك الإسلامي المحلي بمسألة التورق، لأن مجمع الفقه الإسلامي قالها. فالقوة الأدبية للمجمع كبيرة، ولكن الناس لا يعرفون، وهناك طرق كثيرة لا نتركها ولنستعمل هذه القوة الأدبية. هذه نقطة.

النقطة الثانية: حقيقة ساحقوني وهي أنني استغربت في معظم هذه الأوراق ورد ذكر لمجمع فقهاء الشريعة في أمريكا، هذا المجمع سماه فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه مجمع الضرار في اجتماع سابق لهذا المجمع، وهناك مجلس الفقه الإسلامي في أمريكا الشمالية الذي أسسه منذ أكثر من ثلاثين سنة وهو الذي ترتبط به معظم المساجد والمراكز الإسلامية في أمريكا، وهذا المجمع كان رئيسه الدكتور طه جابر العلواني، ثم صار رئيسه الآن الدكتور مزمل صديقي. اسمه مجلس الفقه الإسلامي هو الذي يعترف به المجتمع الإسلامي في أمريكا، وليس ذلك الذي سماه الشيخ ابن بيه مجمع الضرار، فالأوراق ذكرت ذلك ولم تذكر المجلس الذي يُمثل الهيئة الإسلامية والمجتمع الإسلامي في أمريكا.

والحمد لله رب العالمين.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد أحمد الصالح:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أُحييه فكرة، وأُحييه خاطرًا مَرَّ بالرؤوس، وأُحييه دعوة، وأُحييه إجابة، وأرجو أن نجده في القريب العاجل ثمرة يقطف المسلمون خيراتها وبركاتها.

وبداية أقدم جزيل الشكر وعظيم الامتنان للجزائر رئيسا وحكومة وشعبا، وخاصة الوزير الهمام وزير الشؤون الدينية والأوقاف، بارك الله فيه.

البحث الذي تقدمت به فيه مقدمة وتمهيد وسبعة مباحث. أول المباحث تنويه: تعداد المجمع الفقهي اثنا عشر، وثانيا التنويه بالاجتهاد الجماعي وثمراته وخيراته وبركاته، ثم ذكر نماذج للاجتهاد الجماعي: الفتاوى الهندية ومجلة الأحكام العدلية، وأيضا المباحث السبعة كان في آخرها كلام عن المصارف. ولا أريد أن استعرض كل النقاط بذلك.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الناصر أبو البصل:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سوف أذكر نقطة عملية واحدة. إن هذا المجمع ليس مؤتمرا يجتمع فيه الخبراء أو الباحثون فحسب، بل مجمع له صفة قانونية يتبع منظمة التعاون الإسلامي، وهناك أعضاء يضعون أعلام الدول التي يتبعونها، وقراراته قرارات المجالس. ولذلك أرى أن من واجب هؤلاء الأعضاء أن يعودوا إلى بلدانهم بهذه التوصيات والقرارات لتنتقل بدورها إلى أن تصبح قوانين، لأن المؤسسات المالية تُطبق القوانين في تلك الدول. ولذلك إذا كان هناك توصية معينة وهناك خلافات مع المؤسسات المصرفية تُعارض فيها قرارات المجمع فالحل يكون بأن تصدر قوانين، وهذا قامت به عدد من الدول العربية. ففي الأردن مثلا الآن يناقش قانون الصكوك الإسلامية، وهناك قوانين للبنوك تمنع مثل هذه التصرفات، والاحتجاج إنما يكون بقرارات الهيئات الشرعية. نحن لا نريد أن نُلزم المؤسسات المالية بكل الآراء جميعا بحيث يكون موحدا، ولكن في المسائل الكبرى يجب أن يكون هناك توحيد للتشريع في هذه المسائل ونترك المسائل الإجرائية البسيطة أو المسائل التي يكون فيها خلاف. لذا أرى أن على الأعضاء أن يعودوا بمشاريع للقوانين تُقدم للدول وهنا يكون الحل الكبير بدلا من الالتزام الأدبي أو التنسيق وما إلى ذلك.

الأمر الآخر: القرارات هي قرارات مختصرة تصدر، فلو كان هناك مدونة موسوعة للمعاملات المصرفية والمالية تصدر تباعا ويكون العمود الفقري لها هذه القرارات وتشرح بشكل كبير من الخبراء ومؤصلة يكون فيه خير كثير إن شاء الله، ثم تعلن على الإنترنت وما إلى ذلك. وشكرا لكم.

فضيلة الشيخ محمد المختار بن باله:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أود أن أوسع في قضية الترشيح حينما أتجاوز قضية المصارف الإسلامية. فأولا أقول: ينبغي أن نستشعر ونحن ندرس هذه القضايا ذات الخطورة نستشعر خطورة هذا الموقف. فهذه قضايا تعمُّ بها البلوى من الصكوك وعقود الصيانة والإعسار وقضية البنوك الإسلامية فتحريمها بدون دليل أمر خطير وإباحتها أيضا بدون دليل أمر خطير. فعلى أن نحذر من القول على الله تعالى، وأن نعلم أن المفتي موقع عن الله سبحانه وتعالى، فالله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَوْ نَقُولُ عَلَيْنَا بَعْضُ الْأَقَاوِيلِ﴾ (٤٤) لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ (٤٥) ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ (٤٦) فَمَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ (٤٧) [الحاقة: ٤٤، ٤٧] وفي هذا الإطار لدي ملاحظات:

(١) أن هذه العقود كلها عقود ولدت ونشأت في بيئات لا تعترف بالحلال ولا بالحرام وجمعت كثيرا من أسباب الفساد، فأكثرها لا بد له من تعديل أو اقتراح بديل، أما أن تبقى بحالها بدون تغيير ويُعطى لها تأويل يبيحها لممارستها فهذا أقرب إلى التبرير منه إلى التنزيل والتنوير، لأن القائمين عليها يريدون أن يبقوا يمارسونها كما كانوا يمارسونها، وأن تُعطي لهم المجامع الفقهية تصورا وتحيلًا وتأويلا يبيحوا لهم ذلك. فعلى أن نجرى عمليات جراحية على هذه العقود من أجل أن تتلاءم مع الشريعة.

(٢) أن الموضوعات تحتاج إلى اجتهاد جديد، وإذا كان الاجتهاد الفردي متعذرا وذهبنا إلى اجتهاد جماعي منطلق أساسا من البحث والتفتيش في تراثنا الفقهي القديم لبنى عليه ونستفيد منه فينبغي أن نعمق هذا البحث أكثر، وفي هذا

الإطار أقترح أن يُراعى التخصص بأن يكلف كل مستكتب مثلاً بالبحث في مذهب مُعين، ثم يجتمع المستكتبون في موضوع يناقشون مجتمعين ما كتبوه فيه، ثم يتقدموا للمجمع بتصور متفق عليه ربما أو مختلف في بعض صورته، وبهذا يقع التكامل ونَسَلَم من بناء القرارات على أمور قد تكون ضعيفة، كما نشاهده في بعض البحوث، فمثلاً أنا شاهدت في بعض البحوث أن المالكية يقولون بأنه يجوز بيع الدين بالدين لمن عليه الدين، هذا لا يقول به المالكية، وشاهدت أيضاً في بعض البحوث الاعتماد على قول المالكية بلزوم التبرع المعلق، ولكن الباحث لم يذكر أن المالكية يقولون إن هذا لا يُحكم به على صاحبه فهو يجب عليه الوفاء به ولكن لا يُحكم عليه بذلك، وإذا كان لا يحكم عليه بذلك فهذا لا يؤدي الغرض المطلوب منه؛ لأنه لو وكل إلى دينه لوجب عليه أن يؤدي الدين المُطالب به لأن مطل الغني ظلم. إذن أمثال هذه القضايا يجب أن يُتنبه إليها.

(٣) ينبغي أيضاً ألا نصدر قراراً في مسألة ما إلا ووضعتنا عليه -لأننا ليست لنا سلطة- من القيود والضوابط والتشريعات ما يضمن التزام مسجلي المؤسسات -مصرفية كانت أو غيرها من مؤسسات التمويل- بجوهر القرار وتفصيله، فإن أكثر القائمين على المؤسسات المالية لا قناعة لهم بالالتزام بالشرعية، وبالتالي إنما يعتبرون قرارات المجامع وفتاوى الفقهاء للدعاية فقط، ثم يضيفون في تفاصيل العقود من الشروط والحيل ما يجعلهم يصلون إلى ما كانوا يريدون ويتعدون عن المخاطر. فأنا على سبيل المثال أكثر من مرة اتصلت بي بعض البنوك الإسلامية في بلادنا وحاولوا أن يناقشوا معي فتح مشروعات إسلامية فإذا بهم يتهربون من كل مخاطرة ومن كل ضمان وإنما يريدون أرباحاً بدون مخاطرة وبدون أن يدخلوا في أي مغامرة ويريدون أن يجدوا مبررات لذلك.

فإنهم يأخذون الفتوى كعنوان أو يأخذون قرار المجمع كعنوان ثم يدخلون تحت ذلك ما يريدون من الشروط والصور. فعلينا أن نخاف ألا نكون قنطرة يعبر عليها هؤلاء إلى أغراضهم الفاسدة. وفي هذا الصدد يجب على الأقل إذا لاحظنا أن المؤسسات لم تلتزم بالقرارات فعلينا أن نعلن على الملأ أن هذه التصرفات مخالفة لقرارات المجمع، هذا إذا لم تكن لنا سلطة فإنه لنا سلطة إعلامية وسلطة أدبية، كما أشار به بعض المداخلين. وشكرا لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سأتكلم في مسائل محددة تتصل بالعنوان فهو يتكلم عن دور المجمع في ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية.

إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي هو الوحيد الذي يُمثل الدول، وكل دولة لها عضو فأقترح أن ينشأ في هذا المجمع لجنة خاصة بتوحيد الفتاوى بين البنوك الإسلامية، وهذه من شأنها أن تُشيع أولا أنها تُسهم في وضع نماذج العقود المعروفة في الإسلام، أيضا تُسهم في الحد مما تفعله بعض هيئات الرقابة الشرعية التي انتقدت الآن.

أنا في تصوري أن الأهم هو إنشاء فكر اقتصادي إسلامي يتصل بالمصارف الإسلامية. هذه هي القضية الأولى والتي هي قضية توحيد الرؤى والفتاوى ما أمكن في المسائل الخاصة بالبنوك.

المسألة الثانية تتصل بالإلزام. الإلزام يحتاج إلى أداة تشريعية أو اتفاقية. يعني الاقتراح الذي قاله الدكتور عبد الناصر أبو البصل بأن الوفود تُعد مشروعات قوانين وتقدمها للدولة، هذه إحدى الوسائل، الوسيلة الثانية الاتفاق وهي أن تتفق الوحدة

التي طرحتها والخاصة بالصيرفة الإسلامية في هذا المجمع وهي التي تقترح مشروعات واتفاقيات لتوحيد الرؤى والتعاملات والوسائل التي يتم العمل بها في المصارف الإسلامية والدول المعنية توافق عليها، والاتفاق كما نعلم له قوة الإلزام.

وشكرا لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الجبري:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد.

في نقطة سريعة بعد الشكر للباحثين وللعارض.

أولاً: أنا أرى أن يكون هناك محور في دورة قادمة تتوسع في هذا الموضوع لأنه يمكن أن يُخرج فيه بقواعد عامة مهمة لأنه موضوع عام وإن كانت المصرفية الإسلامية مقدمة في هذا الشأن.

ثانياً: بعض البحوث ذكرت أن هناك إجماعاً على الإلزام بقبول قرارات المجمع الفقهية إذا اتفقت على أمر ما، وأنا أرى أن هناك فرقاً بين أن نقول: نرى الإلزام، وبين الإلزام ذاته. هناك إجماع، فهذا الإجماع ليس له أصل لأن المجمع يُبين الحكم الشرعي كما قال بعض الإخوة وهذه بمثابة الفتوى لكن الإلزام يحتاج إلى تشريع كما يقال أو يحتاج إلى حكم قضائي.

يبدو من خلال الكلام عن الهيئات الشرعية، وكلام الدكتور شوقي هو كلام المحترق، وإن كان الأمر في الحقيقة نرجو ألا يصل كما ذكره، لكن يبدو أن هناك حاجة إلى وضع ضوابط لاختيار أعضاء اللجان وتكون ضوابط واضحة إذا صح الكلام أن البعض يكون عضو في عشرات الهيئات كيف يستطيع أن يُغطي وأن يدرس وأن يراقب؟! فهذا الأمر يحتاج إلى وضع ضوابط واضحة تماماً.

ثالثا: أهمية إصدار موسوعة لقرارات هذه المجالس والهيئات المصرفية ووضعها في متناول الجميع في موقع على الإنترنت، وهذا الأمر صار اليوم أمرا سهلا بدلا من أن نعيش كأننا في جزر مُنعزلة.

رابعا: أهمية الحرص على إيجاد صف ثانٍ أو صف ثالث من الخبراء من الفقهاء ومن الاقتصاديين بأي طريقة، كما قال الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان إما عن طريق أقسام الاقتصاد الإسلامي أو أن يكون فعلا هناك معاهدة وهذا أمر مهم جدا. هذا المجمع يضم نخبة من الصف الأول من هؤلاء الخبراء لكن ماذا عن الصف الثاني والثالث خاصة وأن الثغور كثيرة وكثيرة جدا. فمن المهم الانتباه إلى هذا.

خامسا: وهي النقطة الأخيرة وأختم بها، نظرا لأن هذا المجمع المبارك يواكب المستجدات المعاصرة فإنني أقترح أن تتضمن التوصيات المطالبة بسن قوانين عالمية تجرم الاعتداء على الأنبياء والمرسلين، فقد كثر التطاول في هذا الشأن. وشكرا لكم.

سعادة الدكتور محمد أكرم لال الدين:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله.

بعض الإخوة أشاروا إلى موضوع تقنين قرارات المجالس الفقهية، وأنا أعتقد أن هذا من الموضوعات المهمة.. طبعا هذه العقبة لا يواجهها المجمع فحسب لكن كذلك الهيئات التي تُصدر المعايير الشرعية وما إلى ذلك. وأعتقد أن السبيل الذي يمكن أن نخطو فيه في هذا المجال هو أن المجمع الموقر يمكن أن يرفع هذه القضية إلى مستوى الدولة أو الحكومة من خلال منظمة التعاون الإسلامي بحيث إنه بإمكان الدولة أن تأخذ الخطوة على مستوى الجهاز الذي يراقب أو يعمل المراقبة على المصارف الإسلامية وأن يُصدر تعليمات أو قرارات بحيث تكون مُلزمة لكل الهيئات

الشرعية ويأخذ بعين الاعتبار القرارات التي تصدر من المجامع الفقهية. وفي بعض البلدان نجد الهيئة الشرعية المركزية مثل ماليزيا والسودان. كذلك يمكن أن يخاطب هذه الجهة بحيث يناقشهم معهم ويجعل من ضمن قراراتهم إلزامهم بقرارات المجامع. أنا أعتقد أنه لا يحتاج إلى القانون، ولكن يحتاج إلى تعليمات وقرارات من الجهة المراقبة في الدولة، وهذا يكفي.

وفي موضوع ضبط عمل الهيئة الشرعية أنا أعتقد أن بإمكان المجمع أن يأتي بالأطر العامة للحكومة الشرعية للمصارف الإسلامية وفي النهاية جهة الرقابة في الدولة هم الذين لديهم صلاحية التطبيق أو الإلزام لهذه الأطر العامة التي تصدر من المجمع الموقر. ويمكن أن نستفيد كذلك من الخبرة التي لدى بعض البلدان الذين جاءوا بالأطر العامة للحكومة الشرعية بحيث إن البنك المركزي يضبط ذلك. على سبيل المثال عندنا في ماليزيا البنك المركزي يُحدد ولا يسمح للشخص الواحد بأن يكون عضواً في أكثر من هيئة في البلد. طبعاً هذا القرار يكون مُلزماً في إطار دولة ماليزيا ولا يمكن أن يُطبق خارج ماليزيا، وكذلك تحديد المؤهلات للشخص الذي يُراد تعيينه عضواً في الهيئة الشرعية، وكذلك يتطلب أن تُخاطب الجهة المعنية في الدولة. وأعتقد أن كل هذا يمكن أن يتم رفع هذه القضية على مستوى منظمة التعاون الإسلامي.

الشيء الأخير الذي أريد أن أشير إليه هو موضوع التعاون بين المجامع الفقهية، وكذلك أرجو من المجمع أن يتصل بالمجامع الفقهية في البلاد الإسلامية بحيث أن يُرسل مندوباً لهم في كل مؤتمر للمجمع بحيث تكون المشاركة من قبل هذه المجامع وهذا يُسهل إبلاغهم بالقرارات التي تصدر عن المجمع.

وأكتفي بهذا، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

لاحظت أن الحديث يتمحور حول موضوع الرقابة الشرعية بشأن مسألة ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية. والمسألة أوسع من ذلك بكثير، فهناك أدوار يمكن للمجامع الفقهية أن تقوم بها بجانب قضية الرقابة الشرعية ولا يسمح الوقت إلا أن نشير إلى واحد فقط من هذه الأدوار وهي استحداث وابتكار منتجات مصرفية إسلامية.

فمن المعروف أن قضية غياب أو عدم ملائمة الأساليب الملائمة للعمل المصرفي الإسلامية كانت إحدى المشكلات الأساسية التي واجهت المصارف الإسلامية منذ بداية نشأتها وحتى الآن، بل إن هذه المشكلة هي التي أدت بالبنوك الإسلامية إلى الدخول فيما يعرف أو عُرف بـ (نفق التقليد). أصبحت البنوك الإسلامية في كثير من ممارستها شبيهة إلى حد كبير بأعمال المصارف التقليدية، وأقول: يعني شبيهة من الناحية المصرفية وليس من الناحية الشرعية. دعوني أذكر لكم مثالا أو أكثر يوضح ما أعنيه بهذا.

اعتماد البنوك الإسلامية على موضوع المراجحة أو سوق المراجحة تحديداً وابتعادها عن المشاركة والمضاربة كان مظهراً لهذه المشكلة عدم وجود الآليات والأساليب الملائمة بتطبيق هاتين الصيغتين: المشاركة والمضاربة، بقدر معقول من المخاطر أدى للابتعاد عنها واعتمدت على المراجحة، والمراجحة في طبيعتها التمويلية قريبة الشبه إلى حد كبير من صيغة التمويل بالقرض أو بالفائدة. وأقول من الناحية التمويلية وليس الشرعية، بمعنى معلومية العائد مقدماً، ضمان العائد، ضمان رد قيمة التمويل، الاعتماد على الضمانات التقليدية. كل هذه أبعاد تمويلية تجعل من صيغة المراجحة قريبة الشبه من صيغة القرض، ولكن من الناحية الشرعية، وأكد على هذا حتى لا يستنتج أحد من كلامي هذا نتائج خاطئة. المراجحة بيع والقرض ربا.

أيضا معاملة أخرى وهي قضية الحسابات المصرفية، حينما درسنا هذه الحسابات وجدنا تشابهاً كبيراً في عناصر هذه الحسابات في المصارف الإسلامية مع الحسابات المصرفية الموجودة في البنوك التقليدية. فهناك كثير من التقليد مرده في الأساس إلى عدم وجود الأدوات والمنتجات والأساليب المصرفية الإسلامية الملائمة لطبيعة هذه المصارف التي تُمكنها من مزاوله أعمالها بالصورة الصحيحة والملائمة لطبيعة هذه الأعمال المصرفية.

الأمر الآخر الذي أود أن أشير إليه هو أن هذه العملية -أي عملية استحداث أدوات ومنتجات مصرفية جديدة- ليست عملية اجتهاد فقهي فسخ، وأؤكد على ذلك، يعني هي عملية اجتهاد فقهي وابتكار فني في آن واحد، وبالتالي قد يظن البعض أنها عملية شرعية تحتاج إلى فتوى وتحتاج إلى حكم. لا، هي تحتاج إلى مجموعة من المتخصصين في الأمور المصرفية والأموال المالية والأموال القانونية والأموال الفقهية، فهي عملية تحتاج إلى فريق. وأظن أن المجمع لديه من الإمكانيات ما يستطيع من خلالها أن يوفر هذه أو يقوم باستحداث هذه الأدوات والمنتجات. وأرجو أن يكون هذا أحد الأدوار الرئيسة للمجمع إذا ما قُدِّر له أن يُساهم في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية وتصحيح مسارها في المستقبل.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الأستاذ الدكتور علي أحمد السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله. نسأل الله تعالى أن يحفظ ألسنتنا من تجريح الآخرين فما أسهل أن يعتدي أحدٌ على الآخرين بلسانه وبالذات من اعتاد هذا.

قبل أن أصل إلى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا لا بد أن أُبين هنا بالنسبة لموضوعنا. عندنا في البنوك الإسلامية أولاً مجامع الفقه الدولية وهي هذا المجمع،

والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع البحوث الإسلامية سابقا والآن أصبح مصريا. هذه هي المجمع الثلاثة، باقي المجمع الإقليمية. ولذلك في كتابي: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ذكرت جميع قرارات المجمع الفقهية الدولية: مجمع البحوث وهذا المجمع الموقر ومجمع الرابطة، ولم أذكر فتاوى المجمع الإقليمية، لأنها خاصة بنواحٍ إقليمية وليست عالمية. هنا مجمع عالمي ثم عندنا هيئات الرقابة الشرعية وعندنا إدارات التطبيق الشرعي، والمفروض أن يكون التسلسل هكذا: قرارات المجمع الفقهية تكون أولا وهي الملزمة للجميع، ونحن في مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا نلتزم بقرارات المجمع الفقهية الدولية، جميع قراراتنا لا تتعارض إطلاقا مع أي قرار صدر من هذا المجمع الموقر ولا مجمع الرابطة ولا مجمع البحوث الإسلامية من قبل، ثم بعد هذا التدقيق الشرعي مهمته أن يراجع كل العمليات وما يراه متعارضا مع قرارات الهيئة الشرعية يعرضه على الهيئة، والهيئة تناقش الموضوع وتتخذ قرارا. إذن لا بد من هذا التسلسل: تدقيق شرعي يعرض على هيئة الرقابة الشرعية وهيئة الرقابة الشرعية تلتزم بقرارات المجمع الفقهية، هذا هو الواجب وهذا هو الذي التزمت به خمس عشرة سنة في مصرف قطر الإسلامي في جميع قرارات الهيئة الشرعية آنذاك، لم تخرج عن قرارات المجمع الفقهية الدولية. وعندما بدأ المصرف يريد الخروج على قرار مجمع الرابطة قدمت استقالتي وخرجت، ولم يكن معي إلا هذا المصرف فقط، وليس معي أي بنك إسلامي آخر.

نريد أن نعرف كيف نرتب هذا؟ هذا ما أريد أن أقوله، كيف نصل إلى الإلزام بقرارات المجمع الفقهية، التزام هيئات الرقابة الشرعية بقرارات المجمع الفقهية؟ يعني حقيقة الآن لا نرى هذا الالتزام وإنما نرى خروجا على قرارات المجمع الفقهية، وقد ناقشت بعضهم في هذا وقالوا: هم رجال ونحن رجال!! وإذا كانوا يقولون عن الصحابة هم رجال ونحن رجال، فمن باب أولى أن يقولوا على المجمع الفقهية الدولية، إنما المفروض هنا حتى نصحح مسيرة البنوك الإسلامية.. التصحيح هذا يأتي بقرارات المجمع الفقهية والتي تلتزم بها هيئات الرقابة الشرعية والتي تراعي التدقيق

الشرعي، كيف أن هذه مطبقة بالفعل؟ أضرب هنا مثالا: بالنسبة لما ذكره فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري. القرار هنا فردي وليس مجمعي.

نأتي إلى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا. هذا المجمع الموقر يتكون من أكثر من أربعين عضواً، وفيه هيئة دائمة للإفتاء تتكون من ثمانية أعضاء، ولها هيئة استشارية من سبعة أعضاء، وأخرجت مطبوعات كثيرة جداً منها: فتاوى المغتربين، في أكثر من عشرة أجزاء. هذه الهيئة إنما نشأت لتُصحح ما يأخذ به ابن بيه وأمثاله، لأنه يأخذ بالتعامل بالربا في أوروبا، فهنا بيننا تحريم هذا، وأخرجنا كتاباً في الرد على هذه الفتوى وقلت لفضيلة الشيخ القرضاوي يحفظه الله ويرعاه: أولاً هنا المجمع الذي يقال بأنه مجمع ضرار هذا عندما عرضناه على الشيخ القرضاوي قبل أن ينشأ واتفقنا على تسميته وكان الأصل أن يكون مجمع فقهاء الشريعة لأمريكا وأوروبا، حذفنا أوروبا، ولكن بقي أن هنالك مسائل للمجلس الأوروبي للإفتاء لم نوافق عليها فأخرجنا فتاوى بهذا الخصوص، وهذا الذي لعله أغضب ابن بيه وإن كنت أظن أن الشيخ ابن بيه عَفَّ اللسان لا يقول هذا الكلام.

على كل حال مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا يمثل صفوة علماء الأمة بالنسبة لأمريكا. فهذا المجمع ملتزم بقرارات المجامع الفقهية الدولية على خلاف الهيئات الأخرى الموجودة، ولذلك هو المرجع الأول في أمريكا.

والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكراً على كل حال. أما فيما يتعلق بالمجامع والخلاف فيما بينها فهو خلاف مُقدَّر ومحترم، وهي اجتهادات فقهية لها مكانها، ومن الطبيعي أن تختلف، وليس من عادة المجامع أن يرد بعضها على بعض ولكن على كل حال العلماء يرد بعضهم على بعض والخلاف مقدَّر وقراراتها معروفة أنها غير ملزمة.

سعادة الدكتورة أسماء بن قادة:

بسم الله الرحمن الرحيم.

مداخلتي تخص الجانب الفقهي المنهجي في تناول القضايا. ففي عالم باتت الظواهر والقضايا فيه تتسم بالتعقيد الشديد اضطرت المدارس الكبرى في مختلف العلوم للتخلي عن منهج التجزئة في دراسة الظواهر وبدلاً عن ذلك اعتمدت الكلائية وتكامل التخصصات أو ما يسمى بالعبير منهجية أو البين منهجية، حيث لا يمكن لتخصص واحد أن يبحث قضية مركبة بينما دور الخبير في المجمع لا يزال هامشياً أو تكميلياً غير أساسي. وعلى سبيل المثال إذا كان العرف رافداً مهماً من روافد التشريع وهو يختلف من دولة لأخرى، أليس من المهم أن يكون هناك خبراء أكاديميون متخصصون في الأنثروبولوجيا، وعلم الاجتماع المعرفي والديني والتاريخي والثقافي لتحديد خلفية العرف وإمكانية توظيفه ومدى إيجابيتها؟ ومن ناحية أخرى أليس من المفيد والضروري أن يرتبط المجمع في دورته بمجموعة من مراكز التفكير المتخصصة حيث توزع عليها المواضيع محل الدراسة وإشكالياتها قبل انعقاد مجلس المجمع في دورته حتى يستفيد من مخرجاتها وما تمثله من رأس مال فكري ومعرفي؟

ربما أن الفتوى أيضاً هي بنت زمانها ومكانها، وبما أن مفهوم الزمن يشهد تحولاً كبيراً بسبب التسارع المذهل للتفاعلات المعقدة التي تجري على مستوى الواقع، ألا يحتاج المجمع إلى خبراء في دراسة إبسومولوجيا هذه المفاهيم المهمة للفتوى مثل التحول في مفهوم الزمن الذي أصبح لحظياً وآنيّاً، والتحول في مفهوم المكان الذي انعكس على مفهوم الأمن والسيادة والحدود، إلى آخره، والتحول في مفهوم الزمن الذي انعكس على التعاملات المالية أيضاً والذي كان من أهم أسباب الأزمة المالية كما تُقدر ذلك أكبر مراكز التفكير في العالم؟

وأخيراً، في المواضيع المستجدة والطارئة أليس من المهم استدعاء المجمع للانعقاد مثل ما يحدث اليوم في العالم العربي وما ساد فيه من فتاوى فردية هي غاية في الخطورة بسبب ما خلفته من عشرات الآلاف من الضحايا ومن دمار في العمران ومن ضياع للمقدرات؟

وشكراً.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد رأفت عثمان:

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله.

اسمح لي فضيلة الرئيس بأن أعلق بكلمة بسيطة عن اتهام مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا بأنه مجمع ضرار. هذه كلمة خطيرة جداً لا يصح ولا يجوز أن نقول عن فلان إنه كذا وكذا... هذا قيام على ما فعله المجرمون أيام رسول الله ﷺ، هذا لا يليق إطلاقاً. مجمع فقهي كبير جداً وفيه من كبار العلماء مثل الشيخ التسخيري، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور علي السالوس، والدكتور حسين حامد، هؤلاء أعضاء في هذا المجمع الموقر وأعضاء في مجمع فقهاء الشريعة، كيف نتهم أعضاء علماء كبار بأنهم عملوا مجمع فقهاء للضرار؟ هذه كلمة خطيرة لا يصح أن يقال ولا يجوز شرعاً. أنا عندما أفتي في هذه المسألة أقول: لا يجوز شرعاً أن أقول على علماء أجلاء أنهم عملوا مجمع فقهاء للضرار.

ما يتصل بالبحوث المقدمة أنا لا أذكر بحثاً معيناً وإنما كما هو المتبع أن المجمع سيصدر قرارات عامة، ولدي بعض الملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن بعض الإخوان الفضلاء قال إن الاجتهاد الجماعي من المجمع الفقهية يمكن أن يقوم مقام الإجماع. لا، لا يمكن. الإجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ على حكم شرعي بعد عصر رسول الله ﷺ هنا ناحيتان:

الناحية الأولى: هل الذين يقولون برأي معين أو فتوى معينة مهما كانت أقدارهم بلغوا درجة الاجتهاد المطلق؟، لا.

الناحية الثانية: أن كثيرا من علماء الأمة ليسوا أعضاء في مجامع فقهية، وأنتم حضراتكم تعرفون أن بعض الزملاء وبعض العلماء ليسوا مشتركين في أي مجمع فقهي، فكيف ندعي أن كلامنا نحن هو هذا الإجماع؟، هذا كلام غير صحيح.

الملاحظة الثانية: اقترح أن يتم تمويل القطاعات الإنتاجية من أموال الزكاة، هذا خطير جدا. نحن نعلم وحضراتكم تعلمون أن الزكاة تُملَّك للمحتاجين، تُملَّك للمساكين والغارمين، يعني كل من لهم اختصاص التملك يملكون، إنما «فِي سَبِيلِ اللَّهِ»، فهذا يصرف من غير تملك، لأن التعبير القرآني وهو أبلغ الكلام فهو عبَّرَ بِهِ (اللام) و(اللام) هنا تفيد الملكية ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠]، فلا بد أن تُملَّك، فكيف يمكن أن تنشأ مصانع وأماكن إنتاجية من أموال الزكاة؟ من يملكها؟ أنا يمكن أن أُعدل هذا الاقتراح باقتراح آخر هو أن تُنشأ مشاريع استثمارية صغيرة، والمشروعات الاقتصادية الصغيرة معروفة وتُملَّك لمجموعة من الفقراء، والعلماء يقولون إنه يجوز أن نُحول الفقير بالزكاة إلى غني. يعني ليست الزكاة مطلوبة حتى نمنع الفقراء أنهم يصلوا إلى درجة الغنى.

الملاحظة الأخرى: الهجوم الشديد الذي سمعتموه حضراتكم على أعضاء هيئات الرقابة الشرعية. أنتم تعلمون جميعا أن الاتهامات المرسلة لا تجوز إطلاقا، الذي يدعي أن هناك هيئة رقابة شرعية في بنك معين قد تجاوزت وأنها قالت في فتواها أمرا يخالف الشرع يقول ذلك، إنما الكلام المبهم لا يجوز شرعا أيضا، لا يجوز أن نتهم دون دليل. أيضا حتى إنه يصل في بعض التعبيرات يقول الأخ الفاضل: إن العلماء الذين يشتركون في هيئة الرقابة الشرعية وإن كانوا من العلماء الأكفاء فإنهم يبقون مجرد

مأجورين لديها، هل معنى هذا أنا مأجور؟ هذا اتهام كبير جدا، مما يطرح عدة علامات استفهام حول مصداقية ما يصدرونه من فتاوى، وهذا كلام خطير.

وأیضا بعض الأعضاء يقول في بحثه: إن المخصصات المالية الهائلة، يعني التعبير عن الفقيه بالمأجور، هذا كلام خطير جدا، وبعض الباحثين يقول إن بعض هيئات الرقابة الشرعية تتلقى أو تراعي توجيهات الجهات التي عينتها، هذا كذلك اتهام خطير. هذا يتجاوز الاتهام بالكذب، يعني كونه يتلقى أوامر من الجهة التي يفتي لها، هل هذا يُعقل؟!، وشكرا.

فضيلة الأستاذ الدكتور حمزة بن حسين الشريف الفعر:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أريد أن أثني على ما ذكره معالي رئيس المجلس بالتأكيد على أهمية الاجتهاد وأهمية النظر إلى الاختلاف الاجتهادي بأنه أمر مشروع. وفي الحقيقة من خلال ما هو موجود في البحوث ومن خلال ما سمعناه من الكلام أرى أن هنالك تضخيما لأمرين:

الأمر الأول: هو تضخيم لدور مجمع الفقه الإسلامي الدولي فيما يخص المصرفية الإسلامية. البحوث هذه عنوانها هو دور المجمع الفقهي في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية، وهذا عنوان جميل في الحقيقة بالذات في شقه الثاني عندما قال: ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية، وهذا ينبئ عن الدور الذي يمكن أن يقوم به مجمع الفقه الإسلامي.

الأمر الثاني: هو أن هذا الأمر مبثوث بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي وبين بقية المجمع والهيئات العلمية والشرعية.

القضية التي يجب أن نقف عندها في مسألة المجمع وقرارات المجمع هذا وغيره من المجمع ما هي الصفة الثابتة لقرارات المجمع؟ -وهذا ذكر أيضا- هي هل هذه

من باب الفتوى أو من باب القضاء؟ وهذا الأمر لا بد أن ننظر إليه، لكن الحقيقة أنه كما ذكر الدكتور منذر قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي أصبح لها من الرسوخ وأصبح لها من الاعتبار ما جعلها عند الباحثين وطلاب العلم في مقام المرجعية العلمية. فهذا يُذكر فيشكر ويُحمد الله سبحانه وتعالى عليه، لكن أيضا ينبغي أن ننظر إلى الجانب الآخر وهو قضية تضخيم دور هيئات الرقابة الشرعية.

الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية ليست هي الحاكمة على كل تصرفات المصارف والمؤسسات المالية، المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في كثير من الدول الإسلامية تعاني من فراغ تشريعي إن صح التعبير. في كثير من الدول ليس لها اعتبار، وفي كثير من الدول عليها ضغوط، وفي كثير من الدول ليس لها استقلالية، في كثير من الدول لا توجد قوانين تنظم هذه المصارف وتعطيها الحق في العمل. فينبغي أن نكون منصفين.

أيضا عندما ننتقد هذه الهيئات وأنا أُسلم بأن هنالك قصورا في أداء بعض الهيئات وهنالك خلا لا يجب أن يتدارك لكن أن نختزل عمل الهيئات في هذا الخل وفي هذا القصور هذا من التجني، والله سبحانه وتعالى أمر بالعدل ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠].

الهيئات هذه قامت بمهام عظيمة في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية منذ البداية لكن القصور في المسلمين، والقصور في المسؤولين على وجه الخصوص في أنهم لم يهتموا بتطوير عمل الهيئات الرقابية الشرعية. أرى أنه قد آن الأوان لأن تنتقل هذه الرقابة من الجانب الفردي الذي شنع كثير من الإخوة عليه في أنه أصبح بعض الأعضاء عضوا في عشرات المؤسسات. أقول: آن الأوان لأن تصبح هذه الرقابة مؤسسية تتمتع بحقوق ترفع عنها صفة الضعف وصفة الضغط الذي يقع عليها من بعض الجهات المالية والجهات المصرفية، أن تكون لها سلطة مراقب الحسابات الخارجية بحيث تستطيع أن تقول كلمتها فيما يُعرض عليها. هذا الأمر يحتاج إلى

قرار مُلزم من البنوك المركزية وإلى قرار مُلزم من مؤسسات النقد في البلدان التي تقوم فيها مؤسسات النقد مقام البنوك المركزية. يجب أن يصدر هذا القرار وأرجو أن يكون لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، كما عهدنا، شرف التوصية أو شرف إصدار هذا القرار لتلتزم به الدول الإسلامية وغيرها من الدول لتُلتزم المصارف والمؤسسات المالية بأن تكون لها رقابة مؤسسية خارجية بعيدة عن الشبهات.

أيضا هناك الجانب المكمل وهو أنه لا بد من وجود مؤسسات بحثية على مستوى عالٍ من الأداء لتطوير العمل المصرفي، تعمل باستمرار وتلقى دعما وتزكية وتلقى إعانة على عملها، وأما أن نكتفي الآن في تطوير العمل المصرفي وإيجاد البدائل بما هو موجود الآن في البنوك من أقسام التطوير فهذا لا يكفي. هنالك بعض المؤسسات الناشئة الآن ربما هي وأمثالها تستطيع أن تقوم بهذا، ولكنها بحاجة إلى دعم وإلى اتخاذ قرار بحيث ينمي هذا الدعم. وشكرا لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه.

أولا: أشكر معالي الرئيس على تعقيبه الذي وضع الأمر في نصابه في بداية الجلسة وفي وسط الجلسة، لأن الهجوم على الهيئات غير مُبرر بهذه الصفة العامة واتهامات بدون دليل. وأمر توحيد الفتوى أمرٌ بعيد المنال، إذ أغلب المسائل تُناقش في هيئات الرقابة الشرعية وفي المجمع مسائل اجتهادية. ولاحظت كذلك عند الهيئات وعند المجلس الشرعي أنهم يحرصون على ألا يخالفوا القرارات الصادرة من المجمع الفقهية سواء في المعايير وسواء في الفتاوى، ولكن المشكلة أحيانا تكمن في ضغوط إدارات المؤسسات المالية ومخالفة بعض المشايخ في بعض القرارات والمعايير التي ربما أيضا قد شاركوا أثناء صياغتها وإقرارها.

أما الفكرة التي طُرحت في تحديد الهيئات فهي فكرة غير عملية وغير مجدية، لأن مسائل البنوك والمؤسسات واحتياجاتها متجددة، لكن المطلوب هو التنسيق وتضييق الخلاف.

وقضية الدعوة إلى مراقبة المجمع لهذه الهيئات أيضا مسألة لا يمكن تحقيقها لكثرة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وليس هذا من الأعمال المنوطة بالمجمع وإنما المطلوب من المجمع الخروج برأي موحد على قدر الإمكان مبنيا على دليل.

أختم بملاحظة بسيطة لما ورد في بحث شيخنا الدكتور محمد الزحيلي عن تشكيل الهيئة العليا التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف في قانون المؤسسات المالية، الذي أعرفه أن هذه الهيئة لم تُشكل بعد، وإن كان موجودا في قانون المصارف، لكن هناك بديلاً مؤقتاً لهذه الفكرة تم تشكيلها باسم الهيئة التنسيقية الموحدة، وهي تحبو حقيقة ولا تمشي، وتحاول الخروج بآراء متقاربة قدر الإمكان.

نسأل الله تعالى أن يوفق الجميع ونرجو من المشايخ وخاصة في هذه المجالس العامة ألا يطلقوا التهم جزافا، لأن في هذا مسئولية أمام الله سبحانه، وهم على قدر المسئولية كما نزن، والله أعلم.

سعادة الأستاذ الدكتور أحسن:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد.

كلمتي هي في دور المجمع الفقهي في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ. وأرى أن أكبر ترشيد للمجمع الموقر لهذه المؤسسات هو تحريك قاعدة الالتهام والاحتواء في الشريعة الإسلامية لكل نواحي الحياة عند المسلمين وعند غير المسلمين خاصة في معاملاتهم. وعليه فإن كل أنظمة المصارف المالية الغربية حتما سئلتهم بالشريعة الإسلامية وستصير إسلامية عندما نريد أن نجد لها من الدليل ومن التكييف حسب الشريعة الإسلامية.

ثاني أكبر ترشيد لمجمعنا الموقر هذا لهذه المؤسسات أراه -والله أعلم- هذا الإرشاد كل فائدة في الأوراق المالية دون الذهب والفضة أقل من ارتفاع الذهب. فالذي يقابلها هي ليست ربا لأنها لا تؤدي إلى قوله ﷺ: "من زاد فقد أربى" وقوله: "الذهب بالذهب مثلا بمثل، والورق بالورق مثلا بمثل"، وعليه استنبط الفقهاء فقالوا: من زاد فقد أربى، أي فمن زاد في الذهب أو الفضة فقد أربى. فهل من زاد في الأوراق المالية التي هي ليست ذهبا أو فضة هو كذلك فقد أربى؟ إذا كانت تساويها تماما فقد أربى، نعم، وإذا كانت لا تساويها فليس مرایيا. إذا نظرنا إلى الذهب والفضة نجد أن الله عز وجل قد أعطاهما خاصيتين: الخاصة الأولى: أنها رؤوس أثمان، والخاصية الثانية: أنها مرتفعة مع الزمن، دائما قيمتها ترتفع مع الزمن أمام أي سلعة في العالم. هذه الأوراق المالية هل لها هذه الخاصية؟ الخاصة الأولى نعم نحن الذين أكسبناها وهي الثمنية، هل هي تتزايد مع الزمن؟ إذا قارناها مع الذهب نجد أنها دائما التناقص مع الذهب، فكيف نسوي قروضا متشاسعة، تتزايد دائما، بالذهب بقروض بالأوراق المالية دائما التناقص على الأقل أمام الذهب؟، وأضرب على ذلك مثالا: إذا استقرضت من بنك عالمي مائة ألف دولار، وكان يومها يقابله خمسمائة غرام ذهب، وبعدما أرجعها بعد سنة أو سنتين لا يحصل هذا المبلغ مع فائدته إلا مائتين وخمسين غراما من الذهب، فهل أنا أربيت مع أن الفائدة ولتكن ١٢٪ مع رأس المال لم يحصل إلا مائتين وخمسين غراما ذهبا، في حين أنني استقرضت خمسمائة غرام، فأين النهي الذي نهى عنه النبي ﷺ "فمن زاد فقد أربى" والتي هي قاعدة مستنبطة من هذه، والحل هو الإرشاد الذي قلته وأرجو من المجلس الموقر أن يرشد به المؤسسات.

فضيلة الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرا يا أخي، الموضوع غير مطروح، ويوقف الكلام.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله مبروك النجار:

بسم الله الرحمن الرحيم.

بداية فإني أثني على ما قاله فضيلة الشيخ علي السالوس حين استعاذ بالله من تجريح الآخرين، ولا أوافق على أن يوصف مجمع علمي يضم هيئة من العلماء بأنه مجمع ضرار، وفي نفس الوقت أطمئنه أن مجمع البحوث الإسلامية الذي أدخله ضمن جملة الهيئات العلمية التي أعجبت به سابقا، وقيد هذا الأمر حين قال: مجمع البحوث الإسلامية سابقا، أطمئنه أن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف كان فيما مضى سابقا شامخا بشيوخه وعلمائه، وهو الآن شامخ بشيوخه وعلمائه، وسيظل إلى يوم الدين شامخا بشيوخه وعلمائه الأجلاء، ولعل بُعد فضيلته عن ساحة البحث في مجمع البحوث الإسلامية هي التي جعلته يُقيد المجمع بهذا الوصف (سابقا)، ولكن إذا كان فضيلته يختلف مع بعض علماء المجمع في الآراء فإن كثيرين منهم وأنا منهم يختلفون مع فضيلته في بعض الآراء التي يراها، وكما هو معلوم عند العلماء الأجلاء الذين رسخوا قواعد النقاش العلمي أن الخلاف لا يفسد للود قضية بل إن العلم لا ينضج إلا باختلاف العلماء. العلم مُذاكرة، والاختلاف هو الذي يُذكر المختلفين في العلم بما لدى الآخرين من هذا الزاد الذي يمن الله به على من يشاء من عباده.

ثم أما بعد؛ فالمؤسسات العلمية فيما يتعلق بالترشيد، أنا أرى أن الترشيد أخذ حظه من الناحية الموضوعية التي تتعلق ببحث الأحكام ودراستها. والمؤسسات المالية الإسلامية هي في واقع الأمر مؤسسات تؤدي وظيفة هدفها إنزال الأحكام الشرعية على المعاملات بحيث لا تخالف هذه المعاملات شرع الله، ولأن المعاملات الشرعية بدأت تلقى قبولا من الناس في كل مكان فقد بدأ كثيرون يقتحمون هذا المجال وهم لا يتعاملون أصلا وفق المعاملات الإسلامية. البنوك التجارية كثير منها بدأ يقتحم

هذا المجال ليس قصدا لتطبيق الأحكام الفقهية، ولكن قصدا لأخذ جزء من الكعكة التي تُطبق الأحكام الشرعية في نظرهم حتى يفوزوا من هذه الكعكة بجزء من الغنيمة، ولذلك أنا أرى أن الجانب الإجرائي أو الجانب الذي يتعلق بفاعلية الأحكام هو الذي يستحق منا النظر. كثير من الأحكام الفقهية لو تُركت وحدها لا يكون لها حظٌّ من التطبيق أو الإلزام في المجال العملي، ولذلك أذكر أني في الدورة السابقة قدمت بحثا عن تأصيل أركان المسؤولية الشرعية في مجال الرقابة الشرعية على المؤسسات المالية. المسؤولية الشرعية تقتضي الآن أن نؤصل الأحكام الخطأ في مجال أنشطة المؤسسات المالية. ما هو الخطأ في التعامل الإسلامي عندما تنحرف هذه المؤسسات عن الرأي الشرعي الصحيح أو عندما يُخطئ المتعاملون مع هذه المؤسسات؟، ثم ما هو نوع هذا الخطأ؟، هل هو خطأ عقدي يربط المتعاملين بهذه المؤسسات أم المسؤولية خطيئة تتعلق بانحراف في استعمال السلطة كما تنحرف كثير من الهيئات والمؤسسات؟ هذه المسألة تحتاج إلى بحث حتى تنضبط هذه الأمور، كذلك أيضا النتائج التي تترتب على هذا الخطأ وهي: الضرر وعلاقة السببية بين هذه الأمور، ثم الأحكام التي تترتب على انعقاد هذه الأسباب للمساءلة وهي الضرر الذي ينشأ عن ذلك.

أنا أرى أن تأصيل هذه الأحكام سيؤدي إلى تفعيل عنصر الإلزام الذي يضمن لهذه الأحكام حظا من التطبيق في المجال العملي، فإن القواعد التشريعية ومنها القواعد الفقهية إذا تُركت لضمائر الناس، كثيرون لا يحترمونها الأحكام، ولا يحترمونها المثل، ولا يحترمونها الحق، ولا يحترمونها النظم إلا إذا كانت هذه النظم مقترنة بعنصر الإلزام. فعنصر الإلزام هو الذي يضمن الاحترام، إنما بدون هذا العنصر سوف تبقى مجرد توصيات أدبية ربما يرى الناس أنها ليست ذات أهمية وتترك لضمائرهم وكثير من الناس ليست عندهم يقظة الضمير التي تُطبق هذه الأحكام من غير الإلزام. وشكرا لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أُعقب على نقطتين. النقطة الأولى: أُؤيد وأنبه على الفراسة الطيبة من معالي رئيس المجمع عندما بدأ الكلام بأن الموضوع في إطار مُحدد وأن الكلام عن المجمع الفقهية ذو شجون وليس الموضوع عن المجمع الفقهية عامة حتى كل إنسان يتكلم عن المجمع الفقهية والرقابة الشرعية وكل ذلك. والموضوع مُحدد ببحث مُعين وهو دور المجمع الفقهية في ترشيد المؤسسات المالية الإسلامية. ومن هنا لاحظت وللأسف الشديد أن معظم المداخلات كانت لا علاقة لها في الموضوع ولم يُقدم إلا بعض المتدخلين بعض الاقتراحات الطيبة المفيدة في هذا المجال، والذي هو دور المجمع الفقهية في ترشيد المؤسسات المالية الإسلامية: آلياتها وصيغها.

النقطة الثانية: وهي أن الإخوة قد أثاروا نقطة وهي تتعلق كثيرا بموضوعنا وهي موضوع الرقابة الشرعية، وأن الرقابة الشرعية هي فتوى وليست مُلزمة، وهذا كلام أستغربه، وهذا مجرد حصر للأذهان فيما قرره فقهاؤنا سابقا بالفرق بين الفتوى والقضاء وأن القضاء مُلزم والفتوى غير مُلزمة. من أين جاء بأن القضاء مُلزم؟ هل لأن القاضي له شوارب ولحية أكبر؟ هل لأن عمامته أكبر؟ لا، لأنه أخذ هذه السلطة من الدولة ومن الحاكم الإمام. فالإمام هو صاحب الحق الذي يُلزم. ومن هنا قرارات الرقابة الشرعية تصدر في جميع البلاد العربية والإسلامية غالبا بنظام من الدولة وتنص حرفيا في أغلبها على أن قراراتها مُلزمة فكيف نُطبق عليها أنها فتوى وأنها غير مُلزمة وأنها مجرد إرشاد؟ لا أيها الإخوة الفتوى ممكن أن تنصرف في العبادات فقط أو للأمور الفردية للأشخاص، أما في مؤسسات رسمية ومن جهة فهي تشبه المدقق الشرعي أو المدقق السنوي أو المدقق في نظام القوانين والمعاملات الذي أشار إليه بعض الإخوة، وأن قرار المدقق مُلزم.

فمن هنا أيها الإخوة يجب أن يكون هناك تنسيق، والإخوة تحدثوا عن قرارات الرقابة الشرعية. أيضا موضوع الجامع الفقهيّة فعندما يُصدر مجمعا وخاصة كالمجمع الدولي أو مجمع محلي إذا نُص في قراراته وبتوقيع من رئيس الدولة أن قراراته مُلزّمة كيف يُقال إنّها غير ملزّمة وأنّها فتوى؟ فهي مُلزّمة وتصبح القرارات كأنّها صادرة بتوقيع رئيس الدولة. وشكرا لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرا والشكر للجميع وأشكركم على مداخلاتكم وعلى حرصكم بالفعل أن تكون المداخلات إيجابية ومفيدة ومثريّة، وأنّه مرة أخرى وأرجو فعلا الابتعاد عن الاتهام سواء لأشخاص أو لهيئات وإنما إن كان أحدٌ أن يوجه ليقول: "ما بال أقوام" على نهج نبينا محمد ﷺ من غير أن يُحدد أشياء تعرف بهيئتها وبصفتها التي لا يشاركها فيها غيرها.

لجنة الصياغة لهذا الموضوع هم: الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، والدكتور محمد حسين، والدكتور جعفر عبد السلام، والشيخ محمد علي التسخيري. وبناء على رغبتكم سنحاول أن نختصر يوما من عملنا. وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

ثالثا: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٩٠ (٢٠/٥)

بشأن

دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهران (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى أمانة المجمع في موضوع دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

فإنه يؤكد أن المجامع الفقهية والمؤسسات المالية والمصارف الإسلامية هي إحدى المنجزات العظيمة في العصر الحاضر. كما يثمن المجمع ما تقوم به هيئات الرقابة الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية اليوم من دور بارز في إحياء نظام المالية الإسلامية المعاصرة وتعزيز الثقة بها.

ويرى:

(١) ضرورة التعاون بين هيئات الرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية والمجامع الفقهية للتنسيق والتعاون وتبادل الآراء.

- (٢) ضرورة التنسيق فيما بين هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.
- (٣) أن يهيئ المجمع الدراسات المفيدة لترسيخ دور المؤسسات المالية الإسلامية في تطبيق الشريعة وإيجاد الحلول المناسبة للمشكلات والأزمات.
- (٤) أن يعد المجمع قانوناً شاملاً في المعاملات المالية الإسلامية ليكون نبراساً يُهتدى به في هذه المعاملات.
- (٥) يذكر المجمع بما ورد في النقطة (١) الفقرة سادساً من القرار السابق ذكره ذي الرقم ١٨٨ (٢٠/٣) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية، من أن القرارات التي تصدر عن المجمع تسري من حين صدورها، ولا تؤثر على ما سبقها من العقود التي صدرت باجتهاد أو فتوى معتبرة شرعاً.

ويوصي بما يأتي:

- مواصلة الحوار مع البنوك المركزية والجهات الإشرافية في الدول الإسلامية لتمكين المؤسسات المالية الإسلامية من أداء دورها في الحياة الاقتصادية والتنمية الوطنية ضمن قواعد الرقابة بما يلائم خصوصية العمل المالي الإسلامي.
- (١) إبلاغ قرارات المجمع إلى جميع المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية والمؤسسات العلمية والتعليمية ومراكز البحث والدراسات المحلية والعالمية، وتعميمها بوسائل الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي.
- (٢) دعوة المؤسسات المالية الإسلامية إلى الأخذ بقرارات المجامع الفقهية.

والله أعلم

الموضوع السادس حقوق المسجون في الفقه الإسلامي

البحوث

البحث الأول: حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في أنظمة المملكة العربية السعودية، للأستاذ الدكتور أحمد بن يوسف الدريويش.

البحث الثاني: حقوق السجين في الشريعة الإسلامية، للأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام.

البحث الثالث: حقوق المسجون في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور حسن عبد الغني أبو غدة.

البحث الرابع: السياسة الشرعية في حقوق السجين دينيا وحقوقيا وسياسيا في النظام الإسلامي، للأستاذ الدكتور حسن بن محمد سفر.

البحث الخامس: حقوق السجين في الإسلام، للأستاذ الدكتور حمزة بن حسين الفعر الشريف.

البحث السادس: حقوق السجين في الفقه الإسلامي، للدكتورة سهيلة زين العابدين حمّاد.

البحث السابع: حقوق السجناء، للشيخ محمد علي التسخيري.

ملاحظة: تم ترتيب البحوث حسب الترتيب الهجائي لأسماء السادة الباحثين.

حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية
وتطبيقاتها في أنظمة
المملكة العربية السعودية

إعداد

أ. د. أحمد بن يوسف الدريويش
وكيل الجامعة لشئون المعاهد العلمية
والأستاذ بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واقتفى أثره إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن استتباب الأمن في المجتمع، من أقوى عوامل الرخاء وازدهار الحياة بشتى جوانبها ونواحيها، وحتى نصل إلى تلك الغاية وذلك الهدف، لا بد لنا من سلوك السبيل الصحيح والطريق القويم، وثمة عوامل كثيرة توصلنا لغايتنا هذه، منها العناية بجانب الجريمة ومرتكبيها ووضع العقاب الرادع لفاعليها، ولكن لا بد من التثبت من فاعليها الحقيقي قبل الشروع في عقابه امتثالا واستجابة لأمر الله عز وجل حين قال: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿٦﴾﴾ [الحجرات: ٦].

وفي الوقت ذاته لا بد من مراعاة حقوق السجناء بجميع أصنافهم، سواء السجناء سجننا احتياطيا مؤقتا؛ بهدف البحث عن الحقيقة وإظهارها ليتقرر بعدها ما يجب تجاهه. أو سجننا تنفيذيا؛ بهدف تنفيذ العقوبة بعد الإدانة وصدور الحكم، أو أي سجن آخر، فهناك قاسم مشترك يجمع الجميع يتمثل في آدمية هذا الإنسان، وأنه مكرم من عند الله قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ءَادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾﴾ [الإسراء: ٧٠].

فيجب صون حقوقه، حتى لو أخطأ في حق الآخرين، أو المجتمع، وأن تكون عقوبته تأديبا وتهديبا وفق شرع الله المطهر، بعد التحري والتثبت، دون المساس بحرية الفرد التي هي حق من حقوقه للقيام بشئونه وامتنال أوامر ربه بعمارة الأرض وطلب

الرزق والسعي في الكسب وغيرها قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]، وقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [الملك: ١٥].

فالمساس بكرامة المرء وتعرض سمعته للاهتزاز لا سيما إن كان ذا مكانة عالية وقدر رفيع في المجتمع منهي عنه شرعا، ناهيك عن تعارضه الظاهر مع مبدأ العدالة وقاعدة "الأصل براءة المتهم" كما هو متقرر لدى فقهاء الشرع والقانون على حدٍ سواء.

ومن الجدير ذكره في هذا المقام أن السجن تتعارض فيه مصلحتان:

الأولى: مصلحة الفرد وحقه في التمتع بحريته بلا قيود تفرض عليها، وكذا حقه في الحفاظ على كرامته وعدم المساس بما يعرض سمعته للتشويه لأن الحرية مقصد أسمى من مقاصد الشريعة، بل هي أساس المقاصد الشرعية كلها.

والثانية: مصلحة الجماعة وحقها في حفظ الأمن والعمل على استتبابه، ولما كانت مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد كان لازما ألا يكون هذا على الإطلاق، بل لابد من قيود وضوابط محددة تحفظ للجميع حقوقهم بما لا يؤدي إلى ظلم الآخر أو هضم حقوقه.

لهذا كله، وللحاجة إلى بيان أهم حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية، وبيان جانب يسير من تطبيقاته في أنظمة المملكة العربية السعودية من الواقع من باب التدليل والتمثيل لا الحصر، وأن المملكة في تطبيقاتها وأنظمتها في هذا الشأن، سبقت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول، لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقودة في جنيف عام ١٩٥٥م وما تلاه من قرارات وتوصيات وغيرها، وقد جعلت هذا البحث في مقدمة، وفصلين اشتمل كل فصل على مباحث على النحو الآتي:

❖ المقدمة.

❖ **الفصل الأول:** مفهوم السجن وأدلة مشروعيته وتطوره التاريخي.
وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف السجن في اللغة والاصطلاح.
- المبحث الثاني: أدلة مشروعية السجن وغاياته.
- المبحث الثالث: نبذة تاريخية عن السجن.
- المبحث الرابع: فوائد السجن وعيوبه.
- المبحث الخامس: العقوبات البديلة للسجن.

❖ **الفصل الثاني:** حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية وبيان عناية المملكة العربية السعودية بهم.
وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: نظرة الإسلام إلى السجن والسجين.
- المبحث الثاني: حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية.
- المبحث الثالث: التطبيقات العملية لحقوق السجناء في أنظمة المملكة العربية السعودية.

❖ **الخاتمة:** وفيها أهم النتائج والتوصيات.

❖ **فهرس المراجع.**

❖ **فهرس الموضوعات.**

الفصل الأول

مفهوم السجن وأدلة مشروعيته وتطوره التاريخي

هذا الفصل سنتناول فيه مفهوم السجن مع بيان جانب من أدلة مشروعيته، وتطوره التاريخي قبل الإسلام وبعده، وما تميز به الإسلام من حفظ كرامة الإنسان وإعلاء شأنه بخلاف ما كانت عليه السجون قبل الإسلام أو في الدول التي لا تدين به قديماً وحديثاً، فالإسلام ينظر إلى السجن على أنه وسيلة تهذيب وإصلاح ويدخل في باب التعزير في الشريعة الإسلامية، وهو من العقوبات التي طبقت في العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين مع تفاوت الأساليب والوسائل طبقاً لمتطلبات الزمان والمكان، وسوف نتناول هذه القضايا في خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف السجن في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية السجن وغاياته.

المبحث الثالث: نبذة تاريخية عن السجن.

المبحث الرابع: فوائد السجن وعيوبه.

المبحث الخامس: العقوبات البديلة للسجن.

المبحث الأول

تعريف السجن في اللغة والاصطلاح

يُعد مصطلح السجن من المصطلحات المعروفة قديماً وحديثاً، وسوف نبين في هذا المبحث معنى السجن في اللغة والاصطلاح مع بيان ما يتفرع عنه وما يماثله من الألفاظ وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

تعريف السجن في اللغة

السجن لغة: مأخوذ من مادة سجن فالسين والجيم والنون تدل على الحبس، قال ابن فارس: هي أصل واحد وهو الحبس، والسَّجْن بكسر السين المكان الذي يسجن فيه الإنسان، ومنه قوله تعالى ﴿قَالَ رَبِّ السَّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾^(١)، وقد يجيء السجن بالفتح على المصدر، يقال سجنه يسجنه سجناء، أي حبسه^(٢). وهذه المادة فيها ثلاثة أطراف:

(١) السجن: وهو المكان.

(٢) المسجون: هو الذي يقع عليه السجن^(٣).

(٣) المنفذ: وهو الذي يقع منه السجن.

يقال للفرد سجين، وللجماعة سجناء، وسجني.

وهناك ألفاظ لها صلة لغوية بكلمة السجن وهي: (٤)

(١) الحبس: ويأتي بمعنى المنع والإمساك، والمحبس هو المكان الذي يتم فيه الحبس.

(٢) الحصر: وهو المنع والحبس، ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا﴾^(٨) [الإسراء: ٨].

(١) يوسف: ٣٣.

(٢) انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار المأمون، الطبعة الرابعة، الجزء الرابع، ص ٢٣٣.

(٣) انظر: ابن منظور، لسان العرب، طبعة دار الصادر، بيروت، الجزء الثالث عشر، ص ٢٠٣.

(٤) انظر: الرازي، مختار الصحاح، طبعة دار الفكر، بيروت، ص ٢١٧.

- (٣) الاعتقال: وهو في اللغة الحبس، واعتقلت الرجل أي حبسته.
- (٤) الإمساك: ويراد به المنع والتعويق، قال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ﴾ [النساء: ١٥].
- (٥) الإثبات: الإثبات والحبس في اللغة بمعنى واحد، ومنه ﴿لِيُثْبِتُوكَ أَوْ يَقْتُلُوكَ﴾ [الأنفال: ٣٠].
- (٦) الأسر: والأسير هو الأخيد يؤخذ في الحرب ويسمى أسيرا ومسجوناً.

المطلب الثاني

تعريف السجن في الاصطلاح

يرى علماء السياسة الشرعية أن السجن وسيلة من وسائل حماية المجتمعات وتقويم المعوج من سلوكيات بعض أفرادها أو جماعاتها، فهو وسيلة ردع وتهذيب وإصلاح، ولهذا نجد الفقهاء في تعريفاتهم ينصون على أن السجن يقيد حركة الشخص أو الجماعة من القيام بأشغالهم ومهماتهم حال إيداعهم السجن، وهناك تعريفات كثيرة تقتصر على بعضها اختصاراً ومنعاً للإطالة:

- فقد عرف شيخ الإسلام ابن تيمية السجن بقوله: "هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه" (١).
- وعرفه بعض الباحثين بقوله السجن هو: "تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في سجن أو بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله

(١) انظر: شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، المجلد الخامس والثلاثون، طبعة عام ١٤١٦ هـ ص ٣٩٨.

عليه وملازمته له أو كان بنفيه أو تغريبه" (١)

■ وعرفه آخر بقوله: "هو الجزاء المقرر على الشخص لعصيانه أمر الشرع بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه حسا كان أو معنى لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحا أو تأديبا" (٢).

وأما تعريف السجن باعتباره مكانا للعقوبة وهو ما يضبطه علماء اللغة بكسر السين. فنرى بأنّه: "المكان المعد لحبس المجرمين والمتهمين والمحجوزين لمصلحة معتبرة".

وهذا التعريف فيه بيان للغاية من السجن في الدين الإسلامي، وهو مصلحة الجماعة بحفظ الدين والنفس والمال، والعرض والعقل والنسل.

ومصلحة الفرد الجاني لإبراء ذمته وإصلاحه وتأديبه حتى يعود للمجتمع فردا صالحا، وحفظه من الاعتداء عليه حتى يرى ولي الأمر الإفراج عنه حسب ما تقتضيه المصلحة.

● والسجين هو: الإنسان الذي ارتكب مخالفة وحكم عليه بالسجن ليقضي فيه العقوبة المقررة عليه. والسجن: هو العلاج الوحيد الأمثل للردع والمساهمة في إصلاح المجتمع وحمايته، لكن هذا السجين حتى لو ارتكب جريمة فهو يعتبر في النهاية إنسانا ويجب معاملته كإنسان (٣).

(١) انظر محمد بن عبد الله الأحمد، حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض، ص ٣٨.

(٢) انظر: محمد الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، الرياض ج ١، ص ١٥.

(٣) انظر: ماجد محمد قاروب (حقوق السجناء والسجينات في نظام الإجراءات الجزائية)، مقال منشور في الاقتصادية الأحد ٢٤ رجب ١٤٣٢ هـ. الموافق ٢٦ يونيو ٢٠١١ العدد ٦٤٦٧.

المبحث الثاني

أدلة مشروعية السجن وغاياته

هناك أدلة كثيرة على مشروعية السجن سوف أكتفي ببعضها اختصاراً، فالسجن يكون ضرورة عند أكثر الفقهاء لحماية المجتمعات من أرباب الإجرام قديماً وحديثاً، ومن ذهب إلى منع السجن نظراً لما يحصل فيه من بعض الانتهاكات والتصرفات الخاطئة؛ فهذا قول مرجوح لا راجح، ولا يمكن تعميمه وهي أخطاء في جانب التطبيق من بعض الأشخاص.

المطلب الأول

دليل مشروعية السجن

قامت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على مشروعية السجن، وفيما يلي نذكر بعض هذه الأدلة:

أولاً: الدليل على مشروعية السجن من الكتاب:

دلت آيات كثيرة من الكتاب على مشروعية السجن، وفيما يلي نذكر بعض هذه الآيات على سبيل التمثيل لا الحصر:

(١) قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّٰهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهْدَةَ اللَّهِ إِنَّآ إِذَا لَمِنَ الْآثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: ١٠٦].

وموضع الشاهد من هذه الآية قوله سبحانه (تحبسونهما) ووجه الاستشهاد، أن الله أمر بحبس الشاهدين فيما يتعلق بالوصية، والأمر يفيد المشروعية، ومعنى تحبسونهما أي: توقفونهما^(١).

(١) انظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ، دار الخير - بيروت، ج ٢ ص ٧٨.

قال القرطبي: "وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق" (١).

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]

وموضع الشاهد من الآية قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، ووجه الاستشهاد هو: أن هذه الآية بينت عقوبات قطاع الطريق، ونصت على أن إحداها هي النفي من الأرض، والنفي هو أحد معاني السجن، لأنه نفي من سعة الدنيا إلى ضيق السجن، فأصبح المسجون بمثابة المنفي من الأرض، التي هي أوطانهم التي تشق عليهم مفارقتها (٢).

والمقصود أنه لا يستقيم الاستدلال بهذه الآية إلا عند من يرى من العلماء أن المراد بالنفي في هذه الآية هو السجن، ويتأكد قول هؤلاء بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أحبسه حتى أعلم منه التوبة، ولا أنفيه إلى بلد يؤذيهم" (٣).

ونكتفي بالاستدلال بهاتين الآيتين طلبا للاختصار.

ثانيا: الدليل على مشروعية السجن من السنة:

دلت أحاديث كثيرة على مشروعية السجن، نذكر فيما يلي بعضها منها:

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "بعث النبي ﷺ خيلا قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه

(١) انظر: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ، الجزء السادس ص ٣٥٢.

(٢) انظر: محمد الأمين بن محمد بن المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر، ١٤١٥، الجزء الثاني، ص ٩٨.

(٣) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق الجزء السادس، ص ٣٥١.

النبي فقال: « ما عندك يا ثمامة؟ »، فقال: عندي خير يا محمد إن تقتلني تقتل ذا دم، وإن تنعم علي تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل منه ما شئت، فتركه حتى كان الغد، ثم قال له: « ما عندك يا ثمامة؟ »، فقال: ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكر، فتركه حتى كان بعد الغد، فقال: « ما عندك يا ثمامة؟ »، فقال: عندي ما قلت لك، فقال: « أطلقوا ثمامة »، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله" الحديث (١).

ووجه الدلالة منه: أن ثمامة كان مربوطاً بإحدى سواري المسجد، ويمر عليه الرسول أكثر من مرة، في أيام متفرقة، وفي ذلك إقرار منه وإقراره سنة. (٢) ما ورد أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة (٢).

ووجه الدلالة فيه: أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة وهذا فعل منه وفعله سنة، فدل على مشروعية السجن.

ونكتفي بإيراد هذين الحديثين على مشروعية السجن طلباً للاختصار.

ثالثاً: الدليل على مشروعية السجن من الإجماع:

دل الإجماع أيضاً على مشروعية السجن، حيث وقع زمن الصحابة والتابعين، ومن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار دون إنكار.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المغازي - باب وفد بني حنيفة، ومسلم في صحيحه - كتاب الجهاد - باب ربط الأسير وحبسه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الأقضية - باب الحبس في الدين، والترمذي في سننه - كتاب الديات - باب ما جاء في الحبس في التهمة، والنسائي في سننه - كتاب السارق - باب امتحان السارق بالضرب، وزاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه وهو حديث حسن صالح للاحتجاج. انظر: نصب الراية ج ٣ ص ١٣، ١١٣، وتهذيب التهذيب الجزء الأول، وحسنه الشيخ الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود الجزء الثاني، ص ١٩٦.

قال الزيلعي^(١): "الحبس ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ٠٠ أما الإجماع فلأن الصحابة ومن بعدهم أجمعوا عليه"^(٢).

وقد حبس الخلفاء الراشدون أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين^(٣). قال الشوكاني رحمه الله: "الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصا، من دون إنكار. وفيه من المصالح ما لا يخفى"^(٤).

المطلب الثاني غايات السجن وأهدافه

شرع السجن لحكم عظيمة تعود مصالحها على الفرد والمجتمع، وقبل بيان هذه الحكم والغايات منه يحسن التنبيه إلى أن السجن في الشريعة الإسلامية ليس مقصودا لذاته، بل يتوصل به إلى غيره، وهي تلك المقاصد والغايات - والتي سنذكر بعضها في هذا المطلب - إضافة إلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تتوسع في موجبات السجن، كما هو في القانون، وجعلت عوضا عنه إقامة الحدود، والتعزيرات البدنية، مما يخفف من السلبات الناتجة عن السجن على الدولة والفرد والأسرة، والتي تمثل نواة المجتمع.

(١) هو: أبو محمد أو أبو عمر فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الحنفي الزيلعي، الفقيه - أشهر مصنفاته: (تبيين الحقائق)، توفي سنة ٣٤٧هـ. انظر: الفوائد البهية ص ٥١١، وتاج التراجم ص ١٤، والجواهر المضئية ج ٢ ص ٩١٥.

(٢) انظر: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة - القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ص ٩٧١.

(٣) انظر: ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، الجزء الثاني، ص ١٣.

(٤) الشوكاني في نيل الأوطار، ج ٩ ص ٢١٨.

وهذه بعض الحكم من مشروعية السجن:

(١) زجر الجاني وتأديبه: فعندما تقيد حرية الجاني بالسجن فإنه يحس بألم هذه العقوبة البليغة، فيرتدع عن الوقوع في المحرمات، والتعدي على حدود الله، وحقوق الناس.

(٢) إصلاح الجاني وتهذيبه وتقويمه، وتحقيق توبته: ويظهر هذا في السجن في أمور منها أن عقوبة السجن تقيد حرية الشخص فتخرجه من سعة الدنيا إلى ضيقها مما يدعوه إلى مراجعته لنفسه ومحاسبته لها، وهذا يفيد في استصلاحه وتقويمه، وتحقيق توبته، ومنها أن السجن يعزله عن مسرح الفساد، مما يدعوه أيضا إلى صلاح حاله حيث لا يخفى ما للمجاورة من تأثير في الطاعة أو المعصية، ومنها أنه يمكن استصلاحه في السجن عن طريق الوعظ والإرشاد والتوجيه حيث هو ملزم بالبقاء في المكان، ونفسه غالبا منكسرة بالسجن فيكون ذلك أدعى للقبول.

ومما يدل على هذه الحكمة من السجن، ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حبس رجلا وقال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة^(١).

(٣) يقصد منه أيضا ردع غيره من الناس، فإنهم إذا رأوا ما حل به من السجن كفوا عن الوقوع في المعاصي والمحرمات.

(٤) دفع الضرر عن المسلمين: وذلك بحفظ أهل الجرائم الذين ينتهكون المحارم ويتعدون على حدود الله، وحقوق المسلمين، وهذا من مقاصد الشريعة فإنها جاءت بالمحافظة على المصالح الدينية والدنيوية ويظهر ذلك جليا في المحافظة على الضروريات الخمس المعروفة.

(١) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق ومراجعة صدقي جميل عرفات، دار الفكر، بيروت - لبنان ١٩٩٨م، الجزء السادس، ص ٢٥١.

- (٥) استيفاء الحقوق ممن وجبت عليهم، ولم يؤدوها إلى أهلها.
- (٦) يقصد منه كشف حال المتهم، والتحقق من أمره. فإما أن تثبت إدانته أو براءته، وهذا يظهر جليا في السجن لمدة قصيرة، والذي يقابل التوقيف في التنظيمات المعاصرة^(١).

المبحث الثالث

نبذة تاريخية عن السجن

سنورد في هذا المبحث نبذة مختصرة عن التطور التاريخي للسجن وما مر به عبر الحقب التاريخية من تطورات، كان هدفها تحسين خدمة السجناء والموقوفين وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

السجن قبل الإسلام

من يتأمل تاريخ السجن قبل الإسلام يدرك أنه وسيلة من وسائل العقاب، فالقرآن الكريم عندما نتبعه فإننا نجد أنه قد أخبر بوضوح عن السجن قبل الإسلام.

■ كما في قوله تعالى عن سجن بعض الأنبياء وتهديد البعض الآخر بالسجن فقد سجن يوسف عليه السلام وذلك في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوُا الْآيَاتِ لَيْسَ جُؤْنُهُمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ [يوسف: ٣٥]. وكان يضم السجن مع يوسف غيره.

(١) انظر: ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، الجزء الثاني، ص ٢١٣، ٤١٣-٩١٣، بتصرف.

■ كما ذكر سبحانه وتعالى تهديد موسى بالسجن في قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَخَذْتِ إِلَهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ﴾ [الشعراء: ٢٩]. وهذا يدل على سوء حالة السجن في ذلك العهد.

كما سجن به سليمان عليه السلام الجن وذلك في قوله تعالى ﴿وَالشَّيْطِينَ كُلَّ بَنَّاءٍ وَغَوَّاصٍ﴾ [٣٧] و«آخَرِينَ مُقَرَّنِينَ فِي الْأَصْفَادِ» [٣٨] فكان عليه الصلاة والسلام يجعل هذه الأصفاة لمن تمرد وعصى وأساء في صنعته (١).

وأما السجن عند الإمبراطوريات والأمم الأخرى فقد كان معروفا ومعمولا به، ولكنه كان على أسوأ حال، حيث يودع فيه أسرى الحرب والخصوم، وكان معروفا بقسوته وقوته التعذيبية؛ يتضح ذلك من خلال إلقاء نظرة سريعة على بعض هذه الأمم والإمبراطوريات التي شهد السجن فيها أسوأ حالاته (٢) وسنعرض نبذة موجزة عن كل منها بإيجاز:

فبالنظر إلى الإمبراطورية الكلدانية نجد أنهم كانت لديهم سجون يضعون فيها الأسرى الذين من البلاد التي يحاربونها، وكان سجنهم معروفا بقوته التعذيبية (٣).

وأما عند اليونانيين فقد عرف السجن عندهم بقوته وإعداده لكل خارج عن منطهم المألوف، وقد سجن سقراط لعدم عبادته للأوثان، وكانت سجونهم تمتاز بالهمجية في أساليب التعذيب، فقد ذكر عنهم أنهم كانوا يدخلون السجن في جوف حيوان ميت حتى تأكل جسمه الديدان (٤).

(١) انظر: أبو الفداء عماد الدين، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة ١٩٩٦م، الجزء الرابع، ص ٣٨.

(٢) انظر: بيرت هارت: التعذيب عبر العصور، دار الحوار، سوريا، الطبعة الأولى، ص ٧.

(٣) انظر: بيرت هارت، المرجع السابق ص ٧.

(٤) انظر: موفق الدين أبو العباس أحمد بن سديد الدين القاسم الملقب (ابن أبي أصيبعة)، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، الجزء الأول، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، بيروت، ص ٦٨-٧١. بتصرف.

وأما الإمبراطورية الآشورية في بابل فقد قامت على تشغيل الأسرى في بنائها وخدمة أمورها الخاصة، وكانوا يحجزون في الأماكن والكهوف وفي الشعاب والأودية^(١).

ولقد عُرفت الإمبراطورية الرومية بشدة البطش بسجنائها والتنكيل بهم فقد كانوا يسجنونهم في سراديب مظلمة أعدت تحت الأرض، وكانت سجونهم في كل مدنها ففي كل مدينة سجنٌ مستقلٌ.

وأما السجن عند الفرس فقد كان معروفاً ومستعملاً لديهم يبين لنا ذلك ابن الأثير^(٢) من خلال كلامه على هذا الموضوع فيقول: "إنَّ سيف بن ذي يزن استنصر بكسرى لما غزا الأحباش اليمن، فمده كسرى بثمانمائة سجين، كانوا عنده في السجن ليحارب بهم، مما يدل دلالة واضحة على أنَّ السجن كان منتشراً عند الفرس وأنَّ السجناء كانوا كثيرين حتى إنَّهم يستعملون في الجيش"^(٣).

كما كان السجن معروفاً ومعمولاً به عند العرب أيضاً قبل الإسلام، فقد اشتهرت بعض السجون عند العرب حتى أصبحت أعلاماً ومن أشهر السجون العربية^(٤):

(١) سجن النعمان بن المنذر بالعراق.

(٢) سجن المدينة.

(٣) سجن حصن المشقر.

(١) انظر: بيرت هارت، التعذيب عبر العصور، مرجع سابق ص ١٦٣.

(٢) انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، طبعة دار الملايين، الجزء الثالث، ص ٢١٨.

(٣) انظر: علي بن محمد ابن الأثير، الكامل في التاريخ، تحقيق عمر تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة عام ١٩٩٧م، الجزء الأول، ص ٢٦٣.

(٤) انظر خير الدين الزركلي، الأعلام، مرجع سابق ص ٢٨٦.

(٤) سجن سابط بالمدائن.

(٥) سجن مضارب طيء.

وبعد هذا العرض الموجز يتضح لنا أنَّ السجن كان معروفاً ومعمولاً به قبل الإسلام، كما اتضح سوء استغلالها، وأنها كانت تستعمل دون النظر إلى أهدافها وغاياتها الحقيقية التي وضعت من أجلها.

المطلب الثاني

تاريخ السجن في الإسلام

أولاً : السجن في عهد النبوة:

لقد بدأ الإسلام ولم يكن للسجن في بدايته رجال مختصون، ولا أماكن محددة له مختصة به، ففي عهد النبي ﷺ لم يتخذ بنيانا معيناً للسجن؛ وإنما كان السجين يوضع في المسجد أو في البيوت أو في الخيام^(١)، وهكذا كان السجن على هذه الحالة، فقد سَجَنَ أبو لبابة رفاعه بن عبد المنذر نفسه ست ليال^(٢)، وحبس آخرون أنفسهم في أعمدة المسجد لتخلفهم عن الغزو مع نبينا ﷺ، كما نرى رسول الله ﷺ حبس ثمامة بن أثال في المسجد، وحبس سهيل بن عمرو في بيت حفصة، كما حبس ﷺ بعض اليهود من بني قريظة بعد أن حُكِمَ عليهم من قبل سعد بن معاذ ﷺ في دار نسيبة بنت الحارث، حيث كانت البيوت أداة للسجن أيضاً، وكان رسول الله ﷺ يحبس في الخيام أيضاً كما كان بعد غزوة بدر، وغيرها من الغزوات^(٣).

(١) انظر: ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير شرح الهداية، علق عليه وخرج أحاديثه: عبد الرازق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، الجزء الخامس، ص ٤٧١.

(٢) انظر: الإمام ابن كثير: أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، تحقيق: علي شبري، دار الكتب العلمية، الطبعة الخامسة، ١٤٠٩ هـ، الجزء الرابع، ص ١١٦.

(٣) انظر: المرجع السابق، الجزء الثالث ص ٣٠٣-٣٠٥، بتصرف.

ثانيا: السجن في عهد الخلفاء الراشدين:

لم يكن السجن في العهد الأوّل من عهد الخلفاء الراشدين يختلف كثيرا عن عهد النبي ﷺ، فلقد انقضت خلافة الصديق ﷺ، والشطر الأول من خلافة عمر الفاروق ﷺ وهم يسجنون في المسجد والبيوت والخيّام، وإن كان عمر يسجن في الآبار كما فعل مع الحطيئة، عندما سجنه في بئر، ولكن في الشطر الأخير من خلافة عمر اشترى دارا واتخذها سجنا، وكانت أول دار معدّة للسجن في الإسلام، كأول نواة للسجن، وفي عهد الخليفة عثمان ﷺ كان الأمر كما هو في عهد الخليفة عمر ﷺ، ولما كان في عهد الخليفة علي ﷺ بنى دارا معدة للسجن، وكان بذلك أول من بنى سجنا في الإسلام، وسمي ذلك السجن نافعا.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنّ اتخاذ السجن في الإسلام إنما كان بعد عهد أبي بكر الصديق ﷺ (١).

ثالثا: السجن بعد عهد الخلفاء الراشدين:

لقد زادت السجون في عهد الأمويين والعباسيين واتخذت أشكالا متعددة ليس هذا مجال بسطها وحصرها حيث إنهم عمدوا إلى تصيير المباني القديمة سجونا، فحولت كثير من الدور والقلاع إلى سجون، وقد بني في العهد الأموي كثير من السجون، ومن أشهرها سجن دمشق، وسجن خضراء دمشق، وسجن حلب، وسجن الكوفة (٢).

ومن خلال ذكر ما سبق عن السجون قبل الإسلام والسجون في الإسلام، يتبين لنا أنّ هذه الأداة كانت عبر العصور، وأنها كانت قبل الإسلام أداة تعذيب وقهر وإعدام، حيث نرى أنّ بعض الأمم كانت تترك السجناء من غير عناية حتى

(١) انظر: ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤، الجزء الأول، ص ١٢٣، بتصرف.

(٢) انظر: علي بن محمد ابن الأثير، الكامل في التاريخ، الجزء الرابع، ص ١٥٦، مرجع سابق.

يموتوا، وكانوا يستغلونها أسوأ استغلال دون النظر إلى الغاية منها وأهدافها.

وعندما جاء الإسلام جعل للسجن غاية وأهدافا نبيلة؛ بل جعل السجن في بعض الأحيان أداة دعوة، كما فعل النبي ﷺ عندما سجن ثمامة بن أثال ليرى الإسلام عن قُرب، ويرى المسلمين وتعاملهم الذي تتضح فيه سماحة الإسلام، فعندما رأى ذلك أسلم وحسن إسلامه^(١).

المبحث الرابع

فوائد السجن وعيوبه

السجن في الشريعة الإسلامية وسيلة من وسائل التهذيب والتقويم والعقاب في الجرائم المنصوص عليها في الشرع، وليس أداة قمع وقهر كما يصوره البعض خاصة من الحاقدين على الإسلام والمسلمين.

فالشريعة الإسلامية أولت السجن والسجين كما أسلفنا عناية خاصة، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى فوائد السجن ومساوئه وعيوبه وخاصة عند البلدان التي لا تحكم بشرع الله، فكما للسجن فوائد فله مساوئ ومفاسد، ولكن هذه المساوئ والمفاسد التي تنتج عن تطبيق عقوبة السجن لا توجد عندنا في البلاد الإسلامية، وخاصة المملكة العربية السعودية التي تحكم شرع الله في جميع شئونها بما فيها عقوبات الجرائم.

(١) انظر: عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر: المشهور بابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ، الجزء الأول، ص ٧٩.

أما الدول والبلدان التي درجت في عصرنا الحاضر على إيقاع عقوبة السجن على جميع المجرمين على اختلاف جرائمهم، فلم تفرق بين جريمة كبرى وجريمة صغرى، ولا بين نوع من الجرائم وغيره، فالقاتل يسجن، والسارق يسجن، والمرتشى يسجن، والمعتدي على حقوق الآخرين يسجن، إلى غير ذلك من الجرائم، فالعقوبة في جميعها السجن لا غير، فنتج عن ذلك أن اكتظت السجون بالمجرمين وضافت بهم، ونتج عن ذلك مساوئ سنذكر أبرزها بإيجاز.

أما الشريعة الإسلامية فامتازت على الأنظمة الوضعية بأن جعلت عقوبات لأغلب الجرائم التي تحدث فجعلت لجريمة القتل أن يقتل القاتل، ولجريمة السرقة أن يقطع السارق وغير ذلك من العقوبات المحددة في الشرع الإسلامي ولم يبق إلا بعض الجرائم التي لم تحدد عقوبتها من الشارع فجعل للوالي أن يحدد العقوبة التي تناسبها من عقوبات التعزير، وهذا مما يجعل عقوبة السجن لا تطبق إلا في حالات نادرة من الجرائم أو لأجل الاحتياط والاستظهار إضافة إلى ما وضعه الفقهاء من نظام تسير عليه السجون مما يظهر فائدة السجن ويجعله أداة للإصلاح والتهذيب بدل نشر الجرائم وازديادها، وما سنذكره من عيوب ومفاسد لا توجد إلا في الدول التي تطبق القوانين الوضعية، والتي تجعل السجن هو العقوبة الوحيدة لجميع الجرائم التي تحدث على اختلافها سواءً كبرت هذه الجرائم أو صغرت.

المطلب الأول

فوائد السجن

إن للسجن فوائد كثيرة تعود على المجتمع وعلى الأفراد منها:

(١) أن فيه أمن للبلاد ومصلحة للعباد:

فإن إيقاف المجرم وحبسه يمنع شره عن الناس فلا يصل إليهم، يقول الشوكاني: "إن السجن وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن، في جميع الأعصار والأمصار، من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى، لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم، الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك، ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم فيراح منهم العباد والبلاد، فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية وإن كان سفك دمائهم بدون حقها فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره، وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالسجن كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس" (١).

(٢) تهذيب المجرم وإصلاحه:

فإن السجن إذا أعتني بمن فيه من السجناء وجعل مدرسة للإصلاح وذلك بإقامة حلقات التحفيظ وإلقاء الدروس والمحاضرات من قبل علماء أجلاء يصلون بحديثهم إلى قلوب المسجونين ويرشدونهم إلى الأفضل في جميع شئون الحياة، ويجيبون عن تساؤلاتهم، إذا حصل كل ذلك، فإن السجن سيكون مكانا للتهذيب والإصلاح إضافة إلى كونه مكانا للعقوبة والتعذيب.

(١) انظر: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧، الجزء الثامن، ص ٣٤٣.

وكذلك فإن مكث السجين في السجن يجعله يطيل التفكير والتأمل في المصالح التي ستذهب عليه بسبب إجرامه ودخوله السجن مما يدعوه إلى التوبة وعقد العزم على عدم العودة لمثل ما بدر منه، فإن كل هذا يعتبر من فوائد السجن المرجوة.

(٣) فيه التثبت قبل إيقاع العقوبة بالمجرم:

فإن المجرم إذا أمسك ووضع في السجن يجعل للوالي الفرصة في التثبت من اقتراف المجرم لهذه الجريمة وإدانته بها، فإن الوالي قد يعاقب المجرم حال غضبه قبل التثبت، ويتضح في النهاية براءته من الجريمة التي نسبت إليه، فقد روي أن مروان بن الحكم لما استخلف ابنه على بعض المواضع أوصاه ألا يعاقب في حين الغضب، وحضه على أن يسجن حتى يسكن غضبه، ثم يروي رأيه وكان يقول إن أول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن، وإنما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه^(١).

المطلب الثاني

مساوى السجن وعيوبه

(١) إرهاق خزانة الدولة وتعطيل الإنتاج:

حيث يوضع المحكوم عليهم بعقوبة السجن على اختلاف أنواعها ويكونون في الغالب من الأشخاص الأصحاء القادرين على العمل فوضعهم في السجن هو تعطيل لقدرتهم على العمل، وتضييع لمجهود كبير كان من الممكن أن يبذلوه فيستفيد منه المجتمع لو عوقبوا بعقوبة أخرى غير السجن تكفي لتأديبهم وردع

(١) انظر: ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الجزء الثاني، ص ٣١٥، مرجع سابق.

غيرهم، ولا شك أن هناك من العقوبات ما يمكن أن يؤدي وظيفة الزجر والردع ويكون له أثره في محاربة الجريمة دون أن يؤدي إلى تعطيل مجهود المحكوم عليه. كذلك فإن الدولة يجب عليها أن تقوم بشئون المسجونين وتوفير لهم المأكل والمشرب والملبس.

قال أبو يوسف: "ولم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم، وكسوتهم الشتاء والصيف، وأول من فعل ذلك علي بن أبي طالب عليه السلام بالعراق، ثم فعله معاوية رضي الله عنه بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده" (١).

وهذا ولا شك يرهق خزانة الدولة ويحملها عبئا ثقيلا خصوصا إذا كثرت عدد المسجونين.

(٢) إفساد المسجونين:

وهو أن السجن غالبا ما يؤدي بالصالح إلى الفساد، ويزيد الفاسد على فساد، فالسجن يجمع بين المجرم الذي ألف الإجرام وتمرس بأساليبه، وبين المجرم المتخصص في نوع من الإجرام، وبين المجرم العادي واجتماع هؤلاء جميعا في صعيد واحد يؤدي إلى تفشي عدوى الإجرام يلقي المتمرس ما يعلم لمن هم أقل علما وخبرة والمتخصص لا ييخل بما يعلم عن زملائه ويجد المجرمون الحقيقيون في نفوس زملائهم السذج أرضا خصبة يحسنون استغلالها دائما فلا يخرجون من السجن إلا وقد تشبعت نفوسهم إجراما.

(١) انظر: أبو يوسف، كتاب الخراج، ص ١٦١، مرجع سابق.

(٣) انعدام قوة الردع:

إن عقوبة السجن قد فرضت على أساس أنها عقوبة رادعة، ولكن الواقع قد أثبت أنها لا فائدة منها ولا أثر لها في نفوس بعض المجرمين فالذين يعاقبون بالسجن وبالأشغال الشاقة في بعض البلدان المجاورة، وهي أقصى أنواع السجن لديهم، لا يكادون يخرجون من السجن حتى يعودوا لارتكاب الجرائم ولو كانت العقوبة رادعة لما عادوا لما عوقبوا عليه بهذه السرعة.

(٤) قتل الشعور بالمسئولية:

فإن الكثير من المسجونين يقضون في السجن مددا طويلة نوعا ما، ينعمون فيها بالتعطّل ويكفون فيها مؤونة أنفسهم من مطعم وملبس وعلاج، والمشاهد أن هؤلاء يكرهون أن يلقي بهم خارج السجن ليواجهوا حياة العمل والكد من جديد، وأنهم يموت فيهم كل شعور بالمسئولية نحو أسرهم، بل نحو أنفسهم فلا يكادون يخرجون من السجن حتى يعملوا للعودة إليه لا حبا في الجريمة ولا حرصا عليها، وإنما حبا في العودة إلى السجن وحرصا على حياة البطالة، وهذا حال البعض كما يذكر من يدرسون علم الإجرام في الجامعات وفق إحصائيات خاصة بهم.

(٥) ازدياد سلطان المجرمين:

من المجرمين من يغادر السجن ليعيش عائلة على الجماعة يستغل جريمته السابقة لإخافة الناس وإرهابهم وابتزاز أموالهم، ويعيش على هذا السلطان الموهوم، وهذا المال المحرم دون أن يفكر في حياة العمل الشريف والكسب الحلال، ولقد أصبح سلطان هؤلاء المجرمين على السكان الآمنين يزاحم سلطان الحكومات بل أصبح المجرمون في الواقع أصحاب الكلمة النافذة، والأمر المطاع، وقد أدى هذا المركز الخطير الذي يحتله المجرمون إلى زيادة المجرمين الشباب الذين يتطلعون بدافع طموحهم إلى نوال كل مركز ممتاز، وأدى ذلك إلى قلب الموازين والأوضاع، فبعد أن كانت الجريمة عارا وذلة في القديم أصبحت اليوم مدعاة

للتباهي والتفاخر، وبعد أن كان المجرم يطرد ذليلاً مهاناً، أصبح اليوم عزيز الجانب مسموع الكلمة نافذ السلطان.

(٦) انخفاض المستوى الصحي والأخلاقي:

فإن تنفيذ عقوبة السجن يقتضي وضع عدد كبير من الرجال الأصحاء الأقوياء في مكان واحد يمنعون فيها من التمتع بحرياتهم ومن الاتصال بزوجاتهم، وإذا زاد عدد المحبوسين فقد يحشروا حشراً في السجون الضيقة إضافة إلى عدم توفر الوسائل الصحية في كثير من السجون، فإن هذا ولا شك يساعد على انتشار الأمراض السرية والجلدية والصدفية وغيرها من الأمراض الخطيرة بين المسجونين.

ولأجل تفادي مساوئ السجن وعيوبه وآثاره السلبية على السجين وعلى المجتمع سنتكلم في المبحث التالي عن العقوبات البديلة وبيان مدى مساهمتها في القضاء على تلك العيوب.

المبحث الخامس

العقوبات البديلة للسجن

المطلب الأول

تعريف العقوبات البديلة

العقوبات البديلة مصطلح حديث لم يتفق الباحثون على تعريف محدد له إلا أن المقصود به في الجملة هو استبدال العقوبات المعتادة والمعمول بها في مجال القضاء من حبس وجلد وغرامة بتكاليف جديدة تختلف نوعاً وكمياً وكماً عن تلك، فهي تفرض على الجاني أداء برامج معينة والقيام بأعمال وأعباء تحقق مفهوم العقاب، وتؤدي إلى الزجر والردع، وتعود بالجاني إلى الاستصلاح والتقويم بأسلوب مغاير يتضمن تقييد الحريات وإضافة الأعباء، واستباحة حالة المعاقب

بما يتوافق وروح العصر، ويحافظ على الكيان الشخصي والمدني للمعاقب، ويخفف عنه حدة التوابع والآثار للعقوبة، بما يدفعه بشكل إيجابي إلى الاستقامة والصلاح، ويتيح له فرصة للعودة الإيجابية إلى الحياة الطبيعية لأمثاله من أفراد المجتمع.

وقد عرفت العقوبات البديلة بعدة تعريفات متقاربة في المعنى منها:

(١) أنها: "اتخاذ وسائل وعقوبات غير سجنه بدلا من استعمال السجن سواء كانت تلك الإجراءات المتخذة قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعدها" (١).

(٢) وقيل هي: "اتخاذ عقوبات غير سجنه ضد المذنبين" (٢).

(٣) وقيل هي: "عقوبة يفرضها الشارع الجزائي على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بدلا من العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس لمدة قصيرة" (٣).

(٤) وقيل هي: "مجموعة من التدابير التي تحل محل السجن لإصلاح الجاني وحماية الجماعة، أو التثبت من المتهم والكشف عن حاله" (٤).

(٥) وقيل هي: "مجموعة التدابير والإجراءات والتكليفات التي تتخذ بحق بعض مرتكبي الجرائم والمخالفات التعزيرية للمرة الأولى كبديل لإيداع المدان في السجن، وتتم وفقا للضوابط والأنظمة التي تحكم هذه الإجراءات، بهدف تخاشي الآثار السلبية لعقوبة السجن على الفرد والأسرة والمجتمع" (٥).

(٦) وقيل هي: "أن يكلف المحكوم عليه بخدمة المجتمع الذي أضر به من خلال سلوكه غير القويم عن طريق تقديم الخدمات الاجتماعية أو غرامات مالية

(١) أنواع العقوبات البديلة للدكتور محمد عبد الله ص / ٦.

(٢) الفكر الشرطي لأحمد الحويطي ص / ١٢٤.

(٣) العقوبات البديلة المطبقة على الصغار للدكتور كامل السعيد ص / ٦.

(٤) بدائل السجن؛ دراسة مقارنة؛ حجاب بن عائض الذبابي، رسالة ماجستير من جامعة الإمام، ص / ١٦٥.

(٥) دور اللجنة الوطنية لرعاية السجناء لمحمد عايض الزهراني ص / ٢.

لصالح الخزينة العامة للدولة أو غيرها من العقوبات النافعة" (١).

(٧) وقيل هي: "الأعمال والتدابير والإجراءات البديلة لعقوبة الجلد أو السجن الذي لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات والتي تخضع لسلطة القضاء التقديرية ويكون من شأنها تحقيق المصلحة المرجوة من العقاب وضمان حق المجني عليه وحقوق المجتمع" (٢).

وهذه التعريفات متقاربة في المعنى ولعل التعريف الأخير هو الراجح.

المطلب الثاني مشروعية العقوبات البديلة

عرفت الشريعة الإسلامية نظامًا للعقوبات البديلة وفقا لضوابط شرعية تعمل على تحقيق الأهداف المبتغاة من العقوبة، سواء كانت مقدرة أو غير مقدرة، ومن ذلك في مجال الجناية على النفس عمدا، تقرير عقوبة الدية كبديل عن القصاص: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَادَّاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكَمُ وَرَحْمَةٌ ۖ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وكذلك عقوبة التعزير عند سقوط القصاص، وعقوبة الصوم: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۖ﴾ [النساء: ٩٢]، وكذلك كانت العقوبة البديلة في الجناية على ما دون النفس الدية أو الأرش أو التعزير، وكانت العقوبة البديلة في الشجاج والجراح، الأرش، وكذلك في إذهاب منافع الأطراف، الأرش أو التعزير.

(١) مشروعية العقوبات البديلة للدكتور عبد المحسن المسعد ص / ١.

(٢) وزارة العدل ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة الرياض في ١٧-١٩ / ١١-١٤٣٢.

ومن هنا كانت الشريعة الإسلامية أسبق من كل النظم في وضع النظام الأمثل لبدائل العقوبات، وتركت للقاضي السلطة التقديرية للحكم بالعقوبة البديلة التي تتناسب وحال الجاني وأهداف المجتمع وتحقق المقاصد الشرعية التي من أجلها شرعت العقوبات في الشريعة الإسلامية.

ومن هذا المنطلق صدرت أنظمة عديدة في المملكة العربية السعودية تقرر العقوبة البديلة من ذلك نظام الاستبدال الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٢ وتاريخ ١٣٨٠/٨/٢٦هـ، وغيرها من الأنظمة التي تضمنت نصوصاً تقرر الأخذ بالعقوبة البديلة دون الأصلية، منها نظام الجمارك، ونظام أمن الحدود، ونظام العقوبات العسكري، ونظام مكافحة التزوير^(١).

والعقوبات البديلة من باب التعزير؛ والتعزير في الشريعة الإسلامية يدور مع المصلحة وجوداً وعدمه وأمره لولي الأمر أو من ينيبه.

والشريعة الإسلامية لم تحصر التعزير في عقوبة محددة، بل تدرجت به من التوبيخ والتفريع حتى القتل، ولهذا يمكن اللجوء إلى عدة أمور يعزر بها المجرم، فالتعزير يمكن أن يكون بالمال أو بالتشهير أو بالجلد والسجن وكل هذه موجودة في الشريعة الإسلامية، والشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وبالتالي يمكن للمجتمعات المسلمة أن تبتكر عقوبات شرعية بديلة تناسب مجتمعاتها تكون محققة للمصلحة العامة والخاصة ومرددة للقضاء الشرعي^(٢).

فالعقوبات البديلة عن الأحكام التعزيرية تأتي تحت ما يسمى بالمصلحة العامة التي جاءت الشريعة بدعمها فيما لا يخالف الأحكام المحددة شرعاً.

وتقدير العقوبات التعزيرية في القضاء الشرعي متروك لاجتهاد القاضي وليس في الشرع تقييد لعقوبات محددة. كما تقدم. إلا أن هناك عقوبات منصوصاً عليها في

(١) ضوابط العمل بالعقوبات البديلة للدكتور رضا متولي وهدان: ص ٤.

(٢) ضوابط العمل بالعقوبات البديلة للدكتور رضا متولي وهدان: ص ٤.

بعض الأنظمة مثل نظام مكافحة الرشوة والتزوير والتزيف وجرائم الشيك وغيرها من الأنظمة الأخرى، التي نصت نظاما على مقدار العقوبة ونوعها وهي مقننة والعقوبات البديلة تعتبر من الأحكام القضائية الجديدة لدى بعض القضاة التي يتوجب تفعيلها والأخذ بها نظرا للحاجة الماسة للاستفادة من طاقات الشباب في خدمة المجتمع، بدلا من تعطيلها وكتبتها في السجن وحماية للأحداث وذوي الجنب الصغيرة من الاختلاط بأرباب السوابق والإجرام.

والأصل في العقوبات أنها للتأديب وتكون بقدر ما يردع للجاني فإن حصلت العقوبة ولو بعمل فيه خدمة للمجتمع وفيه مصلحة وردع للمعزز فهو المطلوب.

والفقهاء المتقدمون قد تحدثوا عن بدائل السجن، ومن ضمن ذلك أن الحنفية يرون أن الإنسان يرافق المدين ويسكن بجوار منزله وإن صلى صلى معه، وإن غاب غاب معه حتى يعطيه حقه بدون أن يكون هناك عقوبة للسجن^(١).

وبالنظر لم نجد أن أحدا من الفقهاء زاد أكثر من سنة كعقوبة سجن مما يدل على تشديد الفقهاء المتقدمين لعقوبة الجلد والغرامات ويخفون في السجن حيث يترتب على السجن من مفسد على السجين ومشاكل على الأسرة.

وقد ذهب كثير من العلماء والباحثين إلى أن السجن أحد العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة؛ لأنه في الغالب يفسد المبتدئين بدلا من إصلاحهم، ولا يكفل إزالة الميول الإجرامية المتأصلة لدى المعتادين من المجرمين، ولعل هذا ما يجعل غالبية الفقهاء يشكك بقيمة السجن كجزاء واستبداله ببدايل أخرى تجنب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن، تؤهله بشكل يضمن إصلاحه، وعدم عودته للجريمة^(٢).

(١) حاشية ابن عابدين: ٣٨٧/٥ وهذا مذهب الحنفية خلافا للجمهور انظر: حاشية الدسوقي ٢٨٠/٣ الحاوي ٣٣٥/٦ المقنع ٢٤٤/١٣.

(٢) مشروعية العقوبات البديلة للدكتور عبد المحسن المسعد ص / ٤-٧.

المطلب الثالث

أنواع العقوبات البديلة عن السجن

ويقصد بأنواع العقوبات البديلة عن السجن: هو إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة السجن.

ومن أبرز الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة للسجن إعفاء المؤسسات العقابية التقليدية من مسئولية إصلاح المجرمين، والاستعانة ببعض مؤسسات الرعاية الاجتماعية القائمة في المجتمع لتقديم بعض الرعاية لبعض أنواع من أنواع السجناء الذين يعانون من مشاكل طبية ونفسية وعقلية.

ويقصد ببدائل السجن "مجموعة من التدابير التي تحل محل السجن لإصلاح الجاني وحماية الجماعة، أو التثبت من المتهم والكشف عن حاله"^(١).

وبدائل السجون بشكل عام:

(١) **المراقبة القضائية:** هي إجراء قضائي تتخذه المحكمة بحق المجرم بعد إدانته نهائياً عن جريمة ما، إذ تأمر المحكمة بإطلاق سراحه تحت شروط تحددها المحكمة، ويشرف ومراقبة شخصية من قبل هيئة أو إدارة المراقبة القضائية المختصة؛ إذ هي نوع من المعاملة الإصلاحية غير المؤسسية (خارج السجن) التي تهدف إلى إعادة بناء شخصية المجرم البالغ أو الحدث الجانح ومساعدته على تعديل مسيرة حياته، أما الحكم المعلق فهو تعليق إصدار الحكم النهائي في القضية بهدف الرأفة بالمجرم وتخفيف العقاب عنه.

(٢) **الإفراج الشرطي:** هو إطلاق سراح السجين من المؤسسة قبل استكمال مدة حكمه، وذلك بوضعه تحت مراقبة أو إشراف معين بهدف مساعدته على اجتياز ما بقي من مدة حكمه بسلوك حسن خارج المؤسسة.

(١) بدائل السجن؛ دراسة مقارنة لحجاب بن عائض الذبابي، رسالة ماجستير - المعهد العالي للقضاء - قسم السياسة الشرعية ص/ ١٧٦.

(٣) **الرقابة الإلكترونية:** تعتبر الرقابة الإلكترونية من بدائل السجن، ويرتبط تطبيقها بنظام الحبس المنزلي، حيث يتم التأكد من احترام المطلق سراحه بتنفيذ شروط الوجود في مكان محدد له وعن طريق استخدام الكمبيوتر الذي يعمل على اختزان المعلومات التي ترسلها الإشارات لكل فرد على حده، وتستخدم برامج اتصال على فترات للتأكد من وجود المطلق سراحه في المكان المعني؛ حيث يعطي الكمبيوتر تقارير عن نتائج هذه الاتصالات.

والرقابة الإلكترونية كبديل للسجن ليست برنامجاً في حد ذاتها، ولكنها الوسيلة التي تستخدم في تشغيل البرنامج، وفي الوقت ذاته لا يمكن تشغيلها دون الأجهزة الرقابية التي يمكن لها مراقبة دخول أو خروج المجرم من البيت.

(٤) **الإلزام بالعمل لمصلحة المجتمع:** وهو إلزام المحكوم عليه بالعمل مقابل قليل من المال يسد حاجته وأسرته خدمة للصالح العام في إحدى المؤسسات العامة أو المشروعات، سواء أكانت زراعية، أو صناعية أو خدمية أو الجمعيات أو غيرها، عدداً من الساعات خلال مدة معينة تحدد في الحكم وقد يخصص جزءاً من أجر العمل الإلزامي لتعويض المجني عليه.

ومن المجالات المقترحة في مجال العمل لمصلحة المجتمع: المشاركة في أعمال يدوية أو مهنية مثل نظافة المسجد والاهتمام بها ولا سيما في رمضان، وخدمة الصائمين في مشروع تفتير صائم، أو المساهمة في تنظيم ومراقبة الأسواق التجارية والمسالخ في الأيام المزدحمة كشهر رمضان أو إجازتي العيدين أو أيام العطل الأسبوعية، أو مساعدة المرضى والمعوقين ومن في حكمهم لمدة معينة، أو المشاركة في تدريب السجناء في المهن التي يتقنونها وغير ذلك، أو المساهمة في تنظيم أعمال المرور أثناء الأعياد وإقامة المباريات ونحوها^(١).

(١) تجارب الدول الأخرى لبدايل عقوبة السجن؛ عبد الله بن عبد العزيز اليوسف؛ ضمن ندوة بدائل عقوبة السجن، (الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)، ص ٣٠ - ٣٦، مفهوم العقوبة وأنواعها في الأنظمة المقارنة للدكتور فؤاد عبد المنعم ص/ ٢٤.

المطلب الرابع

ضوابط العمل بالعقوبات البديلة

من المهم في البداية تحديد الفئات التي من الممكن أن تطبق عليها العقوبات البديلة، وعموماً يمكن أن نصنف مرتكبي الجرائم الذين من الممكن أن تطبق عليهم العقوبات البديلة في التصنيفات التالية:

- (١) المتهمون الذين لم يرتكبوا جرائم كبرى تتسم بالإصرار أو ما يطلق عليها في القانون سبق الإصرار أو التردد.
- (٢) المتهمون الذين لم يرتكبوا الجرائم الخطيرة سواء باستخدام سلاح أو بدونه.
- (٣) المتهمون الذين لا يشكلون أخطاراً كبيرة على أنفسهم وعلى المجتمع.
- (٤) الأطفال والمراهقون الذين ارتكبوا جرائم وهم فاقدو الأهلية في مرحلة التنشئة الاجتماعية.
- (٥) متعاطو أو مدمنو المواد المخدرة أو الكحوليات وغيرها الذين يحتاجون إلى العلاج.

وقد اتجه بعض الباحثين أن العقوبات البديلة لا يمكن أن تطبق إلا بضوابط وهي:

١. التقنين.
٢. تحديد معايير اللجوء إليها.
٣. القابلية للتنفيذ.
٤. التسبيب.
٥. آليات التنفيذ أو الجهة المسؤولة عن تنفيذ العقوبة البديلة.
٦. المراجعة الواقعية المستمرة^(١).

(١) مشروعية العقوبات البديلة للدكتور عبد المحسن المسعد ص / ٧.

ويملك القاضي الجنائي عادة سلطة تقديرية واسعة في اختيار نوع العقوبة من الخيارات المتاحة، وهو ما يسمى بالاختيار النوعي للعقوبة، كما يمكن له اختيار قدر العقاب بين حديه الأدنى والأقصى، وهو ما يسمى بالاختيار الكمي، بالإضافة إلى ذلك يمكن له التبديل النوعي للعقاب بتدبير أو أكثر من التدابير التهديدية المقررة للأحداث على سبيل المثال، وقد يخول القاضي في جرائم معينة استبدال تدبير بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة، وقد أشرنا إلى بعض هذه التدابير.

وتخول التشريعات الحديثة للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في استبعاد بعض العقوبات الأصلية لمدة قصيرة، وهذه العقوبات البديلة تتمثل في العقوبات السالبة والمقيدة للحقوق.

بيد أن الإسراف في استعمال السلطة التقديرية للقاضي من شأنه أن تتلاشى معه صفة اليقين في العقوبة، وبالتالي يضعف تأثيرها في تحقيق الردع العام، بسبب التفاوت الذي يمكن حدوثه في الأحكام بين قاض وآخر في الأفعال المتشابهة، أو عندما يتعدد المساهمون في الجريمة، وهذا التفاوت قد ينعكس على مصداقية نظام إدارة العدالة الجنائية في الدولة فيقلل من درجة الاحترام والثقة في هذا النظام، ويقلل أيضاً من النظام الجنائي كوسيلة لتحقيق الضبط الاجتماعي.

لذلك كان من الأهمية وضع الضوابط لهذه السلطة حتى تحول دون انحرافها عن مقصدها الأصلي، وهذه الضوابط يمكن للقاضي أخذها في الاعتبار عند استعمال سلطته التقديرية في البحث عن البدائل للعقوبة التي تتناسب مع الجريمة.

وهذه الضوابط منها ما يتعلق بالنطاق الموضوعي للجريمة كمدى المساس بالمصلحة محل الحماية، والآثار التي تخلفها الجريمة بعد تنفيذها، وكذلك الظروف المادية الملازمة للجريمة، وطبيعة العلاقة بين الجاني والمجني عليه، فمثل هذه العوامل يجب أن يراعيها القاضي عند الحكم بتنفيذ العقوبة تشديداً أو تخفيفاً أو عندما يلجأ إلى البدائل.

أما بالنسبة للضوابط المتعلقة بالجانب الشخصي لمرتكب الجريمة: فهي الصفات التي يكتشفها القاضي في المجرم، مثل درجة الإثم الجنائي لدى الجاني، والمرحلة النفسية التي تسبق تنفيذ الجريمة، وكذا البواعث على الجريمة والغاية منها، ومدى تمتع الجاني بإرادة حرة واعية وقت ارتكاب الجريمة، كما يمكن للقاضي مراعاة مدى الاستجابة المتوقعة من قبل الجاني لتحقيق أغراض العقوبة معه. ومدة خضوعه لتأثير العوامل الإجرامية وخطورته.

فمثل هذه العوامل سواء في الجانب الموضوعي أو الشخصي تؤثر في استعمال السلطة التقديرية للقاضي تغليظا للعقوبة أو تخفيفا أو عند استعمال البدائل، فأى البدائل تأتي بثمارها مع حالة الجريمة وظروف الجاني.

ومن ضوابط تنفيذ بدائل العقوبة مراعاة التحديد القضائي لكيفية التنفيذ، حيث يمكن للقاضي الذي ينطق بالحبس أن يأمر بتنفيذ بعضه خارج السجن وفقا لنظام شبه الحرية، أو يأمر بتشغيل المحكوم عليه خارج نطاق السجن.

كما يمكن أيضا النطق بالعقوبة والأمر بتجزئة تنفيذها على فترات متعاقبة تتخللها بصفة منتظمة فترات إيقاف ولا تحتسب ضمن مدة التنفيذ للعقوبة.

كما يمكن للقاضي أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة وفق ضوابط بعضها يتعلق بالجريمة ذاتها وبعضها يتعلق بالمحكوم عليه، والآخر يتعلق بالعقوبة سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أم بالعقوبات التبعية والتكميلية أم بالآثار الجنائية الأخرى للحكم. وذلك بحسب سلطة القاضي التقديرية، بيد أنه يجب أن ينص على إيقاف التنفيذ في الحكم وإلا تم التنفيذ وفقا للأصل العام، وإذا قرر إيقاف التنفيذ عليه أن يذكر الأسباب التي تبرره.

وعلى ما سبق فإن التنفيذ للعقوبات البديلة يتم وفقا للضوابط المنصوص عليها في الحكم القضائي، ولا شك في أن من أولى أوليات هذه الضوابط مراعاة الأحكام الشرعية، وأن يتم ذلك تحت الرقابة القضائية الكاملة وفقا للهدف من العقوبة البديلة، والعمل على عدم إهدار الطاقات وتعطيل الإنتاج وإرهاق ميزانية الدولة في تنفيذ العقوبات الأصلية التي قد تؤدي بانعكاسات خطيرة على الفرد والمجتمع^(١).

ويرى بعض الباحثين أن ضوابط العقوبات البديلة تتمثل فيما يلي:

(١) اتفاق البدائل المراد تطبيقها مع حقوق الإنسان الأساسية بحيث لا تلحق ضررا جسيما بمكانته في المجتمع.

(٢) اتخاذ البدائل من قبل مرجع قضائي تظل تحت رقابته من أجل إعادة النظر فيها عند الحاجة ووقفها إذا تحققت الغاية منها أو إبدالها بالحبس إذا تبين أنها غير مجدية.

(٣) موافقة المحكوم عليه على إخضاعه للبديل، ولا سيما إذا كان البديل عملا لصالح المجتمع ونحو ذلك، إذ لا يمكن الأداء الصحيح للعمل إذا لم يكن الشخص موافقا عليه ابتداء.

(٤) اعتبار الظروف الشخصية والاجتماعية بالنسبة للمحكوم عليه، وكذلك اعتبار ظروف الجريمة، كي يكون البديل متناسبا مع حجم الجريمة.

(٥) البعد عن التشهير بالجاني، وعن كل ما يسبب آثارا سلبية من وصم وإحراج أمام العائلة والأقران أو الجيران أو غيرهم^(٢).

(١) ضوابط العمل بالعقوبات البديلة للدكتور رضا متولي وهدان ص/ ٧.

(٢) التأهيل الاجتماعي مصطفى العوجي ص ١٩٦ - ١٩٧.

المطلب الخامس

أهمية تطبيق العقوبات البديلة وفوائدها

غالباً ما تعجز العقوبات التقليدية القائمة على سلب الحرية عن تحقيق هذا الهدف فالعقوبات التقليدية تعني ببساطة مصطلحات السجن أو الحبس أو إطلاق السراح لمرتكبي الجرائم. وربما تؤدي هذه العقوبات التقليدية إلى تحقيق العدالة، إلا أن العقوبات البديلة تحقق لمرتكبي الجرائم وللمجتمع فوائد عديدة، حيث توفر لهم مهارات التوظيف، والعلاج من الإدمان وكل أشكال الإصلاح والعلاج المختلفة. وعموماً فإن العقوبات البديلة يمكن أن تحقق الكثير من الفوائد من أهمها:

- (١) التقليل من النفقات الباهظة لعقوبات الحبس أو السجن.
- (٢) تيسر من تفعيل العدالة من خلال توفير مدى واسع أمام المحاكم لاختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة.
- (٣) التحقق أو التأكيد على الأمن العام من خلال توفير إجراءات الرقابة والمحاسبة.
- (٤) تحويل أو تغيير المجرمين أو المتهمين إلى مواطنين منتجين، وبتحديد أكثر انخراط المجرمين في عملية تسمح لهم بتغيير أنفسهم والتحول إلى مواطنين صالحين منتجين.
- (٥) الاكتظاظ الموجود في السجون يسبب سوءاً للأحوال الصحية والنفسية والاجتماعية.
- (٦) ضمان عدم مخالطة المقتربين لبعض الجرائم البسيطة أو المذنبين للمجرمين، حتى لا تصبح السجون مدارس لتعليم الإجرام وتكوين العصابات الإجرامية.
- (٧) حماية الشخص وسلامته من النواحي الجسدية والنفسية والاجتماعية.
- (٨) تقليل النفقات عن كاهل الحكومة.
- (٩) زيادة فرصة تطبيق البرامج الإصلاحية في السجون على المجرمين الخطرين.
- (١٠) جلب الفائدة على المجتمع من خلال الخدمات الاجتماعية التي تقوم بها الأشخاص المطبق عليهم العقوبات البديلة.

- (١١) المحافظة على الروابط الاجتماعية والأسرية وضمان توفير الإعالة للأسرة^(١).
- (١٢) المساعدة على تلبية احتياجات المذنب والأسرة والمجتمع وفي هذا إشارة إلى نظرية تفريد العقوبة أي ضرورة مراعاة ظروف الجاني الشخصية والأسرية من جهة وحماية المجتمع من جهة أخرى.
- (١٣) تجنب إبعاد المذنب عن المجتمع: يعكس الاتفاق حول هذا السبب اقتناع الدول العربية بالنقد الموجه للسجن والمتمثل في التناقض بين ضرورة إصلاح المذنب لإدماجه في المجتمع، وما يؤدي إليه حبسه من فصله عن هذا المجتمع من جهة أخرى.
- (١٤) استخدام البدائل لا يؤدي إلى زيادة في الجريمة: تؤكد معظم البحوث والدراسات التي أجريت في أمريكا وأوروبا والتي قطعت أشواطاً لا بأس بها في هذا المجال أن استخدام البدائل لم يؤدي إلى أية زيادة في معدل الجريمة، إلا أن حداثة استخدام البدائل في الدول العربية قد لا يسمح لها بالوصول إلى مثل هذه النتائج الآن، وخاصة أنه لم تتم دراسات معمقة في هذا الموضوع.
- (١٥) التخفيض من عدد النزلاء بالسجون، يتضمن هذا السبب فائدتين الأولى عدم اللجوء إلى السجن إلا عند الضرورة القصوى والاستعاضة عنه بالبدائل، والثانية أن التخفيض من عدد النزلاء يمكن من توفير برامج إصلاحية لإفادتهم.
- (١٦) الأسباب الاقتصادية: استخدام البدائل سيسهم في حل المشكل الاقتصادي الذي يعاني منه كثير من الدول العربية حيث سيتمكن من التخفيف من الأعباء المالية المترتبة على زيادة أعداد النزلاء بالسجون وبناء السجون وصيانتها^(٢).

(١) مشروعية العقوبات البديلة للدكتور عبد المحسن المسعد ص / ٥.

(٢) الفكر الشرطي لأحمد الحويطي ص / ١٢٦، أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار للدكتور محمد عبد الله ولد محمد الشنقيطي ص / ٩.

الفصل الثاني

حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية وبيان عناية المملكة العربية السعودية بهم

تُعد كرامة الإنسان وحفظ حقوقه من أهم المهام وأوجب الواجبات في الشريعة الإسلامية، وفي هذا الفصل سنورد أهم الحقوق في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية بشيء من الإيجاز في ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول:** نظرة الإسلام إلى السجن والسجين.
- **المبحث الثاني:** حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية.
- **المبحث الثالث:** التطبيقات العملية لحقوق السجناء في أنظمة المملكة العربية السعودية.

المبحث الأول

نظرة الإسلام إلى السجن والسجين

عندما جاء الإسلام جعل للسجن غاية وأهدافاً نبيلة؛ بل جعل السجن في بعض الأحيان مكاناً للدعوة، كما فعل النبي ﷺ عندما سجن ثمانية بن أثال في المسجد؛ ليرى الإسلام عن قُرب، ويرى المسلمين وتعاملهم الذي تتضح فيه سماحة الإسلام، فعندما رأى ذلك أسلم وحسن إسلامه^(١).

من الأمور المسلّم بها أن لكلّ شخص حقوقه التي لا يمكن أن نعتدي عليها والتي يجب أن توفّر له، ومهما يكن وظيفة ذلك الشخص أو موقعه، فإن له حقوقاً تكفل إنسانيّته والدين الإسلامي كفّل لكلّ أفراد حقوقاً يتمتعون بها ويمنع أن تُسلب منه أيّاً كان هذا الشخص! و"السجين" وإن كان مُذنّباً.. مخطئاً.. إلّا أنّ ذلك لا

(١) انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، الجزء الأول، ص ٧٩ مرجع سابق.

يمنعه من التمتع بحقوق خاصّة له ولا تنسلخ منه حقوقه الإنسانية أو المدنيّة، بل تبقى له حقوق لا بد من مراعاتها وعدم تجاوزها، لأن نظرة الإسلام إلى السجن تنقسم إلى شقين أساسيين:

الأول: إنه مكان لقضاء عقوبة المخالفة أو الجناية المرتكبة بحق أمن المجتمع وسلامته.

الثاني: إنه مكان لحفظ كرامة الإنسان وعدم إهدار حقوقه المدنية والإنسانية، وهذا ما يمكن أن نعبر عنه بأن السجن في أحد قسميه هو تصحيح حال السجين وتهذيبه في السجن بالطريقة التي تجعله إنسانا سويا عندما يخرج بعد انتهاء فترة العقوبة.

ومن الجدير ذكره أن الدين الإسلامي له الصدارة في تقنين حقوق السجناء وهي كثيرة لا يسع المجال لذكرها بالكامل أو شرحها وسوف نذكر أهمها إجمالاً مع الإشارة إلى بعضها في المبحث الثاني وشرحها بإيجاز، ومن أبرز هذه الحقوق ما يلي:

- (١) حق المسجون في حضور الشعائر الدينية وممارستها دون سلطة عليه.
- (٢) حق المسجون في التعويض إذا ثبتت براءته.
- (٣) حق المسجون في أن يزار في السجن.
- (٤) حق المسجون في تعجيل محاكمته.
- (٥) حق المسجون في حضور زوجته إليه (وهو ما يعرف في النظام بالخلوة الشرعية).

- (٦) فصل الرجال عن النساء في السجن.
- (٧) فصل المجرمين الخطرين عن مرتكبي الأمور الصغيرة .
- (٨) فصل المسلمين عن غير المسلمين.
- (٩) فصل الأحداث عن البالغين .

وثمة حقوق اقتصادية وتعليمية وصحية واجتماعية ولأهمية بعض هذه الحقوق في تهذيب السجين وإصلاح حاله سأتناولها بالشرح في المبحث الثاني.

ومما يدل على عناية الإسلام والمسلمين بحقوق السجين ما جاء في الأثر الإسلامي في "رسالة القاضي أبي يوسف"^(١) التي بعث بها إلى الخليفة العباسي "هارون الرشيد"، موصيا وموضحا فيها أبرز حقوق السجين، وكان مما قال فيها:

"فمُرْ بالتقديم لهم - السجناء - ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم، وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاية السجن، وولّ رجلا من أهل الخير يثبت أسماء من في السجن ممن تجري عليهم الصدقة شهرا فشهرًا، ويقعد ويدعو باسم رجل رجل، ويدفع ذلك إليه في يده. وأمر بكسوتهم في الشتاء قميص وكساء، وفي الصيف قميص وإزار، وأنخوا عن غلّ السجن وعن ضربه، وأفسحوا له في المكان، وهينوا له الفراش المناسب، ووفروا له ما يحتاجه للغسل ونحوه، وقدموا له الكتاب والقرطاس، ولا تحجبوه عن زائريه يوما في الأسبوع، وعينوا ساعيا يوصل رسائله إلى أهله، وأذنوا له إذا كان عليه ديون أن يخرج فيخاصم".

المبحث الثاني

حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ الضرورات الخمس، ويكون حفظها أحيانا بمنع الجريمة قبل وقوعها؛ وذلك بتحصيل المجتمعات وعدم ترك أرباب الجريمة يسرحون ويمرحون دون رقيب أو حسيب وإنما لا بد من أعمال هيبة الدولة وأجهزتها الرقابية كهيئة الأمر بالمعروف ونهيها، وأحيانا بالحجر على المجرم وتغييبه عن الناس؛ منعا لشره، ومن أجل تقويمه بعد تلبسه بالجريمة ومحاكمته بشكل عادل مع كفالة حقوقه المشروعة، سواء كان رجلا أو امرأة، ومن تلك الحقوق ما يلي:

(١) انظر: أبو يوسف، كتاب الخراج، مرجع سابق، ص ١٥٠.

أولاً: حق السجين في ممارسة شعائره الدينية:

لا يجوز لإدارة السجن منع المسجون من ممارسة شعائره الدينية من صلاة وصيام وغيرها من العبادات، كما ينبغي أن يوفر له القرآن الكريم والكتب الدينية ككتب الأدعية والفقه والحديث، وإذا أراد السجين سؤالاً دينياً فيمكن من الاتصال بعالم من علماء الشريعة يسأله ويرجع إليه فيما أشكل عليه من أمور دينه امتثالاً لقوله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣] وهذا خطاب عام يشمل كل مكلف.

ومن حق السجين المسلم أن تكفل له إدارة السجن محافظته على إقامة الشعائر الدينية، وأن تهيأ له الأماكن والوسائل اللازمة لأدائها^(١).

أما غير المسلم فله أحكام تخصه وهي مفصلة في كتب الفقه التي تختص بأهل الذمة، وهذا ليس مجال التفصيل فيها، ويُلجى لهم من الحقوق ما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وهم بلا شك يشتركون مع بقية السجناء في الحقوق العامة المتعلقة بالإنسان بصفة عامة.

ثانياً: حق السجين في التعليم:

نظراً لما للعلم من فائدة كبرى وعظيمة فقد اهتمت الشريعة الإسلامية به، ويدل لذلك الآيات الواردة في فضل طلب العلم ولا شك أن السجين من أحوج الناس إلى ذلك؛ من أجل تهذيب أخلاقه وتقويم سلوكه ومن الآيات التي تحت على العلم والتعلم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾ [فاطر: ٢٨] وقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، فالتسليح بسلاح

(١) انظر: ماجد محمد قاروب (حقوق السجناء والسجينات في نظام الإجراءات الجزائية)، مرجع سابق.

العلم والمعرفة؛ هو أولى الوسائل العملية في نفي الجهل وتقويم الأخلاق وتهذيبها وهو كذلك اللبنة الأولى في إعادة السجين إلى جادة الحق والصواب.

ومن الجدير ذكره أن المسلمين اهتموا بتعليم السجناء والاستفادة ممن أودع من العلماء والدعاة في السجن في تعليم الآخرين، فعندما سُجن شيخ الإسلام ابن تيمية في قلعة دمشق، خصصت له قاعة بها أوراق ودواة وقلم، فكان يكتب فيها ويصنف^(١).

كما سمح الخليفة هارون الرشيد (رحمه الله) بتمكين أبي العتاهية في حبسه، من الكتب والأقلام والأوراق^(٢).

وسجن إبراهيم الموصللي، في زمن الخليفة المهدي، وبعد خروجه من سجنه قال: "حذقت الكتابة والقراءة في السجن"^(٣)، فدل ذلك على اهتمام المسلمين بتعليم السجناء فخرج من السجون علماء ودعاة ومصلحين؛ بشرط واحد وهو: حسن إدارتها من القائمين عليها.

ثالثاً: حقوق السجين الصحية:

راعت الشريعة الإسلامية حق السجين وآدميته في رعايته الصحية والتي تعد أبسط حقوق الإنسان وهو حقه في حفظ النفس؛ لأنه قد يترتب على مرض السجين موته، لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية رعاية السجين والمحافظة عليه من الأمراض والأوبئة.

(١) انظر: ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، الجزء الرابع عشر، ص ٤٥.

(٢) انظر: أبو الفرج علي بن الحسين القرشي الأصبهاني أو الأصفهاني، كتاب الأغاني، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٩٤م، الجزء الرابع، ص ٣٠.

(٣) المرجع السابق، الجزء الخامس، ص ١٦٠.

ولعل أبرز ما تتمثل فيه هذه الرعاية الآتي:

(أ) **الرعاية الصحية الوقائية:** وتظهر في إيجاد أماكن خاصة للمرضى السجناء، وتعقيم الأدوات المستخدمة في معالجتهم، وتطعيم السجناء التطعيمات اللازمة لمكافحة انتشار الأمراض، والكشف على السجناء بشكل دوري، ومراقبة نظافة العنابر والسجن بصفة عامة والأغذية بصفة خاصة.

وإذا كانت الدعوات الإصلاحية في شخص المفكرين والمنظمات الحقوقية الدولية، قد دعت إلى الموضوع، فإن شريعتنا السمحة كعادتها سبقت إليه وإلى القارئ الكريم الأدلة وبعض التفاصيل في هذا الشأن.

● تغذية السجين:

○ ثبت أن الرسول عليه السلام أسر يهود بني قريظة وكان الجو حاراً فأوصى بهم قائلاً: "لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح، واسقوهم وقيلوهم"^(١).

○ أسر الرسول عليه السلام رجلاً يقال له أبو عزيز، فكان الصحابة رضوان الله عليهم يقدمون له الطعام والشراب، حتى استحيا من كثرة ما قدموا له^(٢).

○ واقتدى به السلف الصالح رحمهم الله مثل: الطعام والشراب على السجناء، وحتى على طاعنه ابن ملجم الذي أوصى به عمر رضي الله عنه قائلاً: "أطعموه واسقوه وأحسنوا إيساره، فإن عشت فأنا ولي دمي"^(٣).

(١) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، الجزء السابع، ص ١٢٠.

(٢) انظر: ابن هشام، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقا وآخرين، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، ص ١٩٥.

(٣) انظر: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥، الجزء الثامن، ص ١٠٦.

○ كان الخليفة هارون الرشيد يحرص على تغذية خصومه السياسيين، وكان يحرص على تغذية يحيى البرمكي وولده الفضل، مع توفير الماء لهما للشرب والوضوء^(١).

● كسوة السجين: اهتم المسلمون بها ودليله:

○ أن العباس عليه السلام أسر يوم بدر، ولم يكن عليه ثوب فكساه الرسول ﷺ: حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا ابن عيينة عن عمرو سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال لما كان يوم بدر أُتي بأسرى، وأُتي بالعباس بن عبد المطلب ولم يكن عليه ثوب فنظر النبي ﷺ له قميصا فوجدوا قميص عبد الله بن أبي يقدر عليه فكساه النبي ﷺ إياه فلذلك نزع النبي ﷺ قميصه الذي ألبسه قال ابن عيينة كانت له عند النبي ﷺ يد فأحب أن يكافئه^(٢).

○ أوصى عليه السلام بالإحسان إلى المرأة التي زنت وسيقام عليها حد الرجم، ومن أوجه الإحسان الغذاء والكسوة، وهي حادثة معروفة في كتب الفقه.

○ خصص علي بن أبي طالب كسوتين للسجناء: واحدة للشتاء وأخرى للصيف^(٣).

○ واقترح أبو يوسف القاضي على هارون الرشيد، بأن يخصص كسوتين للسجناء، الثقيلة للشتاء والخفيفة للصيف^(٤).

(١) انظر: محمد بن عبدوس الجهشياري، الوزراء والكتاب، صادر عن هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث، ١٤٣٠هـ، ص ٢٤٦.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب الكسوة للأسارى، رقم الحديث (٢٨٤٦).

(٣) انظر: أبو يوسف: القاضي يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥ هـ، ص ١٦١.

(٤) انظر: أبو يوسف: القاضي يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥ هـ، ص ١٤٩، مرجع سابق.

- **فراش السجين:** وقد وصفه الفقهاء في قولهم: ينبغي ألا يكون لنا طريا، حتى لا يفقد السجن غايته في التأديب والردع^(١).
- **نظافة السجين:** الإسلام دين النظافة، ودليله النصوص الشرعية الكثيرة ومنها قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، لذلك دعا الفقهاء إلى الاهتمام بنظافة السجناء، تطبيقا لتعاليم شريعتنا الغراء، وحماية للمسجونين من الأوبئة والأمراض، ومن هؤلاء:
 - الإمام محمد بن الحسن، الذي أكد على وجوب تمكين السجين من إزالة شعره^(٢).
 - قال ابن هبيرة الوزير: "لا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين، جمع الكثير في حبس يضيق عليهم، غير متمكنين من الوضوء والصلاة"^(٣).
- (ب) **الرعاية العلاجية:** لا يُعفى المرض السجين من إتمام المدة المحكوم عليه بها، لكن مع وجوب توفير العلاج له، بل وتخصيص مكان في السجن للمرضى المسجونين، وهو ما أشار إليه الفقهاء في قولهم: لا يخرج المحبوس للمعالجة لإمكان ذلك في السجن. وقد تجسد اهتمام المسلمين بالمرضى المحبوسين في نماذج أذكر منها:
 - ما فعله الرسول عليه السلام مع ثمامة بن أثال، وقد كان مريضا، فأوصى

(١) انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، ١٤٠٩هـ، الجزء العشرون، ص ٩٠.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، مجموعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ، الجزء الثالث، ص ٤١٨.

(٣) انظر: الوزير بن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ، الجزء الأول، ص ٣٩.

به الصحابة رضوان الله عليهم وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحديث^(١).

○ عنايته عليه الصلاة والسلام بالمرأة الحامل من الزنى.

○ وصية الخليفة عمر بن عبد العزيز إلى عماله قائلا: "انظروا من في السجون، وتعهدوا المرضى"^(٢).

رابعا: حقوق السجين الاجتماعية والنفسية:

لا شك أن السجن له آثار سلبية وتبعات على السجين وأسرته، تقع على الجانب الاجتماعي والنفسي لهذا السجين، وتتضرر منها أسرته في الخارج، لذلك نجد الشريعة الإسلامية اعتنت بالسجين فيما يتعلق بالرعاية الاجتماعية والنفسية له، ولم تقف عند السجين فقط، بل تعدته إلى أسرته كحق له لا يمكن التعدي عليه من قبل أي شخص أو جهة.

ومنذ أن اعتبر التأهيل والتهذيب غرضا أساسيا للعقوبة، أصبح من الضروري عدم حرمان النزلاء من سبل الحياة الكريمة، وذلك بالسماح لهم بتنظيم حياتهم على نحو يساعدهم على تقبل حياتهم الجديدة، وتنظيم صلاتهم الخارجية، وتحقيق التأهيل والتهذيب لإعادة اندماجهم داخل المجتمع بعد الإفراج عنهم.

وتتمثل أساليب الرعاية الاجتماعية فيما يلي:

(أ) **مساعدة السجين على حل مشاكله:** وهي مشاكل متعددة، منها ما يكون سابقا على دخوله السجن مثل مشاكله مع والديه أو إخوته أو أبنائه ومنها ما ترتب عن دخوله السجن، مثل مشكلة اندماجه في حياته الجديدة وتقبلها،

(١) أخرجه البخاري في - كتاب المغازي - باب وفد بني حنيفة، ومسلم في - كتاب الجهاد - باب ربط الأسير وحبسه.

(٢) انظر: محمد بن سعد أبو عبد الله البصري، الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الجزء الخامس، ص ٣٥٦.

وانسجامه مع زملائه النزلاء مثله.

ويتحقق حل هذه المشاكل عن طريق الأخصائي الاجتماعي الذي يعمل على زيارة أسرة السجين لحل مشاكله معها، وطمأنته عليها، وإقناعه بضرورة الاستسلام للواقع وتقبل الحياة الجديدة، والاستجابة للتعليمات والقوانين الداخلية المنظمة للحياة السجنية.

(ب) **تنظيم حياته الجماعية:** من أجل تسهيل اندماجه وتأهيله وإعداده لحياة الحرية، ويتخذ تنظيم الحياة الجماعية للسجناء أشكالاً متعددة منها:

- عقد الندوات الثقافية والأدبية.
- إقامة حفلات ترفيهية.
- تتبع البرامج التلفزيونية.
- تنظيم المباريات الرياضية.

(ج) **تنظيم اتصالاته الخارجية:** عن طريق الزيارات العائلية والمراسلات، وتصاريح الخروج المؤقتة حسب ما تسمح به الظروف ويتوافق مع الأنظمة المرعية في ذلك. كل هذا سبقت إليه الشريعة الإسلامية، فقد تحدث فقهاؤنا عن:

○ حبس الأقارب مع بعضهم: إذ نص المالكية على عدم التفريق في الحبس بين الأقارب، حفاظاً على صلة الرحم^(١).

○ عيادة السجين لأقاربه المرضى، أو حضور جنازتهم، وقد استحسن بعض المالكية إخراجه بكفيل^(٢).

○ زيارة أقاربه وأصدقائه له في سجنه: فلا يمنع السجين من ذلك كما نص

(١) انظر: أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت، الجزء الثالث، ص ٢٨١.

(٢) انظر: أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير، حاشية الرملي المطبوعة مع أسنى المطالب شرح روض الطالب، تحقيق د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، الجزء الثاني، ص ١٨٩.

عليه الفقهاء، وقد كانت ابنة يحيى بن خالد البرمكي تدخل على والدها السجن، وتستشيريه في شئونها^(١).

هذه بعض الجوانب المضيئة التي تدل دلالة واضحة أن المسلمين سبقوا غيرهم في رعاية السجنين.

خامسا: حقوق السجنين الاقتصادية:

لم تكتف التشريعات بإعطاء السجنين الحقوق سالفه الذكر فقط، وإنما أُعطي حقوقا اقتصادية تتمثل في حقه في حفظ متاعه، وحقه في العمل، وحقه في إدارة أعماله، وحقه في حفظ ماله. وقد يستعجب البعض من أنواع هذه الحقوق إلا أنه بالنظر لهذه الحقوق سنجد أنها حقوق لصيقة بالإنسان فجميعها يدخل تحت ضرورة حفظ المال كما جاء في الشريعة الإسلامية.

هذا فيما يتعلق بحقوق السجنين التي يمكن تصنيفها ضمن بعض المجموعات مثل ما ذكر سالفاً كرؤوس أقلام في موضوعنا.

ولكن هذا لا يعني أنه ليس للسجنين حقوق أخرى، إنما للسجنين حقوق لا تندرج تحت أي عنوان ونص عليها نظام السجن والتوقيف صراحة، لذلك لا يمكن لأحد المساس بها وهي كالآتي:

- (أ) حقه في الاستعانة بوكيل أو محامي للدفاع عنه أثناء التحقيق والمحاكمة.
- (ب) حقه في قبول الهدايا داخل السجن والهبة وجميع التصرفات المالية، ما لم يكن هناك سببا مبررا يمنع ذلك.
- (ج) حقه في استكمال تعليمه الجامعي وغيره بنفسه أو بواسطة الجهة التعليمية متى تطلب الأمر ذلك وقد سبق ذكره.

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، الجزء الثالث، ص ٢٨٢.

سادسا: حق السجين في الدفاع عن نفسه:

للسجين الحق في الدفاع عن نفسه، ودفعه الاتهام الموجه له، إما بإثبات فساد دليل الاتهام أو بإقامة الدليل على نقيضه، فلا بد من السماح له بالدفاع عن نفسه وإلا تحول الاتهام إلى إدانة.

ودفاع السجين عن نفسه لا يعد حقا للمتهم وحده، بل هو حق للمجتمع وواجب عليه، حتى لا يفلت المجرم الحقيقي من العقاب، وأكد عليه الرسول عليه الصلاة والسلام في وصيته لعلي بن أبي طالب عليه السلام حين ولاه اليمن فقال له: "يا علي إن الناس سيتقاضون إليك فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أخرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق" (١).

وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال لأحد قضااته: "إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه، فلعله قد فقئت عيناه جميعا".

والأصل في الدفاع أن يتولاه المتهم بنفسه لأنه حقه بشرط قدرته عليه، فإن عجز عنه لم تصح إدانته، لذلك رأى بعض الفقهاء منع معاقبة الأخرس على جرائم الحدود، ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده، لأنه لو كان ناطقا فلربما أتى بدليل يدفع عنه الاتهام، ولو أقيم عليه الحد باكتمال الشهادة، لم يعتبر ذلك عدلا؛ لأنه إقامة للحد مع الشبهة (٢).

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلاهما، رقم الحديث ١٣٣١.

(٢) انظر: شمس الدين السرخسي، المبسوط الجزء الثامن عشر، ص ١٧٢، مرجع سابق.

وقد يستعين المتهم بمن يدافع عنه سواء كان محاميا أو وكيلًا؛ لأن حق الدفاع أصلي ثابت للمتهم يباشره بنفسه أو يكلف من ينوب عنه فيه، يحيطه علما بالتهم الموجهة إليه، والأدلة المتوفرة ضده، ويعينه على فهم ما أسند إليه وينبئه على ما له وما عليه ويساعده في دفع أدلة الاتهام، وقد مثل هذا الحق سلفنا الصالح ومنه القاضي الأندلسي بقي بن مخلد فقد اختصم إليه رجلان، فنظر إلى أحدهما يحسن ما يقول، والآخر لا يدري ما يقول، ولعله توسم فيه ملازمة الحق، فقال له: "يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك فإني أرى صاحبك يدري ما يتكلم، فقال له: أعزك الله إنما هو الحق أقوله كائنا ما كان، فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق" (١).

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، يقتضي تمكينه من الإدلاء بأقواله في حرية تامة، بدون تعذيب، أو خديعة أو ضغط أو إكراه، أو أي شيء يؤثر على إرادته الحرة وله الحق في الصمت، والامتناع عن الإجابة عن كل أو بعض أسئلة التحقيق، وإذا أقر على نفسه فله الرجوع عن إقراره.

إكراه السجين المتهم على الكلام: فلا يجوز إكراه المتهم لحمله على الإقرار، قال ابن حزم: "فلا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع، ولا يحل أخذ شيء من الدين إلا من هذه الأصول الثلاثة، بل قد منع الله تعالى ذلك على لسان رسوله ﷺ بقوله: "إن دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام، فحرم الله تعالى البشر والعرض، فلا يحل ضرب مسلم ولا سبه إلا بحق أوجبه قرآن أو سنة ثابتة" (٢).

(١) انظر: الخشبي القروي، قضاة قرطبة، دار الكتاب اللبناني، بيروت ١٩٨٩، ص ١٧٠.

(٢) انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الخامس، ص ٨٧، مرجع سابق.

ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإكراه على الإقرار بحق أو جنابة باطل، ولا يترتب عليه أمر من الأمور لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

فيتضح إذن بأن العلماء لم يعتبروا الإكراه من باب السياسة الشرعية، بل يترك أمره لولي الأمر إن شاء ترك.

وخالفهم بعض متأخري الحنفية الذين ذهبوا إلى تصحيح الإقرار مع الإكراه بضرب أو حبس إذا كان المتهم معروفاً بالفساد والفجور، مستدلين بحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي عليه السلام قاتل أهل خيبر، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء، ويخرجوا منها واشترط عليهم ألا يكتموا شيئاً ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحبي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر، حين أجليت بنو النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حبي: ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك. فدفعه الرسول عليه السلام إلى الزبير فمسه بعذاب، وقد كان حبي - قبل ذلك - دخل خربة فقال: قد رأيت حبياً يطوف في خربة ها هنا، فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في خربة (١).

وفي نظري فإن استشهاد بعض متأخري الحنفية بهذا الحديث للقول بجواز الإقرار مع الإكراه، مردود لأنه وارد في يهود محاربين نقضوا العهد الذي كان بينهم وبين المسلمين، ولا علاقة له بتعذيب متهم يتأرجح حاله بين البراءة والإدانة.

(١) انظر، ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، الطبعة الرابعة عشر، ١٤٠٧، الجزء الثالث، ص ٢٤٩.

المبحث الثالث

التطبيقات العملية لحقوق السجناء في أنظمة المملكة العربية السعودية

لقد اعتنت المملكة العربية السعودية بالسجون عناية خاصة وشاملة، فأخذت السجنين بجانبه المادي والمعنوي، فالجانب المادي نظرت إليه هذه الدولة جانباً مهماً من جوانب الإنسان التي تجعله يستطيع دائماً أن يعطي عطاءه المطلوب منه؛ ذلك أنّ الإنسان في حقيقته هو وحدة متكاملة؛ فلو مرض أو جاع أو عطش لكان لكل ذلك تأثير حقيقي فيه، ومن هنا كان اهتمام المملكة بهذا الجانب، فاعتنت بالسجون عناية خاصة.

فمن حيث النظافة نجد أنّ هذه السجون تتمتع بنظافة جيدة، نظافة شاملة للسجين، سواء كانت في لبسه أو في فراشه أو في أكله، حتى إنّ بعض السجناء يقول إنّّه وجد في السجن ما لم يجده في غيره، كما تصرف له مبالغ لقضاء كمالياته الخاصة.

أما في الجانب المعنوي للسجين الذي يعد من أهم الجوانب التي يحتاجها السجين؛ وذلك لأنّ إصلاح الجانب الروحي، وتغذيته هو عمدة الإصلاح ولبه^(١). وهو ما لاحظته حكومة المملكة، فعمدت إلى العناية المركزة بهذا الجانب؛ وذلك بتركيزها على ضرورة تسليح السجين بسلاح العلم النافع؛ ليستطيع بذلك التمييز بين السلوك الصحيح والسلوك الخطأ.

ولعلنا نلقي نظرة سريعة بإيجاز على اهتمام المملكة بتعليم السجين، وذلك من جانبين.

(١) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع انظر: تقارير الشؤون الدينية بإدارة السجون، والمجلة الإحصائية التي تصدرها وزارة الداخلية في هذا الشأن.

(أ) البرامج التعليمية النظامية:

عمدت المملكة إلى إنشاء المدارس داخل السجون، وذلك لمختلف المراحل الدراسية، من محو أمية، ومتوسطة، وثانوية، كما أنشأت مدارس تعليمية داخل سجون النساء لتعليمهن أيضا فيها.

وكل ذلك يهدف إلى شغل وقت السجين بما يعود عليه بالفائدة؛ وإدراكا لأهمية التعليم وضرورة مواصلة المسجونين دراستهم، وتدريس غير الدارسين منهم، فقد نصت المادة رقم (١٨) من نظام السجن والتوقيف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣١) بتاريخ ١٣٩٨/٦/٢١هـ^(١).

نصت على: "تضع وزارة الداخلية بالاتفاق مع الجهات المختصة المسئولة عن التعليم والتوعية مناهج التعليم والتثقيف داخل السجون ودور التوقيف.

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات الامتحانات بالنسبة للمسجونين والموقوفين في المراحل الدراسية المختلفة. وتنشأ في كل سجن ودار للتوقيف مكتبة تحوي كتباً دينية وعلمية وأخلاقية ليستفيد منها المسجونون والموقوفون في أوقات فراغهم".

أن تضع وزارة الداخلية بالتعاون مع الجهات المختصة المسئولة عن التعليم مناهج التعليم والتصنيف داخل السجون، ودور التوقيف، وأن تحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات الامتحان بالنسبة للمسجونين والموقوفين.

فالتعليم يقضي على الفراغ الذي قد يورد السجين المهالك، كما يساعده هذا التعليم في تحقيق رغباته المستقبلية في الحصول على شهادات تؤمن له العيش الكريم بعد خروجه واندماجه في المجتمع.

(١) انظر: نظام السجن والتوقيف، المتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٣١ وتاريخ ١٣٩٨/٦/٢١هـ، والمنشور في الجريدة الرسمية (أم القرى) العدد ٢٧٢٩ وتاريخ ١٣٩٨/٧/١١هـ، المادة الثامنة عشر.

(ب) البرامج الدينية غير النظامية:

استشعاراً من المملكة العربية السعودية ممثلة في الإدارة العامة للسجون في تحمل مسؤوليتها الكبيرة أمام الله عز وجل، ثم أمام ولاية الأمر، فقد عمدت إلى وضع برامج توعية للسجناء وتشتمل على برامج في الوعظ والإرشاد وإقامة حلقات تحفيظ القرآن الكريم داخل السجون.

- أما برامج الوعظ والإرشاد: فيشتمل على الندوات والدروس والمسابقات الثقافية. وقد ساهمت جهات حكومية متعددة في تنظيم هذه البرامج، ومنها جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وكان لمساهمتها دور بارز وفعال في إصلاح أحوال كثير من السجناء والله الحمد والمنة.

- أما برامج تحفيظ القرآن الكريم: فيعدُّ برنامج حفظ القرآن الكريم للسجناء من أهم لبنات الإصلاح في السجون، وقد كان لقرار^(١) صاحب السمو الملكي وزير الداخلية أكبر الأثر في التشجيع على حفظ كتاب الله، حيث خصصت مبالغ مالية في حلقات التحفيظ قبل المكرمة الملكية، ثم كان لصدور مكرمة خادم الحرمين الشريفين أكبر الأثر في التشجيع على حفظ كتاب الله عز وجل في السجون.

حيث تكونت المكرمة من جزأين أولهما عام ١٤٠٨ هـ حيث صدر الأمر الملكي السامي بإعفاء كل من حفظ كتاب الله عز وجل في السجن من نصف محكوميته وفي ١٤١١/١١/٢٧ هـ صدر الأمر السامي المكمل لسابقه، والذي يتضمن توزيع حفظ كتاب الله عز وجل، حسب مدة المحكومية، وذلك بقسمة عدد الأجزاء التي يحفظها السجين على مجموع عدد أجزاء القرآن الكريم وضرب الناتج في نصف مدة المحكومية (بالأشهر) بشرط ألا تقل مدة المحكومية عن ستة أشهر في الأصل ولا يقل الحفظ عن جزأين كاملين ولا ينظر في كسور الجزء.

وقد كان لمساهمة جمعيات التحفيظ في المملكة آثارها الحميدة، فقد وفرت

(١) انظر: نظام السجن والتوقيف، المادة (١٧)، مرجع سابق.

المدرسين للسجون مما عاد على السجين بعظيم النفع والفائدة.

كما كانت توضع جوائز تحفيزية لحملة الكتاب ومقدارها خمسة آلاف ريال لمن يحفظ القرآن كاملاً، وقد أثبتت هذه التجربة الرائدة نجاحها في هذا المجال، حيث إنَّ نسبة الحافظين للقرآن الكريم أو لبعض أجزائه العائدين إلى السجن تكاد تكون معدومة^(١).

ونظراً لما توليه هذه البلاد من اهتمام لإصلاح أبنائها وذلك من خلال غرس القرآن الكريم في نفوسهم، فقد عنيت بشكل خاص بالسجناء، وتحفيظهم كتاب الله تعالى، ومرت في سبيل ذلك بمرحلتين أساسيتين.

الأولى من بداية نشأتها إلى عام ١٤٠٨هـ، والثانية من عام ١٤٠٨هـ بعد صدور المكرمة الملكية، بإسقاط نصف المدة عن من يحفظ كتاب الله تعالى.

وبهذا العرض يتضح لنا أن المملكة العربية السعودية راعت جانب السجين والتزمت بالتعاليم في الواردة في شرع الله عز وجل والتي نصت عليها المواثيق الدولية كما هو حال (القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء) التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د - ٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز /يوليه ١٩٥٧م، و٢٠٧٦ (د-٦٢) ٩ المؤرخ في ١٣ أيار / مايو ١٩٧٧م.

فالشريعة الإسلامية حفظت كرامة الإنسان وعرضه وماله وعقله ونسله قبل أن توجد هذه المواثيق، وهذه المواثيق عندما ننظر في أصل وجودها، نجد أنها وجدت في بلدان تفشت فيها الجريمة فأرادوا تعميم الحكم على العالم منعا لتكرارها وحرصا على حقوق السجناء من أن تنتهك.

والله أعلم

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

(١) الأمر الملكي السامي الكريم رقم ٢٠٨١/٤م.

الخاتمة

لا شك أن العلاقة التي تربط أمن المجتمع بأفراده هي علاقة ترابط وتماسك وشمول، تقوم على أساس تعاون الجميع فيما فيه الصالح العام؛ ولأن تحقيق الأمن مرهون باحترام الإنسانية وإهدارها ضياع للأمن، وبالتالي ضياع المجتمع ومكتسباته، والجريمة تحصل في مجتمع محافظ أو غير محافظ لأن أرباب الإجرام لا يفرقون بين مجتمع وآخر، وإنما تقودهم نزواتهم وشهواتهم إلى ارتكاب المخالفات وانتهاك الحرمات أحيانا ومخالفة الأنظمة والقوانين حيناً آخر، فاستلزم ذلك وجود أماكن للتوقيف وسجون يودع فيها من ثبت جرمه وأخل بأمن المجتمع، وثمة حقوق لا يمكن تجاهلها حتى لأصحاب الجريمة، فالسجون من وجهة نظر الشريعة الإسلامية مكان للتقويم والتهديب والإصلاح، وهي كذلك وسيلة من وسائل الردع والعقاب وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، فوجدت بوجود الإنسان وتطورت بتطور الجريمة وبالتالي فلا مناص منها مع إعطاء السجين حقوقه التي كفلتها له الشريعة الإسلامية كإنسان وهو ما تطالب به المنظمات الدولية كالأمم المتحدة ومنظمات حقوق الإنسان، فكان للإسلام سبق في كثير من الحقوق ومن أبرزها حق ممارسة الشعائر الدينية والتعليم والعمل والحقوق الصحية والاجتماعية والنفسية وغيرها ومبسوط الحديث عنها في البحث.

وثمة توصيات في هذا الجانب:

(١) الزيارات الدورية من قبل ولاية الأمر والمعنيين على أماكن التوقيف والسجون من أجل تحسين الخدمة فيها ومحاسبة المقصرين والقائمين عليها إن كان هناك تقصير.

(٢) تفعيل دور القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني في خدمة السجناء وتأهيلهم وخدمة أسرهم بالخارج.

(٣) تصنيف السجون بحسب نوع الجرائم، وتوزيع السجناء بحسب سابقة الجريمة وتكرارها وخطورتها (فلا يجمع بين أرباب الإجرام ممن مارسوا الجريمة لأكثر من مرة، ومن زلت به القدم مرة واحدة؛ لأن الجمع قد يربي الجريمة في السجون فتتحول من محاضن إصلاح إلى محاضن تجميع للمجرمين الخطيرين).

(٤) تطورت وسائل التكنولوجيا في الوقت الحاضر، ولأن السجن جزء من المجتمع فينبغي تأهيله بكل ما يعود عليه بالنفع بعد قضاء محكوميته؛ ويا حبذا لو وجدت ورش عمل للمهن الحرة (نجارة، خياطة، حياكة، تطريز، وغيرها) وتسوق منتجاتهم عبر إدارة السجن في مزادات علنية يعود ريعها على ذويهم بالخارج ومن هنا يصبحون فئة عاملة ومنتجة.

(٥) العمل على تنوع العقوبات البديلة، ووضع الضوابط لها بما يعود بالنفع على الجاني وأسرته وعلى المجتمع، فسياسة الإصلاح أهم من سياسة العقاب.

(٦) التوسع في سياسة تشغيل السجناء في المصانع والمزارع وأعمال المقاولات مما يكسبهم الخبرة العملية التي تعود عليهم بالمنفعة في المستقبل حتى لا يعودون لارتكاب الجرائم مرة أخرى.

ومن الأمور المسلم بها أن حرمان السجن من كل حقوقه التي كان يتمتع بها قبل سجنه قد يعود بالضرر على المجتمع فضلا عن الضرر الذي يلحق السجن نفسه فيتحول إلى شخص عدواني، لأن الإنسان اجتماعي بطبعة كما ذكر علماء الاجتماع، ولا تكون حياة الإنسان طبيعية، إلا إذا عاش في جماعة ينظم من خلالها حياته الخاصة وعلاقته بأسرته وبالغير، حتى لو كان يقضي عقوبة السجن.

وفي ديننا الإسلامي ما يفي بكل هذه الحقوق وأكثر، ولا ننكر أن هناك عيوباً للسجن، ولكن كما قال الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أحبسه حتى أعلم منه التوبة، ولا أنفيه إلى بلد يؤذيهم".

فالسجن في الإسلام له أهداف وغايات من أبرزها:

- (١) زجر الجاني وتأديبه.
 - (٢) السعي إلى إصلاح حالة وتهذيبه وتقويمه، وتحقيق توبته.
 - (٣) أن السجن وسيلة يقصد منه ردع غيره من الناس، فإنهم إذا رأوا ما حل به من السجن كفوا عن الوقوع في المعاصي والمحرمات.
 - (٤) دفع الضرر عن المسلمين: وذلك بحفظ أهل الجرائم الذين ينتهكون المحارم ويتعدون على حدود الله، وحقوق المسلمين.
 - (٥) استيفاء الحقوق ممن وجبت عليهم، ولم يؤدوها إلى أهلها.
 - (٦) ويقصد من السجن أيضا كشف حال المتهم، والتحقق من أمره. فإما أن تثبت إدانته أو براءته.
- لذلك تفوق التشريع الإسلامي على جميع الشرائع الوضعية، وسبقها إلى إحداث أسس النظرية والمبادئ التي تصون كرامة الإنسان وتحفظ عرضه، فالإسلام عدل كله.
- هذا وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله.

فهرس المراجع

- القرآن الكريم.
 - كتب السنة النبوية:
- (١) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير شرح الهداية، علق عليه وخرج أحاديثه: عبد الرازق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
 - (٢) ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م.
 - (٣) ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
 - (٤) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، الطبعة الرابعة عشر، ١٤٠٧ هـ.
 - (٥) ابن كثير: أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، تحقيق: علي شيري، دار الكتب العلمية، الطبعة الخامسة، ١٤٠٩ هـ.
 - (٦) ابن منظور، لسان العرب، طبعة دار الصادر، بيروت.
 - (٧) ابن هشام، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقا وآخرين، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
 - (٨) أبو الفداء عماد الدين، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة - بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة، ١٩٩٦م.

- (٩) أبو الفرج علي بن الحسين القرشي الأصبهاني أو الأصفهاني، كتاب الأغاني، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٩٤ م.
- (١٠) أبو يوسف: القاضي يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥ هـ.
- (١١) أبو العباس بن أحمد الرملي الكبير، حاشية الرملي المطبوعة مع أسنى المطالب شرح روض الطالب، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- (١٢) أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
- (١٣) أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
- (١٤) الأمر الملكي السامي الكريم رقم ٢٠٨١/٤ م.
- (١٥) بيرت هارت: التعذيب عبر العصور، دار الحوار، سوريا، الطبعة الأولى.
- (١٦) تقارير الشؤون الدينية بإدارة السجون، والمجلة الإحصائية التي تصدرها وزارة الداخلية في هذا الشأن.
- (١٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- (١٨) الخشبى القروي، قضاة قرطبة، دار الكتاب اللبناني، بيروت ١٩٨٩.
- (١٩) خير الدين الزركلي، الأعلام، طبعة دار الملايين، الجزء الثالث.
- (٢٠) الرازي، مختار الصحاح، طبعة دار الفكر، بيروت.
- (٢١) شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، طبعة عام ١٤١٦ هـ.
- (٢٢) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد

- بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
- (٢٣) علي بن محمد ابن الأثير، الكامل في التاريخ، تحقيق عمر تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة عام ١٩٩٧م.
- (٢٤) عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر: المشهور بابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- (٢٥) الفتاوى الهندية، مجموعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.
- (٢٦) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة - القاهرة، الطبعة الثانية.
- (٢٧) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار المأمون، الطبعة الرابعة.
- (٢٨) ماجد محمد قاروب (حقوق السجناء والسجينات في نظام الإجراءات الجزائية)، مقال منشور في الاقتصادية الأحد ٢٤ رجب ١٤٣٢ هـ. الموافق ٢٦ يونيو ٢٠١١ العدد ٦٤٦٧.
- (٢٩) محمد الأمين بن محمد بن المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر، ١٤١٥هـ.
- (٣٠) محمد الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، الرياض.
- (٣١) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق ومراجعة صدقي جميل عرفات، دار الفكر، بيروت - لبنان ١٩٩٨م.
- (٣٢) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، ١٤٠٩هـ.

- (٣٣) محمد بن سعد أبو عبد الله البصري، الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
- (٣٤) محمد بن عبد الله الأحمد حكم، الحبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض.
- (٣٥) محمد بن عبدوس الجهشياري، الوزراء والكتاب، صادر عن هيئة أبوظبي للثقافة والتراث، ١٤٣٠هـ.
- (٣٦) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧هـ.
- (٣٧) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، دار الخير - بيروت.
- (٣٨) موفق الدين أبو العباس أحمد بن سديد الدين القاسم الملقب (ابن أبي أصيبعة)، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، الجزء الأول، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، بيروت.
- (٣٩) نظام السجن والتوقيف، المتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٣١ وتاريخ ٢١/٦/١٣٩٨هـ، والمنشور في الجريدة الرسمية، (أم القرى) العدد ٢٧٢٩ وتاريخ ١١/٧/١٣٩٨هـ، المادة الثامنة عشر.
- (٤٠) الوزير بن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

حقوق السجين في الشريعة الإسلامية

إعداد
أ. د. جعفر عبد السلام
أستاذ القانون الدولي
الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد (ﷺ) الذي أرسله ربه رحمة للعالمين.. وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

تشغل قضايا حقوق الإنسان في وقتنا الحاضر، المجتمعات والدول، الرجال والنساء على حد سواء، وشهد عصرنا الحاضر قيام الكثير من المنظمات والهيئات التي تهتم بهذه القضايا وتبذل جهدا كبيرا في تناولها، ليس بالدراسة فحسب؛ ولكن بإعداد التشريعات والقوانين والممارسات التي تسهم في علاج العديد من جوانبها.

ولما كان السجين من البشر وله حقوق أساسية، فإن الكثير من المنظمات قد قامت بالعناية بقضاياها، وعلى الرغم من ذلك فإن السجين وكفالة الحد الأدنى من حقوقه لم ترق إلى المطلوب، وأمسست الممارسات الخاطئة إزاءه في كثير من الدول مستمرة.

وحسنا فعل مجمع الفقه الإسلامي العالمي عندما جعل قضية السجين وحقوقه في جدول أعماله في هذه الدورة، خصوصا وأن الدين الإسلامي الحنيف، قد كفل للإنسان (طليقا كان أم سجيناً) حقوقاً أساسية، قبل المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بمئات السنين.

ونحن نتعرض لدراسة حقوق السجين في الشريعة الإسلامية، نؤكد أن النبي ﷺ لم يتخذ السجن -بمفهومه الحالي- لإيواء المجرمين في بداية تكوين الدولة الإسلامية، كما لم تعرف السجون في الجزيرة العربية منذ وقت بعيد، وإنما عرف السجن في عصر الخلفاء الراشدين، وذلك لأسباب عديدة، منها: أن العقوبات التي وردت في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة، كانت عقوبات بدنية سواء أكانت حدوداً أم تعزيرات، ولعل هذه العقوبات كانت وما زالت الأفضل حتى الآن، لاعتبارات عديدة:

- أن الدول لم تنجح حتى الآن في جعل السجون مؤسسات إصلاحية رغم أن الشعارات المكتوبة على السجون تقول بأنها (تأديب وتهذيب وإصلاح).
- أن السجين يختلط بشكل أو بآخر بسجناء آخرين أكثر منه إجرامًا، ينقل عنهم سوء الأخلاق ويمارس معهم مختلف الرذائل، فبعد أن يكون مبتدئًا يصبح ضالعا وعرينا في الإجرام.
- أن حياة المسجون حياة غير سوية تكسب الذي يعيش فيها أخط أنواع السلوكيات غير القويمة وتعودهم على الكذب والمماطلة.

ومن هنا نقدم هذه الورقة بعنوان: (حقوق السجين في الشريعة الإسلامية)، لنلقي الضوء على ما قرره فقهاء المسلمين من حقوق للسجين، وإبراز منهج الإسلام في إصلاح الكون والحياة، وصلاحية المنهج الإسلامي العالمي لقيادة الحياة إلى مرادها.

وتتناول هذه الورقة، عدة قضايا على النحو التالي:

- أولاً: مدخل لتحرير المفاهيم.
 - ثانياً: فلسفة العقوبة والغرض منها.
 - ثالثاً: تاريخ السجون في الإسلام.
 - رابعاً: مشروعية السجن في الإسلام.
 - خامساً: حق السجين في التعليم.
 - سادساً: حق السجين في الرعاية الصحية والنظافة الشخصية.
 - سابعاً: حق السجين في ممارسة العبادة.
 - ثامناً: حق السجين في الصلات الأسرية.
 - تاسعاً: حق المسجون في الدفاع عن نفسه في الشريعة الإسلامية.
- وبالله تعالى التوفيق

أ. د. جعفر عبد السلام

الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية

أولاً: مدخل لتحرير المفاهيم

في البداية يجدر بنا أن نتعرف على مادة سجن ومدلولاتها في اللغة العربية، ومن ثم نقف على أصل المفردة.

سجن: جاء في المعجم الوسيط^(١) أن مادة (سجن) تعني الحبس، يقال (سجنه) سجنًا حبسه فهو مسجون وسجين (والجمع) سجناء وسجني وهي مسجونة وسجينة (والجمع) سجني وسجائن، ويقال سجن لسانه، وفي الحديث (ليس شيء أحق بطول سجن من لسان) وسجن الهم: لم ينشره ولم يظهره. (السَّجَّين): السجن وهو واد في جهنم، وأيضاً: كتاب جامع لأعمال الفجرة من الثقلين، والصلب الشديد. ويقال ضرب سجين: أي ثبت المضروب مكانه ويحبسه. و(السجن) الحبس (والجمع) سجون، وفي التنزيل العزيز: ﴿قَالَ رَبِّ السَّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُن مِّنَ الْجَاهِلِينَ﴾^(٢).

السجن في الاصطلاح:

هناك عدة تعريفات للسجن في الاصطلاح، ولعل أشمل ما ذكر في هذا المجال ما قاله ابن تيمية (٣) في الفتاوى: (فإن الحبس الشرعي: ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه).

وبناء على ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية فإن السجن الشرعي هو: الجزاء المقرر على الشخص لعصيانه أمر الشارع، بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه حساً كان أو معنى لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحاً أو تأديباً.

(١) إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار: المعجم الوسيط، مادة (سجن).

(٢) سورة يوسف: آية ٣٣.

وإذا انتقينا بعض التعريفات الغربية للسجن فنجد أن تعريف (بيفار)، يركز على قضية عزل الأشرار، فيقول: (إن السجن مؤسسة زجرية ووقائية تقوم بمهمة عزل الأشرار عن الأخيار لضمان حماية هؤلاء ووقايتهم).

وإذا تتبعنا كتب الفقه وأقوال الفقهاء وعلماء اللغة، نلاحظ أنهم يطلقون (السجن والحبس) كلا منهما بمعنى الآخر، ويطلقون كلمة الحبس أو الحبس أو السجن على المكان الذي تنفذ فيه عقوبة الحبس أو السجن ويقصدون بالكل نفس المعنى.

ونرى مع ما قرره الدكتور محمد بن عبد الله الجريوي^(١) بأن الحبس عند استعماله بمعنى السجن يكون للتوقيف مدة قصيرة للاستفهام أو التحقق من الأمر. أما السجن فيكون للتوقيف مدة طويلة وفي الجرائم الكبيرة ونحو ذلك. كما يكون إطلاق الحبس على دور التوقيف للأشخاص المجرمين في الجرائم أو المخالفات الصغيرة وهو ما يطلق عليه بالتوقيف الاحتياطي؛ لأنه ربما يطلق من محبسه في أي لحظة، أما بعد الحكم أو الجرائم الكبيرة فإطلاق لفظ السجن أولى، وذلك، لأن كلمة الحبس وردت في القرآن الكريم في موضعين فقط: الأول في قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي توقفوهما. والثاني في قوله تعالى: ﴿وَلَيْنَ آخَرُنَا عَنْهُمْ الْعَذَابَ إِلَى أُمَّةٍ مَعْدُودَةٍ لِيَقُولُوا مَا يَحْبِسُهُ﴾ [الأنعام: ١٥٠] أي أن شيئاً يمنعه من تعجيل العذاب. فكلمة الحبس هنا بمعنى التوقيف لمدة وجيزة جداً بقدر أخذ ما لدى الشاهدين من شهادة وإقسامهما عليها، والثانية بمعنى المنع.

(١) لمزيد من التفصيل، راجع: الدكتور محمد بن عبد الله الجريوي: السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، مقارناً بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية، سلسلة نشر الرسائل الجامعية (٤)، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص ٢٨ وما بعدها.

أما كلمة السجن فقد وردت في القرآن في عشرة مواضع وكلها وعيد وتهديد كقوله تعالى: ﴿وَلَيْنَ لَمَّا يَفْعَلْ مَاءَ امْرَأَةٍ لِّيُسَجَّنَ وَلِيَكُونَ مِنَ الصَّغِيرِينَ﴾ [يوسف: ٣٢] وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسَجَّنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٥]. وأيضا نجد أن سيدنا يوسف عليه السلام لما لبث في السجن بضع سنين لم يستعمل في حقه كلمة حبس في تلك المدة. وهكذا نلاحظ أن كلمة سجن أقوى من كلمة حبس وذلك واضح من سياق الكلمتين في القرآن الكريم وهي التي تتلاءم مع حال المجرمين والجناة. وإذا انتقلنا للسنة النبوية نجد أن الأحداث الواردة عن النبي عليه الصلاة والسلام في هذا السياق، جاءت بكلمة حبس، أي لبضع ساعات أو أيام قليلة جدا، ولما أنه عليه السلام لم يتخذ أماكن للسجن الطويل، فإن السنة النبوية أيضا تؤكد ما ذهبنا إليه.

والسجان: هو الشخص الذي يتولى أمر المسجونين.

والسجين: هو الإنسان الذي ارتكب مخالفة أو جناية أوجبت دخوله المكان ليقضي فيه العقوبة المقررة، وتتبع مدة العقوبة في السجن نوع المخالفة أو الجناية التي ارتكبها، ليس في حق الفرد أو الأفراد الذين اعتدى عليهم فقط، وإنما في حق المجتمع بأسره، الذي يجب أن يقوم على الأمن والأمان والطمأنينة والاستقرار. مجتمع تصان فيه الأعراض، وتحفظ في الأموال، وتحقق فيه الدماء.

هذه هي المقومات التي يجب أن تسود في المجتمعات الإنسانية، بيد أن هناك بعض الأفراد يشذون عن ذلك، ويسهمون في تقويض فكرة الجماعة الإنسانية، بترويع الأمنين، والاعتداء على الأعراض، وسلب الأموال، وسفك الدماء. ومن هنا جاءت فكرة حبس الجاني باعتباره شاذًا في سلوكه؛ لحصر أذاه في نطاق جغرافي صغير، يمكن السيطرة عليه، لتنجو الجماعة الإنسانية من خطره وأذاه، ولتمارس حقها في العيش في سلام يمكنها من العمل والإنتاج.

ثانيا: فلسفة العقوبة والغرض منها

على مدى التاريخ الإنساني نشأت مذاهب مختلفة في العقوبة، ويرمي كل مذهب إلى غاية ينبغي أن تحققها العقوبة.

فهناك مذهب يقول: إن العقوبة انتقامية، ومن ثم فلا بد للجاني أن ينال جزاء ما اقترفت يده.

ومذهب آخر يرى أن العقوبة يجب أن تكون رادعة، فنحن نعاقب القاتل المخطئ -على سبيل المثال- لكيلا يعود مرة أخرى إلى فعلته التي أودت به إلى هذا المصير. ومذهب ثالث يقرر أن العقوبة يجب أن تكون واعظة للغير، وعليه فنحن نعاقب القاتل لنحول دون وقوع القتل في المستقبل.

ومذهب رابع يرى أن العقوبة يجب أن تكون مُصلِحة، وهكذا فنحن نعاقب لنصلح الجاني أولاً، لا لنتنقم منه ولا لنكتفي شره، ولا لنعظ غيره، بل نساعد على الصلاح لنجعله أبعد عن النقص الأخلاقي، فالمخطئ لا يخالف القوانين الاجتماعية مخالفة عتيقة، فهو من غير أن يتعمد الخطأ مخطئ، وهو لا يسعى إلى غاية بعينها، خيرة كانت أو شريرة، بل تسوقه الريح حيث هبت، ويجتذبه التيار أينما سار^(١).

السجن لحفظ المجتمع من الأخطار، وتهذيب الجاني وإعادة تأهيله:

على الرغم من أن الفرد المسجون قد دخل السجن ليقضي عقوبة، فإنه لا تسلب عنه حقوقه الإنسانية والمدنية، بل تبقى له حقوق لا بد من مراعاتها وعدم تجاوزها، لأن نظرة الإسلام إلى السجن باعتباره مكاناً لقضاء عقوبة المخالفة أو الجناية المرتكبة بحق أمن المجتمع وسلامته، لا تنفصل أبداً عن أنه مكان لحفظ كرامة الإنسان وعدم إهدار حقوقه المدنية والإنسانية، والإسهام في جعله إنساناً سوياً عندما يخرج إلى الحياة العامة بعد انتهاء العقوبة.

(١) الدكتور مهدي علام: فلسفة العقوبة، القاهرة: مطبعة الكيلاني، ص ٢٥ وما بعدها.

ثالثاً: تاريخ السجون في الإسلام

على الرغم من أن أقوال عامة العلماء تدل على أنه لم يتخذ مكان للحبس في زمن النبي ﷺ، وأبي بكر رضي الله عنه، وفي هذا نظر فيما يبدو؛ لما روى أن خيل رسول الله ﷺ أصابت سفانة بنت حاتم فقدم بها في سبايا طيء، وجعلت في حظيرة باب المسجد كانت السبايا يحبس فيها... والقصة معروفة ومشهورة وبناء عليه يمكن القول بأن المسلمين اتخذوا مكاناً وحبسوا فيه في زمن النبي ﷺ. ولما كانت الحياة في بدء الإسلام بدائية، فلم يتخذ الناس بنياناً للسجن بالمعنى المفهوم، وإنما كان السجين يوضع في البيوت والدهليز والمسجد والحيام، فكان يتم حبس بعض الناس مقيدين إلى الأعمدة ومن هؤلاء أبو لبابة رفاعة بن عبد المنذر الذي مكث محبوساً ست ليال، وآخرون حبسوا أنفسهم وربطوها بالأعمدة لتخلفهم عن الغزو مع النبي ﷺ ومن المحبوسين أيضاً ثمامة بن أثال الحنفي، وبقي محبوساً ثلاثة أيام. وتأكيداً لخبر جواز الحبس في المسجد فقد كان (شريح القاضي) إذا قضى على رجل بحق أمر بحبسه في المسجد إلى أن يقوم بما عليه، فإن أعطى الحق وإلا أمر به إلى السجن في هذه البيوت التي بناها العرب لأنفسهم. وكان يتم حبس السجناء ضمن أماكن تتصف بالاتساع الكافي والإضاءة الطبيعية والتهوية والنظافة والمرافق الأخرى، والتي تستلزمها طبيعة الحياة ومبادئ الشريعة الإسلامية ومعاني الكرامة الإنسانية... وقد أكد الفقهاء هذه المعاني ووصفوا الحبس الشرعي بالسعة وجودة التهوية، وضرورة تجنب السجناء شدة الحر والبرد وقد ذكروا: أن من يتسبب في إيذاء السجناء بعكس ذلك يتحمل تبعات القصاص والدية ونحوها، هذا ومن البيوت التي حبس فيها السجناء في العهد النبوي، بيت السيدة حفصة زوجة النبي ﷺ، وفيه حبس سهيل بن عمرو وجعل في حجرة من حجراته بعد غزوة بدر. ودار نسيبة بنت الحارث الأنصارية، وثبت أن رسول الله ﷺ حبس بعض يهود بني قريظة - بعد حكم سعد بن معاذ فيهم - ويبدو أن الدار كانت واسعة ممتدة كثيرة الحجرات لأن المنقول أن

عدد المحبوسين كان حوالي ٦٠٠ سجين. ودار أسامة بن زيد رضي الله عنه، روي أيضا أن رسول الله ﷺ حبس مجموعة أخرى من بني قريظة بعد حكم سعد فيهم. أما الحبس في الدهليز فيبدو أن المحبوس كان يجعل في الممر الموصل ما بين باب الدار وساحتها أو غرفها. أما عن الحبس في الخيام فكان يتم عقب الحروب ونحوها، وقد تستغرق مدته ثلاثة أيام أو أكثر، لأن الخيام وقتئذ هي المكان الوحيد لحفظ الأسري السجناء في ساحات المعارك حتى يتم الفصل في شأنهم^(١).

على أية حال يبدو أن قضية السجون وإصلاح السجناء في الإسلام قد وجدت عناية خاصة من كبار الفقهاء، وأيضا من الخلفاء والحكام عبر التاريخ الإسلامي. ومن الأسس المهمة في رعاية المسجونين في الإسلام والذي يعتبر بحق وثيقة إسلامية يفخر بها كل مصلح أو مناد لإصلاح أوضاع السجون، ما قاله أبو يوسف مخاطبا هارون الرشيد: "لا تدعن في سجونهم أحدا من الماضي في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائما، ولا تبيتن في قيد إلا رجلا مطلوبا بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم، فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم، وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم..... ولرجل من أهل الخير والإصلاح يثبت أسماء من في السجن ممن يجري عليهم الصدقة، وتكون الأسماء عنده، ويدفع ذلك إليهم شهرا بشهر، ويكون للأجراء عشرة دراهم في الشهر، وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء، وفي الصيف قميص وإزار، ويجري على النساء مثل ذلك..... وفي خطاب أبو يوسف لهارون الرشيد، قال أيضا: "و لم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم، وإدامهم، وكسوتهم للشتاء والصيف، وأول من فعل ذلك علي بن أبي طالب بالعراق، ثم فعله معاوية بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده"^(٢).

(١) المراجع السابقة.

(٢) محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٩٥٧.

رابعاً: مشروعية السجن في الإسلام

مادة سجن ومشتقاتها في القرآن الكريم:

وردت مادة سجن في القرآن الكريم إحدى عشرة مرة، وجلها في سورتين الأولى: سورة يوسف عليه السلام (تسع مرات)، والثانية في سورة المطففين (مرتين)، وذلك بالمشتقات التالية:

- (السَّجْنُ: ٦ مرات).
- (يُسَجَّن: مرة واحدة).
- (لَيُسَجَّنَنَّ: مرة واحدة).
- (لَيَسْجُنُنَّهُ: مرة واحدة).
- (سَجَّين: وردت مرتين).

وذلك على النحو التالي:

- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٥].
- قال تعالى: ﴿قَالَتْ فَذَلِكُنَّ الَّذِي لُمْتُنَنِي فِيهِ وَلَقَدْ رَوَدُّهُ عَنْ نَفْسِهِ فَاسْتَعْصَمَ وَلَئِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَا أَمُرُّهُ لَيُسْجَنَنَّ وَلَيَكُونَا مِنَ الصَّاغِرِينَ﴾ [يوسف: ٣٢].
- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٥].
- قال تعالى: ﴿ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوُا الْآيَاتِ لَيْسَ جُؤْنُهُمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ [يوسف: ٣٥].
- قال تعالى: ﴿وَدَخَلَ مَعَهُ السَّجْنَ فَتَيَانٍ قَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا وَقَالَ الْآخَرُ إِنِّي أَرَانِي أَحْمِلُ فَوْقَ رَأْسِي خُبْرًا تَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْهُ نَبِّئْنَا بِتَأْوِيلِهِ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ [يوسف: ٣٦].

• قال تعالى: ﴿يَصْحَبِي السِّجْنِ أَمَّا أَحَدُكُمَا فَيَسْقِي رَبَّهُ خَمْرًا وَأَمَّا الْآخَرُ فَيُصْلَبُ فَتَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْ رَأْسِهِ﴾ فُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴿٤١﴾ [يوسف: ٤١].

• قال تعالى: ﴿يَصْحَبِي السِّجْنِ أَرْبَابٌ مُتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾ [يوسف: ٣٩].

• قال تعالى: ﴿وَقَالَ لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِّنْهُمَا اذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنَسَّ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ [يوسف: ٤٢].

• قال تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ وَخَرُّوا لَهُ سُجَّدًا وَقَالَ يَا أَبَتِ هَذَا تَأْوِيلُ رُؤْيَايَ مِن قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّي حَقًّا وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ وَجَاءَ بِكُم مِّنَ الْبَدْوِ مِن بَعْدِ أَنْ نَزَعَ الشَّيْطَانُ بَيْنِي وَبَيْنَ إِخْوَتِي إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لِّمَا يَشَاءُ إِنَّهُ هُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [يوسف: ١٠٠].

• قال تعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ كِتَابَ الْفُجَارِ لَفِي سِجِّينٍ﴾ ﴿٧﴾ وَمَا أَذْرَبَكُمْ مَا سِجِّينُ ﴿٨﴾ [المطففين: ٨].

وباستقراء الآيات السابقة نجد أن مادة سجن وردت بجلاء في القرآن الكريم، ومعظمها في سورة يوسف وفي قصته عليه السلام، بما يدل على وجود السجن قبل مجيء النبي عليه الصلاة والسلام. وقد جاء السجن في حالات متعددة معظمها في سياق التعذيب، وقد جاء أيضا على لسان يوسف عليه السلام في سياق التمني هروبا من معصية الله عز وجل.

مشروعية السجن من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية السجن والحبس، وسنورد بعضا منها تجنبنا للإطالة في غير موضعها، قال أبو داود السجستاني حدثنا إبراهيم بن موسى الرازي أنبأنا عبد الرزاق عن معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ (حبس رجلا في تهمة).

وأخرج الحاكم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ (حبس رجلا في قهمة يوما وليلة استظهارا واحتياطاً). وهكذا فإن ما سبق من حديث النبي عليه الصلاة والسلام يدل أن هناك رجلا متهما، أمر الرسول ﷺ بحبسه يوما وليلة، أو ساعة من نهار، ثم أمر بتخليته وإطلاقه، وهذا دليل على وقوع الحبس من الرسول عليه الصلاة والسلام، وأنه فعله، وفعله سنة، وحيث إن الحبس أحد معاني السجن فذلك دليل على مشروعية السجن.

كما دل الإجماع على مشروعية السجن أيضا لوقوعه في زمن الصحابة، والتابعين ومن بعدهم إلى الآن في جميع الأمصار والأعصار دون إنكار. واتخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه سجنا، فقد اشترى نافع بن الحارث - وكان عاملا لعمر على مكة - دارا للسجن بها من صفوان بن أمية وروي عن عمر رضي الله عنه أيضا: أنه سجن الخطيئة الشاعر لهجائه الزبرقان ابن بدر وفعله عثمان بن عفان رضي الله عنه ومن ذلك أنه سجن ضابئ بن الحارث حتى مات في السجن واتخذ علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الكوفة سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه للصوص ثم بنى سجنا من مدر وسماه مخيسا وسجن ابن الزبير بمكة؛ من ذلك ما روى الفاكهي من طريق عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد قال: أخذني ابن الزبير فحبسني بدار الندوة في سجن عارم فانفلت منه فلم أزل أتخطي الجبال حتى سقطت على أبي بنى. وقال الزيلعي في كتابه تبيين الحقائق: الحبس ثابت في الكتاب والسنة والإجماع. أما الإجماع فلأن الصحابة ومن بعدهم أجمعوا عليه.

ولذا فإن الفقهاء لا يختلفون في جواز السجن وإنما اختلفوا في جواز اتخاذ بناءة معدة للحبس، أي: سجنا تنفذ فيه تلك العقوبة في حق من تستدعي حاله ذلك، وكانوا في ذلك على فريقين: الأول: قالوا بعدم جواز اتخاذ السجن وأنه ليس للإمام أن يتخذ محبسا معدا لذلك، وإنما يجوز للإمام أن يعوق من يستدعي أمره ذلك بمكان من الأمكنة كالبيت والمسجد أو يقيم عليه حافظا ويسمي ذلك بالترسيم. أما الثاني فهو الجمهور حيث قالوا: بمشروعية اتخاذ مكان مخصص يكون سجنا

ويوقف فيه من يستدعي حاله ذلك، ولكل فريق منهما دليله الذي استند إليه.
ونتحدث في الصفحات التالية عن أهم الحقوق التي قررها الإسلام للسجين،
على النحو التالي:

خامسا: حق السجين في التعليم

السجين إنسان يحتاج إلى الرعاية بشتى أصنافها بما تؤدي إلى تأهيله للعودة إلى المجتمع مرة أخرى بعد قضائه العقوبة من خلال التعليم وممارسته أعمالا بأجر داخل السجن، ويتم تدريبه على حرف وأشغال يدوية فنية. وفي السطور التالية نوضح مدى أهمية التعليم والتعلم للمسجون، فمما لا شك فيه أننا إذ أردنا أن نقوم سلوك المسجون، فلا بد بداية أن نعلمه كيف يتخلص من الآفات التي جعلته يلقي هذا المصير وعلى رأس هذه الآفات آفة الجهل وكما قال المتنبي: (وأخو الجهالة في الشقاوة نعم..) لذلك نجد أن الإسلام اهتم اهتماما بالغا بالعلم ودعا إلى طلبه، ففي الحديث الشريف: (طلب العلم فريضة على كل مسلم) وقد حرص النبي عليه الصلاة والسلام على تعليم الناس أحكام الإسلام.

وإذا كان الفقهاء متفقين على أن الغاية من الحبس هي استصلاح السجين وتأديبه حتى ينزجر عن مفاسده، فإن العلم النافع من أهم العوامل المعينة على تحقيق ذلك، فهو ينمي مدارك السجين ويصحح أسلوب تفكيره الخاطيء، ويبعده عن الغفلة والجهل، ويعرفه مكانته في الحياة، ويدفعه إلى تحمل المسؤولية، قال الله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: ٩]. وقد قام النبي يوسف عليه السلام بمهمة التعليم والوعظ في سجنه، ودعا المحبوسين إلى توحيد الله وتعظيمه، وبذلك يتم تصحيح مسار حياتهم، ويعرفون الغاية الجليلة من خلقهم ووجودهم. قال تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ مَا كَانُوا لَنَا أَنْ نَشْرِكَ بِاللَّهِ مِنْ شَيْءٍ ذَلِكَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ عَلَيْنَا وَعَلَى النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ﴾ [٣٨] يَصْحَجِي السَّجْنَاءَ رَبَابٌ مُتَفَرِّقَتٌ خَيْرٌ أَمِ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ [٣٩]

مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءَ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الَّذِينَ الْقِيَمَ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٤٠﴾ ﴿٤١﴾

[يوسف: ٤٠].

لقد اهتم المسلمون بتعليم السجناء في السجون؛ لأنه من الأسباب المساعدة على الوصول إلى الغاية من الحبس وتغيير ما في نفس السجين، وفي قصة حبس النبي ﷺ ثمانية في المسجد وتركه يتعرف إلى حياة المسلمين ليتأثر بهم وبأخلاقهم أصل في تعليم السجناء. بل روي أنه دفع به بعد ثلاث ليال إلى من علمه الإسلام فاغتسل ودخل المسجد مسلماً^(١).

وإن أولى الأمور معالجة بالتعليم ما كان سبباً في الحبس ذاته، وقد حفلت كتب الفقه والتاريخ بالنصوص والقصص المؤيدة لتعلم السجين وتعليمه وتمكينه، من أسباب ذلك:

(١) في محاولة للتعليم والإصلاح بالقُدوة والأسوة الحسنة ذكر الفقهاء أنه يمكن حبس المرأة عند أمينة أو ذات زوج معروف بالخير والصلاح، وقد أتى إلى سحنون بامرأة كانت تجمع بين الرجال والنساء فأمر بضربها وحبسها ثم أخرجها وجعلها بين قوم صالحين.

(٢) كان يسمح للسجناء في السجون الإسلامية بإدخال الكتب والأقلام والأوراق للقراءة والكتابة كما فعل هارون الرشيد مع أبي العتاهية في حبسه.

(٣) كان علي بن أبي طالب (كرم الله وجهه) يتفقد السجون ويفحص أحوال المسجونين، ويبدو أن ذلك يشمل إرشادهم وتعليمهم.

(٤) وفي معالجة المرتد بالتعليم قالوا: إنه يجب للاستتابة ويذكر بالإسلام ويعرض عليه ويكرر دعايته لعل قلبه يرجع إلى دينه.

(١) ابن شبه: ٤٣٧/٢.

(٥) حُبس إبراهيم الموصللي في أيام الخليفة المهدي وحين خرج قال: "حذقت الكتابة والقراءة في السجن"^(١).

ولم يقتصر التعلم في السجن على غرس الفضيلة والمروءة والوعي الاجتماعي والحذق في الكتابة والقراءة وإنما جاوزه إلى أبعد من ذلك في أنواع العلوم والفنون والثقافات.

وإذا كان الإسلام قد دعا إلى إفساح المجال أمام تعلم السجناء وتعليمهم حتى لا يكونوا فريسة الفراغ والجهالة، فإنه شجعهم على بذل طاقاتهم في إفادة غيرهم وأثابهم على ذلك بتقليل مدة حبسهم والإفراج عنهم: روي أن أناسا من الأسرى يوم بدر لم يكن لهم فداء فجعل رسول الله عليه الصلاة والسلام لهم فداءهم أن يعلموا عشرة من أولاد المسلمين الكتابة ففعلوا فكان ممن تعلم منهم زيد بن ثابت.

وبعد التعليم الديني في غاية الأهمية للسجين، ذلك أن أشد ما يحتاجه السجين هو تقويم سلوكه وغرس كراهية الجريمة في نفسه وإعادة الثقة إليه، وإن أنجح العوامل في تحقيق ذلك التربية الدينية؛ لأنها باب كل الخير وقد أكدت القواعد الدولية في تنظيم السجون على أهمية تعليم السجناء أمور الدين وأوصت بوجوب الاهتمام بالتربية الدينية في جميع برامج إصلاح السجون.. وتتفق هذه المعاني مع عموم قول النبي ﷺ: (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين).

وقد حرص المسلمون على أولوية التربية الدينية في الإصلاح الاجتماعي وذكر الفقهاء أن من حق المسلمين على الحاكم إقامة فقيه في كل قرية، يعلم أهلها أمر دينهم، وإذا كان كذلك فإن دخول المرشد الديني على السجناء من الواجبات الشرعية، لبذل معهم جميع الوسائل العلاجية والتربوية والأخلاقية والروحية وغيرها من المؤثرات للوصول إلى هدف إصلاحهم. ولا شك أن أول ما ينبغي على السجناء

(١) انظر الأغاني للأصفهاني: ١٦٠/٥.

تعلمه ما يعرف بالله تعالى ويوضح الحلال والحرام وتقوم به العبادات والطاعات، بل إن الفقهاء يقولون بتعزيز من ترك تعلم هذه الأمور عامة.

ومن الآثار الإيجابية للدعوة والتعليم الديني في السجون ما روي أن ابن تيمية لما حبس في القاهرة وجد المحبوسين مشغولين بأنواع من اللعب يلتهون به كالشطرنج والنرد، فأنكر عليهم الشيخ أشد الإنكار وأمرهم بملازمة الصلاة والتوجه إلى الله تعالى بالأعمال الصالحة والتسبيح والدعاء والاستغفار وعلمهم من السنة ما يحتاجون إليه، ورغبهم في أعمال الخير وحضهم على ذلك، حتى صار السجن بما فيه من الاشتغال بالعلم والدين خيراً من الزوايا والربط والمدارس.

وقد ذكر: أن الوعاظ وعلماء الدين في السجون يقومون بجهود مكثفة لنشر الوعي الديني وتقويم سلوك المحبوسين والأخذ بأيديهم نحو الهداية والرشاد، وقد حققوا نتائج طيبة في هذا المجال، فصار كثير من السجناء يترددون على المساجد ويشتركون في مراكز تحفيظ القرآن الكريم ويزورون المكتبات العامة للمطالعة والدراسة.

هذا، وإن الإسلام يرغب في تعلم ما أمكن من أصناف العلوم ويدعو إلى العناية بتعليم الأميين والأحداث، ويشجع على استخدام جميع الوسائل الممكنة في ذلك كالإذاعة والتلفزيون والصحف والمكتبات الهادفة. ومن المفيد أن تكون الأخيرة حلقة متناسقة مع النظام التعليمي العام للدولة حتى يستكمل السجين دراسته بعد خروجه من السجن.

وهكذا يهدف التعليم في السجون إلى مكافحة الجريمة والتخفيف من أسباب العودة إلى الإجرام فهو لا يقل أهمية عن دور التعليم في المجتمع بصورة عامة، فبالعلم عمارة الكون وتمتع المجتمع بالحياة السعيدة الآمنة مطمئنة، وانخفاض مستوى الجريمة، ولذا نجد أن نسبة الإجرام تكثر عند غير المتعلمين أو من تعليمهم قليل، وكلما ارتفعت نسبة التعليم كلما قلَّ عدد المجرمين، فقلَّما تجد جامعيًا بالسجن وربما يندر، ويكاد لا يوجد أحد ممن هو أعلى منه في حين يكثر عدد المجرمين كلما قلَّ مستوى التعليم.

وأغراض التعليم في السجون كثيرة من أهمها:

- تزويد السجين بالمعرفة والمعلومات وتأهيله إصلاحاً لذاته حتى يعود للمجتمع عضواً صالحاً مسلحاً بالعلم والمعرفة وتحرير عقله وذهنه من رواسب الجهل الذي هو مرتع الجريمة.
- تأهيل السجين وتمكينه من الحصول على فرص العمل بعد الإفراج عنه حتى يتمكن من القيام بعمل شريف يوفر له ولأفراد أسرته أسباب المعيشة الكريمة في حياته.
- تهيئة الفرص وفتح المجال أمام السجين لاستكمال تعليمه، أو الحصول على المستوى الأدنى من التعليم إذا كان أمياً.
- مساعدة السجين على الانتفاع من وقت فراغه بما يفيد ويثمر، والقضاء على أوقات الفراغ لديه التي قد تؤدي به إلى التبلد وعدم الإحساس بالمسؤولية، أو التفكير فيما لا يفيد أو فيما يضر نفسه أو الآخرين.
- مساعدة السجين على اكتساب العادات الصحية المفيدة، إضافة إلى اكتساب الاتجاهات الخلقية والاجتماعية السوية.
- تنمية الإحساس الذاتي لدى السجين وإشعاره بالمسؤولية أمام الله سبحانه وتعالى والجماعة المسلمة، فيدرك مغبة ما أقدم عليه ويقرر الإقلاع عن الجنايات، وغير ذلك.

ومن هنا نرى أنه يجب على الدول إنشاء مدارس إصلاحية داخل السجون يتلقى فيها السجناء نفس البرامج التي تدرس في كافة مدارس التعليم خارج السجن، وأن تقوم إدارات السجون بتعيين المدرسين اللازمين لهذه المدارس وتزويدها بما تحتاجه من أثاث، وكتب، وأدوات. مع التركيز على التعليم الفني والمهني الذي يضمن للسجين بعد خروجه عملاً محترماً، يساهم في إبعاده عن الجريمة... ولا شك أن مراعاة اهتمامات وقدرات ومواهب السجناء، وتوجيهها واستغلالها للاستغلال

الأمثل من الأهمية بمكان، ومن هنا يلزم عمل دراسات تربوية ونفسية للسجناء للوقوف على تقديم العلوم النافعة لهم. وكم من سجين دخل السجن أميًا وخرج منه يحمل مؤهلاً علميًا أو مهنيًا، أو يحفظ أجزاءً من القرآن الكريم. وأحاديث نبوية شريفة مما يؤهله للعودة إلى الحياة الطبيعية السوية فيكون نافعاً لنفسه أولاً ولأهله ومجتمعه ثانياً.

سادساً: حق السجين في الرعاية الصحية والنظافة الشخصية

ونتعرض في هذا الموضوع لدراسة حق السجين في الرعاية الصحية والطبية، وحقه في النظافة الشخصية من منظور إسلامي، على النحو التالي:

حق السجين في الرعاية الصحية:

أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة مراعاة السجين صحياً، ونفسياً مع تمكينه من ممارسة سبل النظافة الشخصية، من وضوء وغسل وطهارة وغير ذلك، وإذا كانت الشريعة قد حرّمت إيذاء الحيوان سواء في حبسه، أو منعه من المأكل والمشرب واعتبرته ظلماً يودي بمرتكبه للنار، فما بالنا بالإنسان الذي فضله الله عن سائر المخلوقات.

يقول الدكتور حسن أبو غدة: قرر الفقهاء ضرورة تتبع أحوال السجناء، وتفقد أوضاعهم، والعناية بأحوالهم الصحية، وقد أوصى النبي ﷺ بالإحسان إلى الأسرى، وحسن معاملتهم، فثبت عنه ﷺ أنه أمر أصحابه بالإحسان إلى ثمانية والعناية به في محبسه، وكان عليلاً^(١).

ولما كانت العقوبة في الإسلام حفاظاً على المصالح والقواعد التي جاءت الشريعة لحمايتها، فقد كان السجن موضع عناية في أول الأمر في الإسلام^(٢).

(١) حسن أبو غدة ٣٧٠.

(٢) محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، الجزء الأول، ص ٩٥٥.

وللخلفاء الراشدين دور فعال في إرساء قيمة الاعتناء بالسجين، ومعالجتهم سواء داخل السجون أو خارجه.

فبينما كان الإمام علي رضي الله عنه يتفقد أحوال السجون ويشاهد من فيها من المسجونين، ويفحص أحوالهم، نجد أن الخلفية عمر بن عبد العزيز كتب إلى عمّاله يقول: انظروا من في السجون وتعهدوا المرضى، والتعهد في اللغة يعني التفقد وتحديد العهد بالشيء.

وفي زمن الخليفة العباسي المقتدر الذي تولى حكمه في بداية القرن الرابع الهجري، قام بحبس خصمه ابن مقلة الوزير، فلما ساء حاله أدخل إليه الطبيب المشهور ثابت بن سنان بن ثابت ليعالجه في سجنه، فأوصى ثابت بفصده، وكان يطعمه بيده ويتفرق به، وفعل هذا أيضا في زمن الخليفة الراضي بالله^(١).

لقد أنت الشريعة الإسلامية لتقرر حق المرض والأسير والمسجون في العلاج والرعاية الصحية التي تحفظ عليه إنسانيته وكرامته. ولقد امتدح الله سبحانه وتعالى إطعام الطعام للأسرى، لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَطْعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٨]. وإذا كان إطعام الطعام للأسير مشروعاً فالأمر كذلك بالنسبة للرعاية الصحية بموجب الإحسان ودفع الضرر عنه، لاسيما وأن السجن في جانب كبير منه للتأديب والإصلاح، وليس للتشفي والانتقام، أو للانتقاص من آدمية السجين، مما يؤدي إلى تحسين وضعه وإصلاحه داخل السجن؛ ليخرج للمجتمع إنسانا سويا.

وقد وضع مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في جنيف سنة ١٩٥٥م بعض القواعد الدنيا لمعاملة السجناء، ومنها بالطبع ما يتعلق

(١) د. حسن أبو غدة، ص ٣٧١ بتصرف.

بالأمور الصحية للسجين والتي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي تموز/يوليو ١٩٥٧م^(١).

ولا شك أن الشريعة الإسلامية قد سبقت المواثيق والمعاهدات الدولية في إقرار حقوق السجين، وتمنع تعذيبه أو الإساءة إليه بحال. فعلى سبيل المثال نرى أن الإسلام دعا إلى رعاية الحامل -التي سيطبق عليها حد الرجم- وعدم تنفيذ العقوبة عليها حال حملها، فروي عن سليمان بن بريدة

(١) أقر المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليو ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧ هذه القواعد الدنيا لمعاملة السجناء. ويمكن تلخيص أهمها على النحو التالي:

- توفر الإدارة لكل سجين، في الساعات المعتادة، وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحته وقواه، جيدة النوعية وحسنة الإعداد والتقديم.
- توفر لكل سجين إمكانية الحصول على ماء صالح للشرب كلما احتاج إليه.
- في أي مكان يكون على السجناء فيه أن يعيشوا أو يعملوا.
- يجب أن تكون النوافذ من الاتساع بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن تكون مركبة على نحو يتيح دخول الهواء النقي سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية.
- يجب أن تكون الإضاءة الصناعية كافية لتمكين السجناء من القراءة والعمل دون إرهاق نظرهم.
- لكل سجين غير مستخدم في عمل في الهواء الطلق حق في ساعة على الأقل في كل يوم يمارس فيها التمارين الرياضية المناسبة في الهواء الطلق، إذا سمح الطقس بذلك.
- يجب أن توفر في كل سجن خدمات طبيب مؤهل واحد على الأقل، يكون على بعض الإمام بالطب النفسي. وينبغي أن يتم تنظيم الخدمات الطبية على نحو وثيق الصلة بإدارة الصحة العامة المحلية أو الوطنية... أما السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية.
- يجب أن يكون في وسع كل سجين أن يستعين بخدمات طبيب أسنان مؤهل.
- في سجون النساء، يجب أن تتوفر المنشآت الخاصة الضرورية لتوفير الرعاية والعلاج قبل الولادة وبعدها.
- ويجب، حيثما كان ذلك في الإمكان، اتخاذ ترتيبات لجعل الأطفال يولدون في مستشفى مدني. وإذا ولد الطفل في السجن، لا ينبغي أن يذكر ذلك في شهادة ميلاده.
- ومما ذكرناه عن الحقوق التي يجب أن يتمتع بها السجين في الإسلام ما يفيد إقرار الإسلام لهذه الحقوق بشكل أوفى وأوسع.

عن أبيه أن النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من الزنى، قال أنت، قالت: نعم، فقال لها: أثيب أنت؟ قالت: نعم، قال: إذن لا نرجمك حتى تضعي ما في بطنك، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه، فقال رجل من الأنصار: إلى رضاعه يا رسول الله فرجمها^(١). ومما سبق يتضح أن الشريعة قد اهتمت بحالة السجين الصحية بقدر ما اهتمت بصحته النفسية، وقد ذكر كثير من الفقهاء أنه: "لا يجوز قفل باب السجن على المحبوس ولا جعله في بيت مظلم، ولا إيذاؤه بحال. ومن الإيذاء: التعريض للحر والبرد الشديدين، والحبس في مكان سيء التهوية، وكذا اللعن والشتيم وضرب الوجه، وغيره مما فيه إثارة الذعر في نفس السجين، أو تحقيره وهدم توازنه النفسي"^(٢).

حق السجين في النظافة الشخصية:

تعد النظافة الشخصية للأفراد ومظهرهم الخارجي عنوانا للجسم السليم، ودليلا على سلامته من الأمراض، ومن مظاهر حرص الشريعة على نظافة المسلم قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وقوله جل شأنه: ﴿وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ وَوَكِّلُوا لَظُهُمْ أَلَّا يَكُونَ عَلَيْكُم مِّن حَرَجٍ يَوْمَ الْحُكْمِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٣١]. وقد وردت أحاديث نبوية شريفة ترغب في الطهارة والنظافة وإسباغ الوضوء، والإكثار من تطهير الفم بالسواك، وتدعو إلى غسل اليدين بعد الاستيقاظ من النوم قبل غمسها في الإناء، وكذلك أحاديث تؤكد غسل الجمعة، وغير ذلك من الأسباب التي تحقق النظافة الشخصية التي تسد الطريق على العلل والأمراض. ولا شك أن محافظة السجناء على ما تقدم من أسباب الطهارة والنظافة جدير بحمايتهم من الأوبئة والأسقام.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى ٢٠١/١١ وما بعدها.

(٢) د. حسن أبو غدة، ص ٣٦٩.

وقد ذكر الفقهاء أن المسجون لا يمنع من الماء للوضوء ونحوه... ولا يخفى الأثر الصحي الناتج من إسباغ الوضوء وتعدده في كل يوم. ونص الإمام محمد بن الحسن على أنه ينبغي تمكين السجين من إزالة شعره في الحبس. وقد حرص أبو هبيرة الوزير على تجنب السجناء الازدحام في أماكن ضيقة وحارة تحقيقاً لأسباب النظافة والطهارة، ومنعاً من انتشار الأوساخ والأوبئة^(١).

وقد انتقد المقرئ - مؤرخ الديار المصرية - الانحطاط والإهمال والاضطهاد، وسوء المعاملة التي كانت تعاني منها السجون في عصره بقوله: "وأما الحبس الذي هو الآن فإنه لا يجوز عند أحد المسلمين، ذلك أنه يجمع الجمع الكثير في موضع يضيق عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلاة، وقد يرى بعضهم عورة بعض"^(٢).

ومن هنا فإننا نطالب بأن تكون المرافق كافية ليتمكن كل سجين من تلبية احتياجاته الطبيعية وبصورة نظيفة ولائقة، وأن تتوفر منشآت الاغتسال بحيث يكون في مقدور كل سجين أن يغتسل، بدرجة حرارة متكيفة مع الطقس، بالقدر الذي تتطلبه الصحة العامة تبعاً للفصل والموقع الجغرافي للمنطقة، على ألا يقل ذلك عن مرة في الأسبوع، مع تحقيق صيانتها ونظافتها وتوفير الأدوات الخاصة بنظافة السجناء على أن تفرض على السجناء العناية بنظافتهم الشخصية. مع الأخذ في الاعتبار أن الفقهاء قد قرروا أن الأفضل للمسلم تقليم أظفاره وحف شاربه وحلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة.

(١) أبو غدة، وما بعدها بتصرف، ص ٣٧٣.

(٢) محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٩٦٠.

سابعاً: حق السجين في ممارسة العبادة

العبادة في اللغة: هي الطاعة. قال تعالى: "فادخلي في عبادي": أي في حزبي، فأضاف معنى جديداً وهو الولاء. ويقال للمسلمين: عباد الله، لأنهم يعبدون الله. ولذلك قالوا إن لفظ "العباد" مأخوذ من العبادة، فتكثر إضافته إلى الله تعالى، ولفظ "العبيد" تكثر إضافته إلى غير الله، لأنه مأخوذ من العبودية بمعنى الرق، وفرق بين العبادة والعبودية بذلك المعنى. ومن هنا قال بعض العلماء: إن العبادة لا تكون في اللغة إلا لله تعالى، لأنها خضوع وحب^(١).

والعبادة اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال، الباطنة والظاهرة، فالصلاة والزكاة والصيام والحج، وصدق الحديث، وأداء الأمانة، وبر الوالدين، وصلة الأرحام، والوفاء بالعهود، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وجهاد الكفار والمنافقين، والإحسان للجار واليتيم والمسكين وابن السبيل، والأسير والمملوك من الآدميين، والبهائم، والدعاء والذكر والقراءة، وأمثال ذلك من العبادة. وكذلك حب الله ورسوله ﷺ وخشية الله والإنابة إليه وإخلاص الدين له، والصبر لحكمه، والشكر لنعمه، والرضا بقضائه، والتوكل عليه، والرجاء لرحمته، والخوف من عذابه، وأمثال ذلك هي من العبادة لله^(٢).

وللمحبوس أو السجين في الشريعة الإسلامية الحق في ممارسة العبادة والعمل حسب ديانته، ولا يتم بهذا الخصوص أي تمييز ضده. وبالإضافة إلى ذلك يجب توفير الغذاء له وفق تعليمات معتقده الديني ولا يصح أبداً إرغامه على تناول أطعمة أو أشربة لا تتوافق مع تعاليم دينه. ويجب اجتناب الإساءة إلى مقدساته من: الشخصيات أو الكتب الدينية أو الأماكن المقدسة بالنسبة له. وذلك لأن الشريعة الإسلامية لها مقاصد سامية، تعمل على احترام الآدمية والهوية الدينية ومن أهدافها:

(١) لمزيد من التفصيل يراجع: يوسف القرضاوي، العبادة في الإسلام، الطبعة الثالثة، الناشر: مكتبة وهبة.

(٢) ابن تيمية، رسالة العبودية، ص ٧٣.

تكوين المجتمع الفاضل المترابط المتراحم في السراء والضراء، مجتمع يحب الخير ويدعو إليه ويبغض الشر ويحذر منه، مجتمع تسوده الفضيلة وتقل فيه الرذيلة، مجتمع يتحلى بالفضائل وتضفي عليه صفة المجتمع الإسلامي من خلال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تلك الفضيلة التي بسببها تصدرت الأمة الإسلامية مراكز الصدارة بين الأمم، لقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، ولما لهذه الفضيلة من مميزات، حيث إنها ستنشئ مجتمعاً فاضلاً يسوده الحياء وتقوى فيه صلة الفرد ومسئوليته تجاه نفسه وأسرته ومجتمعه عندما يدرك الإنسان أنه مسئول عن تصرفاته ومحاسب عليها من قبل أسرته أولاً ثم من قبل مجتمعه وهو ما يعرف بالضابط الاجتماعي^(١). عندما يتكون المجتمع الفاضل، فإن معدل انتشار الجريمة حتماً سيقول. وذلك لأن الجريمة في معظم حالاتها ناتجة عن عدم الحياء لدى المجرم وعدم الاهتمام والمبالاة بردود أفعال المجتمع تجاه السلوكيات المنحرفة، لذلك فإننا ندرك مدى الحاجة إلى تكوين المجتمع الفاضل الذي يمقت الجريمة وينبذها ويعمل جاهداً على محاربتها بشتى الوسائل الممكنة ويمقت مرتكبيها الذين لا يأبهون بشعور مجتمعهم ولا بوصمة العار التي تلصق بهم من جراء أفعالهم المشينة، وبذلك عندما يصبح المجتمع مجتمعاً فاضلاً، فإن المجرم سيتوارى عن الأنظار خجلاً ويؤنب نفسه، ويعقد العزم على عدم العودة حتى لا يחדش ذلك الشعور الفاضل. ومن هنا فإن العودة إلى منهج الله، وإتقان عبادة الله سواء في المجتمع أو في السجن كفيل بإصلاح المجتمع والقضاء على غوائله وتقليل نسبة الجريمة. ذلك أن من آثار العبادة على النزلاء أنها تصلهم بخالقهم وتركيز نفوسهم وتطهرها من رجس المعاصي وهي من أعظم الأسلحة وأهمها في محاربة الجريمة ومعالجة نوازع الانحراف لدى النزلاء كالنقمة على المجتمع وسلب أموال الآخرين وانتهاك أعراضهم وغير ذلك من مظاهر الإجرام، والنزول متى ما صحا ضميره وفاق من غفلته بفضل العبادة التي تصله بخالقه وتقوي علاقته به، فإنه سوف

(١) البشري، العدالة الاجتماعية ومنع الجريمة، ص ٢٦٣، ٢٦٤.

يحاسب نفسه على كل خطوة خطاها وكل معصية اقترفها، ومن ثم يحصل الندم والتوبة والاستغفار والانكسار بين يدي الله وهو ساجد في صلاته معترف بخطيئته يرجو مغفرة ربه ويخشى عقابه^(١).

ولا شك أن تنمية الوازع الديني لدى نزلاء السجون يعد العامل المؤثر في نفس الإنسان لدفعه لعمل الواجبات والاستزادة من الخير ومنعه من الشر ومفارقته والوازع الديني هو العامل المعنوي والذي ينمو في شعور المسلم ووجدانه ويولد لديه مناعة قوية تحول بينه وبين مخالفة أوامر الله وذلك ابتغاء مرضاة الله أولاً والنجاة من عقابه ثانياً والفوز بثوابه في الدارين الدنيا والآخرة^(٢). ومن هنا تتعاضد قيمة الاهتمام بتنمية الجوانب التعبدية في السجون.

ثامناً: حق السجين في الصلات الأسرية

ولما كانت وظيفة الدولة في الإسلام تقوم أساساً على حراسة القيم الدينية والأخلاقية، التي تهذب الطباع، وتهدف إلى تكوين نوازع ذاتية وقائية في نفس كل فرد، وتغرس مراقبة الله في النفوس، وتأمّر بالتحلي بالمكارم، وتحث على التزام بالفضائل، وتقوي الترابط الأسري^(٣) فقد وردت روايات وفتاوى وآراء ترسم خطوط معاملة السجين بصورة حسنة وتحدد حقوقه، ومنها: تزويد السجن بأجهزة التدفئة والتهوية والإضاءة والسماح له بالتفرج في ساحة السجن، والالتقاء بزوجته وأهله وتعميق الصلة بهم خلال فترة محبسه، فذهب بعض الفقهاء إلى أن ذلك من حق السجين.

-
- (١) د/ عبد الرحمن الخليفة، الدعوة إلى الله في السجون في ضوء الكتاب والسنة، ص ٣٤٨ - ٣٩١.
- (٢) لمزيد من التفصيل، راجع: د/ مساعد الحديثي، مبادئ علم الاجتماع الجنائي، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية ١٤١٦هـ، ص ١٤٦ - ميثب الحري، الوازع الديني وأثره في الأمن، ص ٢ وما بعدها.
- (٣) أ. د. حسن عبد الغني أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، عرض وتقديم: فضل الله ممتاز.

وقال ابن عابدين في ردّ المختار: «وفي البحر عن الخلاصة فإذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه. وفيه: إذا خيف عليها الفساد استحسّن المتأخرون أن تحبس معه» وقال أيضا: «وإذا احتاج الجماع دخلت عليه زوجته أو أمته إن كان في سجنه موضع ستره».

وقد كتب عمر بن عبد العزيز: "إن كان جرح أحدا فاجرحوه، وإن قتل أحدا فاقتلوه، وإلا فاستودعوه السجن واجعلوا أهله قريبا منه حتى يتوب».

وقال ابن قدامه في المغني: «وإن حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فعليهن طاعته إن كان ذلك سكنى مثلهن، وإن لم تكن، لم تلزمهن إجابته لأن عليهن في ذلك ضررا».

وجاء في المبسوط «إذا كان محبوسا في موضع وله أربع زوجات وتمكن الدخول والوصول إليه وقد كان قد قسم في حال انطلاقه، فإنه وجب عليه أن يقسم للبواقي لأن ذلك حقهن».

وورد في قواعد الأحكام «.. ولو حبس قبل القسمة، فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات فإن امتنعت واحدة سقط حقها» ومن هنا فقد صرح الفقهاء في إثبات حق لقاء المسجون زوجته تمهيدا لما تطلبه الغريزة الجنسية، وهذا حق للزوج والزوجة. والمقصود من حبس الزوجة معه في كلمات الفقهاء هو التمهيد لذلك، ومما يؤيد ذلك أنه قد تنشأ، من التفريق بين الزوجين لفترة طويلة، المفسدة، ودفعها بالطريق المشروع واجب، فلا بد من تهيئة المقدمات المطلوبة والتمهيد لذلك^(١).

وقد منع المالكية مبيت الزوجة مع زوجها المحبوس أو استمتاعه بها إلا إذا حبس بحقها وقد ذكروا أنه لا يفرق في السجن بين الزوجين المحبوسين في حق عليهما، وذلك بأن يسمح لها بأن تسلم عليه وتجلس عنده إذا خلا السجن من

(١) أ. عبد الجبار الزركوشي: دراسة فقهية مقارنة لحقوق السجناء ٢٠١٠م.

الرجال، ولا يُمكن من وطئها منعا لإدخال الراحة عليه والرفق به، وإنما قصد بذلك استيفاء الحق من كل منهما، فكل منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع ويبدو أن الهدف مما تقدم هو المحافظة على أدنى حد من حقوق الزوجية في الصلة والألفة. وإن الأرجح هو وطء الزوج لزوجته^(١).

ومن الحقوق التي كفلها الإسلام للمحبوس عدم التدخل التعسفي أو غير القانوني في خصوصياته أو بعائلته أو بمسكنه أو مراسلاته كما لا يجوز التعرض بشكل قانوني لشرفه أو سمعته وإفشاء أسرار، هذا بجانب حقه في حرمة مسكنه وفي عدم تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون ويعاقب القانون على دخول المنازل دون رضا، أو بدون مراعاة القواعد المقررة في القانون^(٢).

هذا بجانب الاهتمام بالمسجون وتوفير الرعاية له ولأسرته سواء في داخل المؤسسة الإصلاحية أو بعد الإفراج عنه، لأن برامج الرعاية الاجتماعية مع المسجونين والمفرج عنهم وأسره، تلعب دوراً كبيراً في إعادة تكوين هذه الفئات مع الحياة الاجتماعية، وتوقي المجتمع من الخطورة الإجرامية المحتملة أو العودة للجريمة مرة أخرى^(٣).

كما يجب رعاية أسرة المسجون والمفرج عنهم وذلك من خلال تمكين الأسرة من استمرار صلتها بالمسجون هذا بجانب تقديم المساعدة والدعم للأسرة ومعاونتها في حل مشكلاتها، وتبدير الموارد اللازمة لإعاشتها أو معاونتها عندما تنقطع مواردها

(١) الدكتور حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت. وهذا الحكم من أهم ما يمكن أن تتميز فيه الشريعة عن قوانيننا الوضعية، فحتى الآن لا يُسمح للسجين بإتيان زوجته، مما يؤدي إلى عواقب وخيمة أقلها الشذوذ الجنسي بين السجناء، والذي ينتشر بشكل واسع في السجن المصري.

(٢) الدكتور محمد محيي الدين عوض: الحق في العدالة الجنائية، الندوة العلمية حول حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الرياض ٢٠٠١ ص ٢٧.

(٣) الدكتور محروس محمود خليفة: رعاية المسجونين والمفرج عنهم وأسره في المجتمع العربي، ج ٢ الرياض ١٩٩٧ ص ٣.

بسبب سجن العائل، حيث يمكن أن تبادر هيئات ومؤسسات المجتمع (كما في حالة توفير المساعدات عن طريق برنامج الضمان الاجتماعي بوزارة الشؤون الاجتماعية)، وجمعيات رعاية المسجونين التي توفر المعاشات الشهرية والمساعدات المالية لأسر المسجونين، عندما تكون مدة الحكم السالب للحرية على المسجون طويلة يترتب عليها انقطاع الدخل الشهري اللازم لإشباع الحاجات المعيشية للأسرة^(١).

وبهذا نجد أن أمر رعاية أسرة المسجون حق وواجب تلتزم به المؤسسة الاجتماعية سواء كانت حكومية أم أهلية، فنتيجة جرم المذنب يجب أن تعود عليه هو فقط. والله عز وجل قال: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأَتَمَّ يَهْدَىٰ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّٰ فَأَتَمَّا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

وهكذا فإن الأسرة عندما تُدعم بالرعاية تقي المجتمع من خطورة إجرامية أو انحراف سلوكي أو أخلاقي قد يظهر في أي وقت عندما تترك الأسرة بعد سجن العائل واستمرار وقوعها تحت ضغط الحرمان والعوز والحاجة.

تاسعا: حق المسجون في الدفاع عن نفسه في الشريعة الإسلامية

يعد حق المسجون في الدفاع عن نفسه في الشريعة الإسلامية من أهم عناصر إقامة العدل الذي يعتبر من أعظم حقوق الإنسان المستمدة من الله عز وجل مباشرة، إذ قصر الله سبحانه وتعالى الحكم على نفسه فقال: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ﴾ [يوسف: ٦٧]، وحكم الله هو العدل المطلق، إذ لا يعرف الله المحاباة ولا المجاملة ولا التحامل، فيقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ

(١) المرجع السابق.

اَلْكُتُبَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا اَرٰىكَ اَللّٰهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيْمًا ﴿١٠٥﴾
[النساء: ١٠٥]. وهكذا فإن حق الدفاع حق مقدس يهدف إلى تحقيق المساواة في
المراكز الإجرائية بين الخضوع أمام القضاء، وحيث تحتل هذه المساواة تحتل فكرة
العدالة ذاتها، ويؤدي هذا الاختلال إلى عواقب وخيمة على المجتمع، لأنه يجعل
قواعد القانون الموضوعي التي تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع عبثا لا فائدة
منها. وإن من أهم بواعث الأمن والاطمئنان والشعور بالسكينة والراحة النفسية أن
يشعر الإنسان بأنه في مأمن من أي حيف قضائي، وأن ما يُنسب إليه من تُهم لا
تصدق لأول وهلة، بل تأخذ طريقا واضحا من التحقيق والمحكمة، في جو تسوده
العدالة، وتُتاح له فرصة الدفاع عن نفسه، وتُمنح فيه القضايا تمحيصا يقوم على
النزاهة والدقة والحيدة المطلقة، حتى لا يعاقب بريء ولا ينجو مجرم.

ومن هنا يتقرر حق المتهم السجين في الدفاع عن نفسه، إما بإثبات فساد
دليل الاتهام أو بإقامة الدليل على نقيضه، فلا بد من السماح له بالدفاع عن نفسه
وإلا تحول الاتهام إلى إدانة. فالشريعة الإسلامية قد كفلت للمسجون حق الدفاع
عن نفسه أمام مجلس القضاء، وكل ما ورد من المبادئ والأسس التي تؤكد هذا الحق
في إعلانات حقوق الإنسان، وما جسد في الدساتير العالمية، ما هي إلا أعمال
كاشفة لما قرره الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان.

وقد كفلت الشريعة الإسلامية للمسجون حق الوكالة لشخص آخر -
متخصص وخبير وطليق- للدفاع عنه أمام القضاء وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي
بـ (الوكالة). والوكالة معناها: التفويض، تقول وكلت أمري إلى الله تعالى أي فوضت
أمري إليه تعالى، وتطلق أيضا على الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ
الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، والمراد بالوكالة هنا هي: استنابة الإنسان غيره فيما

يقبل النيابة عنه^(١). وقد شرعت الوكالة في الإسلام للحاجة إليها، فليس كل إنسان قادراً على مباشرة أموره والدفاع عن نفسه، ومن ثم يحتاج إلى توكيل غيره في هذه الأمور نيابة عنه^(٢) وقد جاء في القرآن الكريم ما يدل على مشروعية الوكالة للغير في آيات عديدة منها قوله تعالى في قصة سيدنا يوسف عندما سجن: ﴿وَقَالَ لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِّنْهُمَا اذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنَسَدَ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ [يوسف: ٤٢]، فوكل سيدنا يوسف صاحب السجن أن يذكره عن الملك بعد خروجه من السجن.

وإن كانت الشريعة الإسلامية لم تتعرض لحق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه بشكل صريح كما هو في القانون الوضعي فإن لهذا الحق في الشريعة الإسلامية مظاهر عديدة أهمها: حق المسجون في الاستعانة بغيره للدفاع عنه، حق المسجون في حضور المحاكمة، حق المسجون في سماع أقواله أمام القاضي، حق المسجون في المساواة، حق المسجون في إثبات براءته. ويمكن الإشارة إليها على النحو التالي:

أولاً: حق المسجون بالاستعانة بغيره للدفاع عنه:

قرر الإسلام للمسجين الحق في الدفاع عن نفسه عن طريق المطالبة من الغير المؤهل لذلك للدفاع عنه وينوب عنه في ذلك إذا كان لديه ما يمنعه من القيام بذلك بنفسه أو كان لا يستطيع القيام به لمانع معين - كما سبق - وأيضاً حقه في الدفاع عن نفسه والترافع إلى القاضي بنفسه وهذا باتفاق الفقهاء^(٣)، وقد تمثل هذا الحق سلفنا الصالح ومنه القاضي الأندلسي ابن مخلد، فقد اختصم إليه رجلان، فنظر إلى أحدهما وهو يحسن ما يقول، والآخر لا يدري ما يقول، ولعله توسم فيه ملازمة

(١) السيد سابق، فقه السنة، دار التراث، القاهرة ج ٣، ص ٢٢٦.

(٢) د/ سعد القبائلي، حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية، المجلس الأعلى للقضاء، ليبيا.

(٣) د/ سعيد، فقه السجين مرجع سابق.

الحق، فقال له: "يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك فيإني أرى صاحبك يدري ما يتكلم، فقال له: أعزك الله إنما هو الحق أقوله كائنا ما كان، فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق"(١).

ثانيا: حق المسجون في حضور المحاكمة:

من الحقوق اللازمة للسجين حضور محاكمته، ويجب على القاضي ألا يحكم عليه إلا في حضوره، لأنه مهما قُدم له من أدلة ضده فقد يأتي هو بما يدحض هذه الأدلة، كما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جاءه رجل قد فُقت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى، فقال له عمر: فلعلك فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه قد فُقت عيناه معا، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء، قالوا: ولا يُعلم لعمر من ذلك مخالف من الصحابة.

غير أنه يشترط لتمتع السجين بهذا الحق أن يكون هذا السجين موجودا في محل ولاية القاضي وغير متخف أو هارب، أما إذا كان المتهم غير موجود في ولاية القاضي أو متخف فقد اختلف الفقهاء بشأنه، فقد رأى الأحناف عدم القضاء على الغائب حتى يحضر، بينما أجازت الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية القضاء على الغائب إذا غاب عن البلد أو عن مجلس القضاء، أو استتر عن القضاء، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ﴾ فقالوا: إن الأمر بإقامة القسط يُفيد العموم فيشمل الحاضر والغائب فيصبح بذلك القضاء على الغائب كالحاضر(٢).

(١) د/ صباح بلحيمر، حقوق السجين في الشريعة الإسلامية، المغرب، ٢٠٠١م.

(٢) د/ سعد القبائلي، حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية.

ثالثا: حق المسجون في سماع القاضي لأقواله:

من أهم المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة بين الخصوم، مبدأ حق المسجون في سماع أقواله أمام القضاء، وهو حق أصيل يجب ألا يصادر تحت أي مسوغ، لأن لكل صاحب حق مقالا، والأصل في ضرورته تمكين المتهم من سماع مقاله قبل الحكم عليه، وذلك من حديث رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب، كرم الله وجهه، عندما بعثه إلى اليمن قاضيا، قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا فقلت: يا رسول الله تُرسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء" قال: "ما زلت قاضيا، أو ما شككت في قضاء بعد" (١).

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، يقتضي تمكينه من الإدلاء بأقواله في حرية تامة، وبدون تعذيب، أو خديعة، أو ضغط أو إكراه، أو أي شيء يؤثر على إرادته الحرة وله أيضا الحق في الصمت، والامتناع عن الإجابة عن كل أو بعض أسئلة التحقيق، وإذا أقر على نفسه فله الرجوع عن إقراره. وإذا أكره السجين على إقراره فهنا لا يؤخذ بإقراره وذلك لانتفاء صفة الاختيار حيث إن من شروط قبول الإقرار أن يكون المقر حراً غير مكره، سواء أكان في ذلك مقرا بحق الله تعالى أم بحق العباد (٢).

رابعا: حق المسجون في المساواة:

من المبادئ التي يقوم عليها حق الدفاع أن يتساوى الخصوم في دفعهم، فلا يُعطى أحدهما حقه في الدفاع عن دعواه، ويُجرم الآخر من هذا الحق، والمساواة بين الخصمين بصرف النظر عن اختلاف مكانتهما، أصل مهم من أصول العقيدة

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

(٢) المراجع السابقة.

الإسلامية، فلا فرق بين المسلم وغير المسلم، ولا بين مسلم ومسلم فلا تحمل العداوة والبغضاء على ترك العدل، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾ [المائدة: ٨] (١).

وحتى يتمتع كل خصم بالمساواة أمام القضاء، فإن الإسلام يُلزم القاضي بضرورة مراعاة ما يؤدي إلى ذلك من إجراءات وأمور تستوجبها الخصومة القضائية، والاستماع إليهما، وتمكينهما من إبداء دفاعهما بحرية تامة من غير تمييز بين الغني والفقير، أو بين القوي والضعيف، أو بين المغموّر وذي الجاه والنفوذ، وفي هذا يقول الرسول (ﷺ): (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس، والإشارة، والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر) (٢). وأكد على ذلك الرسول عليه الصلاة والسلام في وصيته لعلي بن أبي طالب (عليه السلام) حين بعثه قاضياً إلى اليمن كما سبق.

خامساً: حق المسجون في إثبات براءته:

إن القاعدة الافتراضية في القوانين الوضعية التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" قد وُجدت في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على أربعة عشر قرناً، حيث جاءت بها نصوص القرآن والسنة، وبهذا فقد امتازت هذه الشريعة على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلا في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي، حيث أدخلت في القانون الوضعي الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية، وقررت لأول مرة في المادة ٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م، ثم انتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي إلى التشريعات الوضعية الأخرى، حتى

(١) د/ سعد القبائلي، حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية. والآية رقم ٨ من سورة المائدة.

(٢) أخرجه الدراقطني في سننه.

أصبحت قاعدة عالمية في القوانين الوضعية لكافة الدول. وهكذا فليس معنى أن السجين وهو في محبسه عاجز عن إثبات براءته، بل خولت له الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أن يثبت براءته بكل الوسائل المشروعة ويرفع عن نفسه الظلم بتقديم الأدلة والبيانات للقضاء، التي من شأنها نفي التهمة ودرء المسؤولية الجنائية عنه، أو التعبير عن قيام سبب من أسباب الإباحة، أو انعدام المسؤولية أو أي عذر من الأعذار الشرعية.

الخاتمة

وبعد فهذا بحث عن حقوق السجين في الشريعة الإسلامية، تناولنا فيه منهج الإسلام الرائد في إقرار حقوق السجين باعتباره جزءاً من حقوق الإنسان، حتى ولو كان محكوماً عليه، ذلك أن الله عز وجل كرم بني آدم كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠].

وقد حرصت على أن تكون الرؤية الإسلامية حاضرة في بعض ثنايا البحث خصوصاً وأن الدراسة تُعنى في الأساس بإبراز الرؤية الإسلامية في قضية حقوق السجين. وقد تعرضنا للمفاهيم المتعلقة بالسجين، وفلسفة العقوبة والغرض منها، ومشروعية السجن في الإسلام، وتاريخ السجون في الإسلام، حق السجين في التعليم والتأهيل والتدريب، الرعاية الصحية والنظافة الشخصية، وممارسة العبادة، وحقه في الصلات الأسرية، والمعاملة الحسنة، وحقه في الدفاع عن نفسه في الشريعة الإسلامية.

وفي النهاية أرجو الله عز وجل أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يهيئ لنا من أمرنا رشداً ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ [النمل: ١٩].

وصلّى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبالله التوفيق.

أ. د. جعفر عبد السلام

الأمين العام لرابطة الجامعات
الإسلامية

أهم المراجع

- القرآن الكريم.
- كتب السنة الشريفة.
- إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار: المعجم الوسيط.
- مجموع فتاوى ابن تيمية.
- الدكتور محمد بن عبد الله الجريوي: السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، مقارنا بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية، سلسلة نشر الرسائل الجامعية (٤)، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- الدكتور مهدي علام: فلسفة العقوبة، القاهرة: مطبعة الكيلاني.
- يحيى بن عمر: انظر أحكام السوق.
- الحافظ ابن كثير: البداية والنهاية.
- الدكتور حسن أبو غدة: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار بالكويت.
- مجموعة قوانين السجون العربية الجزء الأول.
- يوسف القرضاوي، العبادة في الإسلام، الطبعة الثالثة، الناشر: مكتبة وهبة.
- شيخ الإسلام ابن تيمية، رسالة العبودية.
- البشري، العدالة الاجتماعية ومنع الجريمة.
- الدكتور عبد الرحمن الخلفي، الدعوة إلى الله في السجون في ضوء الكتاب والسنة.

- الدكتور مساعد الحديثي، مبادئ علم الاجتماع الجنائي، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية ١٤١٦هـ.
- ميثب الحربي، الوازع الديني وأثره في الأمن.
- الدكتور حسن عبد الغني أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، عرض وتقديم: فضل الله ممتاز، الناشر: الرشد بالرياض.
- أ. عبد الجبار الزركوشي: دراسة فقهية مقارنة لحقوق السجناء ٢٠١٠.
- الدكتور محمد محيي الدين عوض: الحق في العدالة الجنائية، الندوة العلمية حول حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الرياض ٢٠٠١م.
- الدكتور محروس محمود خليفة: رعاية المسجونين والمفرج عنهم وأسرههم في المجتمع العربي، الجزء الثاني الرياض ١٩٩٧.
- الشيخ السيد سابق، فقه السنة، دار التراث، القاهرة ج ٣.
- الدكتور سعد القبائلي، حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية، المجلس الأعلى للقضاء، ليبيا.
- الدكتور صباح بلحيمر، حقوق السجين في الشريعة الإسلامية، المغرب، ٢٠٠١م.

حقوق المسجون في الفقه الإسلامي

إعداد

الأستاذ الدكتور حسن عبد الغني أبو غدة
أستاذ الفقه المقارن والسياسة الشرعية
بقسم الدراسات الإسلامية
بكلية التربية بجامعة الملك سعود بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أولاً: أهمية الموضوع:

كثر الحديث في عصرنا عن التصرفات السلبية الكثيرة التي نتج عنها حرمان المسجون من حقوقه التي يجب أن يستوفيه ويتمتع بها، طبقاً لما جاءت به الشرائع السماوية، وما تقتضيه متطلبات الفطرة الإنسانية، في ضوء المعطيات الحضارية المعاصرة.

وهذا ما دعا مؤتمر الأمم المتحدة الأول المنعقد في جنيف عام ١٩٥٥ م، من أجل منع الجريمة وإصلاح المجرمين، إلى التوصية باعتماد مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي المتفرع عن هيئة الأمم المتحدة بقراريه: الأول برقم (٦٦٣ ج. د. ٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز / يوليو من العام ١٩٥٧ للميلاد، والثاني برقم (٢٠٧٦ د. ٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار / مايو من العام ١٩٧٧ للميلاد.

ولأهمية هذا الموضوع في الواقع الذي يعيشه العالم اليوم، من خلال عدم أداء السجون لدورها المنشود في الإصلاح والحد من انتشار الجريمة، جاءت توصيات ودعوات متكررة لاستخراج وإبراز الأحكام والمبادئ التي اشتمل عليها الفقه الإسلامي في هذا الصدد، وبيان معاملة المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة، من منظور فقهي شرعي باعتبار الشريعة الإسلامية ربانية المصدر.

ومن ذلك ما صدر عن الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، وما يقوم به الآن مجمع الفقه الإسلامي الدولي من تنظيم هذا المؤتمر، باعتبار أن الإسلام دين عالمي، جاء بشريعة كاملة وشاملة لجميع جوانب الحياة، كما قال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^١ [المائدة: ٣].

هذا، وسيتبين في هذا البحث بالدلائل الكثيرة النظرية والعملية أن الفقه الإسلامي وتطبيقاته، أسبق وأسمى وأشمل من مجموعة قواعد الحد الأدنى الدولية في إرساء الكثير من حقوق السجناء في جميع جوانب الحياة الإنسانية، وأن هذا الفقه يذخر بكثير من الكنوز والنفائس ذات الصلة بحقوق السجين المتنوعة، التي يمكن أن يُستخرج منها قواعد معتمدة مميزة في معاملة السجناء، تنافس الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد وتتفوق عليها.

ثانيا: منهج البحث: اتُّبع في هذا البحث المنهج الاستقرائي الوصفي، مع التحليل والاستنتاج، وذلك في ضوء ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية، وما جاء في كتابات العلماء على تنوع تخصصاتهم ومذاهبهم، وتمّ توثيق المعلومات من مصادرها، مع الاكتفاء غالبا . في الهوامش . بذكر اسم المرجع والموضع المراد فيه، ومراعاة التسلسل الزمني في ذكر مراجع المذاهب الفقهية الأربعة، علما بأنني سأذكر في فهرس خاص بالمراجع، معلومات كاملة عن كل مرجع ومؤلفه وطبعته.

ثالثا: خطة البحث: اقتضت طبيعة البحث ومادته العلمية أن تكون في مقدمة وأربعة عشر مبحثا وخاتمة، على النحو التالي:

- المقدمة: وفيها: أهمية الموضوع، ومنهج البحث فيه، وخطة.
- المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان، وفيه ثلاثة مطالب.
- المبحث الثاني: حكم السَّجن وأنواعه وأهدافه وموجباته، وفيه أربعة مطالب.
- المبحث الثالث: اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان وبخاصة حقوق المسجون، وفيه مطلبان.
- المبحث الرابع: حق المسجون في عزله عن غيره بحسب جنسه وعُمره وجريته، وفيه ثلاثة مطالب.
- المبحث الخامس: حق المسجون في توفير قواعد السلامة له في مكان حبسه ورعاية صحته ونظافته، وفيه ثلاثة مطالب.

- المبحث السادس: حق المسجون في إنفاق الدولة على طعامه وكسوته وفراشه ونحو ذلك، وفيه ثلاثة مطالب.
- المبحث السابع: حق المسجون في أداء شعائره الدينية داخل السجن وخارجه، وفيه أربعة مطالب.
- المبحث الثامن: حق المسجون في توفير أسباب التعليم والثقافة له.
- المبحث التاسع: حق المسجون في تمكينه من العمل في سجنه والرفق به وإعطائه الأجر على ذلك، وفيه مطلبان.
- المبحث العاشر: حق المسجون في التواصل الاجتماعي داخل السجن وخارجه، وفيه مطلبان.
- المبحث الحادي عشر: حق المسجون في ممارسة التصرفات المدنية والجنائية ونحوها مما له صلة به، وفيه أربعة مطالب.
- المبحث الثاني عشر: حق المسجون في عدم التعدي عليه في تأديبه وحقه في مجازاة المتعديين وتعويضه عن الضرر، وفيه أربعة مطالب.
- المبحث الثالث عشر: حق المسجون في الإفراج عنه لوجود موجباته وهيئته للخروج، وفيه مطلبان.
- المبحث الرابع عشر: مراقبة السجون للتحقق من احترام حقوق المسجون وعدم الاعتداء عليه.
- الخاتمة: أبرز معالم البحث ونتائجه.

أسأل الله تعالى التوفيق والسداد والقبول، إنه نعم المولى ونعم النصير.

أ. د. حسن عبد الغني محمد أبو غدة

المبحث الأول
التعريف بمصطلحات العنوان
(حقوق المسجون في الفقه الإسلامي)
وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول:

تعريف الحقوق

أولاً: الحقوق في اللغة: جمع حقّ، وهو ضد الباطل، ومن معانيه أيضاً: الوجوب والثبوت، يقال: حقّ الأمر يحقّ: ثبت ووجب، وحقّ الإنسان: ما ثبت له عند غيره واستوجبه^(١).

ثانياً: الحقوق في الاصطلاح: استعمل لفظاً: "الحق" و"الحقوق" في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وكتابات الفقهاء المسلمين.

أما استعمال لفظ "الحق" في القرآن الكريم: فقوله تعالى عن قوم لوط الصلوات: ﴿قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكِ مِنْ حَقٍّ وَإِنَّكَ لَنَعْلَمُ مَا تُرِيدُ﴾ [هود: ٧٩]..

وأما استعمالهما في السنة النبوية: فقول النبي ﷺ: "ثلاثة لهم أجران": . وذكر منهم: "العبد المملوك إذا أدّى حقّ الله وحقّ مواليه"^(٢).

وأما استعمالهما في كتابات الفقهاء المسلمين، فكثيرة هي ألفاظ: الحق،

(١) انظر: مادة: "حق" في: لسان العرب وتاج العروس والمعجم الوسيط، وانظر: معجم ألفاظ القرآن الكريم ٢٨٩/١.

(٢) صحيح البخاري: باب: تعليم الرجل أمته وأهله، رقم الحديث ٩٧، وصحيح مسلم: باب: وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ إلى جميع الناس، رقم الحديث ١٥٤.

والحقوق، وحقوق الناس^(١). بل صار من القواعد الفقهية المُقرَّرة والمُسَلَّم بها عندهم، القاعدة المشهورة: "حَقُّ اللَّهِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَاحَاةِ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَاحَاةِ"^(٢).

وكانت مدلولات لفظي: "الحق والحقوق" وأبعادها وآثارها العملية واضحة ومُمارَسة في حياة المسلمين، ومما يدل على هذا: أن الفقهاء المسلمين - وبخاصة الحنفية - استعملوا مصطلح "الحق" في مواضع كثيرة، وذلك عند كلامهم على حق الله تعالى، وحق الآدمي - الإنسان -، وحق الزوج، وحق الزوجة، وحق الزوجين معا، وحق الولي، وحق المتبايعين، وحق في الشُّفعة، وحق في الشُّرب، وحق في سقي الزرع، وحق في شرب الإنسان الماء - حق الشُّفعة -، وحق في المرور في المرافق العامة والعقار المشترك، وحق المؤجَّر والمستأجر، وحق المدَّعي والمدَّعى عليه، وحق المجني عليه، وحق الحاكم، وحق المحكوم، وحق أهل الذمة... إلخ^(٣).

(١) البحر الرائق ٢١/٧ والقوانين الفقهية ص ٢٠٥ والأم ١٤/٧ وكشاف القناع ١٦٠/٦، وقد ورد هذا اللفظ في المصادر التشريعية الإسلامية حوالي ٣٥٠ مرة، وكثيرة هي مفرداته وفروعه ومسائله المتصلة بالعقائد، والعبادات، والمعاملات المالية، وشئون الأسرة، وشئون القضاء والدعاوى والعقوبات، وشئون الحكم والسياسة، والعلاقات الدولية، ومعاملة غير المسلمين، ووردت صيغة "حقوق الناس" في السنة النبوية في قول النبي ﷺ: "القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة: رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فهو في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة"، رواه الترمذي في السنن: باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، رقم الحديث ١٣٢٢ والبيهقي في السنن الكبرى: باب: إثم من أفتى أو قضى بالجهل، رقم الحديث ٢٠١٤٢ والطبراني في المعجم الأوسط رقم الحديث ٦٧٨٦ وقال ابن حجر في مجمع الزوائد ١٩٦/٤: رجال الطبراني رجال الصحيح.

(٢) إعانة الطالبين ٢٨٠/٢ وانظر: حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٦ وحاشية الدسوقي ٣٢٤/١ وشرح منتهى الإرادات ٢٤٥/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٢/٢ و٢٦٦ و٢٦٩ و٢٩١ و٤٠١ و١٣٧/٤ و١٦٤/٥ وحاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦ وحاشية الدسوقي ٥٠٣/٣ و٤٠٥/٤ و٣٤٠ وروضة الطالبين ٣٧٢/٤ و٤٢٨/٥ و٣٠٣ و٣٨ و٩٦ والفروع ١٠٥/١ و١١١/٣ و١٣٢ و٣١٤ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٩ و٣٣ و٤٧ و١٠٨ و١٠٩ وتهذيب الأسماء واللغات ٦٤/٣.

وقد عرّفوا الحق بتعريفات عدة:

. فهو عند الجرجاني والمناوي: الأمر الثابت الذي لا يَسُوغ إنكاره^(١).

. وقال الكفوي: حقُّ الإنسان: ما كان نافعا له، رافعا للضرر عنه^(٢).

. والحق عند الشيخ علي الخفيف: الأمر الثابت الموجود شرعا، وهو عنده أيضا:

ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته^(٣).

. وهو عند القانونيين: كل صالح مشروع، يحميه الشرع أو النظام^(٤).

المطلب الثاني

تعريف المسجون وبيان الألفاظ ذات الصلة

أولاً: **المَسْجُون في اللغة:** اسم مفعول من سَجَنَ: أي: حَبَسَ، والمصدر منهما: السَّجْنُ - بفتح السين - والحَبْسُ، ويراد بهما المنع الذي هو: ضد التَّخْلِيَةِ، ومثْلُ المسجون السَّجِينُ، على وزن فَعِيلٍ، والجمع سُجَنَاءُ، وسَجْنِي، ويقال للمرأة: سَجِين، وسَجِينَةٌ، ومَسْجُونَةٌ، ولجماعة النساء: سَجْنِي، وسَجَائِنُ، ويُسمَّى من يتولى أمر المسجونين وحِرَاسَتهم: سَجَّانًا. والسَّجْنُ - بفتح السين -: مصدر للفعل سَجَنَ بمعنى حَبَسَ كما تقدم، أما السَّجْنُ - بكسر السين - فهو: مكان الحبس، والجمع: سُجُونٌ^(٥)، وفي التنزيل العزيز: ﴿ قَالَ رَبِّ السَّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ ﴾ [يوسف: ٣٣]، قرئ "السجن" بفتح السين على المصدر، وبكسرها على المكان، والأشهر الكسر^(٦).

(١) التعريفات ص ١٢٠ والتوقيف ص ٢٨٧.

(٢) الكليات ص ٣٩١.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ علي الخفيف ص ١٠٩ وانظر: حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور محمد الزحيلي ص ٩.

(٤) الحق في العدالة الجنائية للدكتور محيي الدين عوض ص ٤٨٧.

(٥) انظر: مادة: " حبس " و " سجن " في لسان العرب والقاموس المحيط والمعجم الوسيط.

(٦) تفسير الطبري ١٢/٢١٠ وزاد المسير ٤/٢٢٠.

ثانيا: **المسجون في الاصطلاح**: تقدم أن لفظ "المسجون" اسم مفعول، وأن "السَّجْنَ" مصدر، وقد عرّف الكاساني السَّجْنَ بأنه: منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية^(١).

وعرّفه ابن تيمية بقوله: "هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه"^(٢). وبناء على ما تقدم يمكن تعريف المسجون بأنه: الشخص المَعْقُوقُ في مكان، الممنوع من التصرف بنفسه والخروج إلى أشغاله ومهامه.

ثالثا: **الألفاظ ذات الصلة**: ظهرت أثناء البحث ألفاظ ذات صلة لغوية أو اصطلاحية بالسَّجْنَ والمسجون، ومن ذلك ما يلي:

١. **الحَبْس**: هو: المنع والإمساك، مصدر حَبَسَهُ، ويُطلق أيضا على موضع الحبس، ويقال للواحد: مَحْبُوسٌ وَحَبِيسٌ^(٣)، وفي التنزيل العزيز: ﴿يَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، ومعنى الحبس في الآية: المنع والتعويق.

٢. **الاعتقال**: من معانيه: الحبس، وهو مصدر اعتقله، ويقال للشخص الواحد: مُعْتَقَلٌ -على اسم المفعول- ويقال هذا أيضا لموضع الاعتقال^(٤).

ويُراد بالمُعْتَقَل عند القانونيين: الشخص الموقوف -قبل المحاكمة- الذي لم يبتَّ القضاء في الحكم عليه، ويصفون الاعتقال بأنه: حبس المتهم عن مباشرة أموره حتى يُحاكَم^(٥).

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٧.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٩٨/٣٥ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٤٨ فقد ذكر هذا التعريف ولم ينسبه لشيخه ابن تيمية، وهو له كما هو واضح.

(٣) انظر: مادة: "حبس" في الصحاح والقاموس المحيط والمصباح المنير.

(٤) انظر: مادة: "عقل" في لسان العرب والمصباح المنير والمعجم الوسيط.

(٥) انظر: مادة: "عقل" في المعجم الوسيط، ومجموعة قواعد الحد الأدنى: القاعدة ٤ ومشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية الفصل ٢ و ٤٤.

٣. النَّفْيُ: من معانيه: الحبس، وفي التنزيل العزيز: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]، ويُراد بالنفي هنا عند الحنفية، وجماعة من الشافعية، ومن الحنابلة، وابن العربي من المالكية: الحبس؛ لأن نفي قُطَّاع الطريق - موضوع الآية - من جميع الأرض مُحال، ونفيهم إلى بلد آخر فيه إيذاء لأهلها، وهو ليس نفيًا من الأرض كما ذُكر في الآية، بل من بعضها، فلم يَبْقَ سوى أن النفي المراد هو الحبس؛ لأن الحبس في حقيقته بمنزلة المُخْرَج من الأرض كما قال صالح بن عبد القدوس:

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا فَلَسْنَا مِنَ الْأَمْوَاتِ فِيهَا وَلَا الْأَحْيَاءِ

إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْمَ الْحَاجَةِ عَجَبْنَا وَقَلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا (١).

٤. الْأَسْرُ: مصدر أَسْرَهُ، ومن معانيه: الحبس، ويقال أسير: لكل محبوس في قيد أو سجن (٢). قال مجاهد وابن عباس في تفسير الآية: ﴿وَيُطْعَمُونَ الْطَّعَامَ عَلَى حَيْثُ مَسْكِنًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٨]: الأسيرُ: المسجون (٣).

٥. الْعُقُوبَةُ الْمَقِيدَةُ أَوْ السَّالِبَةُ لِلْحَرِيَّةِ: أطلق بعض الكاتبين المعاصرين على الحبس اسم العقوبة المقيدة للحرية، أو السالبة لها (٤).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٥٩/٤ وأحكام القرآن لابن العربي ٩٩/٢ وحاشية البجيرمي ٢٢٩/٤ والإنصاف للمرداوي ٢٩٨/١٠، وقيل: إن البيتين للفضل البرمكي حين حبسه هارون الرشيد انظر: مروج الذهب ٣٨٣/٣، وقيل: بل هما لعبد الله بن حسن المطلبي. انظر: المحاسن والأضداد ص ٤٧ وحصاد السجن ص ٣٢.

(٢) انظر: مادة: "أسر" في لسان العرب والقاموس المحيط.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣٥٤/٤ وتفسير ابن كثير ٤٥٦/٤.

(٤) التعزير ص ٣٦٠ ونظام الشرطة في الإسلام ص ١٨٠ وشرح قانون الجزاء الكويتي ص ٣٦٦.

المطلب الثالث:

تعريف الفقه

أولاً: الفقه في اللغة: الفَهْم والعِلْم بالشيء، يقال: فقهه - بكسر القاف - الرجل يفقهه - بفتحها -: فهِم، يفهم، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ [الإسراء: ٤٤].

ثانياً: الفقه في الاصطلاح: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"^(١).

وبناء على ما تقدم يمكن القول: بأن التعريف الإجمالي لحقوق المسجون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هو: المصالح الثابتة للسّجين، المقررة له في الفقه الإسلامي، أو الأنظمة الوضعية، المحميّة منهما، التي لا يسوغ حرمانه منها أو الاعتداء عليها.

(١) نهاية المحتاج ٣١/١ وأنيس الفقهاء ص ٣٠٨.

المبحث الثاني حكم السَّجْن وأنواعه وأهدافه وموجباته وفيه أربعة مطالب المطلب الأول: حكم السَّجْن

اتفق الفقهاء على مشروعية السَّجْن^(١)، واستدلوا بالعديد من الأدلة^(٢)، منها ما يلي:

١. قول الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكَ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكَمْ فَأَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]، وقد ذهب العديد من الفقهاء إلى أن الحبس المذكور في هذه الآية نُسَخ في الزنى فقط، وبقي مشروعاً في غير ذلك^(٣).

٢. قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]، وتقدم آنفاً تفسير طائفة من الفقهاء هذا النفي. المذكور في الآية. بالحبس.

٣. قول النبي ﷺ: "يُيُؤْتَى الْوَاحِدَ . مِمَّا طَلَعَهُ الْمَدِينُ الْمَوْسِرَ . يُجْلُ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتُهُ"^(٤)، ويُقصد بِجِلِّ العرض: إغلاظ القول والشكاية، وبِجِلِّ العقوبة:

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٥ وتبصرة الحكام ٣١٢/٢ وبداية المجتهد ٤٧٤/٢ وأسنى المطالب ١٨٨/٢ والفروع ١٠٥/٦.

(٢) ينظر: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون ص ٦٩-٦١ ففيه الكثير من الأدلة على مشروعية الحبس.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣٥٧/١ والمبسوط ٨٨/٢٠ والفروع ٥٧/٦.

(٤) صحيح البخاري ورواه معلقاً في باب: إن لصاحب الحق مقالاً ٨٤٥/٢ ومستدرک الحاكم: كتاب الأحكام، رقم الحديث ٧٠٦٥ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وصحيح ابن حبان: باب: عقوبة المماطل، رقم الحديث ٥٠٨٩ وسنن أبي داود: باب: الحبس في الدين وغيره، رقم الحديث ٣٦٢٨ وفيه وفي صحيح البخاري: باب: مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمَ ٨٤٥/٢ عن ابن المبارك: أن عقوبته الحبس، وقد صحح بعض العلماء هذا الحديث كما في فيض القدير ٥٣١/٢.

الحبس^(١)، وهذا قول طائفة من فقهاء السلف، منهم: سفيان الثوري، ووكيع بن الجراح^(٢)، وزيد بن علي^(٣)، وابن المبارك^(٤)، وبه استدلل العديد من الفقهاء على مشروعية حبس المدين الموسر المماطل^(٥).

٤. الإجماع: نُقل عن الصحابة وَمَنْ بعدهم، أن النبي ﷺ حبس في البيوت والخيام والمسجد، وحبس أيضا بعده الخلفاء الراشدون ﷺ، واشترى عمر رضي الله عنه بيتا في مكة ليسجن فيه، وبني علي رضي الله عنه حبسا في العراق سماه مُحَيِّسا ثم نافعا، وحبس ابن الزبير، وحبس الخلفاء والقضاة مَنْ بعدهم في جميع الأعصار والأمصا من غير إنكار، فكان ذلك إجماعا على مشروعية الحبس^(٦).

٥. المعقول: وبيان هذا: أن الحاجة تدعو إلى إقرار عقوبة الحبس؛ لا فرق في هذا بين حبس المتهم لاستظهار حاله حتى لا يضيع الحق، وبين حبس المحكوم عليهم من أهل الجرائم المنتهكين للمعاصي، للحيلولة بينهم وبين إيذاء الآخرين..^(٧). بل يرى بعض الفقهاء: أن الحبس يكون واجبا إن تعيَّن وسيلة لإيصال الحقوق إلى أصحابها..^(٨).

(١) فتح الباري ٦٢/٥ وبداية المجتهد ٢/٢٨٥.

(٢) فتح الباري ٦٢/٥ وتفسير القرطبي ٣/٢٦٠.

(٣) نيل الأوطار ٣١٦/٨ وسبل السلام ٣/٥٥.

(٤) ذكر البخاري في صحيحه: باب: مَطْلُ الغني ظلم ٨٤٥/٢ وأبو داود في سننه: باب: الحبس في الدين وغيره ٣/٣١٣، عن ابن المبارك: أن عقوبته الحبس.

(٥) فتح الباري ٦٢/٥ وبدائع الصنائع ١٧٣/٧ والاستذكار ٤٩٢/٦ وأسنى المطالب ١٨٧/٢ والفروع ٤/٢٢٦.

(٦) تفسير القرطبي ١٥٣/٦ وفتح الباري ٧٦/٥ ونيل الأوطار ٢١٦/٨ وحاشية ابن عابدين ١٧٦/٥ وتبصرة الحكام ٣١٧/٢ والطرق الحكمية ص ١٠٣ والتراتيب الإدارية ٢٩٩.٢٩٨/١ وانظر: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون ص ٦٩.٦١ و٣٠١.٢٩٦.

(٧) تفسير القرطبي ٣٥٢/٦ ونيل الأوطار ٣١٦/٨ والطرق الحكمية ص ١٠١.١٠٤.

(٨) الاختيار ٨٩/٢ والبحر الزخار ١٣٨/٥ و٢١١.

ويتضح مما سبق: أن الحبس مشروع في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، مع ملاحظة أن أكثر المواضع التي ذكر الفقهاء فيها الحبس، إنما هو في القضاء، والتفليس، وحبس المدين، وذكره أيضا في التعزير، وحبس أصحاب الجرائم ونحوهم، وذكره في كتب الأحكام السلطانية والسياسة الشرعية^(١).

هذا، ولا بد من القول: بأن الحبس في الإسلام أشبه بالعقوبة الاحتياطية، فليس له الصدارة والأولية من بين أنواع العقوبات التعزيرية الأخرى. كما هو الحال في القوانين. إلا إذا تعين وسيلة لردع الجاني وإصلاحه؛ لأن وطأته شديدة، وآثاره السلبية كثيرة على الفرد وأسرته وذويه، وعلى الدولة أيضا^(٢)، فضلا عن أنه لا يجوز الحكم به وإهمال الحدود والقصاص^(٣).

المطلب الثاني

أنواع السجن

يُقسَم الفقهاء الحبس إلى نوعين رئيسيين: حبس التعزير، وحبس الاستيثاق^(٤).

أما النوع الأول: . حبس التعزير . فيقال له أيضا: حبس العقوبة، وهو:
إمضاء حكم بالحبس على وجه الردع والتقويم، بعد ثبوت التهمة بالبينة^(٥)، كحبس أهل الجرائم الذين يعتدون على حقوق الله تعالى، كالإفطار في رمضان، أو يعتدون

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٥ وبداية المجتهد ٤٧٤/٢ وتبصرة الحكام ٣١٥/٢ وأسنى المطالب ١٨٨/٢ والإفصاح ٣٨/١ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٨ والطرق الحكمية ص ١٠١ والسياسة الشرعية ص ١١٢.

(٢) فتح القدير ٢١٣/٤ وتبصرة الحكام ٣٠١/٢ وأسنى المطالب ١٦٢/٤ والفروع ١٠٥/٦ والتشريع الجنائي الإسلامي ٦٩٥/١ وانظر آثاره السلبية في فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون ص ٦٣٨.٦٢٩.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٣.

(٤) بدائع الصنائع ٦٥/٧ وتبصرة الحكام ٤٠٧/١ والفروق للكرائسي ٢٨٦/١.

(٥) معالم السنن للخطابي ١٧٩/٤ والفروق للكرائسي ٢٨٦/١.

على حقوق الناس، كالسب والشتم والضرب^(١).

وأما النوع الثاني: . حبس الاستيثاق . فهو: تعويق الشخص عن التصرف بنفسه، بقصد التوثق من وجوده وضمان عدم هربه^(٢)، وينقسم هذا إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الحبس في تهمة: وهو: تعويق الشخص ذي الرّية عن التصرف بنفسه، حتى يبين أمره فيما ادّعي عليه من حقّ لله تعالى أو من حقّ الآدمي، ويقال له أيضا: حبس الاستظهار^(٣).

وهو عند القانونيين: إسناد القاضي إلى المتهم فعلا يُعاقب عليه القانون بعد إجراءات قضائية^(٤)، ويطلقون عليه أحيانا: الإيقاف التحفّظي، وحبس ذي الشبهة، والحبس الاحتياطي^(٥).

القسم الثاني: الحبس بقصد الاحتراز: وهو بحسب ما ساقوه من أمثلة^(٦): تعويق الشخص عن التصرف بنفسه بالتحفظ عليه للمصلحة لا لتهمة، كحبس نساء البغاة وصبيّانهم تحفّظا عليهم من المشاركة في الثورة، مع أنهم ليسوا من أهل القتال^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٥ و ٦٧/٤ والفروق للقراي ٧٩/٤ وحاشية الرمل ٣٠٦/٤ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٩.

(٢) انظر: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون ص ٩٩.

(٣) تفسير القرطبي ٣٥٣/٦ ومعالم السنن ١٧٩/٤.

(٤) المصطلحات القانونية الجزائية لأحمد جمال الدين ص ٣٢.

(٥) مجلة الإجراءات الجزائية التونسية: الفصل ٨٠ و ٨٤ والمصطلحات القانونية الجزائية ص ١٦.

(٦) بدائع الصنائع ١٤١/٧ وتبصرة الأحكام ٣٣٩/٢ . ٢٤٠ ومغني المحتاج ١٢٧/٤ والإنصاف ٢٤٩/١٠.

(٧) مغني المحتاج ١٢٧/٤.

وهو عند القانونيين: إجراء وقائي يُقَيِّد حرية الأشخاص واتّصاهم بغيرهم^(١).

القسم الثالث: الحبس بقصد تنفيذ عقوبة أخرى: وهو بحسب ما ساقوه من أمثلة^(٢): تعويق الشخص عن التصرف بنفسه حتى يتم استيفاء الحق الثابت منه، كحبس الحامل من زنا لئلاّ تُحْدَّ بعد ولادتها واستغناء ولدها عنها، كما ثبت في السنة النبوية في امرأة من غامد^(٣).

المطلب الثالث

أهداف السّجن

سبقت الإشارة إلى أهداف حبس الاستيثاق بأقسامه الثلاثة، وأن الحبس فيها ليس غاية لذاته، بل يُتَوَصَّلُ به إلى غيره في ضوء ما يدل عليه اسم كل قسم، وكذلك يقال في حبس التعزير، فهو غير مقصود لذاته، بل يُتَوَصَّلُ به إلى غيره، أي: استصلاح المحبوس وتصحيح سلوكه وتوجيهه إلى التوبة، وذلك بحسب النصوص المنقولة عن الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء، ومما يدل على ذلك ما يلي:

١. روي أن عمر رضي الله عنه حبس رجلاً وقال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة، ولا أنفيه من بلد إلى بلد فيؤذيهم^(٤).

٢. روى المقرئ عن جده قال: شهدت علياً رضي الله عنه بالكوفة يعرض السجناء ويفحص عن أحوالهم^(٥)، وهذا يعني أنه كان يتتبع ما يطرأ على سلوكهم من تغيير،

(١) انظر: قانون العقوبات السوري ص ٩ والمادة ٧٠ - ٧٣ ومشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦/٤ والمدونة ٢٠٦/٥ وأسنى المطالب ١٣٣/٤ ومطالب أولي النهى ١٦٥/٦.

(٣) صحيح مسلم: باب: من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث ١٦٩٥.

(٤) تفسير القرطبي ١٥٣/٦.

(٥) انظر: مادة: " سجن " في المغرب للمطرزي، ولم أجده عند غيره فيما رجعت إليه من المراجع ذات الصلة.

إذ ليس من الصُّدفة أن يُسمى عليٌّ عليه السلام أول سِجن بناه في الإسلام . وكان في العراق . نافعاً، ثم يسميه مُحَيِّساً^(١).

٣. ذكر أبو يوسف القاضي المتوفى سنة ١٨٢ للهجرة: أن الغاية من الحبس: التأديب والتوبة^(٢).

٤. نُقل عن القاضي أبي عبد الله الزبيري . من كبار فقهاء الشافعية . المتوفى سنة ٣١٧ للهجرة: أن الحبس القصير للاستبراء، وغير القصير للتأديب والتقويم^(٣).

٥. ذكر القاضي الماوردي . من كبار فقهاء الشافعية . المتوفى سنة ٤٥٠ للهجرة: أن الغاية من التعزير . والحبس نوع من أنواعه . الاستصلاح والزجر والتقويم والتهديب^(٤).

٦. ذكر الكاساني . الفقيه الحنفي . المتوفى سنة ٥٨٧ للهجرة: أن الحبس من التعزير، ويقصد به الزجر والتوبة^(٥).

٧. بيّن ابن تيمية . الفقيه الحنبلي . المتوفى سنة ٧٢٨ للهجرة: أنه يقصد من التعزير . والحبس نوع من أنواعه . الردع والتأديب^(٦).

٨. ذكر ابن فرحون . الفقيه المالكي . المتوفى سنة ٧٩٩ للهجرة: أن غاية الحبس

(١) تفسير القرطبي ١١٢/١٠ ومصنف ابن أبي شيبة: باب الرخصة في الشَّعر، رقم ٢٦٠٣٤ ومعجم ما استعجم ١١٩٩/٤ والعقد الفريد ١٦٨/٤ وتخريج الدلالات السمعية ص ٣٢٤ وانظر: مادة: " خيس " و " نفع " في لسان العرب والصحاح والقاموس المحيط والمعجم الوسيط.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٣.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ ومعالم القرية لابن الأخوة ص ١٩٢، والحبس القصير عندهم ما كان أقل من سنّة، والحبس الطويل سنة فأكثر كما في تبصرة الحكام ١/٢٦٦.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧/٦٤ و٨٦.

(٦) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١١٢.

هي الزجر، وثمرته التوبة^(١).

٩. قال المرتضى . من فقهاء الزيدية . المتوفى سنة ٨٤٠ للهجرة: ونُدِب اتِّخَاذ سجن للتأديب واستيفاء الحقوق^(٢).

١٠. جاء في كلام الحصكفي . الفقيه الحنفي . المتوفى سنة ١٠٨٨ للهجرة: أن الحبس للتأديب والزجر^(٣).

١١. جاء في كلام الدردير . الفقيه المالكي . المتوفى سنة ١٢٠١ للهجرة: أنه يقصد بالحبس التأديب والردع^(٤).

١٢. قال الشوكاني المتوفى ١٢٥٥ للهجرة: يقصد بالحبس حفظ أهل الجرائم، الذين ينتهكون المحارم، ويضُرُّون بالمسلمين، حتى تصحَّ منهم التوبة^(٥).

١٣. قال الآبي . الفقيه المالكي . المتوفى سنة ١٣٤٠ للهجرة: إن السجن من التعزير، ويقصد به التأديب والعقوبة^(٦).

أما غاية الحبس عند غير المسلمين فلم تخرج منذ القديم عن دائرة إذابة إنسانية السجين بالتعذيب والإهمال والانتقام، إلى دائرة الإصلاح والتقويم وإعادة التأهيل، إلا بعد منتصف القرن الثامن عشر الميلادي، كما تذكر المراجع الغربية نفسها^(٧).

(١) تبصرة الحكام ٣٠١/٢.

(٢) البحر الزخار ١٣٨/٥.

(٣) الدر المختار ٨١ و٧٦/٤.

(٤) الشرح الكبير ٣٥٤/٤.

(٥) نيل الأوطار ٢١٩/٩.

(٦) جواهر الإكليل ٢٩٦/٢.

(٧) انظر: الموسوعة البريطانية ١٠٩٨.١٠٩٧/١٤ وتراث العصور لجاكوب ٥٠١/٢ والحضارة البيزنطية لستيفن رنسمان ص ٢٦٤ وقصة الحضارة لديورانت ٨٥/٢/١ و٢٨٢.٢٨٠ و٤١٩ و٥٠١/٥/٤٥.

المطلب الرابع موجبات السّجن

ذكر الفقهاء: أن الحبس كان قليل الاستعمال بالنسبة إلى أنواع التعزير الأخرى في زمن النبي ﷺ^(١)، غير أنه لما ازدادت الحوادث والجرائم بعد العهد النبوي، برز الحبس إلى جانب العقوبات الشرعية الأخرى. الحدود والقصاص وأنواع التعزير. دون انتقاص لها أو إهمال، ويوضح هذا قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله: "تُحَدَّث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من فجور"^(٢).

ثم قام الفقهاء بوضع ضوابط لموجبات الحبس. على نحو موجبات الحدود والقصاص. جمعتها على النحو التالي:

١. حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظاً لمحل القصاص.
٢. حبس الآبق سنة حفظاً للمالية؛ رجاء أن يُعرف مالكه.
٣. حبس الممتنع من دفع الحق إلجاءً إليه.
٤. حبس من أشكل أمره في العسر واليسر؛ اختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله حُكِمَ عليه بموجبه: عسراً أو يسراً.
٥. حبس الجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى.
٦. حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كمن أسلم على أختين أو امرأة وابنتها وامتنع من ترك ما لا يجوز له.
٧. حبس من أقرّ بمجهول عينٍ أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، فيُحبس حتى يعينه.

(١) انظر: معين الحكام ص ١٩٦ ومجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٩٨/٣٥ والطرق الحكمية ص ١٠٣.

(٢) الفروق للقراقي ٢٥١/٤ والاعتصام ١٨١/١.

٨. حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصوم والصلاة، فيحبس ثم يقتل إن أصرَّ على امتناعه . ولهم تفاصيل ذكروها . ولا يحبس الممتنع من الحج عند المالكية والشافعية، لأنه عندهم على التراخي .
٩. حبس من يُنسب إليه الفساد والسرقة حتى يُختبر أمره ويُكشَف .
١٠. حبس المتداعى فيه حِفْظاً له، حتى تظهر نتيجة الدعوى، كحبس امرأة عند أخرى ثقة حِفْظاً لها، إذا ادَّعى رجلان نكاحها .
١١. حبس الجاني انتظاراً لتنفيذ العقوبة، كالحامل الزانية حتى تضع حملها^(١) .
- وقد انضوى تحت هذه الضوابط كثير من الفروع والمسائل والحوادث التي أفتى الفقهاء وحكم القضاة فيها بالحبس .

(١) انظر: معين الحكام ص ١٩٩ وتبصرة الحكام ٣١٩/٢ و٣٣٩ والفروق للقراي ٧٩/٤ . وهو أشملها .
وتهذيب الفروق للمالكي ١٣٤/٤ وحاشية الرملي ٣٠٦/٤ والإفصاح لابن هبيرة ٣٩/١ .

المبحث الثالث
اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان وبخاصة حقوق المسجون
وفيه مطلبان
المطلب الأول
اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان عموماً ورعايته لها

كثر الحديث في عصرنا عن حقوق الإنسان التي صَدَّرت في ثلاثين مادة، نظَّمتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٤٨ للميلاد، وتوافقت عليها دولُ العالم، ووَقَّعت عليها فيما سُمِّيَ: "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"^(١).

ثم جاء "الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان" الذي اشتمل على خمس وعشرين مادة موجزة مركزة، قامت بصياغتها منظمة المؤتمر الإسلامي، وتمَّ إقرار هذا الإعلان في مؤتمر القمة الإسلامي المنعقد عام ١٩٩٠ للميلاد، وقُصِدَ به بَحْثُ ما اشتمل عليه "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" مما لا يتفق مع تعاليم الإسلام في أمور العقيدة والأسرة، والجزاءات العقابية وغيرها..^(٢).

وقد اشتمل الإعلانان على العديد من الحقوق والحريات الأساسية التي لا غنى للإنسان عنها، كحقه في الحياة، والحرية، والمساواة، وحقه في الأمان من القهر والتعذيب، وحقه في التملك، وفي التعلم، وفي الحفاظ على شُمُعته وأسراره... إلخ^(٣).

وإن الناظر في النصوص والمصادر التشريعية الإسلامية الأولى يظهر له: أن مُجْمَل هذه الحقوق وغيرها ترجع إلى أصولٍ كليَّة أجمع عليها علماء المسلمين منذ

(١) انظر: الغرب والعرب وحقوق الإنسان للدكتور غانم النجار ص ١١٠ و١١١ وحقوق الإنسان في الإسلام للدكتور صالح آل الشيخ ص ١٩٦.

(٢) انظر: حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور محمد الزحيلي ص ١١٤ وما بعدها وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية للدكتور جابر الراوي ص ٨٢ و٨٣ و٨٦ والمملكة العربية السعودية وحقوق الإنسان للأستاذ عزت مراد ص ٥١٤٧.

(٣) حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان للأستاذ أحمد حافظ نجم ص ٩٦ و٨٥.

القديم مفادها: أن الإسلام جاء لتحقيق وحماية المقاصد الشرعية الخمسة، التي تُعتبر أصولاً ثابتة وراسخة لحقوق الإنسان عامة أبد الدهر، وهذه المقاصد هي: حفظ الدِّين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال^(١)؛ وذلك لأن للإنسان منزلة رفيعة حَصَّه الله تعالى بها دون كثير ممن خلق، وأمر ملائكته بالسجود له، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

وأبرزُ هذه الحقوق هو: حقُّ الإنسان في الحياة، وفي وجوب الحفاظ على نفسه، ويدل على ذلك تحريم الإسلام الاعتداء على أرواح الآخرين، واعتباره قتل نفسٍ واحدةٍ كقتل الناس جميعاً، قال الله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

ومن أبرز هذه الحقوق أيضاً: حقُّه في الحفاظ على ماله ومنع الاعتداء عليه، ويدل ذلك الآية: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ومن أبرزها كذلك: حقُّه في الحفاظ على عِرْضِهِ، ويدل عليه تحريم القذف والزنى، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقال أيضاً: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

وتأكيداً لما سبق من حقوق الإنسان الثلاثة المهمة الأنف ذكرها يقول النبي: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه"^(٢).

ومن أبرز هذه الحقوق أيضاً: حق الإنسان في الكرامة الإنسانية، بِغَضِّ النظر عن جنسه، أو لونه، أو دينه، أو لغته، أو مكانته الاجتماعية.

(١) المستصفى ص ١٧٤ وروضة الناظر ص ١٧٠.

(٢) صحيح مسلم: باب: تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم الحديث ٢٥٦٤.

ومن التطبيقات العملية لمعنى حق الكرامة الإنسانية: أنه حينما عَيَّرَ الصحابيُّ "العربيُّ" أبو ذر الغِفَارِيُّ، الصحابيَّ "الحَبَشِيَّ" بلالَ بنَ رَباحَ بقوله: يا ابنَ السوداء، غَضِبَ النبي ﷺ منه وأَنَبَهُ قائلاً: "يا أبا ذر، أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ!! إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جاهلية"(١).

هذا، وقد شرع الله تعالى العقوبات الزاجرة؛ للإبقاء على حقوق الإنسان هذه وغيرها محفوظةً ومصانة من كل تجاوز أو عدوان، فشرع القصاص للحفاظ على الأنفس وما دونها، وشرع الرجم والجلد للحفاظ على الأعراس من الزنا والقذف، وشرع قطع اليد للحفاظ على الأموال من السرقة، وشرع غير ذلك من العقوبات المعروفة في مواضعها بالحدود والقصاص والتعزير، لكل ما يمس بقية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني

اهتمام الإسلام بحقوق المسجون ورعايته لها

لا يخفى أن حقوق الإنسان التي قررها الإسلام تشمل السجين أيضاً باعتباره إنساناً، بل إن الإسلام خصَّه بمزيد من الاهتمام والرعاية والوصية به؛ لما يصاحب حاله غالباً من ضعف وقهر وعزلة عن الآخرين.

هذا، ومن حقوق المسجون التي تستحق التقديم على غيرها ما نعرضه في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

حق السجين في التحقق من اتِّهامه، وتعجيل محاكمته والدفاع عن نفسه

تبدأ حماية حقوق السجين - المتهم - في الإسلام من اللحظة الأولى التي تُوجَّه فيها إليه التهمة ويودَّع بسببها في السجن، ومعنى هذا أنه يجب أن يُطبَّق فيه المبدأ

(١) صحيح البخاري: باب: المعاصي من أمر الجاهلية، رقم الحديث ٣٠ وصحيح مسلم: باب: إطعام المملوك مما يأكل، رقم الحديث: ١٦٦١ وانظر تفاصيل القصة في فتح الباري ٨٦/١.

القائل: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويظهر هذا المبدأ في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

ولا يخفى أن من أهم وظائف القضاء تحري الحق والعدل بين الخصوم، وذلك بتمكنهم من الحصول على محاكمة عادلة، يُعبر فيها كل منهم عن موقفه، ويدافع عن نفسه ويدلي بحجته.

ويكاد يجمع الفقهاء على أن أول عمل يبدؤه القاضي حين توليه القضاء، هو النظر في السجون، والبحث في أحوال المحبوسين والتحقق من اتِّهامهم وأسباب حبسهم^(١)، بل ذهب بعضهم إلى وجوب ذلك؛ لأن الحبس عذاب، فيُقدَّم على ما سواه^(٢).

وذكروا: أن على القاضي أن يتسلم نسخة بأسماء المحبوسين، وأخبارهم، وما حُبِسَ به كلٌّ منهم، ويتحقق من سبب حبسه بوجود خصمه، ويكون تصرفه معه بحسب الوجه الذي يقتضيه الشرع فيما حُبِسَ به من إرسال أو إبقاء^(٣).

وله أن يسأل كلَّ محبوس عن جريرته، ويتحقق مما عليه، فإن أنكر استمع إليه، وتفحص عن أمره وتثبت، وجمع بينه وبين خصمه، وسأل عن القضية حتى يتبين له وجه الحق، فإن كان حبسه بحق أبقاه، وإن كان تعدياً وظلماً أطلقه^(٤)، وينفذ ذلك لأنه حكم قضائي^(٥).

(١) الاختيار ٨٥/٢ والدر المختار ٣٧٠/٥ وجواهر الإكليل ٢٢٣/٢ وشرح المحلّي ٣٠١/٤ وغاية المنتهى ٤١٩/٣.

(٢) هداية ٨٢/٣ والشرح الكبير للدردير ١٣٨/٤ وتبصرة الحكام ٤٠/١.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٤٦٣/٥ وحاشية ابن عابدين ٣٧٠/٥ وحاشية الدسوقي ١٣٨/٤ وأسنى المطالب ٢٩٤/٤ والمغني ٩٧/١٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٥ والفتاوى الهندية ٣٤٨.٣٤٦/٢ والقوانين الفقهية ص ١٩٦ وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٤.٧٢ والمغني ٩٨.٩٧/١٠.

(٥) الإنصاف ٢٢٠/١١.

والأصل في الجمع بين الخصمين للتحقق من التهمة، ما قاله النبي ﷺ لعلي رضي الله عنه: "إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقضٍ للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي" (١).

وهناك تفصيلات أخرى ذكرها الفقهاء في حق السجين - المتهم - في التحقق من اتِّهامه، وتعجيل محاكمته، وتمكينه من الدفاع عن نفسه (٢).

الفرع الثاني

حق المسجون في الحفاظ على نفسه وما دونها، وعلى كرامته

حرم الإسلام الاعتداء على النفس البشرية وقتلها بغير حق، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وهذا يشمل السجين وغيره، وبناء على هذا: إذا قُتِلَ السجين بنية العمد المحض وجب القصاص من قاتله؛ ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِيهَا أَنْ أَنْفُسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وإن قُتِلَ بشبه العمد، أو بالخطأ، ففيه الدية، كما هو مقرر في مواضعه (٣).

ومن الحالات المنصوص عليها بخصوص السجين، ما ذكره الجمهور أنه: إذا حُبِسَ الرجلُ ومُنِعَ من الطعام والشراب حتى مات في مدة يموت مثله فيها غالباً بسبب الجوع أو العطش، فهذا قَتْلٌ عَمْدٌ يوجب القَوْدَ على الحابس، وهو عند الحنفية قتلٌ شبه عمد فيه الدية، ويُعزَّر الحابس؛ لأن الموت حصل - كما يقولون -

(١) سنن الترمذي وقال: هذا حديث حسن: باب: ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، رقم الحديث ١٣٣١.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٦٤.٤٦٣/٥ وشرح منهج الطلاب للأنصاري ٣٤٤/٥ والمغني لابن قدامة ٩٨.٩٧/١٠.

(٣) الاختيار ٢٤/٥ والقوانين الفقهية ص ٢٢٦ وشرح المحلى ٩٧.٩٦/٤ وغاية المنتهى ٢٤٦/٣.

بالجوع أو العطش لا بالحبس^(١). ويعود سبب هذا الخلاف إلى ما يعرف عند الفقهاء بالقتل بالتسبب أو بالمباشرة^(٢).

ومثل هذا عند الجمهور أيضا: إذا عُرِضَ السجين للبرد أو الحر حتى يموت، أو سُلبَ عليه حيوان قاتل عادة، أو غُطِسَ في ماء يعجز عن التخلص منه، أو ضُربَ بمُثْقَلٍ يقتل عادة، كحديدية وحجر، أو ضُربَ في موضع المقاتل فمات، لزم القصاص، وقال الحنفية: القتل بالمثل شُبّهَ عمد وفيه الدية^(٣).

ومما يتصل بهذا: تحريم الإسلام الاعتداء على المسجون فيما دون نفسه، وكذا إهانة كرامته، وقد ذكر الفقهاء أنه: لا يجوز تجريدته من ثيابه، ولا التعرض له بتشويه جسمه، أو التمثيل به، أو كيّه بالنار، أو حلق لحيته، أو إتلاف أطرافه، أو جزء من جسمه، أو منفعه، أو تسليط حيوان عليه لينهشه أو يجرحه، ونحو تلك التصرفات المضرة به^(٤)، التي تحكم فيها النصوص الشرعية العامة بالقصاص فيما دون النفس من الفاعل إن أمكنت المساواة، أو الأرض إن تعدد القصاص، كما هو مقرر في مواضعه^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ والقوانين الفقهية ص ٢٢٦ وشرح المحلي ٩٧/٤ وشرح منتهى الإرادات ٢٥٦/٣ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٦٠.

(٢) العقوبة لأبي زهرة ص ٤٦١ فما بعدها.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٤٤/٦ والخراج لأبي يوسف ص ١١٨ و١٣٥ والشرح الكبير للدردير ٢٤٣/٤ وأسنى المطالب ٤/٤ و٩ و٤٦ وشرح منتهى الإرادات ٢٥٦/٣ والإنصاف ٤٥٧/٩ والتعزير في الشريعة الإسلامية لعامر ص ٣٧٣ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٦٢.

(٤) الاختيار ٣١٠/٥ و٤٣٣/٨ والخراج لأبي يوسف ص ١١٨ وبداية المجتهد ٤٠٦/٤٠٥ وجواهر الإكليل ٥٩/٢ وأسنى المطالب ٩/٤ و٣٢٠ و٢٢ و٣٢٣/٣ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٦٤.

(٥) البحر الرائق ٣٨٤/٨ والثمر الداني ص ٥٧٥ وروضة الطالبين ٢٠١/٩ والمغني ٢٥٣/٨ و٢٥٧، ومعنى الأرض. كما في الاختيار ٣٩/٥: الواجب من المال فيما دون النفس تعويضا عن النقص.

ومما يتصل بهذا ما ذكره أيضاً: أنه لا يجوز تعذيب المسجون وإهانة كرامته الإنسانية، باللطم، أو الوكز، أو الضرب بالسَّوْطِ والعصا، أو الترويع والتخويف، أو وضع الخنافس على بطنه، وفي ذلك القصاص إن نشأ أثر ضار في جسمه، وأمكنت المساواة، وإلا ففيه التعزير^(١)، والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

كما لا يجوز المساس بعرض المسجون أو المسجونة بالقذف والاتهام بالزنى ونحوه، إلا ببينة شرعية، وإلا ففي ذلك عقوبة القذف؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣].

ولا يجوز الاعتداء على المحبوس بالسبِّ والشتم، وسبِّ الآباء والأمهات ونحوه مما يمس الشرف والعرض والكرامة الإنسانية، وفي ذلك التعزير^(٢).

وجاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إني والله ما أبعث عُثمالي ليضربوا أبشاركم ويأخذوا أموالكم، ولكني أبعثهم ليعلموكم دينكم ويعدلوا بينكم، ألا من فعل به شيء من ذلك فليرفعه إليّ، والذي نفس عمر بيده لأُقَصِّنَّه منه، فقال عمرو بن العاص رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين، أرايت لو أن رجلاً من المسلمين كان على رعيته، إنك لَمُقَصِّصُهُ منه؟! قال: وما لي لا أقصُّه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقصُّ من نفسه، ألا لا تضربوهم فتذلُّوهم، ولا تمنعوهم حقَّهم^(٣). قال ابن تيمية - بعد أن ساق هذا الأثر - ومعنى

(١) بدائع الصنائع ٢٩٩/٧ والفتاوى الهندية ٤١٤/٣ والشرح الكبير للدردير ٢٥٣.٢٥٢/٤ وتبصرة الحكام ١٤٧/٢ و٣٠٤ وأسنى المطالب ٦٧/٤ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٩ والإنصاف ١٥/١٠

(٢) حاشية سعدي جلبي ٢١٢/٤ والشرح الكبير للدردير ٣٥٤/٤ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦.

(٣) المستدرك للحاكم وصححه على شرط مسلم: كتاب: الفتن والملاحم، رقم الحديث ٨٣٥٦ وسنن أبي داود: باب: القود من الضربة وقص الأمير من نفسه، رقم الحديث ٤٥٣٧ ومسند أحمد: مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، رقم الحديث ٢٨٦.

هذا: إذا ضرب الحاكم رعيته ضرباً غير جائز اقتُصَّ منه، أما الضرب المشروع فلا قصاص بالإجماع^(١).

وقد ذكر الفقهاء: أن من واجبات المحتسب تفقد السجن، والتأكد من عدم العدوان على السجين وتعريضه للإهانة والأذى^(٢).

هذا، وقد حظرت الاتفاقيات الدولية العقوبات القاسية وغير الإنسانية مما يهدر آدمية المسجون ويسيء إلى كرامته^(٣).

الفرع الثالث

حق المسجون في الحفاظ على ماله عموماً

حَرَّمَ الإسلام الاعتداء على مال الغير وأخذه بغير حق، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، وجاء في الحديث الشريف: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه"^(٤)، وجاء في حديث آخر: أن رسول الله ﷺ "كان ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال"^(٥)، وهذه النصوص تشمل السجين وغيره.

وبناء على هذا: فإن الحبس وإن كان يمنع السجين من الخروج إلى أشغاله ومهماته، لكنه لا يجيز الاعتداء على ماله عموماً بأي صورة من صور الاعتداء، بل إن الحفاظ

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٥٠.١٥١، ويقصد بالضرب المشروع: ضرب المتهم المعروف بالفجور والفساد، وضرب المسجون المؤذي المتمرد في سجنه... إلخ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ١٠٦ و٥٤٣.

(٢) معالم القرية لابن الأخوة ص ١٥٥ و١٦٧ و١٨٤.

(٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى: القاعدة ٣١.

(٤) صحيح مسلم: باب: تحريم ظلم المسلم وخذه واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم الحديث ٢٥٦٤.

(٥) صحيح البخاري: باب: ما يكره من قيل وقال، رقم الحديث ٦١٠٨ وصحيح مسلم: باب: النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، رقم الحديث ١٧١٥.

عليه وحمايته وعدم تعريضه للتلف والضياع من الواجبات الشرعية، ومن هذا تمكينُ السجين من ممارسة حقوقه المالية وتصرفه فيها، في حال عدم إخلالها بما حبس من أجله، وذلك للحديث النبوي الآنف الناهي عن إضاعة المال، ومما ذكره الفقهاء في هذا الصدد ما يلي:

كتب أبو يوسف القاضي إلى الخليفة هارون الرشيد يوصيه بإطعام السجناء، أو تخصيص مبالغ من المال لهم، تُسَلَّم إليهم بأيديهم في كل شهر؛ مخافة أن يسطو عليها أصحاب النفوس الضعيفة من موظفي السجون^(١).

ومما ذكره في هذا الصدد: أن أثمان المصنوعات الخفيفة التي كان يصنعها المحبسون في السجون الإسلامية كالسلال والتكك وغيرها . كانت تعود لحساب السجناء دون غيرهم^(٢)، وفي هذا من المحافظة على حقوقهم المالية ما لا يخفى.

ومما ذكره أيضا: أن المحبوس يُمنع من الإسراف في الطعام والشراب والكسوة، وبخاصة إذا حُبِس بسبب الدَّين، ويؤمر بالاقتصاد في ماله؛ لأن الإسراف منهى عنه هو وغيره أيضا، فَلأَن يُمنع منه المحبوس في الدَّين أولى^(٣).

وأن الإنسان إذا أكره بالحبس على بيع ماله، أو على الشراء، أو التأجير، فله الفسخ لانعدام الرضا^(٤).

(١) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٢.

(٢) معاملة المسجونين في الإسلام للفحام ص ٣٧، والبيال والسلات: جمع سلّة، وهي وعاء من خوص ونحوه مضافور، يحمل فيه الطعام والفاكهة، انظر: مادة: " سلّ " في تاج العروس والمصباح المنير. أما التّكك: فجمع تكّة، وهي الحبّل الرفيع يُشد به السّروال، انظر: مادة: " تكّ " في تاج العروس والمعجم الوسيط. وذكر الجاحظ في المحاسن والأضداد ص ٤٨: أن الخليفة المخلوع ابن المعتز أنشد في سجنه قائلا:

تعلّمت في السّجن صنّع التّكك وكنث امرءا قبل حبسي ملك.

(٣) أدب القاضي للخصاف ٣٩٣/٢ والفتاوى الهندية ٦٣/٥.

(٤) الاختيار ١٠٥/٢ والهداية ٢٢٢/٣ وجواهر الإكليل ٣٤٠/١، وانظر تفاصيل حكم الإكراه بالحبس الطويل وبالحبس القصير في: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٧٣.

وأن العامل إذا سُجِنَ قبل فراغه من العمل، فإنه يستحق أجر ما عمل^(١)؛ قلت: وذلك لأن المانع اضطراري وهو خارج عن إرادة العامل المحبوس، فيحفظ له حقه في المال.

وأن حق الشفعة يثبت للمحبوس ولو كان مفلسا، إذا التزم ثمنها في ذمته ورضي شريكه بذلك، وله أن يطالب بها ويُشهد على طلبه^(٢).

وهكذا يمكننا القول: إنَّ فيما تقدم سبقَ أكرم وأشمل مما تضمنته مجموعة قواعد الحد الأدنى الدولية لمعاملة المسجونين، التي اقتضرت توصيتها: على أن تحتفظ إدارة السجن بما للسجين من مال يُسَلَّم إليه عند الإفراج عنه^(٣).

(١) شرح المحلّي مع حاشية القليوبي ٦٥/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٤/٧ والفتاوى الهندية ١٧٥/٥ وبداية المجتهد ٢٦٢/٢ والمدونة لمالك ٤١٨/٥ والشرح الكبير للدردير ٢٦٥/٣ ومنهاج الطالبين ٢٨٥/٢ وشرح ابن القاسم مع حاشية الباجوري ٢٨٥/١٩ والمغني لابن قدامة ١٩٢/٥ والإنصاف ٢٨٥/٥، ويذكر هنا: أن الحقوق المعنوية أموال عند الفقهاء كالحقوق المادية وخالف في هذا الحنفية، ويعرف هذا في مواضعه.

(٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى: القاعدة: ٧٦.

المبحث الرابع

حق المسجون في عزله عن غيره بحسب جنسه وعُمره وجريته

لم يكن لغير المسلمين في القديم اهتمام كبير بحق المسجون في عزله عن غيره بحسب جنسه وعُمره وجريته، "فكان يجتمع في المكان الواحد من السجن المحبوسون بجرائم جنائية، ومدنية، وسياسية، وقد يكون بينهم المحبوس مؤقتاً بتهمة، والمتمرس في الجريمة، وكان جُلُّ اهتمامهم موجهاً إلى ضبط السجن بصرامة، والتنكيل بالسجناء، وتكليفهم بالأعمال الشاقة"^(١).

أما المسلمون فكانت الغاية الإصلاحية من السجن عندهم واضحة في وقت مبكر من تاريخهم؛ لذا عمدوا إلى تصنيف السجون والسجناء بما يتناسب مع الغاية من السَّجْن، ويسرع في تحقيقها، ويمنح السجين حقه في المواءمة مع خصوصياته والمحيط الذي يعيش فيه، وبيان ذلك في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول

حق المسجونات في فصلهن عن المسجونين

حرم الإسلام خلوة الرجل بالمرأة^(٢)، واعتبر اختلاط الرجال بالنساء من الأمور المنكرة المنهي عنها^(٣)، وذهب الفقهاء في هذه القضية إلى الأخذ بمبدأ سد الذرائع، وهو أصل معروف في الشرع^(٤)، وبناء على هذا قرروا بالإجماع: أنه يجب أن يكون للنساء حبس خاص يهنّ على حدة، لوجوب سترهنّ عن الرجال، ولا يكون معهن

(١) الموسوعة البريطانية ١٤/١٠٩٨ ودائرة المعارف لوجدي ٥/٥١ ودائرة المعارف لعطية الله ص ٢٨٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٨ و ٤/٦٦ و ٦/٣٦٨ وشرح المحلّي ٣/٢١٢ والمغني ٤/٢٤٨ و ٧/٧٤ وجاء في الحديث الشريف: " لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم " انظر: صحيح البخاري: باب: لا يخلون رجل بامرأة، رقم الحديث ٤٩٣٥ وصحيح مسلم: باب: سفر المرأة مع محرم، رقم الحديث ١٣٤١.

(٣) المعيار ١١/٢٢٨ وجواهر الإكليل ١/٨٠ وحاشية القليوبي ٢/٢٩٧ والمغني ١/٣٢٨.

(٤) انظر: الذخيرة ١/١٥٢ والإنصاف ٥/٣٣٧ وإعلام الموقعين ٣/١٣٥.

رجل تحزُّزا من الفتنة^(١)، وتقوم على سجنهن نساءً مثلهن، فإن تعدَّ ذلك جاز أن يُستعمل عليهن الرجل المعروف بالصلاح^(٢).

وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى بعض ولاته: "واجعل للنساء حبسا على حدة"^(٣). وذكروا: أنه إن لم يكن هناك سجن مُعدُّ للنساء، حُبست المرأة عند امرأة أمينة منفردة عن الرجال، أو ذات رجل أمين، كزوج أو أب أو ابن معروف بالخير والصلاح^(٤).

ومن الطريف هنا ذكر ما نص عليه بعض الفقهاء: أن الخنثى المُشكَّل يُحبس وحده، فلا يكون مع الرجال ولا مع النساء، أو يُحبس عند مُحَرَّم^(٥)، وهذا يدل على مبلغ اهتمام الفقه الإسلامي بتصنيف السجون والفصل بين غير المتجانسين، وإعطاء كل ذي حق حقه وتمكينه من خصوصياته.

هذا، ويمكن أن يُستدل لأصل الفصل بين النساء والرجال في السجن، بإفراد النبي ﷺ محبسا خاصا للنساء، حيث حبس سقانة بنت حاتم الطائي في حظيرة كانت السبايا يحبسن فيها قرب باب مسجده ﷺ^(٦).

وفي حادثة أخرى أمر النبي ﷺ بأسارى المريسيع فجعلوا في ناحية، وجعل عليهم بُرَيْدة بن الحَصِيب، وجعلت الذرية . النساء والصغار . في ناحية أخرى، واستعمل عليهن شقران مولاه^(٧).

(١) المبسوط ٩٠/٢٠ والدر المختار ٥٧٩/٥ والشرح الكبير للدردير ٢٨١/٣ والبحر الزخار ١٣٨/٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٤١٤/٣.

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٦/٥.

(٤) المدونة للمالك ٢٠٦/٥ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢٨٠/٣ وجواهر الإكليل ٩٣/٢.

(٥) حاشية الدسوقي ٢٨٠/٣ وحاشية الصعيدي على كفاية الطالب ٢٠١/٢.

(٦) السيرة النبوية ٢٢٥/٤ والبداية والنهاية ٦٤/٥ والإصابة ٣٢٩/٤ والحظيرة: موضع يُحاطُ بالخشب أو القَصَب أو الشجر انظر: مادة: "حظر" في الصحاح والقاموس المحيط.

(٧) الإصابة ١٥٣/٢ والتراتب الإدارية ٣١٣/١ قلت: وربما استعمل النبي ﷺ مولاه شقران على النساء لكثرة مخالطة شقران للنبي ﷺ وخدمته له ومعرفة النبي ﷺ بأحواله ودخيلة أمره.

وقد استمر العمل بذلك عبر العصور الإسلامية دون انقطاع^(١)، في الوقت الذي ظل فيه الغرب حتى أواخر القرن الثامن عشر، لا يهتم بإفراد أماكن لسجون النساء، ولا يفرق بينهن وبين الرجال في كثير من السجون^(٢).

وفي عصرنا الحالي أوجبت الاتفاقيات الدولية على الحكومات حبس النساء في مواضع خاصة معزولة وبعيدة عن مواضع الرجال، وأن تشرف عليهن موظفات مسئولات في السجن، وأن لا يُسمح لأحد من الموظفين الذكور بأداء واجباته المهنية إن تعيّن ذلك عليه، إلا بصحبة إحدى الموظفات^(٣)، وهذه كما لا يخفى أمور سبق الإسلام إلى تقريرها والعمل بها منذ قرون عديدة؛ وفيها انسجام مع المبادئ الإنسانية الكريمة، التي تراعي حق النساء في العيش بخصوصياتهن بعيدا عن مخالطة الرجال.

المطلب الثاني

حق الأحداث في فصلهم عن المسجونين الكبار

الأحداث جمع حَدَث، وهو المُرَّاهق ذَكَرًا كان أو أُنْثَى، إذا كان دون سن البلوغ^(٤)، وهو ليس أهلا للعقوبة؛ لأنه غير مكلف أصلا؛ لحديث: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ... وعن الصبي حتى يحتلم"^(٥)، لكنَّ الصِّغَرَ لا يمنع تأديب الحدث وتوقيم سلوكه، لحديث: "واضربوهم عليها - أي: الصلاة - وهم أبناء عشر"^(٦)، وهذا ما

-
- (١) الطبقات الكبرى ٣٥٦/٥ وبدائع الزهور ٣٠٣/٤ والحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية ص ١٢٥ والإسلام في حضارته ونظمه ص ١٥٢.
 - (٢) دائرة المعارف لعطية الله ص ٢٨٠ وعلم الإجماع والعقاب لعبود السراج ص ٢٤٨ ومعالم الأصالة في النظام العقابي الإسلامي لمجدوب ص ٣٢.
 - (٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة ٨ و٥٣.
 - (٤) مادة: " حدث " في الصحاح والقاموس المحيط.
 - (٥) سنن أبي داود: باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث ٤٤٠٣، وصححه النووي في شرح صحيح مسلم ١٤/٨.
 - (٦) سنن أبي داود: باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث ٤٩٥ وإسناده حسن كما في فيض القدير ٥٢١/٥.

قرره الإسلام قبل أن يقرّر رجال القانون في المؤتمرات الدولية: أن الحدث ليس أهلاً للعقوبة بالسجن، وإنما يوضع في مؤسسات إصلاحية ومعاهد تهذيب يفصل فيها عن البالغين^(١).

هذا، ومن خلال تتبُّعي لكتابات الفقهاء، وجدتُ أن الأصل عندهم وعند القضاة المسلمين، حبسُ الأحداث في دور آبائهم ومنعُهم من الخروج، فقد ذكروا: أن الحدث إذا حُشِيَ عليه ما يُفسده، توجَّب حبسه عند أبيه لا في السجن^(٢). وروي عن سحنون قاضي القيروان: أنه أمر بحبس غلمان فاسدين، مقيدّين عند آبائهم^(٣)، وهذا يشبه نظام الإقامة الجبرية.

وأجاز بعض فقهاء المذاهب الأربعة، حبس الحدث المراهق - أي: في غير بيت أبيه - لفجوره، أو لبغيه - لكونه من أولاد البغاة - أو لردّته - أي: بالحقوق الجزائية كما يقال في عصرنا - إذا كان الحبسُ أصلحَ له من إرساله، وكان فيه حفظه وتأديبه وإصلاحه^(٤).

وأجاز بعض الحنفية حبس الحدث المراهق بالدين - أي: بالحقوق المدنية كما يقال في عصرنا - لا عقوبة، وإنما تأديبا له وزجرا؛ لئلا يعود إلى التعدي على حقوق الناس، وعلّق بعض هؤلاء الفقهاء حبسه على وجود أبٍ أو وصيّ؛ ليُسارع إلى قضاء الدين عنه^(٥).

ولم أقف خلال البحث على نصٍّ يدل على أن المسلمين اتَّخذوا محبسا خاصا بالأحداث، لكن المروي: أنه كان من غير المسموح به عند المسلمين حبس الأحداث

(١) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة: ٨٥.

(٢) الدر المختار ٢٥٣/٤ والمعيار ٢٥٢/٨.

(٣) أحكام السوق ليحيى بن عمر الأندلسي ص ١٣٥ والمعيار ٢٥٨/٨.

(٤) بدائع الصنائع ٦٣/٧ و١٣٤ و١٣٥ وحاشية ابن عابدين ٢٥٧/٤ و٤٢٦/٥ ومعين الحكام ص ١٧٤ والمعيار ٢٥٨/٨ وجواهر الإكليل ١٤٨/٢ ومغني المحتاج ١٢٧/٤ والإنصاف ٣١٥/١٠.

(٥) المبسوط ٩١/٢٠ وحاشية ابن عابدين ٤٢٦/٥ والفتاوى الهندية ٤١٣/٣ ومعين الحكام ص ١٧٤.

مع الكبار؛ منعاً لما قد يتعرضون له من ضرر وفساد^(١).

وبعد ما تقدم: فإني أرى وجاهة القول بحبس الأحداث في "الحقوق الجزائية والمدنية" إذا رآه القاضي، وأن يكون ذلك فيما يطلق عليه في عصرنا: "المعاهد الإصلاحية" أو "دور الرعاية الاجتماعية" أو نحو ذلك، وبخاصة أن الأوضاع الاجتماعية والإعلامية والأسرية المعاصرة تُعجز الأسرة في كثير من الأحيان عن السيطرة على الحدث، ورعايته وضبط سلوكه واستصلاحه. أما تحديد سن الحدث عند القانونيين فيختلف من دولة إلى أخرى.

المطلب الثالث

حق المسجونين في فصل بعضهم عن بعض بحسب أحوالهم وجرائمهم

يتفرع الحديث في هذا الموضوع على النحو التالي:

١. حق المتهمين الموقوفين في فصلهم عن السجناء المحكومين: كانت السجون في العصور الإسلامية الأولى تتبع سلطة القاضي، الذي كان يتولى الشرطة أيضاً وينظر في أمور المتهمين، ثم يحكم على من تثبت إدانته منهم، وكان يعزل هؤلاء عن أولئك في أماكن خاصة^(٢).

ثم أدخلت تعديلات إدارية تنظيمية، فزيد في سلطات الوالي، الذي صار ينظر في أمور أهل الريبة والتهمة، واتخذ سجناً خاصاً أطلق عليه: "سجن الوالي"، هو أشبه بسجن الموقوفين، الذين يتم تحويلهم بعد إدانتهم إلى ما أطلق عليه: "سجن

(١) معالم الأصالة في النظام العقابي الإسلامي لمجدوب ص ٣٢.

(٢) تاريخ قضاة الأندلس ص ٥ وأخبار القضاة ١/١٨١ و ٢٢٧.٢٢٥ والحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية ص ١٢٥.

القاضي" (١)، ولهذا ذكر بعض الفقهاء: أنه ليس للقاضي الحبس بتهمة إنما ذلك للوالي (٢)، أما القاضي فلا يحبس أحدا إلا في حق وجب (٣).

وذكروا: أن توزيع هذه الصلاحيات والاختصاصات وأمثالها من الأمور التنظيمية، التي تختلف باختلاف الأزمان والأحوال والعرف، وليس لذلك حدٌ في الشرع (٤).

هذا، وقد نصت الاتفاقيات الدولية: على فصل المسجونين احتياطا عن المسجونين المحكوم عليهم (٥)، وهو ما سبق إليه المسلمون وعملوا به قبل قرون عديدة.

٢. حق المسجونين بديون مائيّة في فصلهم عن المسجونين بجرائم جنائية:
من حقوق المسجونين بديون مالية ألا يُسجنوا مع المجرمين المسجونين بجرائم "جنائية"؛ نظرا لما بينهما غالبا من فروق جوهرية في الأخلاق وفي موجبات السجن؛ فالمدن المؤسّر مرهون بقاؤه في السجن بسداد ما عليه من ديون، أما المجرم فهو مرغّم على البقاء في السجن، تنفيذًا لحكم على جرم فعله أو فاحشة وقع فيها، وبحسب الوقائع المشاهدة فإن اختلاط المجرم بغيره يؤثر فيه في كثير من الأحيان.

وقد تنبه المسلمون في وقت مبكر إلى هذا الأمر، فرأوا التفريق بين الصنفين، ومنعوا حبس المدّين مع المجرمين، وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى بعض ولاته:

(١) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٣ و ١٩٠ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ و ٢٢١ والطرق الحكمية ص ١٠٣ و ١٠٥، وبتعبير آخر: كانت سلطة القاضي سابقا تتبع "قاضي القضاة" الذي هو بمثابة "وزير العدل" في عصرنا، أما سلطة الوالي أو "المحافظ" فكانت تتبع ما يطلق عليه في عصرنا: "وزير الداخلية"، وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣٣٩ و ٣٥٧.

(٢) تبصرة الحكام ١٤٢٠/٢ و ١٤٢١/٢ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ و ٢٢٠ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٨ والطرق الحكمية ص ١٠٣.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ و ٢٢٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٥/٤ ومواهب الجليل ٦/٦ ومجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٨/٢٨.

(٥) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: المادة: ٨.

انظر مَنْ في السجون، ولا تجمع بين من حُبس في دين، وبين أهل الدعارات في بيت واحد، ولا في حبس واحد^(١).

ونص الفقهاء على أنه: يُمنع أن يحبس المدين في سجن أهل الجرائم والصوص؛ خوفا من العدوى^(٢).

وكان المعمول به في العصور الإسلامية، تخصيص الدولة سجوناً للمدنيين، كسجن شريح في الكوفة، وسجن العقيق باليمامة^(٣)، وتخصيص سجون أخرى للمجرمين، كسجن مكة، وسجن المدينة وسجن تبالة باليمن^(٤).

هذا، وقد نصت الاتفاقيات الدولية: على فصل المسجونين لأسباب مدنية، بما في ذلك الديون، عن المسجونين بسبب جريمة جزائية^(٥)، وهو ما سبق إليه المسلمون وعملوا به قبل قرون عديدة.

٣. حق المسجونين الشباب في فصلهم عن المسجونين الشيوخ: نص المالكية على أن: الأُمرد البالغ أو الشاب الذي يخشى عليه يحبس وحده^(٦)، وفي هذا إشارة إلى مشروعية حقهم في عزلهم عن الشيوخ؛ لأن ذلك يُعين على معالجة أحوالهم؛ لكونهم مبتدئين في الجريمة غير متمرسين فيها.

وقد أوجبت بعض القوانين تخصيص أجنحة للسجناء الشباب دون سن ٢٥

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٦/٥ والإسلام في حضارته ونظمه ص ١٥٢.

(٢) أدب القاضي للخصاف ٣٧٥/٢ والدر المختار ٣٧٩/٥ والفتاوى الهندية ٤١٤/٣ وروضة الطالبين ١٥٥/١١ وأسنى المطالب ٣٠٦/٤.

(٣) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣١٥ و ٣٢٠.

(٤) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣١٩ و ٣٢٠.

(٥) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: المادة: ٨.

(٦) حاشية الدسوقي ٢٨٠/٣ وحاشية الصعيدي ٣٠١/٢.

عاما، وفصلهم عن أجنحة الكبار الذين جاوزوا تلك السن؛ مراعاة للتفريق بين المبتدئ في الجريمة والعائد إليها..(١).

٤. حق المسجونين السياسيين في فصلهم عن غيرهم: من حق السجناء السياسيين ألا يُسَجَّنوا مع غيرهم من المجرمين وقطاع الطرق والصوص، نظرا لاختلاف البواعث والأهداف فيما بينهم.

والسجن بجريمة سياسية مصطلح حديث نسبيا، وقد عُرِّفَت الجريمة السياسية بأنها: أفعال موجهة بقصد سياسي ضد نظام الدولة ووظيفتها(٢)، ومن أشباهها في الفقه الإسلامي: حبس البُغاة الذين يحملون السلاح ضد الدولة ولهم تأويل سائغ ومَنَعَة(٣)، وقد حبس علي عليه السلام البغاة المسلحين الخارجين عليه ثم أطلقهم، وفعل نحو ذلك معاوية وعمر بن عبد العزيز(٤).

وقد توسع مفهوم "السجناء السياسيين" خلال العصور الإسلامية، فشمل كل معارض سياسي للحاكم . ولو لم يكن مسلحا . من الأمراء، والوزراء، والولاة، والقضاة، والشعراء، فكان الحكام يُفَرِّدُون لهم أماكن خاصة يحبسونهم فيها بعيدا عن سجون المجرمين والصوص وقطاع الطرق(٥)، وغالبا ما كانت أماكن سجنهم ملحقة بقصور الحكام، كسجن الخضراء بدمشق، وسجن قصر المسيرين بالبصرة، وسجن المقشرة والعرقانة بالقاهرة(٦).

(١) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٣.

(٢) تسليم المجرمين لنصر الله ص ١٩٧.

(٣) البغاة في اصطلاح الفقهاء: من يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم مَنَعَة وشَوْكَة، انظر: بدائع الصنائع ١٤٠/٧ والقوانين الفقهية ص ٢٣٨.

(٤) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٢٥٨ و٣٤٥.

(٥) انظر: البداية والنهاية ٥١/١٤ وخطط المقرئ ١٨٩٠-١٨٧/٢ والحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية لعاشور ص ١٢٥ وفقه المعتقلات والسجون ص ٣٤٦.

(٦) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣٤٦.

غير أنني لا أوافق على هذا التوسع في حبس كل ذي رأي معارض، غير مسلّح، له تأويل سائغ؛ لأن الإسلام كفل حرية التعبير السلمي، وقد روي أن رجلاً من الخوارج نادى في المسجد وعليّ ﷺ يخطب: لا حكم إلا لله، فقال عليّ ﷺ: كلمة حقّ أريد بها باطل، لكم علينا ألا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبذوكم بقتال^(١). وكتب عدي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز ﷺ: إن الخوارج يسبّونك؟ فكتب إليه: إن سبّوني فسبّوهم أو اغفوا عنهم، وإن شهروا السلاح فاشهروا عليهم؛ لأن النبي ﷺ لم يتعرّض للمنافقين الذين معه في المدينة، فلا يُتعرّض لغيرهم أولى إلا إذا حمل السلاح^(٢).

٥. حق المسجونين العسكريين في فصلهم عن غيرهم: ينقسم المسجونون العسكريون إلى صنفين: الأول: أفراد الجند المسلمون، والثاني: أسرى العدو.

ومن حق هؤلاء وأولئك أن يُسجنوا في أماكن خاصة بهم، معزولة عن غيرهم من أصناف السجناء؛ نظراً لاختلاف حال كلّ منهم وخصوصياته وموجبات سجنه: أ. أما السجن من أفراد الجند المسلمين: فغالبا ما يكون سبب حبسه ارتكابه جرائم ومخالفات تنظيمية مسلّكية عسكرية، كالفرار من المعركة، ومخالفة الأوامر، وإفشاء الأسرار العسكرية... إلخ.

ويعود الفصل والقضاء في هذه الأمور إلى "أمير الجهاد" أو "أمير الجيش" أو "والي الجيش" بحسب تعبيرات الفقهاء^(٣)، وهو بمثابة "وزير الدفاع" في عصرنا، وقد يندب قاضيا يسمى: "قاضي العسكر" فيفصل الخصومات بين العسكريين، ويصدر

(١) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٢٨٦/٦.

(٢) معرفة السنن والآثار ٢٨٧/٦.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٧ و ٢٦ وكشاف القناع ٦٥/٣ والإنصاف ٢٣٣/١١ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٧ و ٤٤.

الأحكام، ويشرف على تنفيذها^(١)، وبذلك عمل المسلمون منذ القديم حتى عصور متأخرة^(٢).

والمتبادر إلى الذهن بحسب توزيع الاختصاصات، أن المسلمين كانوا يُفردون أماكن خاصة للمسجونين من أفراد الجند؛ ليقضوا مُدد الحكم عليهم بعيدا عن المدنيين.

ويمكن القول: إن أول حبس وقع في التاريخ الإسلامي، بسبب مخالفة عسكرية مسلكية هو ربط أبي لبابة رضي الله عنه وحبسه في مسجد النبي ﷺ لقيامه بإفشاء سر من أسرار المسلمين عند يهود بني قريظة، وتحريضهم ضمينا على عدم الاستسلام للنبي ﷺ الذي كان يحاصره، وفيه نزلت الآية: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٢٧]^(٣).

ومن الحبس العسكري: ما قام به قائد جيش القادسية سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين سجن أحد الجند، وهو أبو مُحَجَّن الثَّقَفِي؛ لامتداحه الخمر في شعره، وتكراره شربها، فجعله في سجن ملحق بقصره^(٤).

ب . وأما السجناء من أسرى العدو: فكانوا يُسجنون مؤقتا في زمن النبي ﷺ

(١) البحر الرائق ١٩٣/٧ والفتاوى الهندية ٤٤٨/٣ وحاشية القليوبي ١٨٨/٣ و ٢١٨/٤ وحاشية الباجوري ٢٧٣/٢.

(٢) البداية والنهاية ٩٨/١٣ و ١٤٠/١٧٥ و ٢٤٦ و تاريخ الإسلام للذهبي ٢٣٥ و ٩٦/٤٠ و صبح الأعشى للقلقشندي ٩٦/١١ و تاريخ الدولة العلية العثمانية ص ١٩٤.

(٣) انظر القصة في: تفسير الطبري ٢٢١/٩ ومسند أحمد: حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، رقم الحديث ٢٥١٤٠ ومستدرک الحاكم: ذُكر أبي لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنه، رقم الحديث ٦٦٥٨ وسكت عنه العسقلاني في فتح الباري ٤١٤/٧ و ذكر الهيثمي في مجمع الزوائد ١٣٨/٦: أنه يحتج به.

(٤) المصنف لعبد الرزاق: باب: من حُدد من أصحاب النبي ﷺ، رقم الحديث ١٧٠٧٧ والخراج لأبي يوسف ص ٣٣ والمغني لابن قدامة ٢٤٨/٩ والإصابة ١٧٤/٤ والكامل في التاريخ ٣٣٠/٢ والبدایة والنهاية ٤٤/٧ وفتح البلدان ص ٢٥٨.

في الخيام كما فُعل بالعباس وغيره من أسرى غزوة بدر، وكانوا سبعين أسيراً^(١)،
وسُجن بعضهم أيضاً في المسجد النبوي كما فَعَلَ النبي ﷺ بثُمَامَةَ بن أَثَال^(٢)،
وسُجنوا في البيوت كما فُعل بأسرى غزوة بدر وغيرها من الغزوات حين أُتيَ بهم إلى
المدينة المنورة^(٣)؛ والسبب في حبسهم في تلك الأماكن ما كانوا عليه من بساطة
الحياة وقلة الإمكانيات المالية وقتذاك.

وتشير كتابة أبي يوسف القاضي - المتوفى عام ١٨٢ للهجرة - إلى أن المعمول
به في زمانه، فصل سجون الأسرى عن سجون غيرهم من المجرمين والمحكوم عليهم
وغيرهم^(٤).

وظل الأمر كذلك إلى عهود متأخرة، حيث تُذكر الروايات التاريخية: أنه في
القرن الثامن الهجري كانت خزانة البنود في القاهرة موضع سجن الأسرى من
الفرنَج^(٥).

وكان يختص بالفصل في أمر السجناء من أسرى العدو الخليفة، أو من ينييه
كأمير الجهاد أو أمير الجيش بحسب تعبيرات الفقهاء^(٦).

وقد حظي الأسرى عند المسلمين بمعاملة كريمة بشهادة الله تعالى في قوله:

(١) السنن الكبرى، للبيهقي: باب الأسير يوثق، رقم الحديث ١٧٩٢٤ والبداية والنهاية ٢/٢٩٩ والكمال
في التاريخ ٨٩/٢.

(٢) انظر: صحيح البخاري: باب: ربط الأسير في المسجد، رقم الحديث ٤٥٠ وصحيح مسلم: باب:
ربط الأسير وحبسه، رقم الحديث ١٧٦٤ والتراتيب الإدارية ١/١٧٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: باب الأسير يوثق، رقم الحديث ١٧٩٢٥ و١٧٩٢٦ والسيرة النبوية ٢/٢٩٩
والبداية والنهاية ٣/٣٠٧ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٢٩٨.

(٤) الخراج لأبي يوسف ١٦١ و٢١٢.

(٥) الخطط المقرزية ٢/٢٨٠ طبعة الساحل ببيروت.

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦ و٣٧ وكشاف القناع ٣/٦٥ والإنصاف ١١/٢٣٣ والأحكام
السلطانية لأبي يعلى ص ٤٤ و٦٧.

﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسْكِنًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٨]، ومن الثابت في الصحيح أن النبي ﷺ أوصى خيرا بأسرى بدر وغيرهم، فكان يُقدَّم إليهم الطعام والشراب واللبن^(١)، وأمر بإعطاء بعضهم قميصا يكسو به جسمه عوضا عن قميصه الممزق^(٢)، وأمر بعلاج ثُمَامَة بن أُثَال وكان عليلا^(٣)، وقال في أسرى يهود بني قريظة . مع أنهم غدروا بالمسلمين وآذوهم .: لا تجعلوهم تحت الشمس، واسقوهم، وقيلوهم، وأحسنوا إيسارهم، فجيء إليهم بأكياس التمر ليأكلوا منه^(٤).

هذا، وقد دعت الاتفاقيات الدولية إلى حبس الأسرى ورعايتهم في مناطق آمنة، مع الاهتمام بأحوالهم الصحية والغذائية^(٥)، وهذا ما سبق إليه المسلمون ومارسوه عمليا منذ قرون عديدة.

-
- (١) انظر: صحيح مسلم: باب: لا وفاء لنذر في معصية الله، رقم الحديث ١٦٤١ وفتح الباري ٨٨/٨ والسيرة النبوية ٢/٣٠٠ و٤/٢٨٧.
- (٢) صحيح البخاري: باب الكسوة للأسارى، رقم الحديث ٢٨٤٦ وفتح الباري ٦/١٤٤.
- (٣) تاريخ المدينة المنورة لابن شبة ٢/٤٣٦.
- (٤) السير الكبير للشيباني ٢/٥٩١ وبدائع الصنائع ٧/١٢٩ والبداية والنهاية ١٢/٣٢١ وإمتاع الاسماع للمقريزي ١/٢٤٨ ومعنى قِيلُوهم: مَكْنُوهم من راحة وسط النهار في وقت القيلولة، كما هي العادة عند العرب، انظر: مادة: " قيل " في تاج العروس.
- (٥) الإجماع الدولي للدكتور حومد ص ٧٤٠٧١.

المبحث الخامس
حق المسجون في توفير قواعد السلامة له
في مكان حبسه ورعاية صحته ونظافته
وفيه ثلاثة مطالب
المطلب الأول

حق المسجون في توفير قواعد السلامة له في مكان حبسه

من أهم حقوق السجين التي ينبغي توفيرها له والمحافظة عليها، أن يسجن في مكان يأمن فيه على نفسه، بعيدا عن الأخطار والأضرار، التي ليست من أهداف السَّجْن، كما سبق بيانه في تعريف السَّجْن وبيان أهدافه.

وقد كان المسلمون حريصين على توفير تلك القواعد من السلامة البدنية والنفسية للمسجون في مكان حبسه، ومما يدل على ذلك ما يلي:

١. **الحبس في الخيام:** ثبت أن النبي ﷺ كان إذا ظهر على عدوه في الحرب أقام في العَرْصَة . المكان . ثلاثة أيام، فعل هذا في بدر وغيرها^(١)، وهذا يستلزم حبس الأسرى في الخيام، ولا يخفى أن الخيام تُوقَّر لمن فيها قدرا جيدا من التهوية والضوء ورؤية الناس، وهذه من جملة أسباب صحَّة السجين البدنية والنفسية.

٢. **الحبس في المسجد النبوي:** صح عن النبي ﷺ أنه حبس في مسجده بالمدينة^(٢)، وكانت مساحة مسجده ٣٢٨١ مترا مربعا، وهي مساحة واسعة مستوية مكشوفة أكثرها للسماء، تميزت بالنظافة والطهارة؛ لأنها مكان لأداء العبادة وغرس الفضيلة، فصار الحبس في المسجد أشبه ما يطلق عليه في عصرنا: "السجن المفتوح"

(١) صحيح البخاري: باب: قتل أبي جهل، رقم الحديث ٣٧٥٧ والتراتب الإدارية ٣١٢/١ و ٣٨٠ و ٤٤٣.

(٢) صحيح البخاري: باب: ربط الأسير في المسجد، رقم الحديث ٤٥٠ وصحيح مسلم: باب: ربط الأسير وحبسه، رقم الحديث ١٧٦٤ والتراتب الإدارية ١٧٨/١.

الذي تتوفر فيه للسجين السلامة البدنية والصحة النفسية؛ لأن المسجد كان مركز اجتماع ولقاء دائم بين المسلمين، يؤدون فيه صلواتهم الخمسة، وينهلون من حُطْب النبي ﷺ ومواعظه لهم^(١).

٣. الحبس في البيوت: ثبت عن النبي ﷺ وأصحابه أنهم حبسوا في البيوت^(٢)، وكانت بيوتهم تتكون من ساحات مكشوفة للسماء، تحيط بها حجرات من جهتين أو أكثر، تعلو جدران الحجرات أروقة أمامية، تحمي من حرارة الشمس في الصيف، ومن برودة الطقس في الشتاء^(٣)، وكانت جدرانها من اللبن، جُعِلَتْ فيها أبواب ونوافذ تسهّل وصول أشعة الشمس باعتدال إلى داخلها، وتمكّن من دخول الهواء وخروجه، أما أسقفها فكانت من جذوع النخل والأخشاب، إضافة إلى وجود أماكن ومرافق أخرى للمؤونة، والطبخ، والحيل والدواب، وقضاء الحاجة^(٤).

وتذكر الروايات: أن عمر رضي الله عنه اشترى بيتاً. أي: جاهزاً. وخصّصه للسجن^(٥)، وأن علياً رضي الله عنه أول من بنى سجناً في الإسلام، وسماه مخيّساً ثم نافعا^(٦)، ثم تبعه الخلفاء والحكام^(٧).

-
- (١) انظر: إعلام الساجد ص ٢٢٣ وتخرّيج الدلالات السمعية ص ٧١٩ والمساجد في الإسلام ص ٦٣.٥٧ وفقه المعتقلات والسجون ص ٢٩٧.٢٩٦.
- (٢) انظر: سيرة ابن هشام ٢/٢٩٩ و٣٠٠ و٣٠٨ والبداية والنهاية ٣/٣٠٧ و٤/١٢٦ والتراتب الإدارية ١/٢٩٥ و٤٤٦ وفقه المعتقلات والسجون ص ٢٩٨.٢٩٩ و٢٠٢.٢٠٣.
- (٣) دراسات في العمارة والفنون الإسلامية ص ٩٧.
- (٤) التراتيب الإدارية ٢/٧٨.٧٩.
- (٥) صحيح البخاري ورواه معلقاً: باب الربط والحبس في الحرم ٢/٨٥٣ وانظر: تفسير القرطبي ٦/١٥٣ والطرق الحكمية ص ١٠٣ ومجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٨ والتراتب الإدارية ١/٢٩٨.
- (٦) تفسير القرطبي ١٠/١١٢ ومصنف ابن أبي شيبة: باب الرخصة في الشّعر، رقم الحديث ٢٦٠٣٤ وانظر: فتح القدير ٥/٤٧١ والبحر الرائق ٦/٣٠٨ ومعجم ما استعجم ٤/١١٩٩ والعقد الفريد ٤/١٦٨ وتخرّيج الدلالات السمعية ص ٣٢٤ ومادة: "خيس" و"نفع" في لسان العرب والصّحاح والقاموس المحيط والمعجم الوسيط.
- (٧) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣١٣ وما بعدها.

وكانوا يراعون في هندسة بناء السجون الصفات الآنف ذكرها في البيوت، وغالبا ما كانت السجون تبنى قريبا من الأماكن السكنية، حيث كان السجناء يسمعون الأذان من المساجد القريبة^(١).

وبناء على هذا يمكن القول: إن الإسلام ضمن للمسجون حقه في توفير قواعد السلامة له في مكان حبسه، من حيث الاتساع الكافي، والإضاءة الطبيعية، وحسن التهوية، وسهولة الحركة، والاتصال بالآخرين، مع تجنبه شدة الحر والبرد، وغير ذلك من الأحوال المناخية الصعبة.

وهذا ما أكد عليه الفقهاء حيث ذكروا: أنه لا يجوز جمع الكثير من السجناء في موضع يضيق عنهم، يُمنعون من المرافق ويُؤذون في الحر والصيف... وأن من يتسبب في إيذائهم بنحو ذلك، يتحمل تبعات العقوبة الشرعية، من قصاص وتعزير ودية^(٢).

هذا، وقد دعت الاتفاقيات الدولية المعاصرة إلى وجوب توفير قدر مقبول من الأوصاف المناسبة في الأماكن التي يقيم فيها السجناء، مع التسليم بأن من حق كل شعب مراعاة العرف المحلي فيما يصلح لكل عصر، وتحقيق الهدف من السجن^(٣)، وذلك أمر سبق إليه المسلمون وفرغوا من إقراره منذ قرون عديدة.

(١) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣٢٥-٣٢٦.

(٢) انظر: الاختيار ٢٦/٥ وأسنى المطالب ٤/٤ وحاشية الباجوري ٣٣٠/٢ والطرق الحكمية ص ١٠٢ والإفصاح ٣٩/١.

(٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة: ١١ و ١٩ و ٥٧.

المطلب الثاني

حق المسجون في الرعاية الصحية والطبية

توجب النصوص الشرعية حماية النفس الإنسانية من المرض والخطر والهلاك، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، كما توجب الحجر الصحي ومنع انتشار الأمراض، وبخاصة المعدية، يقول النبي ﷺ: "إذا سمعتم بالطاعون بأرضٍ فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرضٍ وأنتم بها فلا تخرجوا منها"^(١)، وهذا يشمل السجين، بل إن رعاية صحته حق من حقوقه على الدولة، وواجب عليها؛ لكون ذلك مما يوصل إلى تحقيق الهدف في إصلاحه وتقويم سلوكه.

وقد ذكر الفقهاء: أنه ينبغي معالجة المسجون في السجن^(٢)، ولا يُمنع الطبيب والخادم من الدخول عليه لمعالجته وخدمته حتى لا يهلك؛ لأن ذلك غير جائز^(٣)، ونص بعضهم على أنه: إذا اضطر السجين إلى الرعاية الطبية والعلاج في خارج السجن فإن الحاكم يخرجهم، واشترط بعضهم إخراجه بكفيل^(٤)، ولا لزوم لهذا الشرط في عصرنا إذا تمت معالجته في مستشفيات الدولة وتحت حراستها.

وإضافة إلى هذا: فقد قرر العلماء العديد من المبادئ والأحكام الداعية إلى العناية بالسجين المريض والرفق به، كإرسال الفحم إليه في وقت اشتداد البرد، وعدم تقييده في حبسه، وعدم تفتيش موجودات غرفته، والعمل على توفير أسباب النظافة والشفاء له، كتمكينه من التَّجَوُّل في السجن، وشمِّ الرياحين، ونحو ذلك مما فيه منفعة^(٥).

(١) صحيح البخاري: باب: ما يذكر في الطاعون، رقم الحديث ٥٣٩٦.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١٣٥ وحاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ وأدب القاضي للخصاف ٣٧٤/٢.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٤٧١/٥ وجواهر الإكليل ٩٣/٢.

(٤) أدب القاضي للخصاف ٣٧٥/٢ وفتح القدير ٤٧١/٥ وحاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ والفتاوى الهندية ٤١٢/٤ و٦٣/٥ وحاشية الدسوقي ٢٨١/٣ وأسنى المطالب ١٣٣/٤ وحاشية القليوبي ٢٩٢/٢ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣٨٨.

(٥) انظر: حاشية الرملي ١٨٩/٢ وحاشية القليوبي ٢٩٢/٢ و٩٧/٤ ومعيد النعم ص ١٤٢ والفرج بعد الشدة للتنوخى ١٣٥/١ وعيون الأنباء في طبقات الأطباء ص ٣٠٢.

هذا، ولا ينبغي التفريق فيما تقدم بين الأمراض الجسمية والأمراض النفسية، ولهذا ذكروا: أنه لا يجوز جعل الحبوس في بيت مظلم، ولا قفل باب الغرفة عليه، ولا إيذاؤه بحال^(١).

والأصل في مشروعية تأمين الرعاية الصحية والطبية للسجين ما ورد: أن النبي ﷺ حبس ثُمَامَةَ بن أَثَال وكان عليلاً فقال لأصحابه: "أَحْسِنُوا إِسَارَهُ"^(٢). كما أوكل إلى بعض أصحابه القيام على حفظ امرأة حبلى من الزنى وتعهدوها حتى وضعت حملها، ثم رَجَمَهَا^(٣)، ولا يخفى أن الحامل كالمريض، تحتاج فيها إلى الرعاية الصحية والمتابعة الطبية.

ومن التطبيقات اللاحقة في هذا الصدد: ما نقل عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما أُتِيَ كُلُُّ منهما في خلافته بامرأة حُبْلَى من الزنى، فأمر برعايتها حتى وضعت حملها، ثم نُقِذَ فيها الحد^(٤).

وكتب عمر بن عبد العزيز رحمه الله إلى عماله: انظروا من في السجون، وتعهدوا المرضى^(٥).

وكتب الوزير علي بن عيسى الجراح إلى سنان بن ثابت بن قرة "مدير مستشفيات العراق" في زمن الخليفة العباسي المقتدر: فَكَّرْتُ مَدَّ الله في عمرك، في أمر المرضى في الحبوس، فأَقْرِدْ لهم أطباء يطوفون عليهم كلَّ يوم، ويعالجونهم ويُزَيِّجون عِلَلَهُمْ، واحْمِلُوا إِلَيْهِمُ الأدوية والأشربة، وأَقِيمُوا لهم المزورات . لعلها موائد الحساء ونحوه^(٦).

(١) حاشية الرملي ١٨٨/٢ ومجموع الفتاوى ١٧٩/٣٤.

(٢) تاريخ المدينة المنورة لابن شبة ٤٣٦/٢.

(٣) صحيح مسلم: باب: من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث ١٦٩٥.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق: باب: الرجم والإحصان، رقم الحديث ١٣٣٥٠ وكنز العمال ١٦٣/٥ و١٦٦.

(٥) الطبقات الكبرى ٣٥٦/٥ والإسلام في حضارته ونظمه ص ١٥٢.

(٦) عيون الأنباء ص ٣٠١ وإخبار العلماء ص ١٩٣ والإسلام في حضارته ونظمه ص ٦٠٩ والحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري لآدم متر ١٩٦/٢.

المطلب الثالث

حق المسجون في رعاية نظافته الشخصية والموضعية

يعتبر الإسلام النظافة الشخصية قِوام الصحة وعنوان قوة الجسم وسلامته من الأمراض، فالمؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وهناك العديد من النصوص الشرعية العامة، التي يمكن اعتبارها أصولاً في تقرير مبادئ النظافة الشخصية لكل المسلمين بما فيهم السجناء، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وقد بيّن النبي ﷺ أمور الفطرة التي تُعتبر النظافة الشخصية حقيقة أمرها فقال: عشر من الفطرة: قصُّ الشارب، وإعفاء اللحية، والسِّوَاك، واستنشاق الماء، وقص الأظفار، وغسل البراجم . العُقْد في ظهور الأصابع . وتنفّ الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء . الاستنجاء . والمضمضة^(١)، وقال أيضاً: "من لم يأخذ من شاربهِ فليس منا"^(٢).

أما النظافة الموضعية أو البيئية فقد وردت فيها أحاديث أخرى تأمر المسلمين كافة بالمحافظة على طهارة الأماكن، وبخاصة المأهولة بالناس، وتعتبر الإخلال بذلك إساءةً إلى الصحة العامة، كالتخلّي في مجامع الناس وأماكن ظلالهم وجلوّسهم، والتبول في الماء الراكد والمُعْتَسَل الذي ليس فيه مَسْلَك^(٣).

وإنَّ إهمال النظافة الموضعية والبيئية لا يقلُّ خطراً عن إهمال النظافة الشخصية، لذا نهى النبي ﷺ عن توسيع المحالّ والساحات ونحوها من المرافق العامة؛ خوف انتشار الأوبئة والأمراض، واعتبر التساهل في نظافتها من صفات غير المؤمنين فقال:

(١) صحيح مسلم: باب: خصال الفطرة، رقم الحديث ٢٦١.

(٢) سنن الترمذي: باب: ما جاء في قص الشارب، رقم الحديث ٢٧٦١.

(٣) انظر: صحيح البخاري: باب: البول في الماء الدائم، رقم الحديث ٣٣٦ وصحيح مسلم: باب: النهي عن التخلي في الطرق والظلال، رقم الحديث ٢٦٨ وباب: النهي عن البول في الماء الراكد، رقم الحديث ٢٨٢.

إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ يُحِبُّ الطَّيِّبَ، نَظِيفٌ يُحِبُّ النِّظَافَةَ، فَنَظِّفُوا أَفْنِيَّتَكُمْ . ساحات البيوت ونحوها . ولا تشَبَّهوا باليهود^(١).

ولا شكَّ أن محافظة السجناء على ما تقدم من أسباب النظافتين: الشخصية والبيئية، جديرةٌ بحماية صحتهم وسلامة أبدانهم.

وفضلا عما تقدم فقد نُقلت مجموعة من الأحكام والأخبار التي كانت تُراعَى في السجون الإسلامية، ومن ذلك ما يلي:

١. تمكين المسجون من الماء للوضوء ونحوه^(٢).

٢. توفير الماء للسجناء من أجل الوضوء والاعتسال^(٣)، ولا يخفى ما للماء من أثر فعّال في تحقيق النظافة، وبخاصة أنه يتكرّر استعماله يوميا في الوضوء خمس مرات غالبا مع الصلوات.

٣. كان البويطي . الفقيه الشافعي . يغتسل كل جمعة في سجنه، ويتطيّب، وَيَغْسِلُ ثيابه^(٤)، ونُقِلَ نحو هذا عن يحيى البرمكي^(٥).

٤. حرص ابن هبيرة الوزير على تجنب السجناء الازدحام في أماكن ضيّقة وحارة، ودعا إلى تسهيل أسباب النظافة والطهارة لهم، ومنع انتشار الأوساخ والأوبئة^(٦). ونُقِلَ نحو هذا عن قاضي بغداد الماوردي^(٧).

(١) سنن الترمذي وقال: هذا حديث غريب: باب: ما جاء في النظافة، رقم الحديث ٢٧٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٥ والشرح الكبير للدردير ٢٨٢/٣ وحاشية القليوبي ٢٠٥/٤ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٩ والإنصاف ٢٤٨/١٠ والتراتيب الإدارية ٢٩٥/١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١١٩٠/٣ والحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية لعاشور ص ١٢٥.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٧٦/١ وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٠.

(٥) الوزراء والكتاب للجهمياري ص ٢٤٦.

(٦) الإفصاح لابن هبيرة ٣٩/١.

(٧) التراتيب الإدارية ٢٩٥/١.

هذا، وقد تم التوصل دوليا منذ عهد قريب إلى قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، التي أوجبت على الدول إيجاد هيئة طبيّة في كل سجن، وتنظيم الخدمات اللازمة لذلك، ورعاية السجناء المرضى، والتحقّق من ملائمة أمكنة الحبس للصحة العامة، كالتهووية والإضاءة والنظافة..^(١).

المبحث السادس

حق المسجون في إنفاق الدولة على طعامه وكسوته وفراشه ونحو ذلك

من أهم حقوق المسجون التي تجب المحافظة عليها الإنفاق عليه، وتأمين ما يحتاج إليه من مأكل ومشرب وملبس وفُرْش وأغْطية، ولعل هذه الحقوق من أكثر الحقوق انتهاكا وإهمالا؛ إذ كثيرا ما تُستخدم كوسيلة لتعذيبه وامتهان كرامته، إما بجرمانه منها وإما بانتقاصه من بعضها، على خلاف ما شرعه الإسلام وأكّد عليه في هذا الصدد، وبيان ذلك في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول

الجهة المنفقة على المسجون

للفقهاء قولان فيمن ينفق على المسجون:

القول الأول: أن المسجون يُنفق على نفسه من ماله الخاص إذا كان له مال، وبخاصة إذا كان له صنعة في السجن؛ لأنه مُتَعَدِّ، والنفقة من متعلقات جنائته، فإن لم يكن له مال، فيُنفق عليه من بيت مال المسلمين؛ لأن ذلك من المصالح العامة، فإن لم يُمكن فنفقته على المسلمين الموسرين^(٢).

(١) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة: ٢٢ و٢٦ و٨٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٥ وحاشية الدسوقي ٣٢٢/٤ و٣٣٣ وتبصرة الحكام ٣٢٠/٢ وحاشية الجمل ١٦٥ و٤٧/٥ والأحكام السلطانية لأبي يعلى الطبعة الأولى ص ٤٣.

القول الثاني: يُنفق على المسجون من بيت المال؛ لأنه سُجِنَ دفعاً لضرره عن الناس، فإن لم يمكن فَمَمَّنْ حُبْسَ له - بدين ونحوه -، فإن لم يُمكن فَمِنْ مال المسجون نفسه (١).

وإني أرى أن من حق المسجون على الدولة أن تنفق عليه؛ لأنه لم يثبت عن النبي ﷺ، ولا عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، أنهم كَلَّفُوا أسيراً أو مسجوناً بالإنفاق على نفسه، يقول الشوكاني في قصة الأسير الذي أمر النبي ﷺ له بطعام وشراب: يُستفاد منها: القيام بما يحتاج إليه الأسير من طعام وشراب (٢).

ثم إن من المقرر عند الفقهاء: أن من تسبَّب في مَنْع غيره من الكسب فنفقته عليه؛ قياساً على المملوك الذي يُنفق عليه مولاه، وعلى حبس المرأة الهرة: لا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خَشَّاش الأرض (٣). ومن المقرر أيضاً عندهم: أن الإنفاق على المصالح العامة من بيت المال (٤).

المطلب الثاني

حق المسجون في إنفاق الدولة على طعامه وشرابه

تقدم آنفاً أنه لم يثبت عن النبي ﷺ، ولا عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، أنهم كَلَّفُوا أسيراً أو مسجوناً بالإنفاق على نفسه، بل كانت سيرتهم مع الأسرى والمسجونين غير ذلك، فقد كانوا هم الذين ينفقون على طعامهم وشرابهم، وبيان هذا فيما يلي:

١. قال الله تعالى مَبِيناً صفات المؤمنين ممتدحاً فعلهم: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ

(١) الإنصاف ٢٤٩/١٠ والبحر الزخار ١٣٨/٥ وعجائب أحكام أمير المؤمنين للعالملي ص ٨٥.

(٢) نيل الأوطار ٣٢٦/٧ وانظر قصة الأسير في: صحيح مسلم: باب: لا وفاء لنذر في معصية الله، رقم الحديث ١٦٤١.

(٣) نيل الأوطار ١٤٥.١٤٤/٧ وانظر حديث الهرة في: صحيح البخاري: باب: خمس من الدواب فواسق، رقم الحديث ٣١٤٠ وصحيح مسلم: باب: تحريم قتل الهرة، رقم الحديث ٢٢٤٣.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٣ والمغني ٣٣٢/٨ والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٥.

مُسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ [الإنسان: ٨]، وجاء في تفسير ابن كثير: الأسيرُ: أسيرُ المشركين إذا أمسكه المسلمون، وقال مجاهد: هو المحبوس (١).

٢. ورد أن أصحاب النبي ﷺ أسروا رجلا من بني عقيل، فنادى رسول الله ﷺ: يا محمد، يا محمد، وكان رسول الله ﷺ رحيما رقيقا، فأتاه فقال: ما شأنك؟ قال: إني جائع فأطعمني، وظمآن فاسقني، قال: هذه حاجتك (٢).

٣. ورد أن أصحاب النبي ﷺ أسروا ثمامة بن أثال وربطوه في المسجد، فقال لهم النبي ﷺ: (اجمعوا ما عندكم من طعام فابعثوا به إلى ثمامة) وأمر بلقحته . ناقته . فكان يُعَدَى عليه بها ويُراح ليشرب منها اللبن (٣).

٤. ورد عن معاوية رضي الله عنه أنه كان يجري على أهل السجون ما يَقُوهُمْ (٤).

٥. كتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: أجروا على السجناء ما يَصِلُهُمْ في طعامهم وأُذْمَهُمْ (٥).

٦. تذكر الروايات التاريخية: أن الخليفة العباسي المعتضد جعل في ميزانيته عام ٢٧٩ للهجرة ١٥٠٠ ديناراً ذهبياً لنفقات السجون وأقواتها ومؤنّها ومائتها (٦).

٧. استمر الخلفاء والحكام اللاحقون في الإنفاق على طعام المسجونين وشرابهم (٧).

(١) تفسير ابن كثير ٤/٤٥٥.

(٢) صحيح مسلم: باب: لا وفاء لنذر في معصية الله، رقم الحديث ١٦٤١.

(٣) انظر القصة في: فتح الباري ٨/٨٨ والسيرة النبوية ٤/٦٣٨ وتاريخ المدينة المنورة ٢/٤٣٦.

(٤) الخراج لأبي يوسف ص ١٦١.

(٥) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٢ والطبقات الكبرى ٥/٣٥٧.

(٦) الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري لآدم متر ٢/١٩٥ والحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية، لعاشور ص ١٢٥.

(٧) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣٦٩.

المطلب الثالث

حق المسجون في إنفاق الدولة على كسوته وفرشه وغير ذلك

تطبيقاً لمبدأ الإنفاق على المسجون من بيت المال، حرص المسلمون على مَرِّ التاريخ على توفير ما يحتاج إليه السجناء من لباس، وفرش، وشموع إضاءة، وخطب شتاء، وغير ذلك مما يحتاجون إليه، وبيان هذا فيما يلي:

١. **حق المسجون في توفير اللباس له:** ثبت في الحديث الصحيح: أنه لما كان يوم بدر أُتي بأسارى، وأُتي بالعباس ولم يكن عليه ثوب، فنظر النبي ﷺ له قميصاً فكساه إياه. وقد جعل البخاري عنوان ذلك قوله: باب الكسوة للأسارى^(١).

وتذكر الروايات التاريخية: أن علياً عليه السلام كان يكسو المسجون مرتين في كل سنة: في الصيف، وفي الشتاء^(٢).

وقد التزم معاوية عليه السلام هذه المأثرة الكريمة هو ومن بعده من الخلفاء^(٣).

ولما جاء عمر بن عبد العزيز عليه السلام زاد فيها فأمر بكسوة المسجون ثوبين في الصيف، وثوبين في الشتاء^(٤).

واقترح قاضي القضاة أبو يوسف على الخليفة الرشيد: أن يصرف للمسجونين ملابس ثقيلة تحميهم من برد الشتاء، وملابس خفيفة تروّح عنهم حرّ الصيف، ويُجْري على النساء مثلاً ذلك مما يستر عامة أجسادهن^(٥).

هذا ومما قرره الفقهاء: أن من حق السجين ألا يُضَيَّقَ عليه القاضي في لباسه

(١) صحيح البخاري: باب: الكسوة للأسارى، رقم الحديث ٢٨٤٦.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١٦١.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١٦١.

(٤) الطبقات الكبرى ٣٥٦/٥ والإسلام في حضارته ونظمه ص ١٥٢.

(٥) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٢.

إذا بذله من ماله، لكن يمنعه من الإسراف في الثياب؛ لأن السجن ليس مكاناً للترُّفه^(١).

٢. حق المسجون في توفير الفراش واللِّحاف له: دعت النصوص الشرعية إلى إفراد الصغير بفراش خاص به إذا قارب سنَّ المراهقة^(٢)، ففي الحديث الشريف: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع"^(٣)، وإذا كان هذا في الصغار ففي الكبار أولى، وبخاصة السجناء، لتجنيبهم الإثارة الجنسية، وحتى تكتمل الغاية من حبسهم وتهذيب سلوكهم.

وقد ثبت عن النبي ﷺ دعوته إلى تخصيص فراش لكل فرد، وكراهة ما زاد على الحاجة، ففي الحديث الشريف: "فراش للرجل، وفراش لامرأته، والثالث للضيف، والرابع للشيطان"^(٤)، ولا يخفى أن هذا النص عام يشمل السجن وغيره.

وفي ضوء هذه النصوص يمكن القول: بأن من حق المسجون أن يُؤمَّن له فراشٌ ولحافٌ ومَحْدَّةٌ ونحوها مما يحتاجه للنوم. كما جرت عادة الناس في هذا بحسب ما ذكره الفقهاء^(٥). وذلك حفاظاً على كرامته الإنسانية، وتحقيقاً للوصايا الشرعية. وكان هذا هو المعمول به سنة ٣١٣ للهجرة، في زمن الخلفية العباسي المقتدر^(٦).

وقد بيَّن الفقهاء وصَفَ فراش المسجون فقالوا: ينبغي ألا يكون لينا طرياً؛ لئلا ينقلب السجن إلى موضع للترُّفه والاستجمام، فيفقد غايته في الزجر والتأديب^(٧).

(١) الفتاوى الهندية ٦٣/٥.

(٢) كشاف القناع ١٧/٥.

(٣) سنن أبي داود: باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث ٤٩٥ وإسناده حسن كما في فيض القدير ٥٢١/٥.

(٤) صحيح مسلم: باب: كراهة ما زاد على الحاجة من الفراش، رقم الحديث ٢٠٨٤.

(٥) روضة الطالبين ٤٨/٩ والفروع ٤٤٠/٥.

(٦) عيون الأنباء لابن أبي أصيبعة ص ٣٠٥.

(٧) المبسوط للسرخسي ٩٠/٢٠ وحاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥ والفتاوى الهندية ٤١٩/٣.

٣. حق المسجون في توفير ما يحتاجه من أمور أخرى: لم يتوان المسلمون في توفير الأمور الضرورية الأخرى للمسجونين، التي تساعد على حفظ أنفسهم، وصيانة كرامتهم الإنسانية، واستصلاح سلوكهم، والأخذ بأيديهم نحو التوبة والاستقامة، وقد رويت قصص فيها: أنهم بذلوا للسجناء الماء للشرب والوضوء والغتسال^(١)، وأوقدوا لهم الشموع والشرج^(٢)، ولا يُستبعد أنهم كانوا يرسلون إليهم الفحم في وقت الشتاء واشتداد البرد، كما كانوا يفعلون مع المرضى في المستشفيات^(٣)، وبخاصة أن الفقهاء ذكروا: أنه لا يجوز منع الدفء عن المسجون في البرد خوفا من تلفه، ولأنه كمنع الطعام عنه^(٤).

وفي عام ١٩٥٧ للميلاد تم الاتفاق الدولي على وجوب العمل بمجموعة الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، ومن ضمنها: إلزام الدول بالإنفاق على ما يحتاجه السجناء من غذاء وكسوة وإضاءة وتدفئة... مع مراعاة العرف المحلي لكل دولة^(٥)، وهذا ما سبق إليه المسلمون ومارسوه فعليا قبل قرون عديدة.

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١١٩٠/٣ وطبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٢.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١١٩٠/٣ والفرج بعد الشدة ١٢٦/١ والكامل ٢٣٢/٥.

(٣) عيون الأنباء ص ٢٠٢.٣٠١.

(٤) أسنى المطالب ٤/٤.

(٥) مجموعة قواعد الحد الأدنى القاعدة: ١٠ و١٧ و١٩ و٢٠.

المبحث السابع

حق المسجون في أداء شعائره الدينية داخل السجن وخارجه

أولى الإسلام عنايته بالعبادة، وأمر بأدائها والمحافظة عليها، قال الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِي﴾ [الذاريات: ٥٦]، وإن المسجون من أحوج الناس إلى تقويم السلوك والالتزام بالنظام الاجتماعي، لذا اهتم الفقهاء ببيان حق المسجون في أداء شعائره الدينية، ونصوا على أن من واجب المحتسب مراقبة السجون؛ للتأكد من تمكين السجناء من أداء فروضهم والقيام بعباداتهم^(١)، وبيان هذا في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول

حقوق المسجون فيما يتعلق بالطهارة والصلاة

اهتم الفقهاء ببيان أحكام الصلاة المتصلة بالمسجون؛ لأنها أفضل عبادات البدن^(٢)، ولا يخفى أن الطهارة مثلها في الأهمية؛ لأنها وسيلة إلى سلامة الصلاة وصحتها، وبيان هذا فيما يلي:

١. حق المسجون في تمكينه من الطهورين: الطهوران: الماء والتراب يُتَطَهَّر بهما للصلاة ونحوها^(٣)، وقد ذكر الفقهاء: أنه يجب تمكين المسجون من الماء للوضوء ونحوه، وإعانتته على تحصيله ولو من خارج السجن، ويحرم منعه من ذلك^(٤).

واختلفوا في وجوب صلاته بالتيتم حال منعه من الماء، فلم يوجب أبو حنيفة وزفر عليه التيمم ولا الصلاة؛ لأنه ممنوع من الماء بفعل آدمي فلا تجب عليه الصلاة،

(١) معالم القرية في أحكام الحسبة لابن الأخوة ص ١٨٤.

(٢) المجموع للنووي ٤٩٧/٣.

(٣) قواعد الفقه للبركتي ص ٤٠٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٧٩.٣٧٨/٥ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٩ وحاشية القليوبي ٢٠٥/٤ والإفصاح ٣٩/١ والإنصاف ٢٤٨/١٠ والترتيب الإدارية ٢٩٥/١.

كما لو مُنِع مُكرها من فعل الصلاة، وأوجب الجمهور عليه التيمم والصلاة للآية: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] (١).

ولهم قولان أيضا - فيهما تفصيل - في وجوب الصلاة على المسجون، إذا مُنِع من التيمم، أو كان مصلوبا، أو مُعلَّقًا بالسَّقْف من أرجله (٢)، ولهم قولان مفصَّلان أيضا في صلاته إذا كان على بدنه نجاسة غير مَعْفُوِّ عنها ولم يجد ما يغسلها به (٣).

٢. حق المسجون في الصلاة مستورا بثوب طاهر وفي مكان طاهر: من حق المسجون أن يُمَكِّن من ستر عورته، وأن يصلي بثوب طاهر، وفي مكان طاهر؛ لأن هذه الأمور من شروط الصلاة التي لا تصح بدونها، ولذلك ذكر الفقهاء: أنه لا يجوز عند أحد من المسلمين تجريد السجين من ثيابه، أو حبسه مكشوف العورة، بل يجب تمكينه من سترها ومن أسباب الصلاة الأخرى (٤).

وذكر الفقهاء: أن المسجون إذا لم يجد ما يستر به عورته يصلي عريانا، لكن يستحب له الجلوس، وهل يعيد الصلاة إذا زال عذره؟ قال بعض الحنفية والمالكية بإعادتها، خلافا لغيرهم (٥).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٨٠/٢ وتفسير القرطبي ٢١٨/٥ و٢٢٨ الطبعة الثانية والمبسوط ١٢٣/١ وحاشية ابن عابدين ٢٣٥/١ وجواهر الإكليل ٢٦/١ وأسنى المطالب ٩٣.٩٢/١ ومنتهى الإرادات ٣٣/١.

(٢) المبسوط ١٢٣/١ وحاشية الدسوقي ١٦٢/١ والمجموع ٣٠٥/٢ ومجموع الفتاوى ٢٨٧/٣ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤١٣، هذا، ولا يخفى أن الإسلام يحرم هذه الأعمال وأمثالها لما فيها من الأذى والمساس بكرامة الإنسان وحقوقه.

(٣) المجموع ١٤٣/٣ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤١٥.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٣/٤ و٣٧٩/٥ والفتاوى الهندية ٤١٤/٣ وتبصرة الحكام ٣٠٤/٢ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٩ والإفصاح ٣٩/١ والتراتب الإدارية ٢٩٥/١.

(٥) الهداية ٣٠/١ والدر المختار ٤١٤/١ والقوانين الفقهية ص ٤٠ وحاشية الدسوقي ٢١٧/١ والمجموع ١٤٩/٣ وحاشية القليوبي ١٧٦/١ ومنتهى الإرادات ٦٢/١.

هذا، وللفقهاء ثلاثة أقوال في صلاة من لم يقدر إلا على ثوب فيه نجاسة غير معفو عنها ولا يُمكن غسلها:

القول الأول: يصلي بثوبه النجس.

والقول الثاني: يصلي عريان.

والقول الثالث: هو بالخيار^(١).

والأصل في هذه الأقوال قوله تعالى: ﴿فَأَنقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

٣. حق المسجون في معرفة وقت الصلاة وجهة القبلة: من حق المسجون معرفة وقت الصلاة ليتمكن من أدائها على الوجه المشروع، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

وذكر الفقهاء: أنه إذا عُصِيَتْ على المسجون معرفة وقت دخول الصلاة، كأن سُجِنَ في مكان مظلم، فإنه يصلي بحسب اجتهاده، ولهم تفصيلات في إعادته الصلاة إن تبين أنها أُدِّيت قبل وقتها لا بعده؛ لأنها تقع قضاء، والأصل في هذا قوله تعالى: **جهله هـ** التغابن: ١٦^(٢).

ومن حق السجناء على من عَلم دخول وقت الصلاة، أن يرفع صوته بالأذان إن أمكنه ذلك؛ ليُعلم غيره من السجناء المضيق عليهم^(٣).

ومن حق السجين أيضا: معرفة جهة القبلة؛ لأن ذلك من شروط الصلاة المأمور بها، لقوله تعالى: ﴿قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٩]، فإن جهل السجين جهة القبلة تَحَرَّى وصَلَّى، وللفقهاء ثلاثة أقوال إذا تبين له خطؤه بعد الصلاة:

(١) الهداية ٣٠/١ والدر المختار ٤١٤/١ والمعيان ١٨٦/١ و١٨٨ وحاشية الدسوقي ٢١٧/١ والمجموع ١٤٩/٣ والإنصاف ٤٦٠/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٠/١ وحاشية الصعدي ٢١١/١ والمجموع ٧٧/٣ والمغني ٢٣٣/٢٣٢ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤١٧.

(٣) الاختيار ٤٢/١ والمجموع ٨٩/٣ وكفاية الطالب ٢٢١/١ وغاية المنتهى ٩٤/١.

القول الأول: يعيد فعلها، وهو قول الشافعية.

والقول الثاني: لا يعيد فعلها، وهو قول الحنفية والحنابلة.

والقول الثالث: يعيد فعلها إذا لم يخرج الوقت، وهو قول المالكية^(١).

٤. حق المسجون في تمكينه من أداء أركان الصلاة: القيام والركوع والسجود من أركان صلاة الفريضة التي لا تصح بدونها، وعلى المسلم غير المعذور أدائها، قال الله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، وهذا يشمل المسجون وغيره. وتذكر الروايات: أن علي بن أبي طالب، وعمر بن عبد العزيز، وأبا يوسف القاضي، كانوا يأمرهم بعدم تقييد السجناء بما يمنعهم من أداء أركان الصلاة، إلا أهل الدعارات وأهل الدم - القتل - ومن يُخشى هربهم، فهؤلاء يُصلُّون كيف تيسر لهم، وهم في عُذر^(٢).

٥. حق المسجون في تمكينه من صلاة الجماعة والجمعة والعيد والجنائز على قربه وقصر الصلاة في السفر: لا يخفى أنه وردت العديد من النصوص التي تؤكد على المسلمين أداء الصلاة في جماعة، وتوجب عليهم صلاة الجمعة، وتدعوهم إلى أداء صلاة العيدين، وصلاة الجنائز، ولأن تلك النصوص عامة فهي تشمل المسجون أيضاً، وللفقهاء فيها تفصيل على النحو التالي:

أ. حق المسجون في تمكينه من صلاة الجماعة: مما ذكره الفقهاء في هذا الصدد: أن من خاف على نفسه الحبس ظلماً، فهو معذور في تركه الجماعة^(٣).

ولهم قولان في تمكين السجين من صلاة الجماعة:

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٣/١ وجواهر الإكليل ٤٥/١ وحاشية القليوبي ١٣٨/١ والإنصاف ١٦/٢ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٢٥.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١١٨ و١٦٢ وطبقات ابن سعد ٣٥٧/٥ والبحر الزخار ١٣٨/٥ و٢١١ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٢٨.

(٣) إعانة الطالبين للدمياطي ٥٠/٢ والفروع ٣٣/٢.

القول الأول: ينبغي تمكينه منها، وليس له التخلُّف عنها، وذلك لعموم النصوص المؤكدة لها، وهو قول طائفة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

والقول الثاني: لا ينبغي تمكينه منها؛ ليضجر قلبه وينزجر عن المعاصي، وهو قول طائفة أخرى من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١).

هذا، وقد نص بعض القوانين العربية على السماح للمسجونين بأداء الصلوات الخمس جماعة في مسجد السجن كلما أمكن ذلك^(٢).

ب. حق المسجون في تمكينه من صلاة الجمعة: للفقهاء قولان في ذلك:

القول الأول: ينبغي تمكينه من أداء صلاة الجمعة، وذلك لعموم النصوص الموجبة لها، وهو قول طائفة من الشافعية والحنابلة.

والقول الثاني: يمنع المحبوس من الخروج إلى صلاة الجمعة؛ ليضجر قلبه وينزجر عن المعاصي، وهو قول أكثر فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٣)، مع ملاحظة أن المعمول به قديماً إقامة صلاة الجمعة في المساجد خارج السجون^(٤).

وكان الفقيه الشافعي البويطي الذي حبسه الوثائق في مسألة خلق القرآن، يقف كل جمعة إذا سمع النداء عند باب السجن ويقول: اللهم إني أجبُ داعيكَ فمنعوني^(٥).

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٧١/٥ وحاشية ابن عابدين ١٥٧/٢ والفتاوى الهندية ٤١٨/٤ والمعيار ٤١٦/١٠ وجواهر الإكليل ٩٩/١ ومنهاج الطالبين ٢٢٧/١ وأسنى المطالب ١٨٨/٢ وغاية المنتهى ٢٠٦/١.

(٢) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٦٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٦/٢ و ٩٠/٢٠ وحاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥ والمعيار ٤١٦/١٠ والقوانين الفقهية ص ٥٥ وروضة الطالبين ١٤٠/٤ وحاشية الباجوري ٢١٢/١ والمغني ٩٥/٢ وغاية المنتهى ٢٠٦/١ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٣٤-٤٣٢.

(٤) انظر: حاشية الباجوري ٢١٢/١ وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٧٦/١ وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٠.

(٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٧٦/١ وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٠.

وقد نص بعض القوانين العربية على الترخيص للسجناء بإقامة صلاة الجمعة في مسجد السجن كلما أمكن ذلك، وقرّر لهم واعظا دينيا يؤثّمهم ويرشدهم^(١).

ج. حق المسجون في قصر الصلاة في السفر ديانة: للفقهاء قولان في قصر الأسير أو المحبوس ظلما الصلاة ديانة إذا خرج إلى السفر البعيد مكرها:

القول الأول: له القصر، وهو قول المالكية والحنابلة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١].

والقول الثاني: ليس له القصر، وهو قول الشافعي؛ لأنه غير ناوٍ للسفر ولا مرید له^(٢).

د. حق المسجون في تمكينه من صلاة العيدين: من الجدير القول بأن صلاة العيدين فرض كفاية عند الحنابلة، وسنة مؤكدة عند المالكية والشافعية، وهي عند الحنفية واجبة وجوبا عينيا تسقط عن أهل الأعذار^(٣).

وقد ذكر الفقهاء: أنه لا يجب على المسجون بدّئ السعي إلى صلاة العيد خارج السجن، وهو معذور في ذلك، وللحاكم منعه كما يمنعه من الخروج إلى صلاة الجمعة^(٤).

هذا، وقد نص بعض القوانين العربية على الترخيص للسجناء بإقامة صلاة

-
- (١) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٦٣.
 - (٢) جواهر الإكليل ٨٩/١ وأسنى المطالب ٢٣٩/١ وحاشية الباجوري ٢١٢/١ والمغني ٤٩/٢ و٦٧ والإنصاف ٣١٦/٢ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٣١.
 - (٣) الهداية ٦٤٠٦٣/١ وحاشية ابن عابدين ١٦٦/٢ وكفاية الطالب ٣٣٠/١ والمجموع ٣/٥ والمغني ١١١/٢.
 - (٤) الهداية ٦٤٠٦٣/١ والمبسوط ٩٠/٢٠ وفتح القدير ٤٧١/٥ والفتاوى الهندية ٤١٨/٤ والمعيّار ٤١٦/١ والقوانين الفقهية ص ٥٦٠٥٥ وجواهر الإكليل ٩٤/٢ وأسنى المطالب ١٨٨/٢ و٢٧٩ و٢٦٢/١.

العیدین فی مسجد السجن كلما أمکن ذلك، برعاية مرشد ديني من طرف إدارة السجن^(١).

هـ. حق المسجون في الخروج لعيادة قريبه المريض أو حضور جنازته: صح عن النبي ﷺ قوله: حَقُّ المسلم على المسلم خمس... وذكر منها: إتياع الجنائز^(٢)، وهذا يشمل المسجون وغيره، فهل يسمح للمسجون بالخروج لحضور جنازة قريب أو صديق؟

للفقهاء أربعة أقوال:

القول الأول: لا يخرج لحضور أي جنازة ولو بكفيل، وهو قول طائفة من الحنفية والأظهر عند المالكية ومقتضى كلام الحنابلة، وزاد الحنفية: إنه يمنع من الخروج لعيادة المرضى.

القول الثاني: يخرج بكفيل لجنازة أصوله وفروعه لا غيرهم، وهو المفتى به عند الحنفية.

القول الثالث: يستحسن خروجه بكفيل لجنازة أحد أبويه إن كان الآخر حيا، وإلا لا يخرج، ويستحسن خروجه بكفيل لمرض شديد أَلَمَّ بأحدِ والديه أو ولده أو أخيه، وهذا قول بعض المالكية.

القول الرابع: للحاكم إخراجهم لحضور صلاة الجنازة وغيرها إن رأى المصلحة في ذلك، فإن تعذر الخروج على السجين صَلَّى على الميت صلاة الغائب ولو في البلد، وهذا مقتضى كلام الشافعية^(٣).

(١) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٦٣.
(٢) صحيح البخاري: باب الأمر بإتياع الجنائز، رقم الحديث ١١٨٣ وصحيح مسلم: باب: من حق المسلم للمسلم، رقم الحديث ٢١٦٢.
(٣) المبسوط ٩٠/٢٠ وفتح القدير ٤٧١/٥ وبدائع الصنائع ١٧٤/٧ والدر المختار ٣٧٨/٥ وحاشية ابن عابدين ٣٨٧ و٣٧٨/٥ والفتاوى الهندية ٤١٨/٤ والمعيان ٤١٦/١٠ وحاشية الدسوقي ٢٨٢/٣

هذا، ونص بعض القوانين العربية على الترخيص للسجين في حضور جنازة الأصل والفرع والأخ والزوج وأبوي الزوج وإخوته، وأن يرافق السجين عند الاقتضاء حارس حكومي في ثياب مدنية، وأن تتعهد أسرته بإرجاعه إلى السجن عند انتهاء الرخصة التي لا تتجاوز أسبوعاً واحداً^(١).

و حق المسجون في الصلاة عليه إذا مات: تقدم آنفاً أن اتّباع الجنازة حقٌّ للمسلم على المسلم، وورد عن النبي ﷺ أنه كان يأمر بالصلاة على الجنازة إذا حضرت^(٢)، وهذا عام في حق السجين وفي غيره.

وقد ذكر الفقهاء في هذا الصدد: أن الأسير إذا مات . أي في بلاد العدو . يُصلّى عليه^(٣)، وأن المسلم إذا مات في سجون المسلمين ينبغي الإسراع في إعلام أهله بموته وتمكينهم من تغسيله وتكفينه ودفنه، فإن لم يُعلم له أهل فعَل الحاكم ذلك، وأنفق عليه من بيت المال^(٤).

وقد أوجبت الاتفاقيات الدولية معاملة المسجون المتوفى معاملة إنسانية، وإعلام أهله بموته فوراً^(٥).

وجواهر الإكليل ٩٣/٢ وأسنى المطالب ٣٢٢/١ وحاشية القليوبي ٢٩٢/٢ والإنصاف ٢٧٥/٥ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٣٨-٤٣٩.

- (١) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٩٥.
- (٢) صحيح البخاري: باب: الدّئين، رقم الحديث ٢١٧٦ وصحيح مسلم: باب: من ترك مالا فلورثته، رقم الحديث ١٦١٩.
- (٣) شرح المحلّي ٣٣٥/١ والمغني ١٩٥/٢ والروض المربع ١٠٢/٣، ولا يخفى أن هذا خاص بالشافعية والحنابلة القائلين بمشروعية الصلاة على الغائب خلافاً للحنفية والمالكية.
- (٤) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٣.
- (٥) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة: ٤٤.

المطلب الثاني

حقوق المسجون فيما يتعلق بفريضة الصوم

من حق المسجون تمكينه من صيام شهر رمضان ومعرفة أوقاته؛ وذلك ليؤدّي هذه الفريضة على الوجه المشروع، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، والخطاب عام يشمل السجين وغيره، وقد بحث الفقهاء ما يتصل بالحبس من أحكام الصوم، وبيان هذا على النحو التالي:

١. **حق المسلم في ترك صوم الفريضة إذا هُدِّد بالحبس:** ذكر الفقهاء: أن التهديد إكراه، ويكون بوعيد القادر على الفعل، بحيث يغلب على ظن المكروه وقوع الضرر^(١)، فهل يحق للمسلم المكلف ويجوز له ترك صوم رمضان إذا هُدِّد وأُكره على ذلك بالحبس؟ للفقهاء أربعة أقوال في هذا:

القول الأول: لا يحقّ للمكروه ولا يحلّ له ترك صوم الفريضة؛ لأن الحبس في حدّ ذاته ليس إكراها مُلجئاً، وهذا قول بعض الحنفية.

القول الثاني: يحلّ للمكروه ويحقّ له ترك صوم الفريضة بالحبس ولو كان يسيراً، وهذا قول المالكية وآخرين من الحنفية.

القول الثالث: يحلّ للمكروه ويحقّ له ترك صوم الفريضة بالحبس غير اليسير فقط، وهذا قول بعض الشافعية.

القول الرابع: ذكره الحنابلة وبعض الشافعية، ومفاده: أن المكروه على الأكل بالحبس وغيره يحلّ له الأكل ولا يُفطر بهذا الأكل بل يبقى صائماً؛ لعدم وجود القصد منه، ولأن الإكراه قاذح في الاختيار، فأشبهه الناسي، وذلك لحديث: "تجاوز

(١) الهداية ٢١٣/٣ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣٦٨/٢ وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٩/٤ والمغني ٢/٣ والبحر الزخار ٩٩/٥.

الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه" (١).

واختلف الفقهاء في تحديد الحبس غير اليسير، فقال بعضهم: ما كان ثلاثة أيام فأكثر. وقالت طائفة: ما كان أكثر من يوم. وقال آخرون: ما كان يوما واحدا؛ وذلك لما أحدثوه في السجون من أذى (٢).

٢. حق المسجون في معرفة أوقات الصوم كشهره ونهاره: قدّر الشارع أوقاتا للصيام ينبغي وقوعه فيها، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال أيضا: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ومن حق المسجون معرفة هذه الأوقات ليتمكن من أداء الفريضة على الوجه المشروع، وإذا كان كذلك، فماذا يصنع السجين إذا اشتبه عليه شهر رمضان، أو اشتبه عليه نهاره بليله؟

أ. صوم المسجون أو الأسير إذا اشتبه عليه شهر رمضان: للفقهاء قولان في ذلك:

القول الأول: لا يجب عليه الصوم، ومن حقه الإفطار؛ لأن الله تعالى علّق الصوم على شهادة الشهر ولم تقع، فلا يكلف المسجون أو الأسير بما استحال عليه، فإن صام فلا اعتداد بصومه لعدم التكليف، سواء عرف بعدئذ أنه وافق وقت شهر رمضان أو لم يوافق، وهذا قول الظاهرية (٣).

(١) حاشية ابن عابدين ٤٢١/٢ وحاشية الدسوقي ٢٠٠/١ و٣٦٨/٢ وتبصرة الحكام ١٧٧/٢ وأسنى المطالب ٤١٧/١ والمغني ٢/٣ وانظر الحديث في: مستدرک الحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه: كتاب الطلاق، رقم الحديث ٢٨٠١ وسنن ابن ماجه: باب: طلاق المكره والناسي، رقم الحديث ٢٠٤٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٣٢.١٢٨/٦ والفتاوى البزازية ١٢٩/٦ وحاشية الدسوقي ٢٠٠/١ و٣٦٨/٢ وتبصرة الحكام ١٧٧/٢ وفتح الباري ٣١٢/١٢ والبحر الزخار ٩٩/٥.

(٣) المحلى لابن حزم ٢٦١/٦.

القول الثاني: لا يسقط الصوم عن اشتبه عليه شهره، وليس من حقه إفطاره؛ وذلك لبقاء التكليف وتوجه الخطاب إليه، فإن أخبره ثقة بدخوله عن مشاهدة أو علم وجب العمل بخبره، وليس له أن يأخذ باجتهاده، بل يجتهد هو في معرفة دخول الشهر، وهذا قول الجمهور، ولا يخلو الأمر من خمس أحوال من حيث استمرار الإشكال أو عدم استمراره، وهل يجب عليه الصيام أو لا إذا زال الإشكال وتبين أنه صام قبله أو بعده؟ يرجع في معرفة تفاصيل لذلك إلى مواضعها^(١).

ب . صوم المسجون أو الأسير إذا اشتبه عليه نهار رمضان بليله: قال النووي: هذه مسألة مهمة قلّ من ذكرها، وفيها ثلاثة أوجه:
الأول: يصوم ويقضي لأنه عذر نادر.

الثاني: لا يصوم لأن الجزم بالنية لا يتحقق مع جهالة الوقت.

الثالث: يتحرّى ويصوم ولا يقضي إذا لم يظهر له خطؤه فيما بعد، وهذا هو الراجح^(٢).

وقال النووي أيضا: يجب القضاء على السجين الصائم بالاجتهاد إذا صادف صومه الليل ثم عرف ذلك فيما بعد، وهذا ليس موضع خلاف بين العلماء؛ لأن الليل ليس وقتا للصوم كيوم العيد^(٣).

٣. هل من حق المسجون الإضراب عن الطعام؟ من الجدير بالذكر هنا بيان حكم إضراب السجين عن الطعام، ومعناه: إضرابه عن الطعام وامتناعه من تناوله،

(١) المبسوط ٥٩/٣ وحاشية ابن عابدين ٣٧٩/٢ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٥١٩/١ و٥٢٠ وجواهر الإكليل ١٤٨/١ والمجموع ٣١٧.٣١٦/٦ وأسنى المطالب ٤١٤.٤١٣/١ وحاشية الباجوري ٢٨٦/١ والمغني ٥١.٥٠/٣ والإفصاح ٢٥٠/١ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٤٧-٤٤٩.

(٢) المجموع ٣١٩/٦.

(٣) المجموع ٣١٧/٦.

وذلك من أجل تحسين ظروف الحبس، أو الإفراج عن السجين، أو غير ذلك من الأهداف السياسية أو الفكرية، ومثل ذلك الامتناع من شرب السوائل التي يحتاج الجسم إليها، ومن تناول العلاج، وقد يكون هذا الأخير أخطر وأسرع في إنهاء الحياة مما قبله.

لم ينص الكتاب والسنة على حكم الإضراب عن الطعام بذاته بل بوصفه، ومن ذلك ما يلي:

أ . قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ولا يخفى أن الإضراب عن الطعام فيه تعريض للنفس للتهلكة ولو بعد حين.

ب . ما صح عن النبي ﷺ أنه نهي عن الوصال في الصوم، وقال: "إياكم والوصال" مرتين^(١)؛ وذلك لما فيه من المشقة والضعف، مع أنه يتضمن العبادة، وقد ذهب الأكثرون من الفقهاء إلى القول بتحريم الوصال في الصوم^(٢)، وإذا كان الحكم كذلك في عبادة الصوم فهو في الإضراب عن الطعام من باب أولى؛ لما فيه من مشقة وضعف وإيذاء للنفس، وربما كان مآل ذلك الموت انتحارا.

وقد ذكر الفقهاء - إضافة إلى ما تقدم :- أن من صام ولم يأكل حتى مات أثم^(٣)، وأن الأكل للغذاء والشرب للعطش فرض على الإنسان بمقدار ما يدفع الهلاك أو الأذى عن نفسه، كتعطيل منفعة السمع أو البصر أو غيرهما^(٤)، وأنه لا يجوز تقليل الطعام بحيث يُضعف عن أداء الفرائض، لأن ترك العبادة لا يجوز، فكذا

(١) صحيح البخاري: باب: التنكيل لمن أكثر الوصال، رقم الحديث ١٨٦٤ و ١٨٦٥ وصحيح مسلم: باب: النهي عن الوصال في الصوم، رقم الحديث ١١٠٢، والوصال في الصوم: أن يبقى الصائم دون طعام ولا شراب يومين فأكثر، انظر: النهاية لابن الأثير ١٩٢/٥.

(٢) فتح الباري ٢٠٤/٤.

(٣) الاختيار ١٧٤/٤.

(٤) الدر المختار ٣٣٨/٦ ولسان الحكام ص ٣٨٧ والشرح الكبير للدردير ٥٣٥/١ وأسنى المطالب ٤٢٢/١ والإنصاف ٢٨٦/٣.

ما يفضي إليه^(١)، وأقلُّ ذلك ما يتكَّمَن به المرء من أداء الصلاة قائما^(٢)، فإذا تركه ولم يأكل حتى ضعف أو مات أثم لإتلاف نفسه^(٣).

وهكذا يتضح أن إضراب السجين عن الطعام حرام، وهو آثم بفعله ذلك، فإن مات فهو قاتلُ نفسه منتحر، وجاء في الحديث الشريف: أن قاتل نفسه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا^(٤).

وقد أحسن بعض القوانين العربية حين نص على منع السجناء من الإضراب عن الطعام، ورتب على من يفعل ذلك عقوبات تأديبية، فضلا عن اتخاذ إجراءات توقيفه عن إضرابه^(٥).

المطلب الثالث

حقوق المسجون فيما يتعلق بفريضة الزكاة

الزكاة ركن من أركان الإسلام، وفرض من فرائضه على كل مسلم توفرت فيه شروطها، لا يستثنى المسجون من ذلك، ومن حقه تمكينه من إخراجها كما يُمكن من أداء الشعائر الدينية الأخرى إبراء لدمته، بل من حقه أن يُعطى منها إن كان مستحقا لها؛ للآية: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤-٢٥]. ومما ذكره المالكية والحنابلة في هذا الصدد: أنه إذا تعذر الوصول إلى المكلف بالزكاة بسبب حبسه، جاز للساعي أخذها من ماله، وتُجزئ عنه النية باطنا^(٦).

(١) الاختيار ١٧٣/٤.

(٢) الدر المختار ٣٣٨/٦.

(٣) الاختيار ١٧٤-١٧٢/٤.

(٤) انظر: صحيح البخاري: باب: من شرب السم، رقم الحديث ٥٤٤٢ وصحيح مسلم: باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، رقم الحديث ١٠٩.

(٥) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٤٧.

(٦) حاشية الدسوقي ٤٨١/٢ وغاية المنتهى ٣٢٦/١ ومنتهى الإرادات ٢٠٤/١.

وذكر بعض المالكية: أن المفقود المنقطع خبره أو الأسير، لا تسقط عنه الزكاة؛
حملاً له على البقاء والحياة، وذكر آخرون من المالكية: أن الأسر يؤخّر وجوب إخراج
زكاة مال الأسير لاحتمال موته^(١).

وذكروا أيضاً: أنه يجوز دفع الزكاة للمحبوس في دين من أجل قضاء دينه، وهو
من الغارمين^(٢)، كما يجوز دفعها إلى المحبوسين في الجنايات ونحوها، إذا لم يكن لهم
مال^(٣).

وفي كلام أبي يوسف القاضي ما يفيد: أن من حق المسجون المحتاج أن يُعان
بأموال الصدقات ونحوها، وإن فُعل ذلك من بيت المال فهو أحبُّ وأكرم، وأنكر
إخراج المسجونين إلى الطرقات مقيدين ليتصدّق عليهم الناس^(٤).

أما ما يتعلق بزكاة الفطر: فإن من حق المسجون على أسرته إخراجها عنه،
فقد نص الحنابلة: على أن زكاة الفطر تُخرج عن السجين أو الأسير إذا كان من عيال
المزكي، سواء رُجيت رجعته من الحبس أو الأسر أو يُيس منها، وإن مضى وقتها لم
تسقط عنه بل تُخرج، وهذا مقتضى كلام الفقهاء الآخرين^(٥).

(١) حاشية الدسوقي ٤٨١/٢ وجواهر الإكليل ١٣٤/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٤٣/٢ وحاشية الدسوقي ٤٩٦/٢ وجواهر الإكليل ١٣٩/١ وحاشية الباجوري
٢٨٤/١ والإنصاف ٢٣٣/٣.

(٣) الخراج ص ١٦٢-١٦١.

(٤) الخراج ص ١٦٢-١٦١ وانظر: الخطط المقرّبة ١٨٧/٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٣٦٢/٢ وكفاية الطالب ٤٢٨/١ والمجموع ١٠٣/٦ وغاية المنتهى ٣٢١/١.

المطلب الرابع

حقوق المسجون فيما يتعلق بشعيرة الحج

الحج ركن من أركان الإسلام، وفرض من فرائضه على كل مسلم توفرت فيه شروطه؛ للآية: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

وقد ذكر الفقهاء في هذا الصدد: أن من خاف على نفسه الحبس أو الأسر فليس عليه الخروج للحج؛ لأن الطريق في حقه غير آمن^(١)، ومن باب أولى فإن الحج لا يجب على المحبوس حقيقة؛ وهو ليس حقا من حقوقه، لتعارضه مع حقوق أخص، ولفقدته شرطا من شروط الأداء، وهو: القدرة بالنفس، ويعتبر حبسه عذرا شرعيا مانعا كالمرض^(٢).

لكن هل من حق المسجون سواء كان ميؤوسا من الإفراج عنه أو غير ميؤوس، أن يُتَّيَّب من يحج عنه للفريضة أو للنافلة؟ وهل يجب عليه أن يحج للفريضة بعد إطلاقه إذا كان قد حُجَّ عنه؟ للفقهاء أقوال في ذلك وكلام طويل يرجع إليه في مواضعه^(٣).

أما من أحرم بالحج ثم سُجِن ولم يُكُنَّ من إتمام مناسكه، كالطواف بالكعبة، أو الوقوف بعرفة، أو رمي الجمرات، أو إتمام العمرة... فهل يحق له أن يتحلَّل؟ وهل عليه شيء من الهدْي؟ وهل يقضي النسك المتحلَّل منه؟ للفقهاء أقوال وتفصيلات يرجع في معرفتها إلى مواضعها^(٤).

(١) الدر المختار ٤٥٩/٢ والشرح الكبير للدردير ٦/٢ وحاشية القليوبي ٨٨/٢ والمغني ٢١٨/٣ طبعة مكتبة الرياض الحديثة.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٥٩.٤٥٨/٢ والبحر الرائق ٣٣٥/٢ والقوانين الفقهية ص ٩٤ والشرح الكبير للدردير ٦/٢ والمجموع ٩٢/٧ وحاشية الرملي ٤٤٦/٢ والمغني ٢٢٩/٣ طبعة مكتبة الرياض الحديثة والإنصاف ٤١٨/٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة وفقه المعتقلات والسجون ص ٤٥٤.٤٥٣.

(٤) الاختيار ١٧١.١٦٨/١ وحاشية الدسوقي ٩٣/٢ وأسنى المطالب ٥٢٤/١ وحاشية الروض المربع ١٧٨/٤ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٥٨.٤٥٥.

المبحث الثامن

حق المسجون في توفير أسباب التعليم والثقافة له

اهتم الإسلام بالعلم ودعا إلى طلبه، وذلك في أول آية من القرآن الكريم نزلت في باكورة تاريخ الإسلام، تدعو إلى القراءة، وتبين أهمية العلم والقلم الذي هو من أدواته، قال الله تعالى: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (٢) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (٣) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ﴾ [العلق: ٤-١] .

وجاء في الحديث الشريف: ما بال أقوام لا يُفقهون جيرانهم ولا يُعلمونهم ولا يعطونهم؟! وما بال أقوام لا يتعلمون من جيرانهم ولا يتفقهون ولا يتعظون؟! والله ليُعلمنَّ قومٌ جيرانهم، وليتعلمنَّ قومٌ من جيرانهم، أو لأعاجلنَّهم العقوبة، فقال قوم: من ترونه عنى هؤلاء؟ فقالوا: عنى الأشعرين، هم قوم فقهاء ولهم جيران جفأة جهلة من أهل المياه والأعراب... فاستمهل الأشعريون رسول الله ﷺ سنة يُعلمون فيها جيرانهم فأمهلهم، فعلموا جيرانهم^(١)، وكان إذا هاجر أحد من الأعراب إلى المدينة وكَّل به رجلاً من الأنصار ليُعلمه ويفقهه^(٢).

وإذا كان الأمر كذلك فإن المسجونين من أحق الناس بالتعليم وأحوجهم إليه وإلى التقويم والإرشاد والتذكير بالله تعالى؛ لأن سبب إجرامهم وحبسهم يعود في الغالب إلى الغفلة والجهل، وقد نص الفقهاء على أن تعليم أحكام الدين لمن يجهلها واجب، وبخاصة ما يُعرّف بالله تعالى ويوضح الحلال والحرام^(٣).

(١) أخرجه الطبراني وابن راهويه والبخاري في الوحدان وابن السكن وابن منده وغيرهم انظر: كنز العمال ٢٧٢/٣ والترغيب والترهيب ١٢٢/١ ومجمع الزوائد ١٦٤/١ وذكر: أن أحد رواته مختلف فيه.

(٢) تاريخ المدينة المنورة لابن شبة ٤٨٧/٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٣٧٨/٥ والميعار ٢١٨/١١.

وتقدّم أن الفقهاء متفقون على أن الغاية من الحبس هي إصلاح السجين وتأديبه^(١)، ولا شك في أن العلم النافع من العوامل المعينة على تحقيق ذلك، فهو يُنمّي مدارك السجين، ويصحح أسلوب تفكيره الخاطئ، ويبعده عن الغفلة والجهل...

وقد قام النبي يوسف عليه السلام بمهمة تعليم السجناء وإصلاحهم، ودعاهم إلى توحيد الله وتعظيمه، وبذلك يتم تصحيح مسارات حياتهم، ويعرفون الغاية الجليلة من خلقهم، كما في قوله تعالى: ﴿يَصْحَبِ السَّجْنَاءَ رَبَّابٌ مُتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾^(٣٩) مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءَ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مِمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿يوسف: ٣٩ - ٤٠﴾.

كما قام المسلمون بتعليم السجناء في السجون؛ لأنه من الأسباب المساعدة على تحقيق الغاية من الحبس وتغيير ما في نفس السجين، وفي قصة حبس النبي ﷺ ثمانية بن أثال في المسجد النبوي، ليطلع عن قُرب على حياة المسلمين، ويتعرّف على سلوكهم وأخلاقهم ويتأثر بها أصل في تمكين السجناء من حقّ التعلم^(٢)، وفي رواية: أن النبي ﷺ دفع بثمانية بعد ثلاث ليال إلى من علّمه الإسلام، فاغتسل ودخل المسجد مسلماً^(٣).

وتذكر المراجع الإسلامية: أن العديد من مشاهير العلماء والمفكرين والشعراء الذين سجنوا لمواقفهم من الحكماء، كانوا يُمكنون من إدخال الكتب والأوراق والأقلام

(١) انظر: أهداف السجن في المبحث الثاني.

(٢) انظر القصة في: صحيح البخاري: باب: ربط الأسير في المسجد، رقم الحديث ٤٥٠ وصحيح مسلم: باب: ربط الأسير وحبسه، رقم الحديث ١٧٦٤ وفتح الباري ٨٨/٨ والسيرة النبوية ٦٣٨/٤ وتاريخ المدينة المنورة ٤٣٦/٢ والتراتب الإدارية ١٧٨/١.

(٣) تاريخ المدينة المنورة لابن شبة ٤٣٧/٢.

والأخبار إلى أماكن سجنهم، ومن هؤلاء: الشاعر أبو العتاهية، والطبيب حنين بن إسحاق، والفقيه السرخسي الذي ألف كتابه: "المبسوط" في ثلاثين جزءاً في السجن، والعلامة ابن تيمية، وكان يُسمح لهم ولغيرهم بمزاولة الكتابة والتدريس والوعظ والإرشاد بين السجناء. كما في القصص المروية عن ابن تيمية وغيره. كما يسمح لهم بدخول أساتذتهم وتلاميذهم إليهم لتدارس العلوم والمعارف فيما بينهم^(١).

وإذا كان الإسلام قد دعا إلى إعطاء السجين حقه في التعلم والارتقاء الفكري، فهو أيضاً قد شجّع على بذل طاقاته في تعليم غيره وإفادته، وجعل من حقه على الدولة أن تُنقص مدة حبسه أو تفرج عنه، والأصل في هذا أن أناساً من أسرى بدر لم يكن لهم فداء، فجعل رسول الله ﷺ فداءهم أن يُعلّم الواحد منهم عشرة من أولاد المسلمين الكتابة والقراءة، ففعلوا وأطلق سراحهم، فكان ممن تعلّم منهم زيد بن ثابت رضي الله عنه^(٢).

وفي عصرنا هذا جاءت الاتفاقيات الدولية لتؤكد على أهمية تعليم السجناء وتنقيفهم، وتوصي بوجوب الاهتمام بأمور الدين والتربية الدينية في جميع برامج إصلاح السجون^(٣)؛ لأنها تقف على رأس الأسلحة الأخرى وقفة ناجحة في وجه العودة إلى الجريمة^(٤)، وهذا ما أدركه المسلمون وسبقوا إليه ومارسوه قولاً وفعلاً.

-
- (١) البداية والنهاية ١٤/٤٥ و ١٢٣ و ١٤٣ و ١٤٠ والأغاني ٤/٣٠ و ١٦٠/٥ وإخبار العلماء ص ١٣١ وعبود الأنبياء ص ٢٩٥ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٠٦-٤٠٤.
 - (٢) نيل الأوطار ٧/٣٢٣ والبداية والنهاية ٣/٣٢٩ والتراتب الإدارية ١/٤٨.
 - (٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة ٧٧.
 - (٤) دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن للدكتور عبد الوهاب حومد ص ٥٠.

المبحث التاسع

حق المسجون في تمكينه من العمل في سجنه
والرفق به وإعطائه الأجر على ذلك
وفيه مطلبان
المطلب الأول

حق المسجون في تمكينه من العمل في سجنه

تقدم أن عقوبة السجن لم تشرع لذاقتها، بل لإصلاح المسجون وتقويم سلوكه، وإذا كان الأمر كذلك، فما حكم تشغيل السجين وتعليمه مهنة في السجن؟ وهل من حقه ذلك؟ وهل يُسهم تشغيله في تحقيق الغاية من حبسه أم لا؟

للفقهاء ثلاثة أقوال في حكم تشغيل السجين وتمكينه من ممارسة مهنة أو حرفة في سجنه، وبيان ذلك على النحو التالي:

القول الأول: يمنع السجين من العمل في السجن؛ وهو ليس حقا له؛ وذلك لئلا يهون عليه الحبس، وليضجر قلبه فينزجر، وإلا صار السجن له بمنزلة الخانوت، وهذا هو المعتمد عند الحنفية، وبه قال آخرون من الفقهاء.

القول الثاني: لا يُمنع السجين من العمل في السجن؛ وهو حق من حقوقه؛ لما فيه من أسباب النفقة الواجبة ووفاء الدين، وهذا قول الشافعية والحنابلة وآخرين من الفقهاء، وبه أفتى بعض الحنفية.

القول الثالث: إن اشتغال السجين في سجنه يعود إلى تقدير الحاكم واجتهاده، فإن رأى السماح له به فعل، وإن رأى منعه من العمل فله ذلك، وبه قال المرتضى^(١). وإني أرى وجاهة القول بتشغيل السجين بوجه عام، والسجين في دَيْن بوجه

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ و٣٧٩. والفتاوى الهندية ١٨/٣ و٦٣/٤ وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ١٨٨/٢ و١٨٩. والبحر الزخار ٨٢/٥ والمغني ٤٩٥/٤ طبعة مكتبة الرياض الحديثة.

خاص، واعتبار ذلك حقاً له على الدولة المسئولة عنه، لما يلي:

١. ما جاء عن النبي ﷺ: أنه أعمل - شغل - بعض أسرى معركة بدر في تعليم أولاد المسلمين القراءة والكتابة مقابل الإفراج عنهم، كل بمقدار فدائه، كما ذكر ابن كثير^(١).

٢. ما كان يحدث فيما بعد العهد النبوي في سجون المسلمين، من تمكين السجناء من العمل، وبخاصة في عصر الحضارة الذهبية أيام العباسيين، فكان المحبوسون يصنعون السلال، وينسجون التِّكَّ، ويقومون بغيرها من الأعمال الخفيفة، وكانت أثمان تلك السلع المصنوعة تعود لحساب السجناء لا لحساب الدولة^(٢)، ومما يدل على انتشار الأعمال اليدوية في السجون الإسلامية، قول الخليفة العباسي المخلوع ابن المعتز:

تعلّمت في السِّجْن صنْع التِّكِّ وكنتُ امرءاً قبل حبسي مَلِك^(٣).

٣. قيمة العمل في الإسلام: فقد دعا الإسلام إلى العمل وبارك جهود العاملين، ونهى عن الكسل وحارب البطالة، قال الله تعالى: ﴿أَنْ أَعْمَلَ سَيِّئَةٍ وَقَدَرْتُ فِي السَّرِّ وَأَعْمَلُوا صَاحِبًا إِيَّيَّيَّ مَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [سبأ: ١١]، وجاء في الحديث الصحيح: "لأنَّ يحتطب أحدكم حُزْمة على ظهره، خير من أن يسأل أحداً، فيعطيه أو يمنعه"^(٤).

(١) نيل الأوطار ٣٢٣/٧ والبداية والنهاية ٣٢٩/٣ والترتيب الإدارية ٤٨/١.

(٢) معالم الأصاله في النظام العقابي الإسلامي ص ٣٢ وأدباء السجون ص ١٠، والبيلال والسلالات: جمع سلّة، وهي وعاء من حُوص ونحوه مضافور، يُحمل فيه الطعام والفاكهة، انظر: مادة: "سلّ" في تاج العروس والمصباح المنير. أما التِّكَّ: فجمع تِكَّة، وهي الحُبْل الرفيع يُشد به السِّتْرُوال، انظر: مادة: "تلك" في تاج العروس والمعجم الوسيط.

(٣) المحاسن والأضداد للجاحظ ص ٤٨ والحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية ص ١٢٥.

(٤) صحيح البخاري: باب: كسب الرجل وعمله بيده، رقم الحديث ١٩٦٨ وصحيح مسلم: باب: كراهة المسألة للناس، رقم الحديث ١٠٤٢.

٤. **الإسهام في تحقيق الغاية من الحبس:** من الملاحظ أن تشغيل السجين يتضمن تحميله المسؤولية ، وهذا يسهم في تقويم سلوكه وكفّه عن مفسده، وتأهيله للخروج إلى المجتمع بحِرْفة أو صَنعة قد عمل فيها وخبرها، وتلك من غايات الحبس، وبخاصة أن كثيرا ممن يدخلون السجن بطَّالون ليس لهم صَنعة يتكسَّبون بها، وقد قال الأول: "حِرْفة يُعاش بها خيرٌ من مسألة الناس"(١).

٥. **قيام السجين بالتزاماته المالية:** لا يخفى أن على السجين . كحال بقية الناس . التزامات مالية واجبة تجاه نفسه وأسرته ومجتمعه، وربما وفاء ديونه، فإذا لم يُمكن من العمل أو تَعَلَّم صَنعة تساعد على الكسب الشريف وسداد ديونه، وقع هو وأوقع غيره في خلل كبير وفساد عظيم، ولهذا قال بعض فقهاء السلف كعمر بن عبد العزيز، وسوّار العنبري، وإسحاق بن راهويه، بإجبار المفلس على العمل ليقضي دينه، وهذا أحد قولَي الحنابلة(٢).

٦. **تجنُّب الفراغ وما ينشأ عنه من مفساد:** إن عيش السجناء في فراغ دائم أو طويل، يبعث في نفوسهم التفكير في الشرور والآثام، ويُغذِّي فيهم السلوك العدواني، ويحفِّزهم على تكوين العصابات، وتعلُّم الاحتيال، وإبرام الخطط الإجرامية، ونحو ذلك مما يعارض غايات الحبس.

المطلب الثاني

حق المسجون في تشغيله بصَنعة كريمة والرِّفق به وإعطائه الأجر على عمله

قرَّر الإسلام مجموعة من المعاني الإنسانية الكريمة التي ينبغي مراعاتها في تشغيل المسجون ومن ذلك ما يلي:

١. **حق المسجون في تشغيله في المهن والصناعات المهمة واحترام كرامته الإنسانية:** دعا الإسلام المسلمين . والسجين واحد منهم . إلى تعلُّم الحِرَف

(١) البيان والتبيين للجاحظ ص ٢٥٣ ونسبه إلى عمرؓ.

(٢) المغني ٢٨٩/٤.

والصناعات، واعتبر ذلك من فروض الكفاية^(١)، وحثَّ على مباشرة الحِرَف والصناعات الكريمة، وكَرِهَ العمل في الرديء منها مع إمكان غيره^(٢)، وعليه فينبغي مراعاة ذلك مع السجناء، وتدريبهم على الصناعات والمهن المهمة التي يحتاجها أغلب المجتمع، مع مراعاة التطور الزمني في ذلك، وليس من المشروع في الإسلام تشغيل السجين في الأمور التافهة الخسيسة، احتقاراً له وإهانة لشخصه.

٢. حق المسجون العامل في الرفق به وعدم تكليفه ما لا يطيق: دعا الإسلام إلى الرفق بالرقيق والخدم، ونهى عن تكليفهم ما لا يطيقون، وفي الحديث الصحيح: "ولا تُكَلِّفُوهم ما يغلبهم، فإن كَلَّفْتُمُوهم ما يغلبهم فأعينوهم"^(٣)، ويلتحق بهم من في معاناهم من الضعفاء والمقهورين والسجناء، فلا يجوز تكليفهم بالأشغال الشاقة التي تُضعف الجسم وتذهب بالعافية، وتُعَرِّض السلامة والصحة للخطر، ويُقصَدُ بها الانتقام والتعذيب والإيلام، كما لا يجوز تجويعهم، ولا إكراههم على العمل ساعات طويلة، أو تحت أشعة الشمس المؤذية، أو في البرد الشديد، أو في الظروف القاسية. وقد ذكر الفقهاء: أنه يُتَّبَعُ مع العامل العادة التي يَقْدِرُ عليها عامة الناس، وإلا أُعِينَ بغيره^(٤)، ومن هذا المعنى ما رُوي أن عمر رضي الله عنه كان يذهب إلى العوالي . كان مكاناً للزراعة في المدينة المنورة . كلَّ يوم سبت، فإذا وجد عبداً في عمل لا يُطيقه وُضِعَ عنه منه^(٥).

٣. حق المسجون العامل في إعطائه أجراً يُنْصِفُهُ حَقُّه: حذر الإسلام من

(١) الاختيار ١٧٢/٤ والشرح الكبير للدردير ١٧٤/٢ ومنهاج الطالبين ٢١٥/٤ ومجموع الفتاوى ٨٢/٢٨.

(٢) منهاج الطالبين ٢١٥/٤ والآداب الشرعية ٣٠٤/٣.

(٣) صحيح البخاري: باب: فضل من أدَّب جاريته وعَلَّمَهَا، رقم الحديث ٢٤٠٧ وصحيح مسلم: باب: إطعام المملوك مما يأكل، رقم الحديث ١٦٦١.

(٤) فتح الباري ١٧٥/٥ وأسنى المطالب ٤٥٥/٣.

(٥) موطأ مالك: باب: الأمر بالرفق بالمملوك، رقم الحديث ١٧٧٠.

انتقاص العاملين أجورهم، ففي الحديث القدسي: "ثلاثة أنا خصمهم: ... ورجل استأجر أجيّرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره" (١)، وقد عاب القرآن الكريم على فرعون وقومه إكراهه بني إسرائيل على العمل سُخرة وحرمانهم من حقوقهم.

لهذا الذي تقدم، فإنه لا يجوز حرمان السجين من أجره، أو بخسه حقه المكتسب، أو إعطاؤه أقل مما يستحق، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَيْكُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا ءَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨].

كما أنه لا ينبغي الاحتجاج لحرمانه من أجره أو تقليله بأنه يعمل في مدة حبسه، وأنه يجوز تعزيره بهذا؛ لأن التعزير بأخذ المال غير مسلم به عند جمهور الفقهاء، بمن فيهم فقهاء المذاهب الأربعة (٢)، وليس للدولة سلطان على حقوق السجناء وأموالهم، وإنما لها أن تُقيّد حرياتهم، وتقدّم أنفاً أن النبي ﷺ لم يُجبر أسرى بدر على تعليم أولاد المسلمين مجاناً، بل كان أجرهم مفاداة أنفسهم وإطلاق سراحهم، كما تقدم أن السجناء في العصور الإسلامية، كانوا يبيعون السلع التي يصنعونها لحسابهم لا لحساب الدولة.

هذا، وقد دعت الاتفاقيات الدولية إلى تمكين السجناء من العمل، وإلحاقهم بالمهن والحرف التي تعينهم على استكمال حياتهم الكريمة بعد الإفراج عنهم، وأن تكون ساعات عملهم محددة، والأعمال غير شاقة، وبأجور مُنصفه بعيداً عن السُّخرة، وأن يُعَوِّضوا عن إصابات العمل والأمراض المهنية (٣)، وهذا في مجمله ما يتوافق مع ما دعا إليه الإسلام وممارسه المسلمون.

(١) صحيح البخاري: باب: إثم من منع أجر الأجير، رقم الحديث ٢١٥٠.

(٢) سبل السلام ١٢٧/٢ وحاشية ابن عابدين ٦٢٠٦١/٤ والشرح الكبير للدردير ٣٥٤/٤ وتبصرة الحكام ٢٩٨٠٢٩٧/٢ وحاشية الشبرايملي ١٧٤/٧ وغاية المنتهى ٣١٧/٣ والروض المربع ٣٥٠/٧.

(٣) انظر: مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة ٧٦٠٧١.

المبحث العاشر

حق المسجون في التواصل الاجتماعي

داخل السجن وخارجه

يُعتبر إصلاحُ السجين وإعادة تأهيله للتوافق مع المجتمع ونظامه العام الهدفَ الأهم في حبسه، فإذا ما تحقق هذا بنجاح عاد السجين إلى مجتمعه عنصراً بناءً يشارك في تقدّمه وازدهاره؛ لذا كان من المهم المحافظة على صلات السجين الاجتماعية المتوازنة بمن هم في داخل السجن، وبمن هم في خارجه، وهذا يسهل دمجهم في المجتمع بعد الإفراج عنه، وتفصيل ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

حق المسجون في التواصل الاجتماعي داخل السجن

الأصل في السجن أن يكون جماعياً^(١)، مع مراعاة التماثل في الجنس، والتقارب في العمر، والتجانس في الجريمة، ونحو ذلك من الأوصاف الأخرى الصحية وغيرها التي سبق الحديث عنها^(٢)، علماً بأنه لا مانع من السجن الانفرادي عند الحاجة إلى ذلك، باعتباره علاجاً لحالات خاصة^(٣)، ويترتب على كون الحبس جماعياً عدّة أمور ذكرها الفقهاء، وبيانها فيما يلي:

- (١) ومن مثله حبسُ النبي ﷺ العديد من يهود بني قريظة في دارٍ كبيرة لامرأة يقال لها: ابنةُ الحارث، وحبسُهُ العديد منهم أيضاً في دارٍ لأسامة بن زيد رضي الله عنه انظر: السيرة النبوية ٢٥١/٣ والكامل ١٢٧/٢ وزاد المعاد ٧٤/٢ والتراتب الإداري ٢٩٤/١ وفقه المعتقلات والسجون ص ٦٨ و٣٥٥.٣٥٣.
- (٢) انظر فيما سبق: مبحث: حق المسجون في عزله عن غيره بحسب جنسه وعُمره وجريته.
- (٣) وهذا ما قرره الفقه الإسلامي وعمل به المسلمون انظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥ و٣٧٩ وحاشية الدسوقي ٢٨١/٣ ومجموع الفتاوى ٣١٠/١٥ وحاشية القليوبي ٢٩٢/٢ والتراتب الإداري ٢٩٨/١ وهو ما قررتَه القوانين الوضعية كما في مجموعة قواعد الحد الأدنى: القاعدة: ٩ وهو ما تعمل به العديد من البلدان في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها، وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣٥٦.٣٥٣.

١. حق المسجون في اتّصاله بالسجناء الآخرين: نص الفقهاء: على أن السجين لا يُمنع من السلام على أصدقائه والحديث معهم، إلا من يُخشى أن يُعلّمه الحيلة فيُمنع^(١).

٢. حق المسجون أن يُحبس مع قريبه إن وُجد: نص المالكية: على أنه لا يُفرّق في السجن بين الأقارب، كالأب وابنه، والأخوين^(٢).

٣. حق المسجونة أن تُحبس مع زوجها إن أمكن ذلك: نص بعض الفقهاء: على أنه لا يُفرّق بين الزوجين المحبوسين في حقّ عليهما، وذلك بأن يُسمح لها بالسلام عليه والجلوس معه، إن أمكن ذلك بعيدا عن الرجال^(٣).

وجدير بالذكر هنا: أن للفقهاء ثلاثة أقوال مفصّلة في حق السجين في وطء زوجته في السجن:

القول الأول: ليس من حقّه وطء زوجته في السجن، ويُمنع من ذلك ليضجر قلبه، ولأن السجن ليس موضعا للترقُّه والأُنس، وهذا مذهب المالكية، وقول طائفة من الحنفية والشافعية.

القول الثاني: من حقّه وطء زوجته في السجن، ولا يُمنع من ذلك إن أمكن بعيدا عن الرجال؛ قياسا على عدم منعه من شهوة البطن، فكذا شهوة الفرج، وهذا مذهب الحنابلة، وقول أكثر الحنفية، وطائفة من الشافعية.

القول الثالث: من حقّه وطء زوجته في السجن، ولا يُمنع من ذلك إلا إذا اقتضت المصلحة ورآه القاضي، كما لو منعه من محادثة أصدقائه، وهذا قول بعض الشافعية^(٤).

(١) المسوط ٩٠/٢٠ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٨١/٣ وحاشية القليوبي ٢٩٢/٢.

(٢) التاج والإكليل ٤٩/٥ والشرح الكبير للدردير ٢٨١/٣.

(٣) التاج والإكليل ٤٩/٥ والشرح الكبير للدردير ٢٨١/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ والشرح الكبير للدردير ٢٨١/٣ وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ١٨٨/٢ و٣٠٦/٤ وحاشية القليوبي ٣٠٠/٣ والمغني ٣٥٣/٤ طبعة مكتبة الرياض الحديثة، وقد

وأرى ترجيح القول الثالث وترك تقدير ذلك للقاضي؛ لما في النكاح من سكن وطمأنينة أُسرّية، وتجنب لإيذاء زوجة السجين، وبخاصة إذا كانت شابة يُخشى عليها من الفتنة.

٤. حق المسجون في المشاركة في الشعائر الدينية داخل السجن: من حق المسجون أن يشارك في أداء الشعائر الدينية في داخل السجن، كصلاة الجماعة، وصلاة الجمعة، وصلاة العيدين، وفي هذا من التواصل الاجتماعي في داخل السجن ما لا يخفى، وتقدّم ذكره وبيان فوائده النفسية والدينية والاجتماعية^(١).

٥. حق المسجون في التّجول في ساحة السجن وشَمّ الرياحين: ذكر الشافعية: أن السجين لا يُمنع من شَمّ الرياحين، وهذا يقتضي السماح له بالتّجول في ساحة السجن للوصول إلى مكانه وقطفه، وقالوا: إذا شاء القاضي تأديبه في حبسه فيمنعه من شَمّ للترّفُّه، لا لحاجة مرض ونحوه^(٢).

وقد قررت الاتفاقيات الدولية مجموعة من القواعد المؤيدة لإبقاء السجين على شعوره الاجتماعي، من خلال السماح باتصال السجناء بعضهم ببعض، والسماح لهم بالتجول في ساحات السجن في أوقات محددة، والمشاركة في أداء الشعائر الدينية، والنشاطات الرياضية والاجتماعية الأخرى، التي تُسهم في تحقيق الغاية من الحبس في الإصلاح وتقويم السلوك^(٣)، وتلك أمور تتفق في مجموعها مع ما قرره الإسلام وعمل به المسلمون.

اتجهت العديد من إدارات السجون في الدول المتقدمة وغيرها إلى السماح للسجين بمعايشة زوجته في أوقات من الشهر محددة، وفي جناح خاص مُعدّ لذلك، وقد لوحظ تغير سلوك كثير من السجناء إلى الأفضل، انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٨٩-٤٨٧.

(١) انظر: مبحث: حق المسجون في أداء شعائره الدينية داخل السجن وخارجه.

(٢) حاشية الرملي ١٨٩/٢ وحاشية القليوبي ٢٩٢/٢ ومعيد النعم للسبكي ص ١٤٢.

(٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى: القاعدة: ٩ و ٢١ و ٣١ و ٣٧ و ٤١ و ٤٢ و ٤٦ و ٧٩.

المطلب الثاني

حق المسجون في التواصل الاجتماعي بمن هم خارج السجن

حرص الإسلام على تقرير مجموعة من الأمور التي تُشعر السجين بأنه لا يزال جزءاً من المجتمع العام، غير منبوذ منه ولا مرفوض، وأن حقوقه المتنوعة التي له في خارج السجن مَصُونَة وَمَرَعِيَّة، وهذا ما يحفظ له صحته البدنية والنفسية، ويساعد على تحقيق الغاية من السجن، ومن تلك الأمور ما يلي:

١. حق المسجون في زيارة أقربائه له وكذا جيرانه وأصدقائه: ذكر الفقهاء: أن المسجون لا يُمنع من دخول أهله، وزوجته، وجيرانه، وأصدقائه، للسلام عليه ومحادثته، لكن لا يُطيلون المُكثَّ عنده؛ لأن دخولهم قد يُفْضِي إلى المقصود من الحبس، وذكروا: أنه يُمنع أن يزوره من يُخشى أن يُعلِّمه الحيلة في خلاصه^(١).

٢. حق المسجون في مراسلة الآخرين والاطلاع على الأخبار ووسائل الإعلام: يبدو مما تقدم آنفاً أن من حق السجين ألا يُمنع من الاطلاع على الأخبار ووسائل الإعلام، ولا من مراسلة أقربائه وأصدقائه الصالحين؛ لأن ذلك من الوسائل المُعِينَة على توثيق روابط القرابة والصحة، واستمرار الشعور بالانتماء الاجتماعي. ومما ذُكر في هذا الصدد: أن المسلمين كانوا يُمَكِّنُون السجناء من التَّعَلُّم والتَّعْلِيم، ويسمحون لهم بإدخال الأفلام، والأخبار، والكتب، والأوراق، وهي - كما لا يخفى - من أبرز وسائل الإعلام وأدواته في ذلك الوقت^(٢).

(١) المبسوط ٩٠/٢٠ وبدائع الصنائع ١٧٤/٧ وفتح القدير ٤١٧/٥ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥ والشرح الكبير للدردير ٢٨١/٣ وجواهر الإكليل ٩٣/٢ وشرح الخرشبي ٢٨٠/٥ وأسنى المطالب ١٨٨/٢ وحاشية الجمل ٣٤٦/٥.

(٢) انظر: مبحث: حق المسجون في توفير أسباب التعليم والثقافة له.

٣. حق المسجون في متابعة حقوقه الاجتماعية والمدنية والجنائية من داخل

سجنه: لأن كان الحبس يمنع السجين من الخروج إلى أشغاله ومهامه الاجتماعية، كما ذكر الكاساني في تعريفه له^(١)، فإنه لا يُطِل أهلية المسجون، بل لا يُنْقِصها، ولا يمنعه من المطالبة بحقوقه الاجتماعية والمدنية والجنائية وغيرها، ومتابعتها وممارستها، ولو بخروجه من الحبس مؤقتاً^(٢)، من غير إخلال بما وُضِعَ له، ولا شك في أن متابعة هذه الأمور واستيفاءها، يستلزم استمرار التواصل الاجتماعي بين السجين وبين الأطراف الأخرى في المجتمع.

٤. حق المسجون في الخروج من سجنه مؤقتاً لموجبات تقتضيه: ذكر الفقهاء

حالات يُخْرَج فيها السجين من سجنه مؤقتاً؛ تعبيراً عن بقاء انتمائه الاجتماعي وحفظاً ورعايةً لحقوقه المتنوعة مهما كانت، ومن ذلك ما يلي:

أ. إخراج المسجون بتهمة حتى تثبت إدانته: ذكر أبو يوسف القاضي: أنه ينبغي على الوالي الجمع بين المدّعي والمدّعى عليه، فإن كانت له بينة على ما ادّعى حكم بها، وإلا أخذ من المدّعى عليه كفيلاً وحلّى سبيله، وكذلك كل من كان في الحبس من المتّهمين فليُفعل ذلك به وبخصمه^(٣).

ب. إخراج المسجون لأداء بعض العبادات مؤقتاً: نص المالكية على إخراج

السجين للوضوء إذا كان لا يُمكنه فعله في السجن، ويُخْرَج لقضاء حاجته أيضاً ثم يُعاد إلى السجن، وهذا مقتضى كلام الجمهور^(٤)، وذكروا أيضاً: أن المحبوس بدين

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٥ و ٥١٢ وبداية المجتهد ٢٨٤/٢ وتبصرة الحكام ٣٠٤/١ و ٢٠٥/٢ وأسنى المطالب ١٨٧/٢ ومجموع الفتاوى ٣٠/٣٤.

(٣) الخراج ص ١٩١-١٩٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٧٩.٣٧٨/٥ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٩ وحاشية القليوبي ٢٠٥/٤ والإفصاح ٣٩/١ والإنصاف ٢٤٨/١٠ والتراتب الإدارية ٢٩٥/١.

يُخْرَج إلى صلاة الجماعة، والجمعة، والعيدين، بإذن الغريم^(١)، ولا يخفى أن بعض هذه المذكورات ربما كانت غير متوفرة في سجونهم، على عكس ما هو موجود في عصرنا.

ج . إخراج المسجون لمتابعة حقوقه الاجتماعية والمدنية والجنائية مؤقتاً^(٢):
تقدم آنفاً أن الحبس لا يمنع السجين من المطالبة بحقوقه الاجتماعية والمدنية والجنائية وغيرها ومتابعتها، وفي هذا ذكر الفقهاء: أن للسجين الخروج مؤقتاً من حبسه لمتابعة بعض حقوقه وأداء ما عليه، وذلك كخروج المحبوس بدين من السجن لبيع ماله وقضاء دينه^(٣)، وخروجه لسماع الدعوى عليه بالخصومة^(٤)، ولأداء شهادة عند القاضي^(٥). ومثل هذا: خروجه لإسماعه القاضي إقراره على نفسه^(٦)، ولاستيفاء حدٍّ شرعي فَعَلَ موجبَه في الحبس، كسرقة وقذف^(٧).

د . إخراج المسجون لمعالجته من مرضه مؤقتاً: ذكر الفقهاء: أنه إذا اضْطُرَّ السجين إلى الرعاية الطبية والعلاج في خارج السجن، فإن الحاكم يُخرجه، واشتَرَطَ

(١) حاشية ابن عابدين ١٣٩/٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩١ والبحر الزخار ١٣٩/٥ وانظر ما سبق في مبحث: حق المسجون في أداء شعائره الدينية داخل السجن وخارجه، وانظر فقه المعتقلات والسجون ص ٤٣٦-٤٢٩.

(٢) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٨١ و ٥٠٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٥ وبداية المجتهد ٢٨٤/٢ وتبصرة الحكام ٣٠٤/١ و ٢٠٥/٢ وأسنى المطالب ١٨٧/٢ ومجموع الفتاوى ٣٠/٣٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٥ وتبصرة الحكام ٣٠٤/١.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٥ وتبصرة الحكام ٣٠٤/١ و ٢٩٥/١ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٨١ و ٥٠٥.

(٦) بدائع الصنائع ١٧٤/٧ وحاشية القليوبي ٤/٣ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٠٦.

(٧) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣ وجواهر الإكليل ٩٣/٢.

بعضهم إخراجهم بكفيل^(١)، ولا لزوم لهذا الشرط في عصرنا إذا تَمتَّ معالجته في مستشفيات الدولة وتحت حراستها.

هـ. إخراج المسجون مؤقتاً لعيادة قريبه أو صديقه المريض أو حضور جنازته: تقدم الحديث عن هذا الموضوع بالتفصيل^(٢)، وهو من وسائل التواصل الاجتماعي بين السجين وبين مَنْ هُمْ فِي خَارِجِ السَّجْنِ.

هذا، وقد قررت الاتفاقيات الدولية مجموعةً من القواعد المؤيِّدة لإبقاء السجين على شعوره بالانتماء الاجتماعي، من خلال السماح لأهله وأصدقائه ذوي السمعة الطيبة بزيارته أو مراسلته تحت الرقابة الضرورية، ودعت إلى إعلام السجناء بصورة منتظمة بأهم الأنباء، بواسطة اطلاعهم على المطبوعات ووسائل الإعلام الأخرى، ودعت إلى تشجيع وتقوية الصِّلات بين السجين وبين الأشخاص والهيئات الخارجية التي يُمكنُها إفادة مصالح أسرته وتأهيله اجتماعياً^(٣).

(١) أدب القاضي للخصاف ٣٧٥/٢ وفتح القدير ٤٧١/٥ وحاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ والفتاوى الهندية ٤١٢/٤ و٦٣/٥ وحاشية الدسوقي ٢٨١/٣ وأسنى المطالب ١٣٣/٤ وحاشية القليوبي ٢٩٢/٢ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٣٨٨.

(٢) انظر: مبحث: حق المسجون في أداء شعائره الدينية داخل السجن وخارجه.

(٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة ٣٧ و٣٩ و٤٠ و٤٤ و٦١ و٧٩ و٨٠.

المبحث الحادي عشر حق المسجون في ممارسة التصرفات المدنية والجنائية ونحوها مما له صلة به

لئن كان الحبس يمنع السجين من الخروج إلى أشغاله ومهامه الاجتماعية، كما ذكر الكاساني في تعريفه له^(١)، فإنه لا يُبطل أهلية المسجون، بل لا يُنقصها، ولا يمنعه من ممارسة التصرفات التي تعتبر حقاً خاصاً به، ولا المطالبة بحقوقه المالية والاجتماعية والمدنية والجنائية ومتابعتها، من غير إخلال بما وُضِعَ له الحبس، ومما ذكره الفقهاء في هذا الصدد أيضاً ما يأتي بيانه في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول

حق المسجون في ممارسة التصرفات المالية الخاصة به

يرى أبو حنيفة أن المحبوس بدين لا يُمنع من التصرف في ماله، وقال الجمهور: يمنع بما يُضِرُّ دائنيه^(٢).

وذكروا: أن المحبوس المحكوم عليه بالقتل تصحُّ هبته أو عطيته من ثلث ماله، كالمريض مرض الموت^(٣).

كما ذكروا: أن الحبس لا يحرم السجين من حقوقه المالية أو بعضها، ولا يمنعه من إجراء كافة المعاملات المالية، فله أن يبيع، ويشترى، ويؤجر، ويطلب بالشفعة، ويهب، ويرهن، ويوصي، ويكفل بماله، ويؤزى غيره من الدين، ويصالح على مال، ويوكِّل غيره بالخصومة، ويقبل الهدية ونحو ذلك من التصرفات^(٤)، وقد يحتاج في

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٧.

(٢) الهداية ٢٣٠/٣ والشرح الكبير ٢٦٥.٢٦٤/٣ ومنهاج الطالبين ٢٨٥/٢ و٢٩٢ والمغني ٢٦٥/٤ و٢٨٣ و٢٩١ و٢٩٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٦١/٦ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٠٧.٣٠٦/٣ وأسنى المطالب ٨٣/٣ وحاشية القليوبي ١٦٣/٣ وكشاف القناع ٣٢٥/٤.

(٤) انظر: أهلية السجين وصحة تصرفاته في: بدائع الصنائع ١٧٤/٧ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٥٣/٢ وأسنى المطالب ٣٨/٣ ومجموع الفتاوى ٤٣/٣٠.

ممارسة بعضها إلى الخروج من السجن مؤقتا . كما تقدم ذكره قريبا . فلا يُمنع من ذلك، كما لو طلب المحبوس بدين الخروج من السجن لبيع ماله وقضاء دينه^(١).

المطلب الثاني

حق المسجون في ممارسة حقوقه المتصلة بالأحوال الشخصية

ذكر الفقيه الحنفي الخصّاف: أن المحبوس لا يُمنع من عقد الزواج^(٢)، وهو أيضا لا يُمنع من وطء زوجته عند الحنابلة وأكثر الحنفية وطائفة من الشافعية^(٣)، ولا يُمنع من تزويج من له حق الولاية عليه، إن أمكن الاتصال به في سجنه^(٤)، ولا من العدل بين زوجاته بأن يستدعي كلّ واحدة في ليلتها إلى الحبس، إن أمكن ذلك بعيدا عن الرجال^(٥). ولا يُمنع من تطليق زوجته^(٦)، ولا من مخالعتها^(٧)، ولا من ملاعتها^(٨)، ولا غير ذلك مما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية^(٩).

-
- (١) حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٥ وبداية المجتهد ٢٨٤/٢ وتبصرة الحكام ٣٠٤/١ و ٢٠٥/٢ وأسنى المطالب ١٨٧/٢ ومجموع الفتاوى ٣٤/٣٠ وانظر هذه الحقوق أيضا في: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٨٤-٤٧١.
- (٢) أدب القاضي للخصّاف ٣٩٤.٣٩٣/٢.
- (٣) انظر: مبحث: حق المسجون في التواصل الاجتماعي في داخل السجن وخارجه.
- (٤) الهداية ١٥٧/١ والاختيار ٩٦/٣ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٣٠/٢ وشرح المحلّي مع حاشية القليوبي ٢٢٨/٣ والإنصاف ٧٧/٨.
- (٥) أسنى المطالب ٣٠٦/٤ وحاشية القليوبي ٣٠٠/٣ والمغني ٢٣٤/٧.
- (٦) الهداية ٣٥/٢ وحاشية الدسوقي ٥١٩/٣ وأسنى المطالب ٤٥١.٤٤٨/٣ وغاية المنتهى ٢٣١/٣.
- (٧) بدائع الصنائع ١٧٤/٧ والشرح الكبير ٣٥٢/٢ وحاشية القليوبي ٣٠٣/٢ و ٣٠٧/٣ والإنصاف ٣٨٥/٨.
- (٨) الاختيار ١٧١/٣ وحاشية الدسوقي ٤٦٣/٢ وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٣٨٧/٣ والإنصاف ٢٥٧/٩.
- (٩) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٠٠.٤٨٥.

المطلب الثالث

حق المسجون في ممارسة حقوقه المتصلة بالأمور الجنائية

مما ذكره الفقهاء في هذا الصدد: أن المحبوس لا يُمنع من حقه في المطالبة بالقصاص لنفسه، كقطع يده أو فقه عينه من محبوس آخر جنى عليه، أو من السجان، وقد سئل مالك عن رجل قتل آخر عمدا فحُبس القاتل ليقتل، فوثب عليه رجل في السجن ففقا عينه عمدا أو خطأ؟ فقال: يُستفاد له ممن وثب عليه، ويُستفاد منه للمقتول عمدا^(١).

وإذا قُتل المحبوس عمدا إقتص لأوليائه من القاتل، وإذا قُتل خطأ استحق أولياؤه دية من قتله^(٢).

المطلب الرابع

حق المسجون في ممارسة حقوقه المتصلة بالأمور القضائية

مما هو مقرر عند الفقهاء: أن للمسجون المطالبة بحقوقه المتصلة بالأمور القضائية، وأن حبسه لا يمنع الرجوع إليه للتوثق من حقوق الآخرين القضائية، وينبغي على الحاكم إعانته على ما تعين عليه، كتحمّل شهادة^(٣).

ومما ذكره في هذا الصدد: أنه إذا عُيّن قاضٍ جديد فادعى سجين في سجن ولايته أنه حُبس ظلما، أحضره القاضي مع خصمه إلى مجلس الحكم للتحقق من

(١) المدونة لمالك ٢٨٨/٦ و٤٣٨ وانظر: أسنى المطالب ٤/٤ وحاشية القليوبي ٩٧/٤ والإنصاف ٤٣٩/٩.

(٢) النقاية شرح الهداية للعيني ٣٥٨.٣٥٧/١٠ وانظر هذه الحقوق أيضا في: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٠٣.٥٠٢.

(٣) غاية البيان للبرهان الحلبي ص ٢٤٠ والقوانين الفقهية ص ٢٠٥ وأحكام القرآن لابن العربي ٢٥٧/١ والمغني ١٥٥.١٥٤/١٠.

عدالة حبسه^(١). وأن المسجون لا يُمنع من الخروج لسماع الدعوى عليه والمخاصمة فيها عند القاضي^(٢)، ومن حقه أداء الشهادة أمام القاضي ثم العودة إلى السجن، ولو كانت الشهادة على أمر وقع في السجن^(٣)، ولا يُمنع حبسه من صحة إقراره على نفسه^(٤).

(١) فتح القدير ٤٦٣/٥ والشرح الكبير ١٣٨/٤ ومنهاج الطالبين ٣٠١/٤ والمغني ٩٧/١٠.

(٢) المبسوط ٨٩/٢٠ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ و٥١٢ وشرح الخرشي ٢٨١/٥ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٤٤/٤ وتبصرة الحكام ٣٠٤/١ وروضة الطالبين ١٤٠/٤ وأسنى المطالب ١٨٩/٢ و١٩٢ والمغني ٤٩/٩ طبعة مكتبة الرياض الحديثة وغاية المنتهى ٤٢٣/٣ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٠٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٥ وتبصرة الحكام ٣٠٤ و٢٩٥/١ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٤٨١ و٥٠٥.

(٤) بدائع الصنائع ١٧٤/٧، وانظر هذه الحقوق أيضا في: فقه المعتقلات والسجون ص ٥١٠ و٥٠٥.

المبحث الثاني عشر حق المسجون في عدم التعدي عليه في تأديبه وحقه في مجازاة المتعديين وتعويضه عن الضرر وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول

تأديب المسجون وموجباته وحدوده

١. تأديب المسجون: تقدم أن الغاية من الحبس زجر المسجون عن مفسده، وتأديبه وإصلاحه، ويكون هذا - كما يقول أهل اللغة - بالترويض على مكارم الأخلاق ومحاسن العادات^(١)، بالترغيب أحيانا وبالترهيب، قال ابن تيمية: كما أن العقوبات شُرعت داعية إلى فعل الواجبات وترك المحرمات، فقد شُرِعَ أيضا كلُّ ما يعين على ذلك بالترغيبِ على فعل الخير والطاعة بكل ممكن^(٢).

٢. الجهة المختصة بتأديب المسجون: منح الإسلام سلطة ذلك للإمام أو من ينوبه من الجهات المختصة كالوالي والقاضي، فله أن يأمر وينهى^(٣)، وفي هذا المعنى كتب أبو يوسف إلى الخليفة هارون الرشيد: أن يأمر ولاته: ألا يُسْرِفوا في تأديب السجناء^(٤)، وفي عصرنا الحالي يقوم بالإشراف على السجون وزير الداخلية أو من ينوبه كمدير السجن.

٣. موجبات تأديب المسجون: لتأديب المسجون موجبات وتصرفات معينة،

(١) مادة: " أدب " في المصباح المنير والمعجم الوسيط.

(٢) السياسة الشرعية ص ١٣٥ و ١٤٠.

(٣) الهداية ٩٩/٢ وجواهر الإكليل ٢٩٦/٢ والشرح الكبير ٣٥٥/٤ والأحكام السلطانية ص ٢٢١.٢١٩ والطرق الحكمية ص ٢٣٩.

(٤) الخراج ص ١٦٣، وكان أبو يوسف قاضي قضاة هارون الرشيد، وهو بمثابة وزير العدل في عصرنا.

ومن ذلك ما ذكره الفقهاء^(١):

- أ. ظهور مئله إلى الفساد وإخافته الآخرين.
- ب. امتناعه من قول الحق أو الدلالة عليه.
- ج. اعتداؤه على الآخرين وامتناعه من أداء حقوقهم.
- د. تركه الفرائض والواجبات الشرعية.
- هـ. تمرّده على إدارة السجن وخروجه على الطاعة.
- وتهيؤّه للهرب أو تلّبسه به.

وقد ترك الفقهاء الباب مفتوحاً أمام ولاية الأمر في ترتيب نظام تأديب السجناء، فقالوا: للحاكم تأديب السجن إذا اقتضت المصلحة^(٢).

وأوجبت الاتفاقيات الدولية أن تحدّد كل دولة في قوانينها ولوائحها السلوك الذي يُعتبر مخالفة يستحقّ السجنّ التأديب عليها، ونوع الجزاء التأديبي الجائز إيقاعه، ومدّته، مع إعلام السجن بذنبه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه^(٣).

وحدّدت بعض القوانين العربية موجبات تأديب السجناء، كعدم امتثال الأوامر والتعليمات، وتسريب الرسائل، وارتكاب الضوضاء، وإهمال النظافة، والتمارض، والإضرار عن الطعام، والاعتداء على الغير، والتحضير للهروب أو مباشرته^(٤).

٤. المشروع في تأديب المسجون: شرع الإسلام العديد من الطرق والوسائل المتدرّجة في تأديب السجن، ومما ذُكر في هذا الصدد: توبيخه، وتهديده، والتشهير به للتحذير منه، وحلق رأسه، وحرمانه من بعض الأمور كزيارة غيره له، وخروجه إلى

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٥ وتبصرة الحكام ١٦٢/٢ وأسنى المطالب ٣٠٦/٤ والسياسة الشرعية ص ٩١ والبحر الزخار ١٣٨/٥ و١٣٩ و٢١١ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٣٨.٥٣٧.

(٢) حاشية القليوبي ٢٩٢/٢ وحاشية الرملّي ١٨٩/٢ والبحر الزخار ٤٧٢/٥.

(٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة ٣٠.٢٩.

(٤) انظر: اللوائح الداخلية للسجون الكويتية: المادة ٢٢ ومشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٥٣.٢٤.

ساحة السجن، ومن ذلك أيضا: تقييده لمنع ضرره، وضربه ضربا غير مؤذٍ في غير مواضع المقتل، وحبسه منفردا لمنع شره وضرره عن الآخرين^(١).
وذكروا: أنه لا يجوز للحاكم أن يعاقب بالأشد قبل أن يبذل الأخف منه، فلا يُقدّم الضرب على التوبيخ أو التهديد^(٢).

٥. الممنوع في تأديب المسجون: الممنوع في تأديب السجين أمور عديدة، ومما ذكره: التمثيل بجسمه بقطع أو جرح، وتشويهه، وحرقه، وضرب وجهه، وتجويعه، وتعريضه للحر والبرد الشديدين، وتجريده من ملابسه، وسبه، وشتمه، وحلق لحيته، ومنعه من أداء الفرائض كوضوء وصلاة، وضربه ضربا مؤذيا، وإغراء الحيوان به ليؤذيه..^(٣).

والأصل في منع التأديب بهذه الأمور قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، وما ورد أن النبي ﷺ نهى عن المثلة^(٤)، ونهى عن التعذيب بالنار^(٥).
وقد أجازت الاتفاقيات الدولية تأديب السجين بالقيّد في حالات ذكرتها
توجب ذلك، كما أجازت حرمانه من بعض الأمور كالزيارة والمراسلة، وحبسه منفردا
بمعرفة طبيب، وحظرت العقوبات القاسية وغير الإنسانية التي تهدر آدمية السجين
وتسيء إلى كرامته^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٨/٥ والمعيان ٣١٨/٢ وأسنى المطالب ١٦٢/٤ و١٨٨ وحاشية الجمل ٣٤٦/٥ والسياسة الشرعية ص ٤٣ و١١٢ والإنصاف ٢٤٨/١٠ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٥٩، ٥٤٠.

(٢) فتح القدير ٢١٢/٤ وتبصرة الحكام ٣٠٥ و٢٩٩/٢ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٥ و١٣/٤ والفتاوى الهندية ٤١٤/٣ وتبصرة الحكام ٣٠٤/٢ والشرح الكبير ٣٥٤/٤ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٩ وشرح المحلّي مع حاشية القليوبي ٢٠٥ و٩٧/٤ والبحر الزخار ٢١٢/٥ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٦٤، ٥٦٠.

(٤) انظر: صحيح البخاري: باب: قصة عُكْل وعُرَيْثَة، رقم الحديث ٣٩٥٦.

(٥) انظر: صحيح البخاري: باب: لا يُعَذَّب بعذاب الله، رقم الحديث ٢٨٥٤.

(٦) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة ٣١ و٣٢ و٣٣.

كما أجازت بعض القوانين تأديب السجين بالإلذار ونحوه^(١)، وبحلق رأسه^(٢)، وبجرمانه من الزيارات والمراسلات واستعمال أدوات الخلاقة^(٣)، وبتقييد اليدين أو الرجلين^(٤)، وبالضرب بما لا يزيد على ٣٦ جلدة^(٥)، وبالحبس الانفرادي بما لا يزيد على ١٥ يوما^(٦).

المطلب الثاني

تضرر المسجون بالتأديب المشروع وأثره

ذكر الفقهاء: أن الحاكم - ومثله السَّجَّان - إذا أَلَفَ المعاقب - ومثله السجين - أو بعضه بالعقوبة المشروعة، ولم يتجاوز في ذلك، فليس عليه قصاص؛ لأن فعله مأذون فيه شرعاً، وقد يكون واجباً لتحقيق مصلحة التأديب^(٧)، وقد سُئِلَ سعيد بن المسيَّب عن تأديب السلطان رعيته فقال: لا قَوْدَ في ذلك قَلَّ الضَّرْبُ أو كَثُرَ إلا أن يَعْتَدِيَ^(٨).

وللفقهاء قولان في تضمين الحاكم - ومثله السَّجَّان - الدية أو الأَرشَ بما تَلَفَ بتأديبه المشروع إذا لم يَتَعَدَّ:

-
- (١) قانون تنظيم السجون المصرية: المادة ٤٣ وقانون تنظيم السجون الكويتية: المادة ٥٨ ومشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٩٩.
 - (٢) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٩٩.
 - (٣) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٩٩.
 - (٤) قانون تنظيم السجون الكويتية: المادة ٦٠.٥٨.
 - (٥) قانون تنظيم السجون المصرية: المادة ٤٣.
 - (٦) قانون تنظيم السجون المصرية: المادة ٤٣ وقانون تنظيم السجون الكويتية: المادة ٥٨ ومشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٩٨. ٩٩.
 - (٧) الهداية ١٠٠/٢ وحاشية الدسوقي ٣٥٥/٤ وشرح الخرشي ١١٠/٨ وأسنى المطالب ١٦٣/٤ والسياسة الشرعية ص ١٥١ والإنصاف ٥٣/١٠.
 - (٨) مصنف عبد الرزاق: باب: ضمان الرجل إذا تعدَّى في عقوبته، رقم ١٨٥٣٦، ومن الجدير القول: أنه ينبغي الاستماع إلى آراء المختصين في أمور الطب وغيره؛ في تحديد المسؤولية ومعرفة التعدي من غيره.

القول الأول: لا يضمن التالف؛ لأنه فَعَلَ المأذونَ فيه شرعا ولم يقصد التعدي، وهذا قول الحنفية والمالكية والحنابلة^(١).

القول الثاني: يضمن التالف بتأديبه المشروع؛ لأن فَعَلَ الحاكم مشروطاً بسلامة العاقبة؛ إذ المقصود التأديب لا الإهلاك، فإذا حصل الهلاك أو التلف تبين أنه تجاوز الحدَّ المشروع، فيضمن الدية أو الأَرش، وهذا قول الشافعية، واحتجوا بما روي أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة ذُكِرت عنده بسوء لتأتي، فخافت وأجهضت ما في بطنها، فقال علي رضي الله عنه: أرى أنَّ عليك الدية، فقال عمر: أقسمتُ عليك لتفرقتَها في العاقلة^(٢)، وللشافعية قولان فيمن يتحمل الدية: الأول: تكون على عاقلة الحاكم، لقصة عمر رضي الله عنه الأنفة. والثاني: تكون في بيت المال؛ لأنه نائب فيه عن كافة المسلمين^(٣).

المطلب الثالث

تضرر المسجون بالتعدي عليه وأثره

إن سماح الشريعة بتأديب السجين لا يعني جواز الاعتداء عليه وإنزال العقوبة المحظورة به، بل يترتب على فعل ذلك عقوبات "مدنية أو جزائية"، لا فرق في ذلك بين وقوعها من الرعية بعضهم على بعض، وبين وقوعها من الولاة على الرعية، قال الحصكفي: "والخليفة الذي لا والي فوقه يؤخذ بالقصاص والأموال؛ لأنها من حقوق العباد، فيستوفيه ولي الحق، إما بتمكينه، أو بمنعة المسلمين^(٤)، وقال ابن قدامة: "ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيته؛ لعموم الأخبار، ولأن المؤمنين

(١) الهداية ١٠٠/٢ وحاشية ابن عابدين ٧٨/٤ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٥٥/٤ والمغني ٢٣٠/١٠.

(٢) انظر الخبر في: السنن الكبرى للبيهقي: باب: ما جاء في تضمين الأجراء، رقم ١١٤٥٣ ومصنف عبد الرزاق: باب: من أفرعه السلطان، رقم ١٨٠١٠.

(٣) الحاوي الكبير ٤٣٦.٤٣٤/٧ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٨ وأسنى المطالب ١٦٣/٤.

(٤) الدر المختار ٣١/٤.

تتكافأ دماؤهم، ولا نعلم في هذا خلافاً^(١).

وقد ورد العديد من النصوص العامة وقواعد الشريعة التي فيها بيان عقوبة التعدي على الآخرين. وهي تشمل السجين. بالإضافة إلى أنه يجب إعمال النصوص الخاصة في موضوعات مشابهة، وبيان هذا على النحو التالي:

١. **التعدي على المسجون بالقتل وأثره:** أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق^(٢)، فإذا قُتل السجين بنية القتل العمد وجب القصاص من القاتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وإن قُتل بشبه العمد أو بالخطأ ففي ذلك الدية، كما هو مقرر في مواضعه^(٣)، ويستحقها ورثته لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ أَهْلَهُ﴾ [النساء: ٩٢].

ومن النصوص الخاصة في مسئولية التعدي على السجين بالقتل أنه: إذا حُبِسَ الرجلُ ومُنِعَ من الطعام والشراب، حتى مات في مدة يموت مثله فيها غالباً بسبب الجوع أو العطش، فهذا قتلٌ عَمْدٌ يوجب القصاص من الحابس، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً، واختلاف الزمانِ حرّاً وبرداً، فقُدَّ الماء في الحرِّ ليس كفقده في البرد، وهذا قول الجمهور، إلا أن الحنفية اعتبروه قتلاً غيرَ عَمْدٍ وفيه الدية، على تفصيل بينهم؛ لأن الموت حصل بالجوع والعطش لا بالحبس، لكنهم قالوا أيضاً بتعزير القاتل^(٤).

وبنحو ما تقدم يُقال في تعريض السجين للبرد والحرِّ حتى يموت، أو تسليط حيوان عليه يؤذيه ويؤذي إلى قتله، أو غَطْسِهِ في ماءٍ يعجز عن التخلص منه^(٥).

(١) المغني ٢٢٥/٨.

(٢) المغني ٢٠٧/٨.

(٣) الاختيار ٢٤/٥ والقوانين الفقهية ص ٢٢٦ وشرح المحلّي ٩٧.٩٦/٤ وغاية المنتهى ٢٤٦/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٢٣٥.٢٣٤/٧ وجواهر الإكليل ٢٥٦/٢ وشرح المحلّي ٩٧/٤ والمغني ٢١١/٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥٤٤/٦ والشرح الكبير ٢٤٣/٤ وأسنى المطالب ٩/٤ والمغني ٢١٠/٨.

٢. **التعدي على المسجون بالقطع والجرح وأثره:** من المتفق عليه عند الفقهاء أنه: إذا أحدث إنسان - وهذا يشمل السَّجَّان - عمدا في غيره ما أتلِف عضوا من أعضائه، أو حاسَّة من حوائِسه، أو منفعة ذلك، أو مثَّل به بِسَكِينٍ، أو بِكَيٍّْ جسمه بالنار ونحو ذلك، أو سَلَّط عليه حيوانا فَجَرَحَهُ، أو نَحَشَ منه، أو فَعَلَ به نَحْو ذلك من الأضرار الواقعة على ما دون النفس، فمن حقِّ المعتدِّي عليه - السجين - أن يقتص من الفاعل^(١)، فإن تعدَّر القصاصُ لفوات شروطه عُذِلَ إلى الأَرْشِ، كما هو مُفصَّل في مواضعه^(٢).

٣. **التعدي على المسجون باللطم ونحوه وأثره:** ذكر فقهاء المذاهب الأربعة أنه: لا قِصاص في تَعَدِّي الرجل - وهذا يشمل السَّجَّان - على غيره باللطم والوَكَز والضرب بالعصا، إذا لم ينشأ منه أثرٌ في الجني عليه؛ لأنه لا تُمكن المساواة في ذلك، وإنما فيه التعزير^(٣).

غير أن ابن تيمية قال: إن المأثور عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين أن القصاص مشروع في ذلك، وبذلك جاءت السنة، ومن هذا أن النبي ﷺ ضرب سَوَادَ بن عَزِيَّةَ رضي الله عنه بقضيبٍ قُبِيلٍ معركة بدر ليستقيم في صفِّ القتال، فقال له: أوجعتني يا رسول الله ﷺ، فكشف النبي ﷺ له عن بطنه ليستقيد، فقبَّل سَوَادَ بطن النبي ﷺ، والقصة مشهورة^(٤).

٤. **التعدي على المسجون بالسبِّ ونحوه وأثره:** ذكر ابن تيمية: أن القصاص في الأعراض مشروع، وهو أن الرجل إذا لَعَن رجلا، أو شتمه، أو دعا عليه، فله أن

-
- (١) الاختيار ٣٢٣٠/٥ وبداية المجتهد ٤٠٦٤٠٥/٢ وأسنى المطالب ٢٢/٤ وغاية المنتهى ٢٦٢/٣.
- (٢) الاختيار ٤٣٣٨/٥ وجواهر الإكليل ٢٥٩/٢ وأسنى المطالب ٣٢٢٢/٤ وكشاف القناع ٥٤٧/٥ وما بعدها، والأَرْشُ. كما في الاختيار ٣٩/٥: الواجبُ من المال فيما دون النفس تعويضا عن النقص.
- (٣) بدائع الصنائع ٢٩٩/٧ والشرح الكبير ٢٥٣٠٢٥٢/٤ وأسنى المطالب ٦٧/٤ والإنصاف ١٥/١٠.
- (٤) انظر القصة في: تاريخ الطبري ٣٢/٢ والإصابة ٩٥/٢.

يفعل به كذلك؛ لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] (١).

هذا، ومن المقرر عند عامة الفقهاء: أن المعاصي والاعتداءات والجرائم التي ليس فيها حدٌ ولا كفارة، يشرع فيها التعزير بحسب ما يراه الإمام أو نائبه (٢).

وإذا كان كذلك فإنه يُعزَّر المعتدي على السجين بالسبِّ، أو التجويع، أو التجريد من الملابس، أو الإيذاء بتسليط الحيوان عليه، أو حرمانه من حقوقه الأخرى التي تقدم ذكرها؛ لأن ذلك تعسُّفٌ وظلم، وهو ليس من التأديب المشروع كما سبق بيانه.

المطلب الثالث

حق المسجون في تعويضه عما لحقه من ضرر دون وجه حق

لا يخفى أن من أصول الحياة الكريمة للإنسان الحرية والعدل، وأن حبسه ظلماً أو العدوان عليه في حبسه يُعتبر خلافاً لتلك الأصول، التي ينبغي أن تكون وفقاً لموجبات شرعية سبق ذكر بعضها، فإذا تخلّفت تلك الموجبات أو حدث عدوان أو خطأ، ونتج عن ذلك إضرار بهذا المسجون وانتهاك لحيته وحقوقه ومنافعه، وجب تعويضه عن ذلك، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، ولو وقع من أشخاص يتصرّفون بصفته الرسمية، وبيان هذا فيما يلي:

١. تعريف التعويض: هو في اللغة: مصدر عَوَّضَ، أما العَوَّض فهو: اسم مصدر، ويُراد بالتعويض: كل ما أُعْطِيَته من شيء فكان خلفاً (٣).

(١) السياسة الشرعية ص ١٥١.

(٢) معين الحكام ص ١٩٥ وتبصرة الحكام ٢/٢٩٣ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ والسياسة الشرعية ص ١١٣-١١١.

(٣) انظر: مادة: "عوض" في الصحاح وتاج العروس.

وللتعويض في الاصطلاح تعريفات عديدة^(١)، ومن مجموعها يمكن القول بأنه: عقوبة أو مال يُجبر به الضرر الذي نزل بالمصائب.

٢. **مشروعية التعويض:** شرع الإسلام "التعويض العقابي أو المالي" عن كل ضرر مادي أو معنوي يلحق بالمقاصد الكلية الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهذا أمر يوجبه النظر السليم، وتدلل عليه العديد من الآيات والأحاديث والآثار، ومنها ما يلي:

أ. **قول الله تعالى:** ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، فهذه الآية وأمثالها تدل بعمومها على مشروعية التعويض عن الضرر^(٢).

ب. **قول الله تعالى:** ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨]، وقد ذكر المفسرون لهذه الآية: أن النبي داود عليه السلام أخذ باقتراح ابنه سليمان عليه السلام، وحكم لأهل الزرع الذي أتلفته غنم القوم، بأن ينتفعوا بألبان الغنم وأصوافها مدة عامٍ حتى يرجع الزرع كما كان^(٣)، وفي هذا من التعويض عن الضرر ما لا يخفى.

ج. **قول النبي ﷺ:** "طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ"، وذلك حين كسرت عائشة - رضي الله عنها - وهي غَيْرَى، قصعةً فيها طعام أرسلت بها ضَرْثُهَا زَيْنَبُ بِنْتُ جَحْشٍ - رضي الله عنها - إلى النبي ﷺ وهو في بيت عائشة^(٤)، وهذا الحديث أصل في

(١) انظر: التعويض عن السجن دون وجه حق للنجدي ص ٩٦-٨٦ فقد أورد فيه عدة تعريفات للفقهاء والقانونيين.

(٢) انظر فكرة التعويض عن الضرر في: الموافقات ٢/٣٠٥ و٣٤٩ و٣٥٢ و١٦/٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٥/٥٣ وتفسير القرطبي ١١/٣٠٨ وسبق في مبحث حكم السجن بيان أن شرع من قبلنا شرع لنا عند طائفة من الفقهاء، منهم: أصحاب أبي حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي، والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه.

(٤) انظر: صحيح البخاري: باب: الغيرة، رقم الحديث ٤٩٢٧ وسنن الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح: باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء، رقم الحديث ١٣٥٩، وانظر: فتح الباري ٥/١٢٤ وما بعدها.

مشروعية ما يسميه الفقهاء: الضمان^(١)، ويسمى في عصرنا: التعويض.

د . حديث النبي ﷺ: وفيه: أنه ﷺ حبس أحد رجلين من غفار اتَّهما ناسٌ من غطفان بسرقة بعيرين لهم، وأمر الآخر أن يأتي بهما، فذهب يبحث عنهما حتى عاد بهما، فأطلق النبي ﷺ المحبوسَ وقال له: استغفر لي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال: ولك، وقتلك في سبيله، فقتل يوم اليمامة^(٢)، ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ استسمح المحبوس المتهم بعد ظهور براءته، ودعا له بالشهادة في سبيل الله، وأعظم بهذا الدعاء تعويضا للرجل عن حبسه.

هـ . حديث النبي ﷺ: وفيه: أنه ﷺ تحمّل عن أحد عماله الأرض وذلك بتعويض من اعتُدي عليه، فقد بعث النبي ﷺ أبا جهم ﷺ على الصدقات، فضرب رجلا فشجّه، فأرضى النبي ﷺ المضروب بالأرض^(٣).

و . ما رُوي عن عليٍّ عليه السلام من التعويض من ماله: جاء في الأثر: أن عليا عليه السلام قال: "ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات ودَيْتُهُ، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنّه"^(٤).

أما النصوص الفقهية في المجازاة والتعويض فكثيرة، ومن ذلك ما يلي:

أ . قال الشافعي: "وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل . أي: بغير حقٍ . فقتله المأمور، فعلى الإمام القود، إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية"^(٥).

ب . قال الحصكفي: "والخليفة الذي لا والي فوقه يؤخذ بالقصاص والأموال؛

(١) انظر: عمدة القاري ٣٦/١٣ وفتح الباري ١٢٤/٥ ونيل الأوطار ٧٠/٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق: باب التهمة، رقم الحديث ١٨٨٩٢ وقال ابن حزم في المحلّى ١٣٢/١١: هو مرسل.

(٣) مصنف عبد الرزاق: باب: القود من السلطان، رقم الحديث ١٨٠٣٢ و١٨٠٣٣ و١٨٠٣٤.

(٤) صحيح البخاري: باب: الضرب بالجريد والنعال، رقم ٦٣٩٦.

(٥) الأم ٤١/٦.

لأنها من حقوق العباد، فيستوفيه ولي الحق، إما بتمكينه، أو بمنعة المسلمين" (١).

٣. **تأصيل مبدأ تعويض المسجون عما لحقه من أضرار:** يعتبر تعويض المسجون عما لحقه من ضرر دون وجه حق أمراً حديث العهد نسبياً بالبحث العلمي، إلا أنه توجد صلة بينه وبين التعويض عن منافع المغصوب الذي بحثه الفقهاء السابقون، وهذه الصلة هي: أن كلاً من الاستيلاء على الشخص عن طريق الغصب، والاستيلاء عليه عن طريق السجّن، تعطيل لمنافعه واستيلاء عليها، فكما أن الغاصب يحول بين الشخص وبين استفادته من نفسه، أو يستغله ويستولي على منافعه، فكذلك السجّن يحول بين الشخص وبين استفادته من نفسه ويعطل منافعه، وربما يلحق به أضراراً أخرى في بدنه أو سمعته.

٤. **أقوال الفقهاء في التعويض عن منافع المغصوب:** للفقهاء السابقين ثلاثة أقوال في هذه المسألة:

القول الأول: يجب التعويض عن منافع المغصوب مطلقاً، سواء استغلّ الغاصب المغصوب أو لم يستغله، وهذا قول الشافعية والحنابلة (٢).
قال في نهاية المحتاج: "وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل ماله منفعة يستأجر عليها، بالتفويت بالاستعمال والفوات، وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع، كإغلاق الدار تحت يد عادية؛ لأن المنافع مُتَقَوِّمَةٌ، فُضِّمَتْ بالغصب كالأعيان" (٣).
وقال في المغني: "متى كان للمغصوب أجره فعلى الغاصب أجره مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب" (٤).

(١) الدر المختار ٣١/٤.

(٢) نهاية المحتاج ١٧٠/٥ ومغني المحتاج ٢٨٦/٢ والمغني ١٦٩/٥ ومنتهى الإرادات لابن النجار ٥٠٨/١ وإعلام الموقعين ٣١٨/٣.

(٣) نهاية المحتاج ١٧٠/٥.

(٤) المغني ١٦٩/٥.

القول الثاني: يجب التعويض عن منافع المغصوب إن استغله الغاصب، ولا يجب إن لم يستغله، وهذا قول المالكية^(١).

قال في جواهر الإكليل: "وإن غصب شخصا حرا أو استعمله في عمل، فيضمن منفعة الشخص الحر بالتفويت، أي: بالاستعمال"^(٢).

القول الثالث: لا يجب التعويض عن منافع المغصوب مطلقا، سواء استغلَّ الغاصبُ المغصوب أو لم يستغله، وهذا قول الحنفية^(٣).

قال في حاشية ابن عابدين: "لا تُضمَّن منافع الغصب استوفائها أو عطَّالها"^(٤)، وسبب ذلك أن المنافع عند الحنفية ليست كالأعيان أموالا، بينما هي عند الجمهور أموال كالأعيان^(٥).

وبعد التأمل في الأقوال الثلاثة يظهر لي رجحان القول الأول، وهو وجوب التعويض عن منافع المغصوب مطلقا، سواء استغلَّ الغاصبُ المغصوب أو لم يستغله؛ لما هو مقرر في الإسلام من تعظيم الحقوق وجبر الأضرار التي تقع دون وجه حق، ولو على سبيل الخطأ.

يضاف إلى هذا: وجود مجموعة من القواعد الفقهية ذات الصلة، التي تعتبر من الأصول الشرعية المسلَّم بها عند جميع الفقهاء، ومن ذلك قاعدة: "الضرر يزال"^(٦)،

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٤ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٥٢ و ٤٠/ ٥٠ وجواهر الإكليل ١٥١/٢.

(٢) جواهر الإكليل ١٥١/٢.

(٣) تبين الحقائق ٢٣٣/٥ وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٨ و ٦/ ٣٥ و ٧٥ و ١٨٦ و ٢٠٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٨.

(٥) انظر: تبين الحقائق ٢٣٣/٥ وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٨ ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٦ والإنصاف ١٢٩/٦.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥.

التي تستند إلى قول النبي ﷺ: "لا ضَرَر ولا ضِرَار" (١)، ومعنى ذلك: أنه يحظر إيقاع الضرر، فإن وقع وجبت إزالته، لكنَّ إزالته بعد وقوعه غير ممكنة، فثُرَّال آثاره قدر الإمكان كما جاء في القاعدة الفقهية الأخرى: "الضرر يدفع بقدر الإمكان" (٢).

٥. مجازاة الحاكم وتعويضه المسجون عما لحقه من ضرر دون وجه حق: بناء
على ما سبق في ترجيح القول بتعويض السجين عما لحقه من إضرار الحاكم به، يجدر القول: بأنه لا فرق في وجوب التعويض عن الضرر، الواقع من أفراد عاديين، أو من الحاكم. أفراد يتصرفون بصفته الرسمية. لأن الشريعة الإسلامية لا تفرق في الخضوع لأحكامها بين الحاكم والمحكوم، ولا بين الشريف والوضيع.

والثابت عمليا عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهم عَوَّضُوا وأقادوا من أنفسهم بوصفهم حكاما، وعوضوا وأقادوا من عما لهم لتعديهم على الرعية، وتقدم ذكر بعض هذا، ويضاف إليه ما يلي:

أ. إقادة النبي ﷺ من نفسه وتعويضه تعدي أحد عُماله: كان النبي ﷺ يقسم شيئا، فأقبل رجل وأكبَّ عليه، فطعنه النبي ﷺ بِعُرْجُون. عُود. كان معه فجرحه، فقال له: تعالْ فاستَقِدْ، قال: بل عفوتُ يا رسول الله ﷺ (٣)، وهناك وقائع أخرى فيها أن النبي ﷺ أقاد من نفسه (٤)، وعَوَّض تعدي عما له كما تقدم آنفا في قصة أبي جهم رضي الله عنه.

(١) المستدرك للحاكم وصححه على شرط مسلم: كتاب البيوع، رقم الحديث ٢٣٤٥ والسنن الكبرى للبيهقي ورواه مرسلا: باب: لا ضرر ولا ضرار، رقم الحديث ١١١٦٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٧.

(٣) انظر: سنن النسائي: باب: القود في الطعنة، رقم الحديث ٦٩٧٥ وسنن أبي داود: باب: القود من الضربة وقصَّ الأمير من نفسه، رقم الحديث ٤٥٣٦.

(٤) مصنف عبد الرزاق: باب: قود النبي ﷺ من نفسه، رقم الحديث ١٨٠٣٧ و١٨٠٣٨.

ب . إقادة أبي بكر رضي الله عنه من نفسه ومن عُمَّالِهِ: جاء في الأثر: أن أبا بكر رضي الله عنه أقاد من نفسه^(١)، وقال لرجل شكاً إليه أن عامله قطع يده ظلماً: لئن كنت صادقاً لأقيدنَّكَ منه^(٢).

ج . إقادة عمر رضي الله عنه من نفسه ومن عُمَّالِهِ: جاء في الأثر: أن عمر رضي الله عنه أقاد سعداً من نفسه^(٣)، وورد في حادثة أخرى: أنه نهي عن طواف الرجال مع النساء، ثم رأى رجلاً يفعل، فضربه بالدِّرَّة، ولما علم أنه لم يبلغه نهيَّه عَزَمَ عليه أن يقتص منه أو يعفو، فعفا الرجل عن عمر^(٤).

هذا وبناء على ما سبق، قرر الفقهاء مشروعية القصاص والتعويض فيما يقع من تعدي الحكام على الرعية، ومن ذلك ما يلي:

أ . قال الشافعي: "وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل، فقتله المأمور، فعلى الإمام القَوْد، إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية"^(٥).

ب . قال الحصكفي: "والخليفة الذي لا والي فوقه يؤخذ بالقصاص والأموال؛ لأنها من حقوق العباد، فيستوفيه ولي الحق، إما بتمكينه، أو بمنعة المسلمين"^(٦).

ج . قال ابن قدامة: "ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيته؛ لعموم الآيات والأخبار، ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، ولا نعلم في هذا خلافاً"^(٧).

(١) مصنف عبد الرزاق: باب: قَوْد النبي ﷺ من نفسه، رقم ١٨٠٤٢.

(٢) تفسير القرطبي ٢/٢٥٦ ومصنف عبد الرزاق: باب: قَطْع يد السارق، رقم ١٨٧٧٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق: باب: قَوْد النبي ﷺ من نفسه، رقم ١٨٠٤٢.

(٤) فتح الباري ٣/٤٨٠ وأخبار مكة للفاكهي ١/٢٥٢.

(٥) الأم ٦/٤١.

(٦) الدر المختار ٤/٣١.

(٧) المغني ٨/٢٢٥.

٥. وقال القرطبي: "وأجمع العلماء على أنَّ على السلطان أن يقتص من نفسه، إنَّ تعدى على أحد من رعيته، إذ هو واحد منهم، وإنما له مزية النظر لهم... وليس بينه وبين العامة فرق في أحكام الله عز وجل" (١).

٦. مقدار تعويض المسجون عما لحقه من ضرر دون وجه حق: تقدم في تعريف التعويض أنه: "عقوبة أو مالٌ يُجبر به الضرر الذي نزل بالمصاب"، وأن هناك سوابق عملية في "التعويض العقابي" عن الضرر، منها: أن النبي ﷺ أقاد من نفسه، وأن الخلفاء الراشدين ﷺ أقادوا من أنفسهم ومن عُمَّالهم.

هذا، ومن المقرر أن الأصل في "التعويض العقابي" المماثلة والمساواة في القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فإنَّ تعدر القصاص فيما دون النفس، عدل إلى الأرض كما هو مقرر في مواضعه (٢). وكذلك "التعويض المالي" يقوم على المماثلة؛ لأن فيها العدل:

قال ابن عبد البر في الكافي: "ومن غصب حراً نفسه فاستخدمه فعليه أجرة مثله، وكذلك هو إن اغتصب خدمة عبد أو صنعة يده وهو مُقَرَّرٌ بالرقبة لسيده، كان عليه أجرة مثله" (٣).

وقال القليوبي: "ومن منع العامل من العمل فعليه أجرة المثل" (٤).

وقال ابن قدامة في الكافي: "وإن حبس المكاتب أجني عن التصرف فعليه أجرة مثله؛ لأنه فوّت منفعه فلزمه عوضها كالعبد" (٥).

(١) تفسير القرطبي ٢/٢٥٦.

(٢) البحر الرائق ٨/٣٨٤ والثمر الداني ص ٥٧٥ وروضة الطالبين ٩/٢٠١ والمغني ٨/٢٥٣ و٢٥٧.

(٣) الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٤.

(٤) حاشية القليوبي ٣/١٣٤.

(٥) الكافي لابن قدامة ٢/٦٠٤.

وإني أرى: أن الأولى ترك تقدير التعويض إلى اجتهاد الحاكم؛ مراعاة لحال كل مسجون وما يلحقه من أضرار مادية ومعنوية إصابته بأذى ومفسدة في جسمه، أو في سمعته وكرامته وشعوره، والأصل في هذا قول رسول الله ﷺ: "أنزلوا الناس منازلهم" (١).

وحاصل فقه ما سبق: أن تعويض المسجون عما لحقه في سجنه من عدوان وضرر دون وجه حق، وتضمن المتعدي عليه أو المقصّر في حقه بدل الأضرار الناشئة من تصرفاته، مبدأ مشروع في الإسلام، سواء في العقوبات أو في الأموال، قال ابن القيم: إن تضمين الشرع لجنايات الناس أفعال أيديهم هو من باب ربط الأحكام بأسبابها (٢).

وهذا المبدأ يدعونا إلى القول بأن على الدولة معاقبة أو تضمين من يتسبب في حبس شخص بغير قرينة مقبولة راجحة، أو يطيل حبسه من غير موجب؛ وذلك لتفويته منافع كالمغصوب المفوّته منفعه، وكذا تعويض المسجون عن الأضرار الواقعة عليه مدة حبسه دون وجه حق.

ولئن رأى الفقيه المالكي أصبغ وغيره من الفقهاء معاقبة وتأديب من يتهم الأبرياء صيانة لهم (٣)، فإن معاقبة وتضمين من يتسبب في إيذاء المسجون دون وجه حق أوجب في الإسلام.

هذا، وتعتبر القوانين الوضعية السجناء أمانة في يد الحكومة، تُسأل عن حياتهم وسلامتهم وصحتهم وحقوقهم في داخل السجن (٤)، وإذا ما ارتكب أحد المسؤولين

(١) سنن أبي داود: باب: في تنزيل الناس منازلهم، رقم الحديث ٤٨٤٢ وأورد مسلم في مقدمة صحيحه ٦/١ الحديث عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً دون القصة.

(٢) إعلام الموقعين ١٧١/٢.

(٣) المعيار ٥١٥/٢ وتبصرة الحكام ١٥٣/٢ و٣٠٨.٣٠٧ والطرق الحكمية ص ١٠١.

(٤) المصطلحات القانونية الجزائية لجمال الدين ص ٣٩.

في السجن خطأ جسيماً أو أخلَّ بالواجبات المهنيَّة، فعلى رئيسه المباشر إيقافه حالاً عن مباشرة عمله، حتى يتمَّ البتُّ في شأنه طبقاً لأحكام القانون^(١).

وجاء في المواد: ٣ و ٥ و ٨ و ٩ و ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما مفاده: أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه، ويعتبر بريئاً حتى يردَّ قانوناً، ولا يجوز القبض عليه ولا حجزه تعسُّفاً، ولا تعريضه للتعذيب أو المعاملة القاسية الحاطَّة بالكرامة، وله حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه ومنحه حقوقه^(٢).

وجاء نحو هذا في المواد: ٥ و ٨ و ١٤ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وجاء فيه أيضاً: أن لكل شخص كان ضحيةً توقيفٍ، أو اعتقال تعسفي، أو غير قانوني، الحق في الحصول على التعويض^(٣).

-
- (١) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٢١.
 - (٢) انظر: موقع إدارة شئون الإعلام بالأمم المتحدة على الشبكة العنكبوتية.
 - (٣) انظر: موقع حقوق الإنسان في الدول العربية على الشبكة العنكبوتية.

المبحث الثالث عشر

حقُّ المسجون في الإفراج عنه لوجود موجباته وتهيئته للخروج

وفيه مطلبان

المطلب الأول

حق المسجون في تهيئته للخروج من السجن قبيل الإفراج عنه

من الأمور التي ينبغي الاهتمام بها قبيل الإفراج عن السجين إذا تحققت موجباته . التي يأتي الحديث عنها . حقُّه في إعدادة تدريجياً للتوافق مع الحياة الاجتماعية خارج السجن، وذلك من خلال التأكيد على صلاته الاجتماعية، كالإكثار من زيارة أهله له، وتهيئته للارتباط بأعمال مهنيّة خارج السجن، وتقوية صفاته الخلقية، وما يستتبع ذلك من حقه في ستر ماضيه السلبي، وتزويده بوثيقة عند الإفراج عنه، وإحاطته بالرعاية المادية والمعنوية، وغير ذلك من المعالجات الهادفة، وفيما يلي بيان لأبرزها:

١. حق المسجون في إعلاء نفسيته قبيل الإفراج عنه: ينبغي إشعار السجين قبيل الإفراج عنه بأن ما مرَّ به مرض كبقية الأمراض التي تصيب الإنسان بغفلته، وأنه يؤجر عليها بالصبر، وأن عليه أن يبدأ حياة جديدة يكون فيها عنصراً إيجابياً في بناء المجتمع، ويذكر له النبيُّ يوسف عليه السلام وخروجه من السجن إلى الرئاسة، ومبادرته إلى تولي المسؤولية عن خزائن الأرض لتقديم الخير لكافة الناس، وتضرب له الأمثال لمن خرجوا من الضيق إلى السَّعة، ومن الشِّدة إلى الفرج^(١).

ويُشرع الدعاء له وتبشيره بالمغفرة والرحمة، والأصل في هذا نهي النبي ﷺ أصحابه عن سبِّ المعاقب بعد حَلِّهِ من شرب الخمر، وقوله لهم: إذا رأيتم أحداً قد أصاب

(١) ينظر كتاب: الفرج بعد الشدة للتوحي، ففيه أخبار كثيرة ومفيدة في ذلك.

حدًا فلا تلعنوه ولا تُعينوا عليه الشيطان، ولكن قولوا: اللهم اغفر له، اللهم ارحمه (١).
وينبغي حُثُّه على التصريح بالتوبة الصادقة، والأصل في هذا أن سارقاً أتى به
إلى النبي ﷺ فقطع يده، ثم قال له: تُبِّ إلى الله عز وجل، فقال: أتوب إلى الله،
فقال النبي ﷺ: اللهم تُبِّ عليه (٢). ومما روي في هذا: أن الخليفة العباسي المعتضد
أطلق ثلاثة سجناء بعدما استتابهم (٣).

ولا بأس في توجيه السجين إلى أن يغتسل ويتنظف ويلبس ثياباً جديدة قبل
الإفراج عنه، ويُودَّع أصحابه السجناء، ويدعو لهم بالخلاص، كما فعل النبي يوسف
عليه السلام (٤).

ويستحب إرشاده إلى صلاة ركعتي التوبة لعموم قول النبي ﷺ: "ما من رجل
يُذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر، ثم يصلي ركعتين، ثم يستغفر الله، إلا غُفِرَ له، ثم قرأ
هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ
يَغْفِرِ اللَّهُ لَهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٥] (٥)، وقد
ذكر الفقهاء: أن للحاكم أخذ أهل الجرائم بالتوبة إجباراً، ويظهر من الوعيد عليهم
ما يقودهم إليها طَوْعاً (٦).

(١) سنن أبي داود: باب: الحد في الخمر، رقم الحديث ٤٤٧٧ و ٤٤٧٨ وأصله في صحيح البخاري:
باب: ما يكره من لعن شارب الخمر، رقم الحديث ٦٣٩٨.

(٢) مستدرک الحاكم وصححه: كتاب: الحدود، رقم الحديث ٨١٥٠ والسنن الكبرى للبيهقي: باب:
السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنى، رقم الحديث ١٧٠٣١ وذكر في مجمع الزوائد ٢٧٦/٦: أن
رجاله ثقات.

(٣) البداية والنهاية ٩٣/١١.

(٤) تفسير الخازن ٥١/٣ وتفسير البيضاوي ٢٩٥/٣.

(٥) سنن الترمذي وقال: حديث حسن: باب: ما جاء في الصلاة عند التوبة، رقم الحديث ٤٠٦.

(٦) تبصرة الحكام ١٤٦/٢ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠.

٢. حق المسجون في أخذه وثيقة الإفراج عنه: من حق المسجون المُفْرَج عنه أن يأخذ وثيقة يُذَكِّر فيها انتهاء تنفيذ العقوبة، ووقت إطلاق سراحه، ويستحسن إعطاؤه وثيقة أخرى فيها بيان المهن والصناعات التي تعلَّمها أو أجادها.

وقد أشار الفقهاء إلى الأمر الأول فذكروا: أنه إذا استُوفي الحقُّ من المحكوم عليه بحبس أو غيره، فعلى الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليُخلص من المَحْذُور الذي يخافه^(١).

هذا، وإن كتابة الوثائق عادة قديمة عند المسلمين، وبخاصة في مجال الحقوق والأقضية والأحكام^(٢)، ومن الثابت أن المسؤولين عن السجون الإسلامية كانوا يكتبون الوثائق عند إطلاق سراح السجين ويذكرون فيها اسمه، ووصفه، وسبب حبسه، والوقت الذي أُفْرَج عنه فيه، من حيث اليوم والشهر والسنة، ويذكرون اسم الكاتب، وقد عُثِرَ على وثيقة إطلاق سراح سجين يرجع تاريخها إلى سنة ٣٤٨ للهجرة، وصُوِّرَت ونُشِرَ مضمونها في كتاب: "نظام الشرطة في الإسلام"^(٣).

٣. حق المسجون في رد أمواله إليه وإعائته ماديًا قبيل الإفراج عنه: من هدي الإسلام في معاملة السجين إذا أُفْرَج عنه ردُّ أمواله وممتلكاته التي وُضِعَت أمانة في السجن أو أُخِذَت منه قهراً؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

أما إعانة المسجون ماديًا قبيل الإفراج عنه فالأصل فيه ما جاء في السنة النبوية: أَنَّ خَيْلَ الْمُسْلِمِينَ أَمْسَكَتْ بِسَقَانَةِ بَنْتِ حَاتِمِ الطَّائِي، فَأُتِيَ بِهَا إِلَى الْمَدِينَةِ، فَحُبِسَتْ

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٥ وأسنى المطالب ٩٩/٤ وشرح المحلّي ٣٠٣/٤ والمغني ٢٦١/١٠ و١٢٩ و١٢٨.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١٢٠/١ و٢٣٦.٢٣٥.

(٣) انظر: نظام الشرطة في الإسلام ص ١٨٧ و٣٦٦.

في حظيرة بباب المسجد، فمرَّ بها النبي ﷺ فقامت إليه تقول: يا رسول الله ﷺ، هلك الوالد وغب الوافد. تعني أخاها عديًّا الذي كان يقوم بشأنها. فأمَّن عليَّ مَنْ اللهُ عليك، أنا ابنةُ حاتم كريم العرب، فقال لها النبي ﷺ: قد فعلتُ، ثم أمر لها بكساء وظَهْرٍ - بعير - يحملها إلى وافيدها، وأعطاهَا نفقة، فانطلقت إلى أخيها في الشام تنقل إليه مشاعر الإعجاب بمعاملة المسلمين، وما عليه رسول الله ﷺ من مكارم الأخلاق، وحثَّته على اللحاق به، فجاء إلى رسول الله ﷺ وأسلم^(١).

وفي هذا المعنى ورد أن الخليفة العباسي الظاهر أمر في سنة ٦٢٢ للهجرة بالإحسان إلى السجناء، وأن يعيدوا إليهم إذا أُفْرِج عنهم ما أخذ منهم^(٢).

٤. حق المسجون في رعايته والاهتمام به ماديا ومعنويا بعد الإفراج عنه حتى يستغني: ينبغي على الدولة والمجتمع الاهتمام بالمسجون المُفْرَج عنه ورعايته حتى يتمكن من الاعتماد على نفسه في أموره المادية والمعنوية، لئلا تضيق الجهود التي بذلت في إصلاح سلوكه وتذهب سدى، وفي الحديث الصحيح: "كلكم راع فمستول عن رعيته"^(٣).

وقد ذُكِرَت الاستبيانات والإحصائيات: أن نبذ المجتمع وهيئاته للسجين المُفْرَج عنه، ومقاطعته وعدم تشغيله في الأعمال والمهن، والحيلولة بينه وبين أسباب الحياة الشريفة، من أبرز أسباب عودته إلى ممارسة الجريمة ثم الرجوع إلى السجن^(٤).

(١) السيرة النبوية ٢٢٥/٤ وتاريخ الطبري ١٨٧/٢ والبداية والنهاية ٦٤/٥ وتاريخ مدينة دمشق ٦٩/ ١٩٣ و١٩٩ والإصابة ٣٢٩/٤ وأصله في صحيح ابن حبان: ذكر عدي بن حاتم الطائي، رقم الحديث ٧٢٠٦ وذكر في مجمع الزوائد ٢٠٨/٦: أن رجاله ثقات.

(٢) البداية والنهاية ١١٦/١٣ والكمال في التاريخ ٣٦٢/٩.

(٣) صحيح البخاري: باب: كراهية التطاول على الرقيق، رقم الحديث ٢٤١٦ وصحيح مسلم: باب: فضيلة الإمام العادل، رقم الحديث ١٨٢٩.

(٤) الموسوعة البريطانية ١١٠٢/١٤ ونظرية العُود للمجدوب ص ٣٠.

كما ينبغي إبعاده عن البيئة السابقة التي أفسدته أو أعانته على الجريمة، والعمل على ضمه إلى بيئة اجتماعية صالحة، يجد فيها الرعاية السليمة الصادقة والتوجيه الديني والخلقي، وقد ذكروا: أن سحنون قاضي القيروان أُتي بامرأة تجمع بين الرجال والنساء فأمر بحبسها، ثم أخرجها بعد أن طَيَّنَ باب دارها بالطَّين والطوب، وجعلها بين قوم صالحين^(١).

ومن الأهمية بمكان تعاون الهيئات الحكومية والأهلية وأجهزتها على رعاية المفرج عنه، وتشغيله في الأعمال والمهن التي تعلَّمها داخل السجن، وتزويده بالنفقة اللازمة لعيشه ومن يعول حتى يستغني، وتقدم آفا إعطاء النبي ﷺ لسَفَّانة بنت حاتم نفقة وظَّهرا. بعيرا. لتستعين بهما بعد الإفراج عنها وتصل إلى أخيها عدي الذي كان يقوم بأمر معيشتها.

هذا، وقد ذكر الفقهاء: أنه يُندَب تسليَةُ المحبوس ومواسأته وتهنئته بخروجه من الحبس^(٢)، وإذا كان الأمر كذلك فإن بذلَ المال له يُعتبر من المواساة المندوب إليها، وتشغيله يُعتبر من المواساة المندوب إليها، وكذلك رعايته اجتماعيا ومعنويا، والستر على ماضيه السلبي.

هذا، وقد دعت الاتفاقيات الدولية إلى اتخاذ كل دولة برنامجا خاصا للمسجونين الذين سيُفرج عنهم، لتقوية صلاتهم بالمجتمع، وضمان عودتهم تدريجيا إلى التكيف المتوازن معه، كما دعت إلى تزويد المفرج عنهم بالوثائق والمستندات الضرورية عند خروجهم من السجن، وتجنيد هيئات المجتمع للتعاون معهم ومساعدتهم^(٣).

(١) أحكام السوق ليحيى بن عمر الأندلسي ص ١٣٣.

(٢) حاشية الباجوري ٢٥٨/١.

(٣) مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين: القاعدة ٦٠ و٦١ و٦٦ و٨١.

وبنحو هذا أوصى رؤساء المؤسسات العقابية العربية في مؤتمرهم الذي عقدوه بتونس^(١)، بينما نصت بعض القوانين على تسليم السجين المفرج عنه بطاقة السراح عند الإفراج عنه مُوقَّعة من مدير السجن، مع إمكان منحه أدوات مهنية تتلاءم مع الأعمال التي مارسها في السجن، إذا كان من العمال الممتازين^(٢)، وأقرت قوانين أخرى صرف ملابس داخلية وخارجية للسجين المفرج عنه إن احتاج إلى ذلك^(٣).

المطلب الثاني

حق المسجون في الإفراج عنه لوجود موجباته

نص الفقهاء على مجموعة من موجبات الإفراج عن السجين، هي من أهم حقوقه التي يجب الوفاء بها وتنفيذها دون تباطؤ، من مثل: ثبوت براءته، والحكم بوقف تنفيذ عقوبة حبسه، وسداد الدين الذي حُبس به، وظهور توبته التي عُلق عليها حبسه، والعفو عنه، وانتهاء المدة التي حُكم بها عليه... إلخ^(٤).

والتاريخ الإسلامي حافل بالتطبيقات التي تؤكد التزام المسلمين بهذا الحق، ومن أول ذلك: التزام النبي ﷺ بإطلاق أسرى معركة بدر، الذين قاموا بتعليم أولاد المسلمين القراءة والكتابة^(٥).

(١) مجلة اليقظة الكويتية ص ٦ العدد ٩٥٢.

(٢) مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ١٠٠ و ١٠٥.

(٣) قانون تنظيم السجون المصرية: المادة ٥١ ومشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية: الفصل ٢٩.

(٤) انظر: المبسوط ١٠٧/٢٠ وحاشية ابن عابدين ٨١ و ٦٠/٤ و ٣٧٨/٥ و ٣٧٩ و تبصرة الحكام ٢٠٣/٢ و ٢٦٠ و ٣٠٧ و ٣١٩ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ و ٢٣٨ ومعالم القرية ص ١٩٢. ١٩١ وإعلام الموقعين ٣٧٠/٤ والبحر الزخار ٢٣/٥ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٧٦ و ٩١ و ٩٣ و ٢٠٦.

(٥) نيل الأوطار ٣٢٣/٧ والبداية والنهاية ٣٢٩/٣ والترتيب الإدارية ٤٨/١.

أما عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد أمر بالإفراج عن الشاعر الخطيئة حينما أرسل إليه قصيدة استعطاف ظهرت فيها توبته وندمه (١).

وأما أبو يوسف القاضي فكتب إلى الخليفة الرشيد يوصيه أن يأمر ولاته بالنظر في أمر أهل الحبوس في كل يوم، فمن كان عليه أدب أُدب وأُطلق، ومن لم يكن له قضية حُلِّي سبيله (٢).

وقد أكد الفقهاء على أن أول عمل يبدؤه القاضي حين توليه القضاء تفقُّد السجون وإطلاق من يستحق ذلك ممن لم تثبت عليه تهمة، أو وُفِّي دينه، أو استوفى الغاية من حبسه (٣).

هذا، ويتم في القانون الإفراج عن السجناء المتهمين بأمر النيابة العامة ونحوها، إذا رأت ذلك بعد التحقيق مع المتهم (٤)، أو بمضي مدة العقوبة المحكوم بها من قبل القضاء، أو بصدور عفو خاص أو عام من رئيس الدولة كما هو معلوم، وربما ارتبط ذلك بمناسبة دينية أو وطنية ونحوها.

(١) البداية والنهاية ٩٧/٨ وأفضية رسول الله ﷺ لابن فرج القرطبي ص ١١ وتاريخ المدينة المنورة ٧٨٥/٣ وتخريج الدلالات السمعية ص ٣٢٣.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١٦٣ و١٩٠ وانظر: البحر الرائق ٣٠٠/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٥ والذخيرة ٦١/١٠ وروضة الطالبين ١٣٢/١١ وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٧٠٧٢ والمغني ٩٧/١٠.

(٤) مجلة الإجراءات الجزائية التونسية: الفصل ٨٦.

المبحث الرابع عشر مراقبة السجون للتحقق من احترام حقوق المسجون وعدم الاعتداء عليه

وردت العديد من النصوص والوقائع الداعية إلى احترام حقوق السجين، ومنع التعدي عليه، ومحاسبة المسؤولين عن ذلك، وبيانها كما يلي:

١. **توجيه النبي ﷺ أصحابه إلى الاعتدال في تقييد السجين:** مع أن تقييد السجين أمر مشروع أحيانا - كما سبق بيانه - إلا أنه لا ينبغي أن يتسبب في تعذيبه وإيذائه، ويروى في هذا: أن العباس ابن عبد المطلب ﷺ بات مأسورا في وثاق عقب غزوة بدر، فسمع النبي ﷺ أنينه، فعرف الصحابة ذلك، فقاموا إلى العباس فأزحوا وثاقه حتى سَكَنَ (١).

٢. **منع عمر رضي الله عنه تجويع السجين وإيذائه:** حرص عمر رضي الله عنه على استيفاء السجين حقوقه في الطعام والشراب ونحوه، وأن لا يُكره على الاعتراف بشيء من خلال حرمانه من الطعام والشراب، وقد نُقل عنه أنه قال في ذلك: ليس الرجل بمأمون أن يُقرَّ على نفسه، إن أنت أَجَعْتَهُ، أو أَحَقَفْتَهُ، أو حَبَسْتَهُ (٢).

٣. **منع علي رضي الله عنه تجويع السجين وإيذائه:** لما طعن عبد الرحمن بن ملجم عليا رضي الله عنه وأمسكه الناس، خشي أن ينتقموا منه ويسرفوا في عقوبته، فقال لهم وجرحه ينزف دما: أطعموه واسقوه وأحسنوا إيساره، فإن عشتُ فأنا وليُّ دمي، وإن ميتُ فقتلتموه فلا تُثَلِّلوا به (٣).

(١) السنن الكبرى للبيهقي: باب: الأسير يوثق، رقم الحديث ١٧٩٢٤ ومصنف عبد الرزاق: باب: من أسر النبي ﷺ من أهل بدر، رقم الحديث ٩٧٢٩ والبداية والنهاية ٢٩٩/٣.

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ١٩٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: باب: لا عقوبة على كل من كان عليه فصاص فُعفي عنه، رقم ١٥٨٣٨، وذكر في فيض القدير ٣٣١/١: أن رواته ثقات.

٤. مَنعُ عمر بن عبد العزيز التعدي على السجناء: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله يقول: انظروا من في السجون، ولا تتعدوا في العقوبة، وتعهّدوا المرضى.. (١).

وكثيرة هي مثل هذه الوقائع التي أكد فيها الخلفاء والحكام والقضاة على وجوب التحقّق من احترام حقوق السجناء وحمايتهم، وتجنّب الاعتداء عليهم، ولو فيما هو مقرر لتأديبهم وإصلاح سلوكهم (٢).

٥. دعوة القضاة والمحتسبين إلى تفقّد السجون والتحقّق من حماية حقوق السجناء أن يعتدى عليها: كثيرة هي النصوص الفقهية الداعية إلى وجوب التحقّق من حماية حقوق السجناء من أن يُعتدى عليها، ومن ذلك ما ذكره العديد من الفقهاء: أن على القاضي الجديد النظر في سجن القاضي قبله، لئلا يكون فيه مظلوم أو معذّب، أو معاقب بغير ذنب، وإن احتاج القاضي إلى سؤال كل محبوس بنفسه عن جريته فعل (٣)، أما المحبوسون في سجن الوالي فعلى الإمام النظر في أحوالهم (٤). وقال ابن الأخوة مبيّنا واجبات المحتسب: من واجب المحتسب التأكد من عدم ظلم السجين، أو جلده بغير حق، وأن يعرف الآلة التي يُعاقب بها، فلا تكون غليظة تثير الدم، وأن تكون بعيدة عن موضع المقتل، وأن يراقب السجناء في أنهم لا يتعرضون للسب والشتيم من السجّان (٥).

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٦/٥.

(٢) انظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٧١.٥٧٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٥ والذخيرة ٦١/١٠ وروضة الطالبين ١٣٢/١١ وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٧.٧٢ والمغني ٩٧/١٠.

(٤) الدر المختار ٣٧٠/٥.

(٥) معالم القرية ص ١٥٥ و١٦٧ و١٨٤ وانظر: فقه المعتقلات والسجون ص ٥٧٥.

الخاتمة

أبرز معالم البحث ونتائجه

من أبرز معالم هذا البحث ونتائجه ما يلي:

١. التأكيد على مشروعية السَّجْن في الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، وبيان اتفاق الفقهاء على ذلك، وأن المراد بالسجن: "تعويق الشخص ومنعه من الخروج إلى أشغاله ومهماته"، وليس له الصدارة والأولوية بين أنواع العقوبات التعزيرية الأخرى كما هو في القوانين، كما أنه لا يجوز تعطيل الحدود والمعاقبة على جرائمها بالسجن.

٢. السَّجْن نوعان: الأول: للاستيثاق، كالحبس للتهمة، وللاحتراز من وقوع ضرر، ولاستيفاء عقوبة الحدّ. والثاني: للتعزير، وهو الأبرز في موضوع السجن عامة، وغايته تأديب المسجون وإصلاحه، وله موجبات وأسباب وقواعد وأصول ذكرت في موضعها في هذا البحث.

٣. للإسلام وللفقهاء والقضاة المسلمين اهتمام مبكّر بحقوق المسجون مع العمل على تنفيذها بصدق وحزم.

٤. يراد بحقوق المسجون في الفقه الإسلامي: المصالح الثابتة للسجين، المقررة له في الشرع، التي يجب حمايتها، ولا يسوغ إهمالها أو الاعتداء عليها.

٥. من حقوق المسجون طلبُ التحقق من اتّهامه، وتعجيلُ محاكمته، وتمكينه من الدفاع عن نفسه.

٦. للمسجون حقُّ الحفاظ على نفسه وما دونها، وعلى كرامته الإنسانية، فلا يجوز الاعتداء على جسمه، ولا أعضائه، ولا تعذيبه، ولا إهانته بالضرب والتجويع والسب والشتم وحرمانه من حقوقه...

٧. من حقوق المسجون على الجهات المختصة المحافظة على أمواله وممتلكاته من التعدي عليها، أو تضييعها، أو إهمالها، ويجب تنفيذ طلبه في تسليمها لمن يريد، أو إعادتها إليه عند الإفراج عنه.

٨. من حقوق المسجونين في الفقه الإسلامي فصلُ النساء عن الرجال في سجون خاصة، وفصلُ الأحداث عن الكبار، وفصلُ المتهمين الموقوفين عن السجناء المحكومين، وفصلُ المحكومين بديون مالية عن السجناء المحكومين بجرائم جنائية، وفصلُ السجناء السياسيين عن غيرهم، وفصلُ السجناء العسكريين عن غيرهم، وكذا الأسرى، ولكلِّ صنفٍ معاملةٌ تناسب الغاية من حبسه.

٩. للمسجين حقُّ توفير قواعد السلامة له في موضع سجنه، من حيث الانتصاف بالسعة، والإضاءة الطبيعية أو الاصطناعية، والتهوية، والنظافة، واعتدال الجو... وقد كانت هذه الأمور متوفرة في أماكن الحبس في العصر النبوي وما بعده.

١٠. للمسجون الحقُّ في تأمين أسباب النظافة الشخصية والموضعية له، وتأمين الرعاية الصحية والطبية، ومعالجته ولو في خارج السجن.

١١. من حقوق المسجون قيامُ الدولة بالإنفاق عليه، وتأمين ما يحتاج إليه من لباس وفراش وماء وإضاءة وأسباب الدفء في البرد الشديد.

١٢. للمسجون الحقُّ في تمكينه من أداء الشعائر الدينية، وتمكينه من أسباب الطهارة، وصلاة الجماعة، والجمعة، والعידين، والجنائز، ومعرفة أوقات الصوم... ولا يُمنع من أداء بعضها خارج السجن إن لم يترتب على ذلك مفسدة، كعيادة قريبه المريض، وصلاة الجنائز عليه.

١٣. للمسجون الحقُّ في تمكينه من أسباب العلم والثقافة؛ لما لذلك من أثر في صلاحه وتعديل سلوكه.

١٤. من حق المسجون تمكينه من العمل في السجن بأجرٍ عادل في مهنة أو

صَنَعَة كَرِيْمَة تَنْفَعُهُ، وَتَوْمِّنْ لَهُ مَوْرَدَ رِزْقٍ بَعْدَ الْإِفْرَاجِ عَنْهُ، وَمِنْ حَقِّهِ احْتِرَامُ كِرَامَتِهِ الْإِنْسَانِيَةِ وَعَدْمُ تَكْلِيفِهِ بِالْأَشْغَالِ الشَّاقَّةِ.

١٥. لِلْمَسْجُونِ الْحَقُّ فِي التَّوَاصُلِ الْاجْتِمَاعِيِّ دَاخِلَ السَّجْنِ وَخَارِجَهُ، كَاتِّصَالِهِ بِالسَّجَنَاءِ الْآخَرِينَ، وَحُضُورِهِ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ، وَالْجُمُعَةِ، وَالْعِيدَيْنِ، وَخُلُوتِهِ بِزَوْجَتِهِ فِي مَوْضِعٍ خَاصٍّ، وَزِيَارَةِ أَقْرَبَائِهِ وَأَصْحَابِهِ لَهُ، وَتَمَكُّينِهِ مِنْ مَرَاثِلَتِهِمْ، وَحُضُورِ جَنَائِزِهِمْ، وَمِنْ الْإِطْلَاقِ عَلَى وَسَائِلِ الثَّقَافَةِ وَالْعِلْمِ وَالْإِعْلَامِ، وَمِنْ مُتَابَعَةِ حَقُوقِهِ الْاجْتِمَاعِيَةِ وَالْمَدْنِيَةِ وَغَيْرِهَا فِي دَاخِلِ السَّجْنِ وَخَارِجِهِ.

١٦. لِلْمَسْجُونِ الْحَقُّ فِي مِمَارَسَةِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَدْنِيَةِ وَالْجَنَائِيَةِ الْمُتَّصِلَةِ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِخْلَالٍ بِمَا سُجِّنَ لَهُ، وَذَلِكَ كَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالتَّاجِيرِ، وَالتَّوَكُّلِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَعَقْدِ الزَّوْاجِ لِنَفْسِهِ وَلْغَيْرِهِ مِمَّنْ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ، وَكَذَا التَّطْلِيقِ وَالْمُخَالَعَةِ، وَالْمُطَالَبَةِ بِالْقَصَاصِ لِنَفْسِهِ أَوْ لَوْلِيهِ، وَالْمُخَاصَمَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، وَالْقِيَامَ بِالشَّهَادَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ أَمَامَهُ.

١٧. يُنْتَهَى التَّعْدِي فِي تَأْدِيبِ الْمَسْجُونِ بِغَيْرِ الْمَشْرُوعِ، كَحَبْسِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَتَأْخِيرِ الْإِفْرَاجِ عَنْهُ، وَالْإِسَاءَةَ إِلَى سَمْعَتِهِ، وَشَتْمِهِ، وَالتَّمْثِيلِ بِجَسَمِهِ، وَضَرْبِهِ ضَرْبًا غَيْرَ مَبْرَّرٍ، وَتَجْوِيعِهِ، وَتَجْرِيدِهِ مِنْ مَلَابِسِهِ، وَمَنْعِهِ مِنْ أَدَاءِ الْفَرَائِضِ، وَتَعْرِيزِهِ لِلْحَرِّ وَالْبَرْدِ الشَّدِيدَيْنِ، وَإِغْرَاءِ الْحَيَوَانِ بِهِ لِيُؤْذِيَهُ، فَإِنْ فُعِّلَ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَلَهُ الْحَقُّ فِي الْمُطَالَبَةِ بِالْقَصَاصِ وَالتَّعْوِضِ الْمَادِيِّ وَالْمَعْنَوِيِّ عَنِ الْأَضْرَارِ الَّتِي نَزَلَتْ بِهِ.

١٨. مِنْ حَقُوقِ الْمَسْجُونِ تَهْيِئَتُهُ لِلخُرُوجِ مِنَ السَّجْنِ قَبِيلَ الْإِفْرَاجِ عَنْهُ بِإِعْلَاءِ نَفْسِيَّتِهِ، وَزِيَادَةِ تَوَاصُلِهِ الْاجْتِمَاعِيِّ بِمَنْ هُمْ خَارِجَ السَّجْنِ مِنَ الْأَقْرَبَاءِ، وَالْأَصْدِقَاءِ، وَالْمُؤَسَّسَاتِ الْاجْتِمَاعِيَةِ وَالْاِقْتِسَادِيَّةِ، وَتَزْوِيدِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَالٍ وَلِبَاسٍ، وَبَوَثَائِقَ تَتَضَمَّنُ مَشْرُوعِيَّةَ الْإِفْرَاجِ عَنْهُ، وَمَا تَعَلَّمَهُ مِنْ صَنَعَةٍ أَوْ مِهْنَةٍ.

١٩. مِنْ حَقُوقِ السَّجْنِ عَدْمُ تَأْخِيرِ الْإِفْرَاجِ عَنْهُ إِذَا وُجِدَتْ مُوجِبَاتُهُ الشَّرْعِيَّةُ، كَثُبُوتِ بَرَاءَتِهِ، وَظُهُورِ عَلَامَاتِ التَّوْبَةِ الَّتِي عُلِّقَ عَلَيْهَا حَبْسُهُ، وَكَالْعَفْوِ عَنْهُ، وَانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي حُكِمَ بِهَا عَلَيْهِ.

٢٠. من حقوق المسجون على الدولة قيامها بالتحقق من احترام حقوق السجناء وعدم الاعتداء عليهم، ومجازاة المخالفين لذلك.

٢١. بيان أن التاريخ الإسلامي حافل بالتطبيقات العملية التي تؤكد التزام المسلمين بهذه الحقوق، التي أخذت طريقها إلى عالم الواقع، وكان لها أثر في استصلاح المسجونين.

فهرس المصادر والمراجع

أ.

١. الآداب الشرعية والمنح المرعية، لابن مفلح. مطبعة المنار بمصر ١٣٤٨ هـ.
٢. الإجرام الدولي، للدكتور عبد الوهاب حومد. ط ١ للجامعة الكويت ١٩٧٨ م.
٣. الأحكام في أصول الأحكام، للآمدي. مصورة دار الكتب العلمية ببيروت . د. ت .
٤. الأحكام السلطانية، للماوردي، ط ٣ لمصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٩٣ هـ / ١٣٧٣ م. وطبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
٥. الأحكام السلطانية، لأبي يعلى، تحقيق محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م.
٦. أحكام السوق، ليحيى بن عمر الأندلسي، تحقيق حسن حسني. طبع الشركة التونسية للتوزيع ١٩٧٥ م.
٧. أحكام القرآن، للجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي. نشر دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٤٠٥ هـ.
٨. أحكام القرآن، لابن العربي، تحقيق محمد عبد القادر عطا. نشر دار الفكر للطباعة والنشر ببلنن. د. ت .
٩. أخبار القضاة، لو كيع بن الجراح، تعليق عبد العزيز المراغي. ط ١ لمطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٦٦ هـ.
١٠. إخبار العلماء بأخبار الحكماء، للقفطي. مصورة بيروت عن الطبعة الأوربية . د. ت ..
١١. أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، للفاكهي، تحقيق الدكتور عبد الملك ابن دهيش، ط ٢ لدار خضر ببيروت ١٤١٤ هـ.

١٢. الاختيار في تعليل المختار، للموصلي. ط ٢ لمصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧١ هـ/ ١٩٥١ م.
١٣. أدباء السجون، لعبد العزيز الحلفي. طبع دار الكاتب الريبي ببيروت. د. ت. .
١٤. أدب القاضي، للخصاف مع شرحه لابن مازة (شرح أدب القاضي) ط بغداد ١٣٩٨ هـ/ ١٩٧٨ م.
١٥. أدب القضاء (المسمى: الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) لابن أبي الدم، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي. طبع مجمع اللغة العربية بدمشق ١٣٩٥ هـ.
١٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني، تحقيق محمد البدري. ط ١ نشر دار الفكر بيروت ١٤١٢ هـ.
١٧. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لابن عبد البر، تحقيق سالم عطا ومحمد معوض. ط ١ لدار الكتب العلمية ببيروت.
١٨. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، تحقيق علي البجاوي. ط ١ لدار الجيل بيروت ١٤١٢ هـ.
١٩. الإسلام في حضارته ونظمه، لأنور الرفاعي. طبع دار الفكر بدمشق ١٩٧٣ م.
٢٠. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (بهامشه حاشية الرملي) الطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣ هـ.
٢١. الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني. مصورة بيروت عن الطبعة الأولى بالقاهرة ١٣٢٨ هـ.
٢٢. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر بن محمد شطّا الشافعي الدميّاطي. نشر دار الفكر ببيروت. د. ت. .
٢٣. الاعتصام، للشاطبي. طبع دار عمر بن الخطاب بالإسكندرية. د. ت. .
٢٤. إعلام الساجد بأحكام المساجد، للزركشي، تحقيق أبي الوفاء المراغي. طبع المجلس الوطني للشئون الإسلامية بمصر ١٣٨٤ هـ.

٢٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. نشر دار الجيل ببيروت ١٩٧٣ م.
٢٦. الأغاني، للأصفهاني. مصورة بيروت عن طبعة دار الكتب بالقاهرة. د. ت. .
٢٧. الإفصاح عن معاني الصحاح، لابن هبيرة الوزير. نشر مؤسسة السعيد بالرياض، طبع مطبعة الدجوي بالقاهرة ١٨٧٨ م.
٢٨. أقضية رسول الله ﷺ، لابن فرج القرطبي. ط ١ لمطبعة المجد بالقاهرة ١٣٩٦ هـ.
٢٩. الأم، للإمام الشافعي. ط ٢ لدار المعرفة ببيروت ١٣٩٣ هـ.
٣٠. إمتاع الاسماع بما للرسول من الأبناء والأموال والحفدة والمتاع، للمقرئ، تعليق محمود شاكر. طبع مصر ١٩٤١ م.
٣١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي. نشر دار إحياء التراث العربي ببيروت. د. ت.
٣٢. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للقونوي، تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي ط ١ لدار الوفاء بجدة عام ١٤٠٦ هـ. وأيضا ط ١ لنفس المحقق، نشر دار ابن الجوزي بالمملكة العربية السعودية ١٤٢٧ هـ.
٣٣. أيام من حياتي، لزينب الغزالي. ط ٤ بصر ١٩٨٠ م.

. ب .

٣٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم. ط ٢ لدار المعرفة ببيروت. د. ت. .
٣٥. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (بهامشه جواهر الأخبار للصعدي) بإشراف عبد الله الغماري وزميله. ط ١ بمصر
٣٦. بدائع الزهور في وقائع الدهور، لابن إياس، تحقيق محمد مصطفى. طبع القاهرة ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠ م.

٣٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني. ط ٢ لدار الكتاب العربي ببيروت ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م، وأيضاً ط ٢ لدار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.

٣٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد. طبع دار الفكر ببيروت. د. د. ت. .. وط ٦ لدار المعرفة ببيروت ١٤٠٢ هـ.

٣٩. البداية والنهاية: لابن كثير. ط ٢ ببيروت ١٩٧٧ م.

٤٠. البيان والتبيين، للجاحظ. ط ٣ بالقاهرة ١٩٦٨ م، وطبعة دار صعب ببيروت تحقيق فوزي عطوي. د. د. ت.

. ت .

٤١. تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي. تحقيق مجموعة من المحققين. نشر دار الهداية. د. د. ت.

٤٢. التاج والإكليل شرح مختصر خليل، للمواق. ط ٢ لدار الفكر ببيروت ١٣٩٨ هـ.

٤٣. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، للذهبي، تحقيق الدكتور عمر عبد السلام تدمري. ط ١ لدار الكتاب العربي ببيروت.

٤٤. تاريخ الدولة العلية العثمانية، لمحمد فريد بك المحامي. تصوير دار الجيل ببيروت ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م.

٤٥. تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) نشر دار الكتب العلمية ببيروت. د. د. ت ..

٤٦. تاريخ قضاة الأندلس، للنباهي، تحقيق ليفي بروفنسال. ط ١ لدار الكتاب المصري بالقاهرة ١٩٤٨ م.

٤٧. تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلَّها من الأماثل، لابن عساكر، تحقيق محب الدين العمري نشر دار الفكر ببيروت.

٤٨. تاريخ المدينة المنورة، لابن شبة. تحقيق فهم محمد شلتوت. طبع دار الأصفهاني بجدة ١٣٩٩ هـ.
٤٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (بهامش فتح العلي المالك). ط ٢ بمصر ١٣٥٦ هـ.
٥٠. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي. نشر دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة ١٣١٣ هـ.
٥١. تخريج الدلالات السمعية، للخزاعي، تحقيق د. إحسان عباس ط ١ لدار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠٥ هـ.
٥٢. التراتيب الإدارية (نظام الحكومة النبوية) للكتاني. نشر دار الكتاب العربي ببيروت - د. ت ..
٥٣. تراث العصور الوسطى، لجاكوب وزميله كرامب. ترجمة محمد زيادة وزملائه. إصدار المجلس الأعلى لرعاية الآداب بالقاهرة.
٥٤. الترغيب والترهيب، للمنذري، تحقيق مصطفى عمارة. طبع مصطفى البابي بمصر ١٣٨٨ هـ/ ١٩٦٨ م.
٥٥. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة. طبع القاهرة ١٩٤٨ م.
٥٦. التعريفات، للجرجاني. طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٧ هـ/ ١٩٣٨ م.
٥٧. التعزيز في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد العزيز عامر. ط ٥ بالقاهرة ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦ م.
٥٨. التعويض عن السجن دون وجه حق، لعثمان النجدي. رسالة دكتوراه - غير مطبوعة - نوقشت بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ ٧ / ٦ / ١٤٢٩ هـ الموافق ١١ / ٦ / ٢٠٠٨ م.

٥٩. تفسير البغوي، تحقيق خالد عبد الرحمن العك. نشر: دار المعرفة ببيروت . د.
ت ..
٦٠. تفسير البضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل). نشر دار الفكر ببيروت . د.
ت ..
٦١. تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل). المطبعة النبهاية بمصر ١٣٤٧هـ.
٦٢. تفسير الرازي (مفاتيح الغيب). ط ١ لدار الكتب العلمية ببيروت ١٤٢١هـ
٢٠٠٠م./
٦٣. تفسير الطبري. (جامع البيان عن تأويل أي القرآن). نشر دار الفكر ببيروت
١٤٠٥ هـ.
٦٤. تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن). ط ١ لدار الكتب المصرية بالقاهرة
١٣٥٧ هـ. وطبعة دار الشعب بالقاهرة . د. ت
٦٥. تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، نشر دار الفكر ببيروت ١٤٠١ هـ.
٦٦. تهذيب الأسماء واللغات، للنووي. المطبعة المنيرية بالقاهرة . د. ت .. وط ١ لدار
الفكر ببيروت ١٩٩٦م.
٦٧. تهذيب الفروق، للمالكي (بهامش: الفروق للقرافي) مصورة دار المعرفة ببيروت
د. ت .
٦٨. تهذيب اللغة، للأزهري، تحقيق محمد عوض مرعب. ط ١ لدار إحياء التراث
العربي ببيروت ٢٠٠١ م.
٦٩. التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية،
ط ١ لدار الفكر بدمشق ١٤٢٣ هـ.
- ث .
٧٠. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للآبي. نشر
المكتبة الثقافية ببيروت . د. ت.

• ج •

٧١. جامع الأصول في أحاديث الرسول، لابن الأثير الجزري، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط. طبع دمشق ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م.
٧٢. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للآبي الأزهري. مصورة دار المعرفة ببيروت عن طبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٦ هـ.

• ح •

٧٣. حاشية الباجوري (الإقناع على شرح ابن القاسم الغزي لمتن أبي شجاع) طبع عيسى البابي الحلبي بمصر . د. ت ..
٧٤. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) نشر المكتبة الإسلامية بديار بكر بتركيا . د. ت ..
٧٥. حاشية الجمل على شرح المنهج (المسمى: فتح الوهاب، لزكريا الأنصاري) الطبعة الميمنية بمصر ١٣٠٥ هـ.
٧٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. نشر دار الفكر ببيروت . د. ت ..
٧٧. حاشية الرملي على أسنى المطالب (بهامش أسنى المطالب للأنصاري) الطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣ هـ.
٧٨. حاشية سعدي جلبي على شرح العناية للبابرتي على الهداية للمرغيناني (مطبوعة بهامش فتح القدير لابن الهمام) طبعة مصطفى محمد بالقاهرة . د. ت ..
٧٩. حاشية الشبراملسي على شرح الرملي. طبع بولاق ١٢٩٢ هـ.
٨٠. حاشية الصعيدي على شرح أبي الحسن الشاذلي (المسمى كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني). طبعة شركة الطباعة الفنية بالقاهرة، وطبعة محمد عاطف سيد بالقاهرة . د. ت ..

٨١. حاشية القليوبي (مطبوعة مع شرح المحلّي على منهاج الطالبين المسمى: كنز الراغبين) ط ٣ لمصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.
٨٢. حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار). مصورة ط ١ لدار إحياء الكتب العلمية ببيروت . د. ت. . و ط ٢ لدار الفكر ببيروت ١٣٨٦ هـ.
٨٣. حاشية عميرة . أحمد البرلّسي . على شرح منهاج الطالبين، مطبوعة في أسفل حاشية القليوبي، ط ٣ لمصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٧٥ هـ/ ١٩٥٦ م.
٨٤. حصاد السجن، لأحمد الصافي النجفي، نشر مكتبة المعارف ببيروت . د. ت. .
٨٥. الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، لآدم متز، ترجمة د. محمد عبد الهادي أبو ريدة ط ٣ بمصر ١٩٥٧ م.
٨٦. الحضارة البيزنطية، لستيفن رنسمان، ترجمة عبد العزيز جاويد. سلسلة الألف كتاب، طبع القاهرة ١٩٦١ م.
٨٧. الحق في العدالة الجنائية، للدكتور محيي الدين عوض. بحث ضمن ندوة حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أقيمت في جامعة نايف للعلوم الأمنية بالرياض عام ١٤٢٢ هـ.
٨٨. حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، للأستاذ أحمد حافظ نجم. طبع دار الفكر العربي ببيروت.
٨٩. حقوق الإنسان في الإسلام، للدكتور صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، مقال في العدد الخامس من مجلة دراسات إسلامية الصادرة عن وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض عام ١٤٢٣ هـ.
٩٠. حقوق الإنسان في الإسلام . دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان . أ. د. محمد الزحيلي. ط ٢ لدار ابن كثير بدمشق وبيروت ١٩٩٧ م.

٩١. حقوق الإنسان وحياته الأساسية بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية،
للدكتور جابر إبراهيم الراوي. ط ١ لدار وائل للطباعة والنشر ١٩٩٩ م.
٩٢. الحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية، للدكتور عبد الفتاح عاشور. دراسة
منشورة في ص ٨٥ من عدد شهر إبريل ١٩٨٠ م من مجلة عالم الفكر الصادرة
عن وزارة الإعلام الكويتية.
٩٣. حياة الصحابة، للكاندهلوي. طبع دار القلم بدمشق ١٩٦٨ م.

خ.

٩٤. الخراج، لأبي يوسف القاضي. ط ٤ للمطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٩٢ هـ.
٩٥. الخطط المقرزية (المسماة: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار) للمقرزي.
مصورة بيروت عن الطبعة البولاقية.

د.

٩٦. دائرة المعارف الحديثة، لأحمد عطية الله. طبع دار الجيل بالقاهرة ١٩٥٢ م.
٩٧. دائرة معارف القرن الرابع عشر الهجري = العشرين، لمحمد فريد وجدي. ط ٣
بيروت ١٣٩١ هـ/١٩٧١ م.
٩٨. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي. ط ٢ لدار الفكر بيروت
١٣٨٦ هـ.
٩٩. دراسات في العمارة والفنون الإسلامية، للأستاذ محمد الحسيني عبد العزيز، طبع
الكويت - د. ت ..
١٠٠. دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، للدكتور عبد الوهاب حومد. طبع
جامعة الكويت ١٩٨٣ م.

ذ.

١٠١. الذخيرة، للقراي. تحقيق محمد حجي. طبع دار الغرب ببيروت ١٣٩٤ هـ.

• ر •

١٠٢. رسائل . ابن تيمية . من السجن، لمحمد العبدية. ط ٣ بالرياض ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣ م.

١٠٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي. ط ٢ للمكتب الإسلامي ببيروت ١٣٠٥ هـ.

١٠٤. روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبد العزيز السعيد. ط ٢ لجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض.

١٠٥. الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي. ط ١ بالرياض ١٣٩٨ هـ.

• ز •

١٠٦. زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي. ط ٣ للمكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٤ هـ.

١٠٧. زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم. طبع القاهرة ١٣٧٩ هـ/١٩٥٩ م.

• س •

١٠٨. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للصنعاني. ط ٤ بمصر ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠ م.

١٠٩. سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر. نشر دار إحياء التراث العربي ببيروت د. د. ت ..

١١٠. سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني. نشر دار المعرفة ببيروت ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م.

١١١. سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. نشر دار الفكر ببيروت د. د. ت ..

١١٢. السنن الكبرى، للبيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا. نشر دار الباز بمكة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م.

١١٣. سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. نشر دار الفكر بيروت . د.
ت ..

١١٤. سنن النسائي الكبرى، تحقيق الدكتور عبد الغفار البنداري وزميله. ط ١ نشر
دار الكتب العلمية بيروت.

١١٥. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية، تقديم الأستاذ محمد
المبارك. طبعة دار الكتب العربية بيروت ١٣٨٦ هـ. والطبعة الرابعة بمصر
١٩٦٩ م.

١١٦. السير الكبير، للشيباني، (مطبوع مع شرحه للسرخسي)، تحقيق الدكتور
صلاح الدين منجد. مطبوع بمصر ١٩٥٨ م.

١١٧. السيرة النبوية، لابن هشام، تحقيق مصطفى السقا وزميله. ط ١ لمصطفى
البابي الحلبي بمصر ١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م.

. ش .

١١٨. شرح الخرشي على متن خليل (بهامشه حاشية العدوي عليه) طبعة بولاق
بمصر ١٣١٨ هـ.

١١٩. شرح صحيح مسلم، للنووي (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج). ط
٢ لدار إحياء التراث العربي بيروت.

١٢٠. شرح ابن القاسم الغزي لمتن أبي شجاع (مطبوع مع حاشية الباجوري . الإقناع
. على شرح ابن القاسم الغزي لمتن أبي شجاع) انظره في: حاشية الباجوري.

١٢١. شرح قانون الجزاء الكويتي، للدكتور عبد الوهاب حومد. طبع جامعة الكويت
١٩٧٢ م.

١٢٢. شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقاء. ط ١ لدار الغرب الإسلامي بيروت
١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.

١٢٣. الشرح الكبير، للدردير، (مطبوع مع حاشية الدسوقي) نشر دار الفكر
بيروت - د. ت ..

١٢٤. شرح المحلّي على منهاج الطالبين المسمى: كنز الراغبين، مطبوع بهامش حاشية
القليوبي، فانظره هناك.

١٢٥. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، للبهوتي. ط ٢ لدار
عالم الكتب بيروت ١٩٩٦ م.

١٢٦. شرح منهج الطلاب (المسمى: فتح الوهاب)، لذكريا الأنصاري. المطبعة
الميمنية بمصر عام ١٣٠٥ هـ.

١٢٧. شرح المواهب اللدنية، للزرقاني. تصوير بيروت ١٣٧٣ م.

. ص .

١٢٨. صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، للقلقشندي. الطبعة الأميرية بالقاهرة - د.
ت ..

١٢٩. الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) للجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور
العطار. طبع دار الكتاب العربي بمصر.

١٣٠. صحيح البخاري، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا. ط ٣ لدار ابن كثير
بيروت ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

١٣١. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. ط ٢ لمؤسسة
الرسالة بيروت ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.

١٣٢. صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. نشر دار إحياء التراث العربي
بيروت - د. ت ..

. ط .

١٣٣. طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي. ط ٢ بيروت . د. ت ..
١٣٤. طبقات الفقهاء، للشيرازي. طبع بغداد . د. ت ..
١٣٥. الطبقات الكبرى، لابن سعد. مصورة دار صادر بيروت . د. ت ..
١٣٦. الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، مصورة دار الكتب العلمية بيروت عن الطبعة الأولى عام ١٩٥٣ م.
- والطبعة الأخرى بتحقيق الدكتور محمد جميل غازي. نشر مطبعة المدني بالقاهرة . د. ت ..

. ع .

١٣٧. عجائب أحكام أمير المؤمنين (علي بن أبي طالب عليه السلام) لمحسن العاملي. مطبعة الإتقان بدمشق ١٩٤٧ م.
١٣٨. العقد الفريد، لابن عبد ربه، ط ٣ لدار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م.
١٣٩. العقوبة، للشيخ محمد أبي زهرة. مطبعة الدجوي بالقاهرة . د. ت ..
١٤٠. علم الإجرام والعقاب، للدكتور عبود السراج. مقال منشور في ص ٢١٣ في العدد الثاني من مجلة الحقوق والشرعية الصادرة من كلية الحقوق بجامعة الكويت في شهر يونيو ١٩٧٨ م.
١٤١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني. نشر دار إحياء التراث العربي بيروت . د. ت .
١٤٢. عندما غابت الشمس، لعبد الحليم الخفاجي. ط ٢ بالكويت ١٩٨٠ م.
١٤٣. عيون الأخبار، لابن قتيبة الدينوري. مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٩٦٣ م.

١٤٤. عيون الأنباء في طبقات الأطباء، لابن أبي أصيبعة. طبع بيروت ١٩٦٥ م.
غ.

١٤٥. غاية البيان في تنمة لسان الحكام، للبرهان الحلبي، (مطبوع بذييل أصله: لسان
الحكام لابن الشحنة، وهذا مطبوع بذييل معين الحكام للطرابلسي). ط ٢ بمصر
١٣٩٣ هـ/١٩٧٣ م.

١٤٦. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، للكرمي. ط ٢ بالرياض
١٤٠١ هـ/١٩٨١ م.

١٤٧. الغرب والعرب وحقوق الإنسان، للدكتور غانم نجار. ط ١ للجمعية الكويتية
لحقوق الإنسان بالكويت ١٩٩٧ م.
ف.

١٤٨. الفتاوى البنزاية (المسماة: بالجامع الوجيز) لابن شهاب البنزاز الكردي. مطبوع
مع الفتاوى الهندية. مصورة ديار بكر بتركيا عام ١٩٧٣ م.
١٤٩. الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمكيرية) لجماعة من فقهاء الحنفية بالهند. مصورة
ديار بكر بتركيا عام ١٩٧٣ م.

١٥٠. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محب
الدين الخطيب. طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٧٩ هـ. وطبعة دار المعرفة
ببيروت. د. ت. د. ت.

١٥١. فتح القدير، لابن الهمام. ط ٢، لدار الفكر ببيروت. د. ت. وطبعة مصطفى
محمد بالقاهرة. د. ت

١٥٢. فتوح البلدان، للبلاذري، تحقيق رضوان محمد رضوان. نشر دار الكتب العلمية
ببيروت ١٤٠٣ هـ.

١٥٣. الفرج بعد الشدة، للتنوخي. ط ١ بمصر ١٣٧٥ هـ/١٩٥٥ م.

١٥٤. الفروع، لابن مفلح، مراجعة عبد الستار فراج. ط ٣ لدار عالم الكتب بيروت ١٤٠٢ هـ. وط ١ لدار الكتب العلمية بيروت تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي ١٤١٨ هـ.

١٥٥. الفروق، للقراي. (بهامشه: تهذيب الفروق للمالكي) مصورة دار المعرفة بيروت. د. ت. د. ت.

١٥٦. الفروق، للكرائيسي، تحقيق د. محمد طوموم. ط ١ لوزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.

١٥٧. فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، للدكتور حسن أبو غدة. ط ٢ لمكتبة الرشد بالرياض ١٤٢٧ هـ.

١٥٨. فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي. ط ١ للمكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٦ هـ.

ق .

١٥٩. القاموس المحيط، للفيروز آبادي. طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٧١ هـ.

١٦٠. قانون تنظيم السجون الكويتية، طبع مطبعة حكومة الكويت. د. ت. د. ت.

١٦١. قانون تنظيم السجون المصرية، صادر من وزارة الداخلية المصرية ١٩٥٦ م.

١٦٢. قانون العقوبات السوري، المطبعة الحكومية الرسمية بالجمهورية العربية السورية بدمشق. د. ت. د. ت.

١٦٣. قصة الحضارة، ول ديورانت، ترجمة د. زكي نجيب محفوظ. ط ٢ بالقاهرة ١٩٥٦ م.

١٦٤. قواعد الفقه، للبركتي. ط ١ لدار الصدف ببلشرز بكراتشي بباكستان ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م.

١٦٥. القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي، طبعة دار القلم بيروت. د. ت. د. ت.

. ك .

١٦٦. الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة. نشر المكتب الإسلامي ببيروت . د. ت ..

١٦٧. الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ط ١ لدار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٧ هـ.

١٦٧. الكامل في التاريخ، لابن الأثير. ط ٣ لدار الكتاب العربي ببيروت . د. ت ..

١٦٩. كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، تحقيق هلال مصيلحي. طبع دار الفكر ببيروت ١٤٠٢ هـ.

١٧٠. كفاية الطالب الرباني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن الشاذلي (بهامش حاشية الصعيدي) طبعة محمد عاطف وزميله بالقاهرة . د. ت .. وطبعة شركة الطباعة الفنية بالقاهرة . د. ت ..

١٧١. الكليات، للكفوي، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، نشر مؤسسة الرسالة ببيروت ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م، نسخة إلكترونية ضمن الجامع الكبير.

١٧٢. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للمتقي الهندي، تحقيق محمود عمر الدمياطي. ط ١ لدار العلمية ببيروت.

. ل .

١٧٣. لسان الحكام في معرفة الأحكام، لابن الشحنة (مطبوع بذييل معين الحكام للطرابلسي). ط ٢ بمصر.

١٧٤. لسان العرب، لابن منظور. طبع الدار المصرية للتأليف ١٤٠٠ هـ.

١٧٥. اللوائح الداخلية للسجون الكويتية، صادر من وزارة الداخلية الكويتية . د. ت ..

١٧٦. المبسوط، للسرخسي. ط ٣ بيروت - د. د. ت ..
١٧٧. مجلة الإجراءات الجزائية التونسية. طبع المطبعة الرسمية بتونس ١٩٦٨ م.
١٧٨. المجلة الجنائية التونسية. طبع المطبعة الرسمية بتونس ١٩٨٢ م.
١٧٩. مجلة اليقظة الكويتية ص ٦ العدد ٩٥٢ ليوم ١٠/١/١٩٨٦ م.
١٨٠. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لابن حجر الهيتمي. نشر دار الريان للتراث بالقاهرة ودار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٧ هـ.
١٨١. المجموع شرح المذهب، للنووي، (ومعه تكملة السبكي وتكملة المطيعي) نشر وطبع زكريا يوسف بالقاهرة - د. د. ت ..
١٨٢. مجموع الفتاوى، لابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن العاصمي. ط ٢ مكتبة ابن تيمية بالرياض - د. د. ت ..
١٨٣. مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، طبع المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة بالقاهرة ١٩٦٥ م.
١٨٤. المحاسن والأضداد، للجاحظ. مطبعة الساحل الجنوبي بيروت - د. د. ت ..
١٨٥. المَحَلَّى، لابن حزم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. نشر دار الآفاق الجديدة بيروت - د. د. ت ..
١٨٦. المدونة الكبرى، للإمام مالك (برواية سحنون عن ابن القاسم) ط ١ بدار السعادة المصرية المطبوعة سنة ١٣٦٧ هـ.
١٨٧. مروج الذهب ومعادن الجوهر، للمسعودي. ط ٤ بيروت ١٩٨١ م.
١٨٨. المساجد في الإسلام، للدكتور حسين مؤنس، مقال في العدد ٣٧ من سلسلة عالم المعرفة الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون في الكويت في شهر يناير ١٩٨١ م.
١٨٩. المستدرك على الصحيحين، للحاكم، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. ط ١ نشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٩٠. المستصفى في علم الأصول، للغزالي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي. ط ١ لدار الكتب العلمية ببيروت ١٤١٣هـ.
١٩١. المسند، للإمام أحمد بن حنبل. نشر مؤسسة قرطبة بمصر. د. ت. .
١٩٢. مشروع النظام الداخلي لأحد السجون التونسية الصادر عن وزارة الداخلية التونسية. د. ت. .
١٩٣. المصباح المنير، للفيومي. ط ٦ للمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٥ هـ.
١٩٤. المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات والمحاکمات، لأحمد جمال الدين. طبع صيدا بلبنان ١٩٦٥ م.
١٩٥. المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبه، تحقيق كمال الحوت. ط ١ لمكتبة الرشد بالرياض ١٤٠٩هـ.
١٩٦. المصنف، لعبد الرزاق الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. ط ٢ للمكتب الإسلامي ببيروت ١٤٠٣هـ.
١٩٧. معالم الأصلة في النظام العقابي الإسلامي، للدكتور أحمد علي مجدوب. مقال منشور في ص ٣١ من مجلة الوعي الإسلامي الصادرة من وزارة الأوقاف الكويتية في شهر رمضان ١٤٠٤ هـ/ يونيو ١٩٨٤ م.
١٩٨. معالم السنن (شرح سنن أبي داود)، للخطابي. طبع بيروت ١٤٠١ هـ.
١٩٩. معالم القرية في أحكام الحسبة، لابن الأخوة. طبع دار الفنون بكمبرج ١٩٣٧ م.
٢٠٠. معاملة المسجونين في الإسلام، لإبراهيم محمد الفحام. مقال منشور في ص ٥٧ من مجلة الوعي الإسلامي الكويتية في عدد شهر شوال ١٣٩٢ هـ/ نوفمبر ١٩٧٢ م.
٢٠١. معجم ألفاظ القرآن الكريم، لمجمع اللغة العربية بالقاهرة. ط ٢ للهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر بالقاهرة ١٣٩٠ هـ.

٢٠٢. المعجم الأوسط، للطبراني، تحقيق طارق عوض الله وزميله. نشر دار الحرمين بالقاهرة ١٤١٥ هـ.
٢٠٣. المعجم الكبير، للطبراني، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي. ط ٢ مكتبة الزهراء بالموصل ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣ م.
٢٠٤. معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، لأبي عبيد الأندلسي، تحقيق مصطفى السقا. ط ٣ لدار عالم الكتب ببيروت.
٢٠٥. المعجم الوسيط، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة. ط ٢ لدار المعارف بالقاهرة ١٤٠٠ هـ.
٢٠٦. معرفة السنن والآثار، للبيهقي، تحقيق سيد كسروي حسن. نشر دار الكتب العلمية ببيروت. د. ت ..
٢٠٧. المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، لـلـونـشـريـسي، إخراج الدكتور محمد حجي وزملائه. طبع دار الغرب الإسلامي ببيروت ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م.
٢٠٨. معيد النعم ومبيد النقم، للسبكي. طبع دار الكتاب العربي بمصر ١٩٤٨ م.
٢٠٩. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للطرابلسي. ط ٢ بمصر ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م.
٢١٠. المؤرّب في ترتيب المغرب، للمطرّزي. طبع دار الكتاب العربي ببيروت. د. ت ..
٢١١. المغني، لابن قدامة الحنبلي. ط ١ لدار الفكر ببيروت ١٤٠٥ هـ.
٢١٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، النشر دار الفكر ببيروت. د. ت ..

٢١٣. الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، للشيخ على الخفيف. طبع دار النهضة العربية بمصر ١٩٩٠ م.
٢١٤. المملكة العربية السعودية وحقوق الإنسان، للأستاذ عزت مراد. ط ١ بالرياض ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠١ م.
٢١٥. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لابن النجار. مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٨١ هـ/ ١٩٦١ م.
٢١٦. منهج الطالبين، للنووي. مطبوع مع حاشية القليوبي، فانظره هناك.
٢١٧. الموافقات في أصول الفقه، للشاطبي، تحقيق عبد الله دراز. نشر دار المعرفة ببيروت. د. ت. .
٢١٨. الموطأ، للإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. نشر دار إحياء التراث العربي بمصر. د. ت. .
٢١٩. موقع إدارة شئون الإعلام بالأمم المتحدة على الشبكة العنكبوتية.
٢٢٠. موقع حقوق الإنسان في الدول العربية على الشبكة العنكبوتية.
٢٢١. الموسوعة البريطانية (في الجزء ١٤ عن السجن) ط ١٥ للعام ١٩٧٤ م.
- . ن .
٢٢٢. نظام الشرطة في الإسلام إلى أواخر القرن الرابع الهجري، للدكتور محمد الشريف الرحموني. طبع الدار العربية للكتاب بتونس.
٢٢٣. نظرية العود إلى الجريمة، للدكتور أحمد علي مجدوب. مقال منشور في ص ٢٨ من مجلة الوعي الإسلامي الكويتية في عدد شهر ذي القعدة ١٣٩٣ هـ/ نوفمبر ١٩٧٣ م.
٢٢٤. النقاية في شرح الهداية، للعيني. طبع دار الفكر ببيروت ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١ م.

٢٢٥. النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير. تحقيق طاهر أحمد الزاوي وزميله. نشر المكتبة العلمية ببيروت.

٢٢٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، نشر دار الفكر للطباعة ببيروت ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م.

٢٢٧. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني. طبعة دار الجيل ببيروت ١٩٧٣ م. والطبعة ٣ بالقاهرة.

. هـ .

٢٢٨. الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني. ط ١ للمطبعة الخيرية بمصر ١٣٢٦ هـ.

. و .

٢٢٩. الوزراء والكتاب، للجهشياري، تحقيق الأبياري وزملائه. مطبعة البابي الحلبي بمصر ١٤٠١ هـ / ١٩٨٠ م.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

السياسة الشرعية في حقوق السجين
دينيا وحقوقيا وسياسيا
في النظام الإسلامي

إعداد

أ. د. حسن بن محمد سفر

أستاذ السياسة الشرعية والأنظمة المقارنة

نظم الحكم والقضاء والمرافعات الشرعية والعلاقات الدولية الإسلامية

بجامعة الملك عبد العزيز

المحكم القضائي الدولي المعتمد بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

الخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة التعاون الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، الذين قادوا مشعل الهداية وأنوار التشريع، وخلفوا خير البرية، وأوضحوا كفالة حقوق الإنسان في جميع مناحي حياته تفعيلًا وتطبيقًا، وبعد:

فإن من كمال الشريعة الإسلامية ومزاياها إتمامها الأحكام في شتى مجالات الحياة الإنسانية، خصوصًا فيما تتسابق إليه الأمم في أقطار المعمورة بمختلف الفئات والمشارب في تحقيق العدالة وكفالة حقوق الإنسان. ومن هنا فإن إقامة العدل بكافة صوره ومسائله، في البيت والمجتمع، والحكم والدولة، والدوائر القضائية ودور الإصلاح كالسجون وغيرها كفلته أحكامها. وحيث إن اختياري لموضوع حقوق السجناء في الفقه الإسلامي يعد من الموضوعات الهامة التي اختارني المجمع من ضمن كوكبة من العلماء في الكتابة فيه، ولكون هذا الموضوع من أهم الموضوعات والقضايا المعاصرة التي تتناولها المجتمعات الإسلامية وأديبات السياسة الشرعية، وقد اخترت الكتابة في الموضوع تحت عنوان: **السياسة الشرعية في حقوق السجن دينيا وحقوقيا وسياسيا في النظام الإسلامي.**

ولتوضيح النظرية الحقوقية للسجين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها من المنظور الشرعي والحقوقى والسياسي، فإنه سيتم تناول الموضوع، بمشيئة الله تعالى، وفق المنهجية العلمية التي تشتمل على النقاط التالية:

أولاً: مصطلحات الموضوع

تمهيد:

من المقرر في عُرف أهل العلم الشرعي والحقوقي أنه لا سبيل إلى فهم واستيعاب وتحليل وتبيان أي موضوع يكتب فيه إلا بعد فهم ودراسة مصطلحاته الشرعية والقانونية. ولما كان عنوان البحث هو: السياسة الشرعية في حقوق السجين في النظام الإسلامي، كان المقتضى إيضاح وتبيان مصطلحات الدراسة، فأول هذا هو:

(١) السياسة الشرعية:

(أ) عرفها الإمام ابن عقيل الحنبلي بقوله: "السياسة ما كان فعلاً من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي" (١).

(ب) وعرفها العلامة ابن نجيم وابن عابدين وخلاف بقولهم: "هي تدبير الشئون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار، مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية" (٢).

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن السياسة الشرعية هي تدبير وتنظيم من قبل ولي الأمر للمحافظة على الحقوق والواجبات للإنسان والمجتمع والدولة (٣).

(١) انظر كتابنا السياسة الشرعية وأنظمة الدولة الإسلامية: ص ٩؛ المدخل إلى السياسة الشرعية. أستاذنا عبد العال عطوة: ص ٣٩.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ١٩؛ البحر الرائق: ١٨/٥؛ رد المختار: ٢٠/٥؛ السياسة الشرعية، البناء: ص ١٢؛ السياسة الشرعية والفقهاء الإسلامي، تاج: ١٩.

(٣) راجع كتابنا السياسة الشرعية: ص ١٣.

(٢) السجن:

عرفه الفقهاء بأنه عبارة عن تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد أو أي مكان^(١)، وذكر ابن تيمية عن السجين أنه الذي يعوق ويمنع من التصرف بنفسه^(٢)، وأشار الإمام الكاساني بأنه منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية^(٣).

(٣) الإقامة الجبرية:

هي عبارة عن عقوبة قانونية تلتقي بالمفهوم العام بالحبس، ويمكن أن تستوفي تنفيذاً في غير السجن كالبيوت ونحوها، وأكثر من يعامل بها السجناء السياسيون ومن يحتاط له بالمراقبة المستمرة^(٤).

(٤) العقوبة السالبة للحرية:

ويطلق عليها في أدبيات السجن بأنها العقوبة المقيدة للحرية أو السالبة لها وفيها تخفيف في المفهوم من كلمة السجن ورفع من وقع الكلمة، لكنها تستعمل في المؤتمرات والندوات الحقوقية الدولية في مجال العقوبات^(٥).

(٥) حقوق الإنسان:

يراد بها الأمور الثابتة له والتي يستحقها الإنسان بصفته إنساناً أو الأمور الثابتة الواجبة عليه بصفته مروباً^(٦). فهي إذن تلكم القواعد والمبادئ التي تناولتها

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم: ص ١٤٠.

(٢) الفتاوى: ٣٩٨/٥.

(٣) بدائع الصنائع: ١٧٤/٧.

(٤) راجع المجلة التونسية الحقوقية، الفصل: ٢٣-٢٧.

(٥) انظر مجموعة القواعد الدولية لمعاملة المسجونين: ص ٤١١؛ وراجع البدائل السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية: ص ٤٥.

(٦) انظر القانون الدولي لحقوق الإنسان مقارناً بالشريعة الإسلامية، مصيلحي: ١٥.

مصادر التشريع الإسلامي تقنيناً تشريعياً في العبادات والمعاملات والحريات والعقوبات من المحافظة على كرامة الإنسان واحترامه والمحافظة على الكليات الخمس التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في أحكامها^(١).

ومما تقدم يتضح أن هذه المصطلحات لها دلالات وصلة بصلب الموضوع، ويراد بها في الشريعة الإسلامية السياسة الشرعية في التعاملات من المنظور الإنساني لتطبيق مفهوم التعويق للشخص عن التصرف لمصلحة يراها السائس الشرعي.

ثانياً:

اهتمام نظام الإسلام بحقوق الإنسان وكرامته الإنسانية

أضحى مفهوم حقوق الإنسان ضمن المقاييس الإنسانية التي تشير إلى تقدم المجتمعات وتأخرها ظلماً وعدلاً، إذ إن هذا المفهوم وتطبيقاته بمثابة المؤشر الكلي الذي يختزل كل الأرقام التنموية والإحصائية فيه، سيما بعد أن أصبحت التنمية في عمقها التي هي غاية المجتمعات بصنوفها وطوائفها جميعاً تحقيق حقوق الإنسان وحفظ كرامته^(٢). فمنظومة حقوق الإنسان وإن كانت على الساحة السياسية حديثة، لكن من خلال التتبع نجد أنها مأخوذة من كل دين^(٣) وإيديولوجيات خلال مراحل متعددة، غير أن أهم حدث تكويني لمفهوم هذه الحقوق والعناية بالإنسان هو ظهور الإسلام ممثلاً في رسالة النبي صلى الله عليه وسلم ونزول الوحي عليه مؤكداً كرامة الإنسان، كما قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

(١) راجع دراسات لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها، غانم: ص ٧٦، معهد الدراسات الحقوقية؛ وانظر الإسلام مقاصده وخصائصه، محمد عقلة: ص ١٣٦.

(٢) انظر نحو رؤية جديدة لحقوق الإنسان في العالم العربي، إعداد الناشط الحقوقي للفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان: ص ١٤، العدد ١٦٦٩٠، كانون الأول، ٢٠٠٨ م.

(٣) راجع حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية: ص ٢٦، تراث، إبريل ٢٠٠٦ م.

وتأكيد التشريعات القرآنية والهدي النبوي الشريف على عدم التمايز بين الناس ومنعها من أن تقوم على اللون أو الجنس أو اللغة أو على أي نوع من أنواع التمايز العنصري، وإنما جعل قيام الروابط على التقوى والصلاح والأخلاق، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣].

وإذا رجعت الأنظمة السياسية والقضائية في عالمنا الإسلامي إلى مصادر أحكام الشريعة الإسلامية وجدت بغيتها ولن تكون هناك مشكلات أو انتهاكات لحقوق الإنسان في مسيرة حياته وخصوصا في تقاضيه أمام المحاكم أو في سجنه أو توقيفه بحكم قضائي.

ثالثا:

حقوق الإنسان وحياته وتقاضيه في الشريعة الإسلامية

من منطلق إرساء القواعد التشريعية والعدلية في الإسلام، منحت الشريعة الإسلامية في أحكامها للإنسان حقوقا، تكريما له، من ذلك:

(١) الإسلام وكرامة الإنسان:

إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تناول في ديباجة مقدمته للحقوق ضرورة التأكيد على الاعتراف بكرامة الإنسان فإن القانون الإسلامي سبق هذا الإعلان مؤكدة مصادره التشريعية وفقهه القانوني الإنساني تكريم الإنسان وإغداق النعم التي لا تعد ولا تحصى عليه وتفضيله على كثير من خلقه تفضيلا، كما قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠].

ومن مظاهر الرعاية الإسلامية الإنسانية لهذا الإنسان أن خالقه أحسن

صورته، فقال ﷺ: ﴿وَصَوِّرْكُمْ فَأَحْسَنَ صُورَكُمْ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾ [التغابن: ٣]. ثم توالى التكريم لهذا الإنسان وتحلت صورته المتعددة في كثير من الأمور والأحوال منها عدم جواز إهانته أو تحقيره أو السخرية منه أو تنازله بألقاب ممقوتة^(١)، مما يؤكد ترسيخ هذا التكريم والفضل قبل أربعة عشر قرناً من صدور الإعلان العالمي^(٢).

(٢) تقرير العدالة في النظام الإسلامي:

تعد العدالة أحد المبادئ الأساسية لنظام الدولة في الإسلام جاء بها التشريع الإسلامي وحثت عليها أدبيات السياسة الشرعية والأحكام السلطانية، وهي تتعلق بمصلحة الجماعة التي قامت على تقرير مبدأ العدالة^(٣) النبوات السابقة والكتب المنزلة على الأنبياء والمرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، فالعدل يقوي بُنيان المجتمع ويقضي على المظالم ويصلح أمر المجتمع أفراداً وجماعات، وبه يحصل الناس على حقوقهم والمتهمون يحاكمون بالعدل والإنصاف ويقضى بينهم بحكم الشريعة التي قامت عليها رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم. ومما نقل عن علماء التنمية وال عمران أنه بالعدل يُعمر العالم وتتقدم الحضارات وتُبنى الدول، وبالظلم والفساد وسلب الحقوق تنقوض أركان الدول وأنظمة الحكم ويؤذن بخراب العمران. ومن هنا جاءت المقولة المنقولة عن شيخ الإسلام الإمام ابن تيمية في قوله: "تبقى الدول العادلة وإن كانت كافرة، وتسقط الدولة الظالمة وإن كانت مسلمة، فالعدل متى انتشر عمّر، والظلم متى عمر دمر"^(٤).

(١) راجع أركان حقوق الإنسان، المحمضاني: ص ٤٠.

(٢) انظر القانون الدولي وحقوق الإنسان، وحيد رأفت: ص ١٣.

(٣) انظر حقوق الإنسان في الإسلام، الظهار: ص ١٩٢؛ العلاقات الدولية في الإسلام، أبو زهرة: ص ٣٤.

(٤) حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية: ص ٥٥؛ النظام السياسي والقانون الدستوري في الإسلام: ص ٩٥؛ العدل فريضة الإسلام، السحمراني: ص ٢٧.

ولما كان تطبيق العدالة في أنظمة الحكم والقضاء يتناسب مع تكريم الله ﷻ للإنسان المستخلف في الأرض إذ به تحفظ كرامته وماله ونفسه وبدنه وعرضه، أمر الحق تبارك وتعالى بإقامة ميزان العدالة في الحكم والقضاء بين الناس، فقال ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: ٥٨] (١).

فالخطاب العدلي يتناول الولاية والعمال ومن يتولى أمور الناس المظلومين والمسجونين والمتقاضين وغيرهم، وهو ما أشار إليه العلامة القرطبي رحمه الله في تفسيره (٢). فالعدالة القانونية مطلب شرعي لتحقيق مبدأ المساواة بين الناس، فالجميع أمام القانون القضائي سواء فلا تفاضل بين الناس في تطبيق العدالة القضائية التي جاء بها الإسلام.

(٣) تحقيق العدالة للمتهم وكفالة حق التقاضي:

من المعلوم من الدين بالضرورة أن الشريعة الإسلامية جاءت بقواعد أساسية خالدة من أجل سلامة المجتمع وصون النفس والعرض والمال والكرامة الإنسانية للمتهم. ولبغية تحقيق هذه الأهداف حددت الشريعة الإسلامية مثلة في النظام القضائي الإسلامي (٣) الجرائم، ووضعت العقوبات المتراوحة بين الحد والتعزير، وراعت العدالة القضائية في النظام الإسلامي تأمين حقوق المتهم وكفالة حق التقاضي له (٤). فتستلزم المقاضاة الشرعية المساواة في معاملة المتقاضين بلا محاباة أو تمييز بل تطبق الإجراءات لاستدعاء الخصوم ومساواتهم في مجلس القضاء (٥). ولهذا فإن

(١) النساء: ٥٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن: ٢٥٦/٥.

(٣) انظر كتابنا نظام القضاء وطريق الإثبات والمرافعات الشرعية: ص ٧١.

(٤) انظر المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية: ١١١/١، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤٠٦؛ راجع إجراءات رفع الدعوى في نظام المرافعات الشرعية بالمملكة: ص ١٧٩.

(٥) مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، عبد الغني بسيوني: ص ٥١، الإسكندرية، ١٩٨٣ م.

مسئولية القاضي مسئولية جسيمة، فعليه الإنصات للمتهم، وإعطائه فرصة الاستماع والدفاع، وقد نقلت إلينا الصور المشرقة للوضاءة في عدالة النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس قضاؤه بين الخصوم وأشارت إلى ذلك النماذج من أدبيات الأحكام القضائية له صلى الله عليه وسلم^(١)، كما صدرت منه التوجيهات للقضاة في الاستماع إلى الخصوم فقال صلى الله عليه وسلم: «فإذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء»^(٢).

فمع ارتكاب المتهم للجريمة فهو لم يتجرد من صفتي الإنسان والمواطن، وبالتالي يجب الإقرار له بالحقوق المرتبطة بهاتين الصفتين^(٣)، وضمانات العدالة القضائية له حيث يقوم النظام القضائي في المملكة العربية السعودية على أسس تحقق العدالة واحترام حقوق المتهم وضمانات مقاضاته وفق أحكام الشريعة الإسلامية العادلة، فمن النماذج للوضاءة لضمانات هذه الحقوق ما يلي:

(أ) سهولة التقاضي:

إذ في متناول كل صاحب حق أو متهم أو مسجون أن يلجأ إلى المحاكم ويرفع الدعوى دون أي إجراءات معقدة تحول بينه وبين سماع دعواه، ويمكنه رفع الدعوى محررة في مذكرة كتابية، كما يمكنه رفعها بطريقة شفوية، وتتولى المحكمة اتباع الإجراءات اللازمة للنظر في القضية وضمان تحقيق الحكم القضائي العادل فيها^(٤).

(١) انظر أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، للإمام ابن الطلاع: ٢٣/١، دار السلام، الرياض، ١٤٢٤هـ.

(٢) رواه الحاكم في المستدرک، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) انظر ضمانات النظام العقابي دراسة مقارنة في النظام الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية، عبد الرزاق الموافي: ص ٥٦، مجلة الحق، جمعية الحقوقيين، العدد ١٦، ٢٠١١م؛ وراجع المبادئ القضائية في الشريعة، آل الشيخ: ص ٥٣.

(٤) انظر الأنظمة القضائية في المملكة وضمانات حقوق الإنسان، إبراهيم البشر: ص ٧١، كنوز إشبيليا، الرياض.

(ب) شروط توجيه الاتهام وتوقيف المتهم:

عملاً بمقتضى القاعدة الفقهية أن الأصل براءة الذمة فقد نص نظام الإجراءات الجزائية على أنه لا يتم توجيه التهمة إلى أي إنسان إلا بعد ثبوت ما يدينه بالأدلة الكافية الجزائية، على أنه في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه إلا بأمر السلطة المختصة بذلك، ويجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه جسدياً أو معنوياً، ويجب إعلامه بأسباب إيقافه، وله الحق في الاتصال بمن يرى لإبلاغه^(١).

(ج) عدم التعرض للمتهم بالإيذاء في النفس أو الجسد أو الكرامة:

في حال الظروف التي تقتضي إلقاء القبض على المتهم وفقاً للنظام فإن المعمول به في المملكة العربية السعودية وفق منظومة أحكام الشريعة الإسلامية النص على عدم جواز التعرض لأي متهم أو أي سجين بأي نوع من الأذى سواء في نفسه أو جسده أو كرامته، فقد أوردت المادة الثانية من نظام الإجراءات ما نصه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو توقيفه أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما، وللمدة المحددة من السلطة المختصة، ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة"^(٢). فيتضح من هذه المادة أن نصها الحقوقي يكفل حقوق المسجون ويتناسب مع إنسانيته وكرامته التي كفلتها الشريعة الإسلامية^(٣).

(د) ضمانات حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية:

من ضمانات حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والتي أكد على العمل بها

(١) راجع المادة الخامسة والثلاثين من نظام الإجراءات الجزائية: ص ٢١ من نظام الإجراءات الجزائية، المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، أبو ظبي، ١٤١٤ هـ.

(٢) نظام الإجراءات الجزائية: ص ٩، المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، ١٤٢٤ هـ.

(٣) راجع الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية و ضمانات حقوق الإنسان: ص ٧٣.

النظام القضائي السعودي ألا وهي إعطاء الحق لكل متهم أو سجين في الاستعانة بوكيل أو محام يترافع بالنيابة عنه^(١) فقد نصت المادة الرابعة من نظام الإجراءات الجزائية بأنه "يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة"^(٢). كما نصت المادة الرابعة والستون من النظام على أن "للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق"^(٣).

وتضمن النظام حق المتهم في الاستعانة بالوكيل أو المحامي خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وتضمن التسهيلات اللازمة لكي يمارس الوكيل أو المحامي واجباته ببسر وسهولة، كما ضمن النظام عدم تعرض جهات التحقيق لعمل الوكيل أو المحامي، بما يسبب عرقلة المهمة المنوطة بهم من قبل المتهم أو السجين، فقد نصت المادة الرابعة والثمانون على أنه "لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى وكيل المتهم أو محاميه الأوراق والمستندات التي سلمها إليه المتهم أو السجين لأداء المهمة التي عهد إليه بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية"^(٤).

وهكذا يتضح من خلال هذه القواعد والأنظمة التي كفلتها الشريعة الإسلامية أن المتهم أو السجين لهما من الحقوق والضمانات والحريات التي تكفلت بها الأنظمة المرعية وفق أحكام الشريعة الإسلامية في معاملة المتهم والسجين أثناء الاعتقال^(٥)، تفوق على ما تقرر في أنظمة العقوبات والجنايات في القانون الغربي وإجراءاته الجزائية فيما يتعلق بمعاملة المتهمين والسجناء.

(١) انظر المحاماة في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية والدول العربية: ص ١٥٤، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض.

(٢) نظام الإجراءات الجزائية: ص ١٠.

(٣) نظام الإجراءات الجزائية: ص ٣١.

(٤) نظام الإجراءات الجزائية: ص ٣٧.

(٥) راجع كتابنا حقوق الإنسان وحرياته في النظام الإسلامي وتأصيله الشرعي في نظام الحكم في المملكة العربية السعودية: ص ٤٧، طبعة ١٤٢٣ هـ.

(هـ) وضعية السجين في جلسات المحاكمة:

من تكريم النظام الإسلامي لحقوق الإنسان كفالتة لحقوق المتهم أو السجين أثناء جلسات المحاكمة في المحاكم والدوائر القضائية. فقد أوجبت النصوص والقواعد التشريعية والجزائية أن يكون مثوله أمام هيئات التحقيق والادعاء العام والنيابة العامة والمحاكم على أنواعها المتعددة في وضعية تحفظ كرامته واطمئنانه نفسيته، ليتمكن من الدفاع والترافع والطعن في جو يتيح له ذلك، فمن ذلك ما أوجبه الأنظمة الحقوقية له من أن يأتي إلى المحكمة وهو غير مقيد وليس فيه أغلال، حيث نصت المادة الثامنة والخمسون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أن "يحضر المتهم جلسات المحكمة بغير قيود ولا أغلال، وتجري المحافظة عليه، ولا يجوز إبعاده عن الجلسة في أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه ما يستدعي ذلك. وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات، فإذا زال السبب المقتضي لإبعاده مكن من حضور الجلسة، وعلى المحكمة أن تحيطه علما بما اتُخذ في غيبته من إجراءات" (١).

كما أن للمتهم والسجين الحق في حضور محامييهما جلسات التحقيق والمحاكمة والتدخل نيابة عنهما فيما يتعلق بالدفاع أو توضيح المشكل، وذلك حسب ما جاء في نظام القضاء في الشريعة الإسلامية وجرى تطبيقه في النظام القضائي السعودي، حيث ورد في المادة التاسعة والستين من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه "للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهما أو محامييهما أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الاطلاع التحقيق" (٢).

(١) نظام الإجراءات الجزائية: ص ٦٦.

(٢) نظام الإجراءات الجزائية: ص ٣٣.

وجاء في نظام المحاماة ما ينص على وجوب التسهيلات اللازمة التي تقتضي قيام المحامي بواجبه نحو المتهم أو السجين في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، حيث أوجب النظام على المحاكم وديوان المظالم واللجان المشتركة في التحقيق ضرورة تمكن المحامي بالقيام بدوره على الوجه الأكمل دون عرقلة لسير كفالة حقوق المتهم والسجين^(١)، وبعد تجميع كافة العناصر المؤثرة وذات القيمة في الدعوى ضد المتهم أو السجين وتحديد وجه النزاع بما يخدم مصلحة الموكل توجب الأنظمة عدم عرقلة دور المحامي في المرافعة عن الموكلين^(٢).

(و) علنية الجلسات للمتهم أو السجين:

جاءت أحكام الشريعة الإسلامية مراعية لحقوق الإنسان والمحافظة على تكريمه وعدم غمط حقوقه الإنسانية فأوجبت محاكمته محاكمة عادلة فيها صور من إشاعة مبدأ العدل وضمان الحقوق، فنصت أنظمة الحكم والقضاء والمرافعات على علنية جلسات المحاكمة، حيث جاء في المادة الحادية والستين من نظام المرافعات الشرعية ما نصه "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأى القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا، محافظة على النظام أو مراعاة للآداب العامة أو حرمة الأسرة"^(٣).

(١) راجع نظام المحاماة، المادة التاسعة عشرة: ص ١٥، المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، الرياض، ١٤٢٤هـ.

(٢) انظر أصول المرافعة وإعداد المذكرات والتقارير: ص ٤٥، إصدار المركز الحقوقي الأوروبي للدراسات القضائية والمرافعات، بيروت، مراكش، ٢٠٠٧م.

(٣) نظام المرافعات الشرعية: ص ٣٣، المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، ١٤٢٤هـ؛ وراجع نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته في المحاكم والدوائر القضائية: ص ٦٢، جدة، ١٤٢٨هـ.

ولا شك أن علنية الجلسات والمرافعات تدل دلالة قوية على مبدأ نزاهة القضاء في الشريعة الإسلامية واحترامه لحقوق الإنسان من متهم أو سجين خلافا لما يدعيه بعض المغرضين في الطعن في نظام القضاء في الإسلام، وأن من دلالات علنية الجلسات ومقاصدها وتحقيق المناط أنها تكفل إشراف الجمهور على أعمال المحاكم، ومراقبة القضاء، فيتعرفون على التهمة أو على الواقعة محل النزاع وعلى الحجج وعلى الدفوع وعلى الحكم، وفي هذا تحقيق لمبدأ الشفافية والعدالة الشرعية، وفي الوقت نفسه تذكر القاضي بأمانة المسؤولية واليقظة والمساواة في مجلس الحكم ويحمله على الحرص على أداء واجبه تجاه ربه ^١، ثم تجاه المتهم أو السجين ومزيدا من الحرص على إظهار الحكم العادل^(١)، كما أن علنية جلسات التقاضي من أهم الأمور التي تحفظ وتكفل عدالة القضاء وتحقق النزاهة القضائية وتبعد التهم والحيف عن أطراف النزاع والاطمئنان على سلامة وصحة الأحكام القضائية^(٢).

(ز) علنية النطق بالحكم:

كما أشرنا إلى ضرورة كون جلسات المرافعات علنية لما لها من مقاصد وأهداف وضمانات للعدالة، فإن الأنظمة القضائية نصت على وجوب علنية النطق بالحكم أيضا حتى في الأحوال التي تقتضي نظاما سريا لجلسات الحكم لأسباب خاصة، وعلى هذا فإن المادة الثالثة والستين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية نصت على أنه "ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا

(١) الأنظمة القضائية في المملكة وضمانات حقوق الإنسان: ص ٨٤.

(٢) انظر علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، الجوفان: ص ٣٠، مجلة العدل، العدد الخامس، ١٤٢١هـ.

حصل لأحدهم مانع جاز تغيبه إذا كان قد وقّع على الحكم المدون في الضبط" (١). ونصت المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "يُتلى الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نُظرت في جلسات سرية" (٢). ومن المعلوم في فقه الأنظمة والمرافعات أن علنية النطق بالحكم تُمكن الخصوم من طلب تصحيح ما قد يرد من أخطاء مادية في صك الحكم وتكون الأمور واضحة تُمكن المتهم أو السجين من الاعتراض على الحكم والطعن فيه وتقديم لائحة اعتراضه، ويمكن رفع التظلم. وفي هذا تحقيق لمراعاة حقوق المتهم والسجين (٣).

(ح) الطعن في الأحكام:

للمحافظة على حقوق المتهم أو السجين أتاح النظام القضائي رفع التظلمات من الأحكام ضد السجناء والمتهمين إلى محاكم التمييز والمجلس الأعلى للقضاء الذي له إنهاء الحكم بعد دراسة القضية من جميع جوانبها، وهو السلطة القضائية العليا في النظر في مظالم المتهمين والسجناء (٤) وتدقيق الأحكام وتحقيق العدالة في الحكم بعد مراجعة الأحكام القضائية وتدقيقها.

(١) نظام المرافعات الشرعية: ص ٧٢.

(٢) نظام الإجراءات الجزائية: ص ٧٢.

(٣) راجع كتابنا نظام القضاء وطُرق الإثبات والمرافعات الشرعية: ص ١٦٥، جدة، ١٤٢٩ هـ.

(٤) راجع نظام الطعن بالتمييز في المملكة، اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء: ص ٢٧٤، معهد الإدارة مركز البحوث والدراسات، الرياض، ١٤١٩ هـ؛ وراجع اختصاصات المحكمة العليا في كتابنا نظام القضاء: ص ١٧٥.

رابعاً:

حقوق السجين في الإصلاحات

انطلاقاً من كماليات أحكام الشريعة الإسلامية وكفالتها لحقوق الفرد والجماعة من المنظور الإنساني فقد اهتمت بنزلاء السجون، وسعت إلى تصنيفهم إلى فئات بحسب أحوالهم وجرائمهم، بعكس ما كان وضعهم في أنظمة سجون غير المسلمين، حيث كان يجتمع في المكان الواحد من السجن كل من يتهم على ذمة التحقيق، ويختلط معهم المتمرسون في الجرائم الخطيرة، مما يفرز سلوكيات وعنف، الأمر الذي أدى إلى اتخاذ أسلوب الصرامة في التعامل، والقسوة في المعاملة، وتكليف فئات الشغب ودعاة الاضطرابات وزعزعة الأمن داخل السجن والفوضى إلى الانخراط في الأعمال الشاقة^(١) في أنظمة السجون والإصلاحات الغربية الأوروبية والأمريكية.

وقد تناول التشريع القرآني ما كان يجري منذ أربعة آلاف سنة في السجن من الحبس للفتين اللذين دخلا السجن مع يوسف عليه السلام وهما من حاشية الملك، وكان سبب الحبس لهما سياسياً إذ اتهما بمحاولة قتل الملك^(٢). ومع هذا الجرم سجنا مع يوسف المتهم زوراً وبهتاناً بقضية جنائية به وتم التحفظ عليه بعد ظهور براءته عليه السلام كسجين، احترازاً من ازدياد الخوض فيما وقع، كما أشار إلى ذلك جهابذة المفسرين^(٣). وإلى جانب هذا الخلط بين الأجناس في السجن كانت تُحبس أعداد أخرى من السجناء في قضايا متنوعة كاللصوص والقتلة وعتاولة الإجرام والفساد^(٤)، وظلت السياسة العقابية في سجون غير المسلمين لا تكتثر بالفصل

(١) انظر الموسوعة البريطانية: ١٠٩٨/١٤؛ وجدي، دائرة: ٥١/٥؛ شرح قانون الجزاء: ص ٣٢٩.

(٢) الخازن: ٤٥/٣؛ تفسير ابن كثير: ٤٧٧/٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ١٢٦/١٢؛ الخازن: ٤٥/٣.

(٤) تفسير ابن كثير: ٤٧٧/٢؛ الجامع لأحكام القرآن: ١٢٨/١٢؛ فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون: ص ٤٨.

بين أصناف المسجونين، ولم يجر تمييز بينهم بحسب الفروق النوعية إلا في عام ١٨٧٠م حين تبنت الإصلاحات الوطنية للسجون الاتحادية الأمريكية إعلان مبادئ إصلاحية كان منها تصنيف السجناء بحسب تجانسهم في الجريمة والمستوى الثقافي والمهني^(١).

فصل السجناء في النظام الإسلامي:

وأمام هذه الفوضى في الاختلاف والاختلاط في السجون عند غير المسلمين كانت النظرية الإسلامية فيما يتعلق بالفصل بين السجناء لها قصب السبق في هذا الشأن محافظة على حقوق الإنسان، حيث نصت على حرمة خلوة الرجل بالمرأة^(٢)، واعتبرت اختلاط الرجال بالنساء من المنكرات المنهي عنها^(٣)، واتفق فقهاء السياسة الشرعية على وجوب الأخذ بمبدأ سد الذرائع، وهو أصل معروف في الشرع المحمدي^(٤). ومن أجل ذلك أوجبوا ما يلي:

(١) الانفراد السجني لعزل النساء عن الرجال:

قدم التشريع الجنائي العقابي في الإسلام عملا لم يكن مسبوقا وهو إفراد النساء بسجن منغل وخصوصا بهن، حيث حبس النبي صلى الله عليه وسلم ابنة حاتم في حظيرة بباب المسجد كانت السبايا من النساء يُحبسن فيها^(٥)، وفي فعل آخر أمر صلى الله عليه وسلم بأسارى المريسيع فجعلوا في ناحية منفصلة واستعمل

(١) الموسوعة البريطانية: ١٤/١٠٩٩؛ فقه المعتقلات والسجون: ص ٣٢٨.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٦/٦٨٦؛ ابن عابدين: ٥/٢٣٥.

(٣) الونشريسي: ١١/٢٢٨؛ المغني: ٢/٣٧٦.

(٤) انظر الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، لأستاذنا العلامة وهبة الزحيلي: ص ١٧؛ راجع سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار، لأستاذي العلامة شعبان محمد إسماعيل: ص ٣٤٠، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد السادس، ١٤٠٨هـ.

(٥) انظر المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، للونشريسي: ١١/٢٢٨؛ المغني: ٦/٣٧٦.

عليهم بريدة بن الحصيبي، وحبس رجال بني قريظة في ناحية وجعل نساءهم وذريتهم في ناحية أخرى، وبهذا فإن أول من خطط سُنة الفصل في الحبس بين الرجال والنساء المشرع عن الله ﷺ رسوله صلى الله عليه وسلم (١).

ومن خلال هذه الأفعال النبوية الشريفة عملاً بفعله صلى الله عليه وسلم بحكم الإمامة تم هذا الفصل وهو من أصول وقواعد السياسة الشرعية التي توجب الأخذ بالأحوط من الأمور، وهذا ما أشار إليه الفقهاء في أدبيات المحبوسين من السجناء، قال الإمام السرخسي: "ينبغي أن يكون للنساء محبس على حدة، ولا يكون معهن رجل تحرزا من الفتنة" (٢)، وذكر الإمام المرتضى في البحر: "يُميز حبس النساء" (٣)، إجماعاً لوجوب سترهن واتقاء الفتنة، وتنصب عليهم إشرافاً نسوة ثقات أمينات فإن تعذر ذلك يجوز استعمال الرجل المعروف بالصلاح على محبسهن ليحفظهن، وهو المروي عن الأئمة الأعلام كأبي حنيفة وغيره (٤)، ويشهد له استعماله صلى الله عليه وسلم مولاه شقران على سبايا المريسيع (٥)، وما ينسب إلى بعض خلفاء وسلاطين الدولة الإسلامية في العهود السابقة من إجراء حبس الرجال والنساء في موضع واحد أمراً لا يقره شرع ولا قانون ولا آداب شرعية، بل هو منكر من المنكرات الفاحشة، ولا يمثل هذا الفعل إن حدث حقيقة الحكم الشرعي (٦).

ولا شك أن تقرير الشريعة الإسلامية بإفراد المحبوسات بأمكن خاصة بهن يدل على مدى اهتمام الدولة بحفظ النساء وحقوقهن وكرامتهن ورعايتهن وسد

(١) السيرة، لابن هشام: ٢٢٥/٤؛ التراتيب الإدارية في نظام الحكومة النبوية، للكتاني: ٣٠٥/١.

(٢) المبسوط: ٩٠/٢٠؛ فقه المعتقلات: ص ٣٢٩.

(٣) البحر الزخار: ١٣٨/٥.

(٤) الفتاوى الهندية: ٤١٤/٣.

(٥) الإصابة: ١٥٣/٢.

(٦) مروج الذهب، للمسعودي: ١٦٦/٣؛ النظم الإسلامية، لأستاذي أبو الحمد موسى: ص ٥٩.

الذرائع إلى إفسادهن، وهذا هو المعمول به في سجون المملكة العربية السعودية من فصل النساء عن الرجال. وإذا كانت الاتفاقيات الدولية طالبت الدول بوجود حبس النساء في أماكن خاصة معزولة وبعيدة عن مواضع حبس الرجال، فإن الشريعة الإسلامية حازت قصب السبق في ترسيخ وتطبيق هذه القواعد والمبادئ الشرعية والقانونية في تراث فقه المسلمين الجنائي وأدبيات السياسة الشرعية، ويتفق معها القانون الدولي والاتفاقيات الدولية^(١).

(٢) حقوق السجين من الأحداث:

يعد الحدث الذي هو المراهق دون سن البلوغ ذكراً كان أو أنثى^(٢) في حاجة ماسة إلى حماية ورعاية حقوقية وقانونية وتتمثل في وجوب تمكينه من التمتع بمجموعة من الحقوق والحريات التي تكفل له التمتع بحياة كريمة سعيدة، وهي ما أشارت إليها أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالحقوق والواجبات في نظام الأسرة في الإسلام^(٣)، وما سعت إلى تحقيقه اتفاقية حقوق الطفل التي تم تبنيها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٩م^(٤)، وتكتسب هذه الوثيقة أهميتها ليس فقط مما احتوت عليه من قواعد مهمة لحماية الطفل أو الحدث فحسب، بل أيضاً من القبول العالمي بهذه الوثيقة، حيث وقعت ٦١ دولة عليها، ودخلت حيز التنفيذ من سبتمبر ١٩٩٠م، وتصديق المملكة العربية السعودية على هذه الاتفاقية ١٩٩٦م يؤكد اهتمام حكومة المملكة والتزامها بحماية هذه الحقوق وفقاً لما نصت عليه الاتفاقية من أحكام باستثناء تلك التي تخالف أحكام الشريعة

(١) مجموعة القواعد الدولية: القاعدة ٨ و ٥٥٣.

(٢) انظر ابن عابدين: ١٥٣/٦؛ الفتاوى الهندية: ٦١/٥؛ المدونة: ٢٢١/٦؛ المغني: ٤٥٩.

(٣) راجع كتابنا نظام الأسرة في الإسلام: ص ٦٩.

(٤) انظر حقوق المتهمين الأحداث في اتفاقية حقوق الطفل، الحرقان: ص ٢٨٣، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد ٥٢، سنة ١٤٣٢هـ.

الإسلامية التي تحفظت المملكة عليها^(١)، حيث إن الشريعة الإسلامية تمثل دستور المملكة العربية السعودية وفقا للمادة الأولى من النظام الأساسي للحكم^(٢).

ونظرا لما أرسته قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية من أمور مهمة وقواعد حقوقية للسجناء والجانحين من الأحداث فلا يمنع المؤاخذه والتأديب والتوقيف لهم وسجنهم، وبين الفقهاء أن حبس الأحداث يجري تحت إشراف الدولة الإسلامية، ولما كان التأديب المحض هو الغاية الشرعية من حبس الحدث، فإن قواعد السياسة الشرعية ترى عزل من يراد تأديبه عمن يراد تعذيبه، ولما كان يُخشى على ما يفسده ينبغي حمايته من الأضرار الجسيمة والنفسية وغيرها محافظة على حقوقه الإنسانية وأبعاده عن مظنة الفساد كإدخاله السجن مع الكبار والمجرمين، فقد نص الفقهاء على حرمة خلو الرجال بالأحداث وغير الثقات كزج الأمر بينهم لأن الفتنة متوقعة الحدوث من السجناء الفاسدين، لذا وجب ضرورة العمل بالمبدأ المتفق عليه ألا وهو إبعادهم سدا للذرائع^(٣).

فالشريعة الإسلامية لا تمنع الأخذ بالإجراءات التي تُحيط بالأحداث وتحفظهم من الاعتداء عليهم، وهذا ما جرى العمل به في إصلاحات سجون المملكة^(٤).

وقد أوجبت الاتفاقيات الدولية المعاصرة الفصل بين السجناء بقدر الإمكان وبخاصة أصحاب الماضي الإجرامي أو من يخشى إفسادهم أخلاق الآخرين كالصبية والغلمان والأحداث والمردان، وهو ما سبقت به أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية الاتفاقيات والقوانين الدولية^(٥).

(١) راجع المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المرجع السابق: ص ٢٨٤.

(٢) انظر النظام الأساسي للحكم.

(٣) حاشية القليوبي: ٣/٣٠٨؛ ابن عابدين: ١/٢٧٣؛ السياسة الشرعية، لابن تيمية: ص ١٤١.

(٤) انظر ندوة الإصلاح والتأهيل الأولى، الندوة العلمية: ص ٣٦، المؤسسة العقابية والإصلاحية، المديرية العامة للسجون، وزارة الداخلية، الرياض، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

(٥) تجدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية عند مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل أدخلت تحفظا عاما نصه "تتحفظ حكومة المملكة العربية السعودية على جميع مواد الاتفاقية التي تخالف

(٣) حقوق السجين السياسي قانونيا واجتماعيا:

كما أشرنا إلى أن النظام الإسلامي حرص على العمل بتطبيق عزل السجناء عن بعضهم وفق الفئات وحسب مراتبهم القانونية وجرائمهم ومكانتهم الاجتماعية، وانطلقت أدبيات السياسة الشرعية في هذا الترتيب من المبدأ الشرعي المتمثل في توجيه النبي صلى الله عليه وسلم ومع قوله صلى الله عليه وسلم: « انزلوا الناس منازلهم »^(١). وعلى هذا أجرى الفقهاء التصنيف في الجريمة السياسية على هذه الجماعة انطلاقا من المكانة القانونية والاجتماعية. فالجريمة السياسية عند القانونيين هي عبارة عن "الأفعال الموجهة بقصد سياسي ضد نظام الحكم في الدولة ووظيفتها"^(٢).

ويشبهها في الفقه السياسي الدستوري البغي والبغياء وهم الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام^(٣) المعتدون عليه، الممتنعون عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية^(٤). وعرف العلامة الشيخ أبو زهرة الجريمة السياسية بأنها "الجريمة التي يكون فيها اعتداء على نظام الحكم، أو على أشخاص الحكام بوصف كونهم حكاما، أو قادة الفكر السياسي لآرائهم السياسية"^(٥).

وعلى ضوء هذا التعريف الفقهي السياسي يجري التفريق في قانون الشريعة الإسلامية في المعاملة بين السجناء السياسيين وبين المجرمين، نظرا لاختلاف

أحكام الشريعة الإسلامية"، راجع حقوق المتهمين الأحداث في اتفاقية حقوق الطفل، حاشية رقم

٢: ص ٢٨٦، مرجع سابق.

(١) أخرجه الإمام مسلم: ٣٢/١.

(٢) المجرمين وتسليمهم: ص ٢١٠.

(٣) راجع كتابنا معجم المصطلحات الفقهية في الفقه السياسي الإسلامي: ص ١٥.

(٤) المرجع السابق: ص ١٥؛ وانظر الجريمة السياسية في الشريعة والقانون، لمنذر زيتون: ص ١٩.

(٥) الجريمة والعقوبة: ص ١٥٨.

البواعث والأهداف^(١). وقد وضعت أنظمة السجون، بتوجيه من حكام وولاة الدولة الإسلامية، أماكن مخصصة لسجن السياسيين^(٢) بعيدة عن سجون المجرمين واللصوص وقطاع الطرق، وأوجبت السلطة الحاكمة في الإسلام أن يعامل السجناء السياسيون معاملة حسنة، وجعلهم في بيئة تناسب أحوالهم والهدف من حبسهم. روي أن خارجا عن السلطة في عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتبوا إليه بخبره ورفعوا إليه تهمة السياسية، فكتب إليهم: أن استودعوه السجن واجعلوا أهله قريبا منه حتى يتوب من رأي السوء^(٣).

وبمثل المعاملة التي كان الحكام المسلمون يعاملون بها سجناءهم السياسيين عاملوا أصحاب الهيئة والمكانة والشخصيات الاعتبارية في الدولة الإسلامية وأفردوا لهم أماكن لحبسهم بعيدا عن المجرمين وأهل الريب والفساد والسقطة من الناس. وكانوا يوسعون عليهم ويسمحون لذويهم بالدخول عليهم مانحين إياهم حقوقهم وحرياتهم الشخصية بضوابط الحريات في النظام الإسلامي^(٤) التي لا تهدر كرامتهم وتضيع حقوقهم التي كفلتها لهم الشريعة الإسلامية^(٥).

ومما سبق يتضح أسبقية الشريعة في معاملة السجناء ومنحهم حقوقهم قبل أن تدعو إليها الاتفاقيات والمواثيق الدولية كاتفاقية جنيف المعقودة سنة ١٩٤٩م وغيرها^(٦).

(١) المغني: ١٠٧/٨، ١١٧؛ بداية المجتهد، لابن رشد: ٤٥٤/٢.

(٢) الخطط، للمقريري: ١٨٧/٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق: ١١٨/١٠.

(٤) انظر كتابنا الحريات في النظام الإسلامي: ص ٩، ٧٢.

(٥) راجع مفاهيم حقوق الإنسان والدولة في الإسلام، للكيلاني: ص ١٠٩؛ وانظر حق الحرية في العالم، لأستاذي وهبة الزحيلي: ص ٨١.

(٦) انظر الإجرام الدولي، لحومد: ص ٧١، ٤٧، جامعة الكويت، ١٩٧٢م.

المقارنة التشريعية للقواعد النموذجية لمعاملة المسجونين التي اعتمدها الأمم المتحدة، وما نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية

المقصود بالقواعد النموذجية هي تقديم وصف تفصيلي لنظام نموذجي للسجون اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف عام ١٩٥٥م وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراراته عام ١٩٥٧م، وعام ١٩٧٧م، وهو وضع تصور أسس لنظام نموذجي للسجون يقوم على مبادئ وقواعد وأصول علمية في معاملة المسجونين وإدارة السجون، وبإلقاء نظرات على هذا النظام يتضح ما يلي:

أولاً: على الرغم من أهمية هذه القواعد في مجملها لشمولها على تطوير وتقنين أنظمة السجون وحقوق السجناء، إلا أنه يتعذر تطبيق جميع القواعد التي أشار إليها النظام في كل مكان أو أي حين، وذلك لاختلاف الظروف القانونية والاجتماعية والجغرافية في مختلف العالم ومتغيرات تركيبة السجون بين دولة وأخرى من مختلف الأوجه الدينية والاجتماعية والسياسية.

ثانياً: يمكن لهذه القواعد أن تكون حافزاً أو منهجاً وضاءً يُستفاد منه نحو بذل مزيد من الجهود وتحفيز الهمم للتغلب على المصاعب والعقبات في عالم السجون في العالم العربي والإسلامي.

ثالثاً: تُعد القواعد التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمعاملة السجناء ميداناً للتطوير المستمر في تغير نمط إصلاحات السجون وتطبيق بعض القواعد المشار إليها في توصيات المؤتمرات، لتحقيق المقاصد العامة مع النظرات العامة التي يحق للإدارات العليا للسجون أن تتخذها وفق

المصلحة والبيئة للخروج الاستثنائي على هذه القواعد^(١).

رابعاً:

إن القواعد العامة التي جاءت في الجزء الأول من قواعد معاملة السجناء مثل عدم جواز أن يكون هناك تميز في المعاملة بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي، كلها قد كفلتها حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية، كما أن احترام المعتقدات الدينية والمبادئ الأخلاقية تؤكد على مراعاتها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والأحكام المرعية في نظام السجون في المملكة، ويجري العمل بها شرعاً وعرفاً.

خامساً:

إن القواعد التي ركز عليها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين لا تختلف في مضمونها ومجملها مع ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية والتي تحفظ للمتهم والموقوف والمسجون حقوقه وكرامته وإنسانيته حسب ما تناوله بحثنا إن لم تفوق عليها.

سادساً:

إن المملكة العربية السعودية تطبق قواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين بما يتناسب مع تركيبة وطبيعة المجتمع السعودي المسلم الذي يُطبق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع مناحي الحياة: الدينية والاجتماعية والسياسية والحقوقية والأمنية.

سابعاً:

إن من دلائل هذه الاهتمامات أن سمو ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية بالمملكة العربية السعودية، الأمير نايف بن عبد العزيز، وفقه الله، أصدر توجيهاته الكريمة ومتابعاته الشخصية التي تدعو إلى أن تكون سجون المملكة من أفضل السجون في العالم وصولاً إلى الاهتمام بالسجين ورعاية حقوقه وكرامته وإنسانيته والمحافظة

(١) انظر البرامج الإصلاحية والتأهيلية في المؤسسات في المملكة العربية السعودية، اليوسف: ص ٦٠، ١٩٢، كلية الملك فهد الأمنية، ١٤٢٦ هـ/ ٢٠٠٤ م.

عليها وعمل كل ما يمكن أن يؤدي إلى صلاحه وإعادته إلى أهله ومجتمعه صالحا نافعا^(١)، وهي تطبق مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص بمتابعة وتوجيه من خادم الحرمين الشريفين، وسمو ولي العهد النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية حفظهم الله.

(١) انظر كلمة ولي العهد لجريدة عكاظ: " اهتموا بالسجناء وحافظوا على كرامتهم " العدد ١٦٥٣٦، ٢٠١١م.

الخاتمة

الحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات، وبشكره تدوم النعمات، وبعد فقد تم، والله الحمد والمنة، الفراغ من هذه الدراسة وأود أن أشير إلى أهم النقاط وهي:

أولاً: من خلال التمعن في الدراسة المتعلقة بحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، وما ورد في أحكامها من حقوق وحرّيات تستوجب أن توصف هذه الحقوق بالعالمية، كونها ربّانية المصدر، أساسها المبادئ والقواعد التي كرّمت الإنسان ومنحته الحقوق والحرّيات، ولم تفرّق بين البشر بنظرات مناطقية أو عنصرية، فالناس في ميزان هذه الحقوق يعيشون في عدل ومساواة وحرية.

ثانياً: إن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية غائبة ومجهولة عند كثيرين حتى من المسلمين، لذلك يقتضي الأمر فرض تدريسها في مراحل التعليم، وفق منهجية توضح حقوق الفرد والجماعة والدولة.

ثالثاً: أبرزت الدراسة عناية واهتمام الإسلام نظاماً وتشريعاً، تنفيذاً وتطبيقاً بالسجّناء ومنحهم حقوقهم وحرّياتهم وكفالة رعايتهم في جميع ما يحتاجون إليه.

رابعاً: توعية السجّناء بالقواعد والتعليمات واللوائح التي تُنظم حياتهم وتمنحهم حقوقهم.

خامساً: أوجبت أحكام الشريعة الإسلامية للمتهم حق المحاكمة العادلة ومنحته حق الدفاع عن نفسه أو بواسطة وكيله.

سادساً: راعت الشريعة الإسلامية العدالة القضائية للمتهم، فمع ارتكابه للجريمة يجب الإقرار بأن له حقوقاً مرتبطة بكونه إنساناً ومواطناً، سهلت له التقاضي واللجوء إلى المحاكم ورفع الدعوى وانتظار المحاكمة العادلة.

سابعاً: لا يتم توجيه الاتهام إلا بعد ثبوت ما يدينه بالأدلة الكافية، وعدم جواز إلقاء القبض عليه إلا بأمر من السلطة المختصة، ويجب معاملته بما يحفظ كرامته.

ثامناً: عدم جواز إيذائه جسدياً أو معنوياً ومنحه معرفة أسباب إيقافه وإعطائه الحق في الاتصال بمن يرغب إبلاغه بحاله.

تاسعاً: كفلت الشريعة الإسلامية للمتهم والسجين حقوقه أثناء المحاكمة، فقد أوجبت النصوص والقواعد التشريعية والجزائية أن يكون مثوله أمام هيئات التحقيق والنيابة العامة والمحاكم بأنواعها المتعددة في وضعية تحافظ على كرامته واطمئنان نفسيته، ليتمكن من الدفاع والترافع في جو صحي غير مشوب بالمضايقة والإهانة والنهر من كرامته.

عاشراً: سهل النظام الإسلامي لمحامي السجين أن يقوم بواجبه في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، فنص النظام السعودي للمحاماة على ضرورة تمكين المحامي من القيام بدوره دون عرقلة لسير كفالة حقوق المتهم أو السجين.

حادي عشر: أوجبت أحكام الشريعة الإسلامية ممثلة في نظام القضاء والمرافعات الشرعية على ضرورة محاكمته محاكمة عادلة، وأن تكون الجلسات علنية، ما لم ير القاضي خلاف ذلك، وهي دلائل على نزاهة القضاء في الشريعة الإسلامية، واحترامه لحقوق الإنسان للمتهم والسجين.

اثني عشر: منح السجين أو المتهم بعد تلاوة الحكم القضائي والنطق به حق الطعن في الحكم والاعتراض عليه وتقديم لائحة اعتراضه تعرض على السلطات القضائية العليا حسب ما أشرنا إليه في البحث.

ثالثا عشر: انطلاقا من كماليات الشريعة ومتابعتها في سير محكومية المتهم راعت أحواله وظروفه فأوجبت فصل السجناء في السجن عن بعضهم وفقا لتصنيف الجرائم حسب ما أشرنا إليه في البحث.

رابع عشر: في سابقة متميزة أوجب الإسلام، لكفالة حقوق الرجال والنساء، على ضرورة احترام خصوصية المتهم أو السجين، فنصت الأنظمة والتعليمات على وجوب فصل السجناء من النساء عن الرجال مراعاة لجوانب متعددة ومتخذة مبدأ سد الذرائع في عدم الاختلاط كقاعدة معمول بها.

خامس عشر: راعت الشريعة الإسلامية أوضاع الأحداث الذين أوجبت عليهم محكوميات مراعية حاجاتهم الماسة إلى حماية ورعاية، فأمرت بعزلهم في أماكن خاصة، مراعية أوضاعهم الجسمية والنفسية، وإبعادهم عن مظنة الفتنة والفساد، وكتحرز واحتياط وضعت لهم نُزل في السجون خاصة بهم.

سادس عشر: راعت أحكام الشريعة أوضاع بعض السجناء ذي الحالات الخاصة كالسجناء السياسيين مخصصة أماكن لهذه الفئات من المساجين بعيدا عن سجون المجرمين واللصوص وقطاع الطرق ومروجي المخدرات وغيرهم، وأوجبت أن يعاملوا معاملة حسنة، تناسب أحوالهم والهدف من حبسهم وفق ما جرت الإشارة إليه في بحثنا.

سابع عشر: تم التطرق في البحث إلى القواعد النموذجية المعتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين مبينين أن هذه القواعد في مجملها تشمل تطوير وتقنين أنظمة السجون وحقوق السجناء في العالم، ويمكن الاسترشاد بها والاستفادة منها، غير أنه يتعذر تطبيقها لاختلاف الظروف القانونية والاجتماعية والأمنية في مختلف العالم، مشيرين إلى أن ما جاءت به الشريعة الإسلامية من

حقوق للسجناء يفوق عن هذه القواعد ولا تختلف في مضمونها ومجملها عن ما جاءت به من احترام المعتقدات ومراعاة الكرامة والأخلاقيات.

ثامن عشر: وجوب قيام الجهات القضائية وهيئات حقوق الإنسان في عالمنا العربي والإسلامي بجولات تفتيشية على السجون في الدول الإسلامية ومتابعتها لأساليب معاملة السجناء والتأكيد من إعطائهم حقوقهم وحرياتهم التي كفلت الشريعة الإسلامية حقهم فيها وإعطائهم الحريات وفق العدالة القضائية والمعاملة الإنسانية.

تاسع عشر: تولي القيادة السياسية ممثلة في شخصية خادم الحرمين الشريفين وولي عهده الأمين حفظهم الله الاهتمام بأوضاع السجناء وحقوقهم ورعايتهم، وكرامتهم والمحافظة على إنسانيتهم وعمل كل ما يؤدي إلى صلاحهم وإعادة تم في تأهيل إصلاحي يعودون من بعده أفرادا وجماعات صالحين في مجتمعهم.

عشرون: إعادة النظر في القراءة التجديدية لمختلف الأنظمة المتعلقة بالسياسات الجنائية والعقوبات المحكوم بها على السجناء، فالشريعة الإسلامية في مجموع أحكامها تحمل الرقي والأصالة الروحية الإنسانية وتدعو المجتمعات إلى العمل بالمعاني والقيم الصالحة التي جاءت بها وهي التي ينشدها رواد المدنية المعاصرة في التطوير والإصلاح ومنها إصلاح السجون ومسارعة الخطى في تقويم الصورة المثالية التي دعا إليها فقهاء السياسة الشرعية كالإمام أبي يوسف القاضي وأن وثيقته وتوصياته إلى خلفاء وسلاطين عصره لا تزال نبراسا وضياء في مجال الوثائق الدينية الإصلاحية، ومتابعة دواوين الدولة الإسلامية ومؤسساتها العدلية من قبل الخليفة وأعوانه.

مشروع توصية

عملا بالمقتضيات والوجوب الشرعي والحقوقى فإنني أقترح ما يلي:

انطلاقاً من اهتمام الدول العربية والإسلامية بحكومات وهيئات بنزلاء المؤسسات الإصلاحية (السجون) ومنها المملكة العربية السعودية التي تقوم مشكورة مأجورة بجهود جبارة في حفظ الأمن، وسلامة المجتمع ورعاية شؤون المقيمين فيه، أقترح أن تقام ندوة دولية عالمية خاصة بموضوع: "السجون وحقوق السجناء والبدائل عن السجن".

ولعل أصحاب الرأي من العلماء والفقهاء يشاركوني الرأي في أن بقاء السجن في الإصلاحات مدة طويلة لا يقضي على مشكلة الجرائم، بل يساعد على زيادة معدلها حسب نسب الإحصائيات المدونة لدى أجهزة الأمن.

لذلك فإن قيام هذه الندوة التي سيشارك فيها المتخصصون ويحتضنها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة التعاون الإسلامي فيها خير وفيها إنقاذ كبير لشرائح متنوعة من المجتمعات في عالمنا والتي تقبع في السجون لمدد طويلة.

نسأل الله أن يجري الخير على أيدي الكوكبة من العلماء والفقهاء والباحثين في الدول الإسلامية الشقيقة.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم:

- (١) أحكام القرآن للإمام ابن العربي.
- (٢) أحكام القرآن للإمام الجصاص.
- (٣) تفسير ابن كثير.
- (٤) الجامع لأحكام القرآن الكريم: الإمام القرطبي.

ثانياً: الحديث النبوي الشريف:

- (١) صحيح الإمام البخاري.
- (٢) صحيح الإمام مسلم.
- (٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود للإمام الأبادي.
- (٤) مسند الإمام أحمد.
- (٥) نيل الأوطار للإمام الشوكاني.

ثالثاً: المعاجم الفقهية والقانونية والسياسية:

- (١) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة للإمام زكريا الأنصاري.
- (٢) دستور العلماء للإمام النكري.
- (٣) الكليات للإمام أبي البقاء.
- (٤) المصباح المنير للإمام الفيومي.
- (٥) المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات والمحاکمات: أحمد جمال الدين، طبع. لبنان ١٩٦٩م.
- (٦) المطلع على أبواب المقنع للإمام البعلي.
- (٧) معجم مصطلحات أصول الفقه: قطب مصطفى سانو، دار الفكر المعاصر، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- (٨) معجم المصطلحات السياسية والدولية: أحمد زكي بدوي، دار الكتاب اللبناني، ١٤١٠هـ.
- (٩) معجم المصطلحات الفقهية في الفقه السياسي الإسلامي: حسن بن محمد سفر، ١٣٣٢هـ.
- (١٠) معجم المصطلحات الفقهية في الفقه القضائي الإسلامي: حسن بن محمد سفر، ١٣٣٢هـ.
- (١١) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية: جرجس جرجس، الشركة العالمية للكتاب، ١٩٩٦م.

رابعاً: الفقه الإسلامي:

- (١) الأحكام السلطانية للإمام الماوردي.
- (٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: الإمام القرافي.
- (٣) البحر الرائق للإمام ابن نجيم.
- (٤) بداية المجتهد للإمام ابن رشد.
- (٥) بدائع الصنائع للإمام الكاساني.
- (٦) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام ابن فرحون.
- (٧) الفروق للإمام القرافي.
- (٨) مجلة الأحكام العدلية.
- (٩) مرشد الحيران: محمد قدري باشا.
- (١٠) معين الحكام فيما تردد بين الخصوم من الأحكام: الإمام الطرابلسي.
- (١١) المغني للإمام ابن قدامة.
- (١٢) موجبات الأحكام وواقعات الأيام: الإمام قاسم بن قطلوبغا الحنفي.

خامسا: السياسة الشرعية والأنظمة:

- (١) إجراءات التحقيق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي: يوسف المحبوب، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- (٢) أنظمة المجتمع والدولة في الإسلام: عبد المولى، الشركة التونسية، تونس ١٩٧٣م.
- (٣) تأصيل وتنظيم السلطة في التشريعات الإسلامية: الكيلاني، عمان، دار البشير.
- (٤) ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية: جابر الشافعي، دار الجامعة، مصر، ١٤٢٧هـ.
- (٥) الجريمة السياسية في الشريعة والقانون: منذر عرفات، دار مجدلاوي. الأردن، ١٤٢٤هـ.
- (٦) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية: المرزوقي، مكتبة العبيكان، ١٤٢٥هـ.
- (٧) سلطة الدولة في تنظيم الحقوق: عمر زايد. الجديدة، المغرب، ١٤١٩هـ.
- (٨) سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي: المرزوقي، مكتبة العبيكان، ١٤٢٥هـ.
- (٩) السياسة الشرعية الضوابط والتطبيقات: عبد السلام الشريف العالم، جامعة قار يونس، بنغازي.
- (١٠) السياسة الشرعية دراسات في أنظمة الدولة الإسلامية: حسن بن محمد سفر، ١٤٣١هـ.
- (١١) السياسة الشرعية: الإمام ابن نجيم، دار المسلم، ١٤١٦هـ.
- (١٢) السياسة الشرعية: الإمام دادة أفندي، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٤١١هـ.

- (١٣) قواعد السياسة الشرعية: مجيد أبو حجر، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٥م.
- (١٤) القيد الواردة على سلطة الدولة في الإسلام: الكيلاني، الأردن، ٢٠٠٨م.
- (١٥) المدخل إلى السياسة الشرعية: شيخي عبد العال عطوة، ١٤١٤هـ.
- (١٦) النظام السياسي والقانون الدستوري في الإسلام: حسن بن محمد سفر، جدة ١٤٣٢هـ.
- (١٧) نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية: حسن بن محمد سفر، ١٤٢٩هـ.

سادسا: السياسة الجنائية وأدبيات السجن وحقوق الإنسان:

- (١) إجراءات رفع الدعوي: أمين البديوي، أحمد عز الدين، دار قباء للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- (٢) أصول المرافعة وإعداد المذكرات والتقارير: عمر عقل، دار رسلان، سوريا، ٢٠٠٨م.
- (٣) الأنظمة القضائية في المملكة وضمانات حقوق الإنسان: إبراهيم البشر، كنوز اشبيليا، ١٤٢٥هـ.
- (٤) البرامج الإصلاحية والتأهيلية في المؤسسات الإصلاحية في المملكة: عبد الله اليوسف، كلية الملك فهد الأمنية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- (٥) التشريع الجنائي الإسلامي: الشيخ عبد القادر عودة.
- (٦) حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الدولي: محمد الحسيني مصلحي، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٨م.
- (٧) حقوق الإنسان في الإسلام: راوية الظهار، دار المحمدي، ١٤٢٤هـ.
- (٨) حقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية: عثمان التويجري، مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، ٢٠٠٩م.

- (٩) حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشرعة الإسلامية: جابر الراوي، دار وائل، عمان، ١٩٩٩م.
- (١٠) حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية: نايف السلطان، دار الثقافة عمان، ٢٠٠٥م.
- (١١) سجون النساء: مصطفى التركي، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٥هـ.
- (١٢) السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي: مصطفى محمد حسنين، جامعة الإمام، الرياض، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
- (١٣) ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة: عبد الله الشتوي، الدراسات الفقهية، كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣١هـ.
- (١٤) فقه السجن والسجناء: سعيد الوادعي، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٥هـ.
- (١٥) فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون: حسن أبو غدة، مكتبة الرشد، ١٤٢٧هـ.
- (١٦) المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية: إعداد المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤٠٦هـ.
- (١٧) معايير حقوق الإنسان: عيسى الشامخ، مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ.
- (١٨) نظام المرافعات الشرعية في المملكة وتطبيقاته في المحاكم والدوائر القضائية: حسن بن محمد سفر، ١٤٢٨هـ.

سابعاً: الوثائق والأنظمة والدراسات:

- (١) الجرائم السياسية، وثائق حقوقية، ١٩٦٥م.
- (٢) الجرائم الماسة بأمن الدولة، الوثائق القانونية، ١٩٦٥م.

- (٣) خطر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوقية، ١٩٨٤م.
- (٤) دليل إجراءات السجون: وزارة الداخلية، الأمن العام، الإدارة العامة للسجون، ١٤١٣هـ.
- (٥) قرار مجلس الوزراء رقم ٢ في ١/١/١٤٢٢هـ بإنشاء اللجنة الوطنية لرعاية السجناء ونزلاء الإصلاحيات والمفرج عنهم ورعاية أسرهم، ١٤٢٢هـ.
- (٦) ندوة الإصلاح والتأهيل الأولى: توثيقي لفعاليات الندوة العلمية الأولى، المديرية العامة للسجون، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- (٧) نظام الإجراءات الجزائية: المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، ١٤٢٤هـ.
- (٨) النظام الأساسي للحكم في المملكة: المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، ١٤٢٤هـ.
- (٩) نظام السجن والتوقيف ولوائحه الداخلية -السعودية، الرياض، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- (١٠) نظام المحاماة: المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، ١٤٢٤هـ.
- (١١) نظام المرافعات الشرعية: المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، ١٤٢٤هـ.

حقوق السجين في الإسلام

إعداد

أ. د. حمزة بن حسين الفعر الشريف
بيت الخبرة العالمي للاستشارات المصرفية الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد، فهذا بحث مقدم للدورة العشرين لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنعقد بدولة الجزائر بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٣٣هـ - ٢/١١/١٤٣٣هـ الموافق ١٣ - ١٨/٩/٢٠١٢م، وهو يتناول بيان حقوق المسجون في الشريعة الإسلامية وما ينبغي اتخاذه لضمان هذه الحقوق بسبب التفريط الكبير الذي يقع في هذه الحقوق في مؤسسات عقابية في دول عديدة.

وتؤكد أهمية هذا البحث في ظل الاهتمام العالمي المتزايد من قبل منظمات حقوق الإنسان، وهيئات الأمم المتحدة بشأن الحقوق الغائبة للسجين في كثير من المؤسسات العقابية، والتي يجب حصوله عليها وتمكينه منها حسبما نصت على ذلك الشرائع السماوية، وما هو مقرر في مبادئ العدالة، ومقتضيات الفطرة الإنسانية السوية.

وقد رتبته على مقدمة وستة مباحث.

- المقدمة في التعريف بالبحث.
- المبحث الأول: في التعريف بالسجن وأهميته وتاريخه، وبيان حكمه في الإسلام.
- المبحث الثاني: حقوق المسجون في الشريعة الإسلامية.
- المبحث الثالث: حقوق المسجون في ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان
- المبحث الرابع: حقوق المسجون في المواثيق الإسلامية لحقوق الإنسان
- المبحث الخامس: وثيقة الحقوق الدنيا لمعاملة السجين.
- المبحث السادس: مناقشة وتصور لنظام رقابي دائم لضمان تطبيق هذه الحقوق.

وبالله التوفيق.

الباحث

المبحث الأول

في التعريف بالسجن وأهميته وتاريخه، وبيان حكمه في الإسلام

(أ) تعريف السجن:

تدل كلمة السجن بكسر السين على المنع، قال ابن فارس: السين، والجيم، والنون: أصل واحد وهو الحبس.

والسجن: المكان الذي يسجن فيه^(١).

ومنه ما جاء في كتاب الله الكريم في قصة يوسف: ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾^(٢).

(ب) السجن في الاصطلاح:

عرف بتعريفات عديدة من أشهرها أنه: تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه والخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية^(٣).

وعرفه د. بركو فروز بأنه: مكان لإيداع المحكوم عليه قضائياً، أو بيئة مغلقة يتم من خلالها تنفيذ العقوبة المقررة^(٤).

وبالنظر إلى هذين التعريفين يتضح أن الأول يعرف الفعل والثاني يعرف المكان الذي يحصل فيه تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه.

كما يتضح أن التعريف الثاني يحصر السجن في إيداع المحكوم عليهم قضائياً، ليتم تنفيذ العقوبة في حقهم، وهذا يخرج منه أنواع عديدة من السجن، بينما التعريف الأول يندرج تحته كل أنواع السجن.

(١) معجم مقاييس اللغة، ١٣٧/٣؛ القاموس المحيط، فصل السين باب النون، ٢٣٥/٤.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٣٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٧، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٠٢ نقلاً عن الموسوعة الكويتية، ٢٤/.

(٤) المدونة الإلكترونية للدكتور/بركوفروز.

ولا شك أن تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، والخروج إلى أشغاله يقتضي وجود مكان يودع فيه، وعلى هذا فالتعريف الأول أقرب إلى تحقيق المفهوم الشامل للسجن، وهو المرجح.

● الألفاظ المرادفة للسجن:

توجد ألفاظ عديدة تماثل لفظ السجن، أو تتلاقى معه في بعض الوجوه.

وقد أوصلها الدكتور/حسن أبو غدة إلى أربعة عشر لفظاً، هي:

١- الحبس، ٢- الحجر، ٣- الحصر، ٤- الوقف، ٥- الاعتقال، ٦- الإمساك، ٧- الإثبات، ٨- النفي، ٩- الأسر، ١٠- الصبر، ١١- الرهن، ١٢- الحجر، ١٣- الإقامة الجبرية، ١٤- العقوبة السالبة للحرية.

والجامع بين هذه الألفاظ: منع الشخص، وتقييد حريته، وإن كانت هنالك فروقٌ بينها من الناحية اللغوية، أو الاصطلاحية عند القدماء وعند المعاصرين^(١).

● أهمية وجود السجن:

وجود السجن ضرورة اجتماعية لا بد منها؛ ذلك أنَّ أمن المجتمع وتحصيل الحقوق، وتنفيذ الأحكام القضائية، وردع المجرمين واستصلاحهم، والتحفظ على المتهمين وغير ذلك من المصالح لا يمكن تحقيقه بدون وجود هذه الأماكن المخصصة لهذه الأغراض.

وقد عرفت البشرية في كل أممها هذا الأمر، وإن اختلفت وسائله، أو اختلفت أنواعه وأهدافه، فهو أحد أشق الأساليب العقابية التي توقع على أصحاب الجرائم التي تمس أمن المجتمع، أو الدولة، أو الأفراد، بل إنه كان الوسيلة المتعينة لردع الجناة، حيث يوضع أحدهم في مكان مغلق معزول، لا تراعى فيه أدنى الشروط المطلوبة للحياة الإنسانية الكريمة، إضافة إلى القسوة، والغلظة في معاملة المسجونين، وبمرور

(١) أحكام السجن ومعاملة السجناء ص ٤٤.

الزمن وتطور الحياة المدنية تطورت فكرة السجن، فأصبح هنالك سجون للرجال، وسجون للنساء، وسجون للأحداث، وأخرى بحسب أنواع الجرائم، وفي العصر الحديث أصبح ينظر إلى السجون على أنها مؤسسات تربوية إصلاحية، وإن كانت هناك دول عديدة لا تزال تعامل المساجين معاملة متدنية من الناحية الإنسانية، يجرمون فيها من أبسط الحقوق المشروعة، ويضيق عليهم وبخاصة السياسيين منهم، مما حدا بمنظمات حقوق الإنسان ومنظمات الأمم المتحدة المعنية إلى السعي لاستصدار تشريعات خاصة للحفاظ على حقوق المساجين.

• حكم السجن في الإسلام:

السجن مشروع في الإسلام بأدلة عديدة:

(١) قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]. وقد فُسِّرَ النفي بالحبس (١).

(٢) قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَلَحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ [النساء: ١٥]، والإمساك هنا: الحبس.

(٣) ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمته ثم خلى عنه (٢).

(٤) قوله ﷺ: «لِيُ الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ» (٣). وهذا يفيد تغليظ العقوبة عليه، ومن ذلك الحبس كما فسر به عدد من العلماء (٤).

(١) تفسير الطبري ٢٧٤/١٠، تبين الحقائق شرح الكنز ١٧٩/٤، الإنصاف للمرداوي ٢٩٨/١٠.

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد الثقفي.

(٤) بهذا فسر سفيان وغيره وانظر المنتقى شرح الموطأ ٤٥١/٣.

(٥) حبس النبي ﷺ لثمامة بن أثال ﷺ في المسجد عندما أسرتة خيل النبي عليه السلام (١).

(٦) الإجماع عليه من غير نكير من أحد من العلماء (٢).

ولم يكن للسجن مكان محدد في زمن الرسول ﷺ وزمن أبي بكر، ولكن بعد توسع الدولة في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، ظهرت الحاجة إلى وجود مكان مخصص لذلك فقام بشراء دار صفوان بن أمية في مكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا يحبس فيها.

وفي عهد أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ بنى سجنا وسمّاه نافعا، ولكنه لم يكن حصينا مما سهّل هروب المساجين منه فبنى سجنا آخر سمّاه مخيسا، وقال:

ألا تراني كيّسا مكّيّسا بنيت بعد نافع مخيّسا.

والفرق بين النظرة الإسلامية للسجن، ونظرة القوانين المعاصرة هو أن السجن في هذه القوانين عقوبة أصلية، بل هو العقوبة الوحيدة بينما هو في الشريعة الإسلامية عقوبة تعزيرية تأديبية احتياطية، لما له من آثار سلبية على الحياة الاجتماعية وليس هو العقوبة الوحيدة (٣).

وقد أحصى الدكتور حسن أبو غدة (١٣٠) موجبا للحبس في الفقه الإسلامي، منها ما هو ثابت بالنص عليه في أدلة الشريعة، ومنها ما هو ثابت بالاجتهاد. فليس السجن في الإسلام نوعا واحدا، بل هو متعدد بحسب الهدف منه، وأهم أنواعه:

(١) رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة.

(٢) ابن عابدين ٣٧٦/٥، نقلا عن أحكام السجن ص ٦٦.

(١) سجن الإيذاء، لمن تعوّدوا ارتكاب المخالفات المضرة بمصلحة المجتمع أو الأفراد.

(٢) سجن الإصلاح، للأفراد الذين يقعون في الأمور السيئة كالمخدرات ونحوها.

(٣) سجن التحوط، وهذا في حال الاتهام الذي لم يتبين أمره بعد.

(٤) سجن التأديب، للصغار الذين يقعون في بعض الجرائم.

(٥) السجن السياسي، لمن يقومون بنشاطات معارضة لمصلحة المجتمع أو النظام.

(٦) السجن لأجل الحقوق، لأداء الحق الثابت المتعين.

(٧) سجن الحفظ لكف من يخشى شره وضرره^(١).

والمتنبع للتاريخ يجد أن هناك انتهاكات لحقوق المساجين أو المعتقلين فيما مضى من التاريخ وفي هذا العصر يندى لها جبين الإنسانية وبخاصة في جانب السجناء السياسيين، أو المخالفين في الدين والمعتقد.

ومن أشهر الصور التي حصلت فيها انتهاكات مقيتة للمخالفين المحتجزين في الماضي، ما كان يجري في محاكم التفتيش في إسبانيا، والتي كانت وسيلة ملوك إسبانيا الصليبيين لتطهير إسبانيا من المسلمين، وقد مورست في محاكم التفتيش معظم أنواع التعذيب، وأزهقت فيها آلاف الأرواح، ومن هذه الوسائل المستخدمة في التعذيب ملء البطن بالماء حتى الاختناق، وسحق العظام بآلات ضاغطة، وإدخال الأسياخ المحمأة إلى الجسد، وتمزيق الأرجل، وفسخ الفك، والتحريق الذي كان يتم لجماعات من المساجين تقام له احتفالات جماعية، وكان الملك فرديناندو الخامس من عشاق هذه الحفلات، ومنها دفن المساجين أحياء، أو جلدهم بسياط من حديد شائك، أو قطع ألسنتهم، يقول المؤرخ غوستاف لوبون: «يستحيل علينا أن نقرأ دون أن ترتعد فرائصنا من قصص التعذيب والاضطهاد التي قام بها المسيحيون المنتصرون على المسلمين المنهزمين»^(٢).

(١) أحكام السجن ومعاملة السجناء ص ٧١.

(٢) حضارة العرب.

ومن الصور الصارخة للانتهاكات التي تقع في السجون، ما كان يجري في سجن الباستيل في فرنسا.

وإنه لما يؤسف له أنه حتى في هذا الزمن الذي علا فيه صوت الحرية، ووجدت فيه منظمات حقوقية، وهيئات عالمية، وصدرت فيه موثائق خاصة لحقوق المساجين إلا أن هناك ممارسات عديدة تقل أو تكثر تهدم كل هذه التطلعات، وتقوض كل هذه القوانين والمواثيق في دول عديدة حتى في الدول التي ترفع راية الحرية، وتنادي بالديموقراطية وتشنع على غيرها لعدم التزامها بذلك.

ومن مجمل ذلك كله نتبين أن هذه الحقوق ليس لها في جانب التطبيق أثر كبير عند الدول المتقدمة، فضلا عن الدول التي هي في عداد العالم الثالث. وإن من أجلى هذه الصور:

(١) معتقل جوانتانامو: (Guantanamo bay Detention camp):

يقع هذا المعتقل في خليج جوانتانامو، وهو سجن سيء السمعة، بدأت السلطات الأمريكية باستعماله في عام ٢٠٠٢م، لسجن من تشبه في كونهم إرهابيين، ويعتبر هذا السجن سلطة مطلقة؛ لوجوده خارج الحدود الأمريكية في أقصى جنوب شرق كوبا، ويبعد ٩٠ ميلا عن ولاية فلوريدا الأمريكية، ولا ينطبق عليه أي من قوانين حقوق الإنسان، إلى الحد الذي جعل منظمة العفو الدولية تقول: إن معتقل جوانتانامو الأمريكي يمثل همجية العصر. وكانت الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس روزفلت استأجرت هذه القاعدة من رئيس كوبا (طرماسي) في ٢٣/فبراير/١٩٠٣م، بأجر سنوي مقداره ٢٠٠٠ دولار أمريكي.

وقد احتج الثوار الكوبيون الوطنيون على هذا التأجير وعلى إثر ذلك لم تقم كوبا بصرف الشيكات مع أن الحكومة الأمريكية ترسل بها سنويا إلى حكومة كوبا. وتتمسك بحقها في الاستئجار.

وقد نادى عدد من المنظمات الحقوقية بضرورة إغلاق هذا المعتقل باعتبار أنه تنمحي فيه جميع القيم الإنسانية وتنعدم فيه الأخلاق، ويعامل المعتقلون فيه بقساوة شديدة^(١).

(٢) سجن أبو غريب في العراق:

يقع سجن أبو غريب قرب مدينة أبي غريب التي تبعد ٣٢ كم غرب بغداد، وقد تم بناء هذا السجن من قبل متعهد بريطاني في خمسينيات القرن العشرين على مساحة ١٥ . ١ كيلو متر مربع، وله ٢٤ برجاً أمنياً، وقد تمت توسعته عام ٢٠٠٢م بإضافة ٦ أقسام أخرى فيه، وتم استخدامه من قبل إدارة الأمن العام ووزارة الداخلية في عهد الرئيس السابق صدام حسين لتعذيب السجناء لأسباب جنائية، وقد سجلت منظمات حقوق الإنسان انتهاكات عديدة في معاملة المسجونين فيه.

وبعد دخول القوات الأمريكية إلى العراق استخدمته قوات التحالف لتزج بالمعتقلين فيه، وتفنن القائمون عليه والعاملون فيه في تعذيب السجناء، وهتك حرمتهم وقتلهم وتبين ذلك إثر نشر صور عديدة تبين المعاملة المريعة من قبل قوات التحالف داخل هذه السجن^(٢).

(٣) السجون السرية للولايات المتحدة الأمريكية (المواقع السوداء):

أقامت الولايات المتحدة عبر وكالة استخباراتها (CIA) ووزارة دفاعها (البنجابون) سجوناً سرية خارج بلادها في عدد من بلدان العالم تمارس فيه أفظع ألوان التعذيب في مأمن من أن تطالها المطالبة القانونية، التي تعكر عليها عملها، لبعدها عن مجال تطبيق القانون الأمريكي، ويبلغ عدد من فيها الآلاف، يقول نجيب النعيمي وزير العدل القطري السابق: إن عدد المحتجزين في العالم العربي بأمر من أمريكا يفوق كثيراً عدد المحتجزين في جوانتانامو.

(١) معتقل جوانتانامو، من ويكيبيديا الموسوعة الحرة، ar.wikipedia.org/wiki

(٢) سجن أبو غريب، من ويكيبيديا الموسوعة الحرة، ar.wikipedia.org/wiki

وأغلب هذه الأماكن التي يحتجز فيها المعتقلون مخفية عن الأنظار، وهي تنقسم إلى ثلاثة مجاميع:

(١) سجون تدار من قبل وزارة الدفاع الأمريكي (البنجابيون) في كل من العراق، وأفغانستان، وغوانتانامو، وغيرها.

(٢) وحدات اعتقال صغيرة تديرها وكالة الاستخبارات (CIA) ويحتجز فيها كبار مسؤولي القاعدة وغيرهم من الشخصيات المهمة.

(٣) غرف التحقيق التابعة لأجهزة استخبارات دول أجنبية لها سجل حافل في مجال تعذيب السجناء، وتعهد إليها الولايات المتحدة بالتحقيق مع المشتبه فيهم.

وتشير بعض التقارير إلى أن من تحتجزهم السلطات الأمريكية وراء البحار يزيد عددهم على تسعة آلاف معتقل يخضعون غالبا للسيطرة العسكرية.

وهناك عدد من السفن التي خصصت لهذا الغرض والتي تتم فيها عمليات التحقيق والتعذيب في عرض البحر بعيدا عن أعين المراقبين.

وقد أثار هذا التكتيك غضب الرأي العام العالمي فطالبت العديد من الحكومات الولايات المتحدة بتقديم إيضاحات حول هذه السجون الموجودة على أراضيها، وحول حركة نقل المساجين واحتجازهم والتحقيق معهم^(١).

(١) ويكيبيديا الموسوعة الحرة، وموقع منظمة العفو الدولية، www.amnasty.org.

المبحث الثاني

الحقوق التي تجب للمساكين في الشريعة الإسلامية

لا توجد مدونة مجموعة لحقوق المساكين في الشريعة الإسلامية في نصوص الشريعة، واجتهادات علمائها السابقين، ولكن يمكن تعرف هذه الحقوق والاستدلال عليها من خلال عدد من النصوص المتفرقة التي تفيد بمجموعها ثبوت عدد من هذه الحقوق، ويقاس عليها ما يماثلها، ومنها :

(١) سجن ثمانية بن أثال عليه السلام وربطه في المسجد بعد أن أسرته سرية النبي صلى الله عليه وسلم، والأمر بإطعامه، وحسن مخاطبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم له، ثم الأمر بإطلاقه (١). وهذا يفيد عدة أمور:

* حق السجين في الطعام والشراب المناسب.

* حقه في إحسان معاملته.

* ويقاس على هذا حقه في كسوته، وتدفعته من البرد، وتظليله من الشمس، ومداواته إذا احتاج.

(٢) قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

(٣) ما رواه الإمام مسلم من حديث أبي يعلى شداد بن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته».

وهذان نصان عامان يدخل تحتها كل ما يعد في العرف إحسان لشمول اللفظ له.

(٤) ما رواه الإمام مسلم من حديث عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله، أصبت حدا فأقمه عليّ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال: «أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها» ففعل، فأمر بها، فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال عمر: أتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت، فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة

(١) صحيح مسلم - رقم الحديث: ١٧٦٤.

لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها الله تعالى؟» (١).
وهذه المرأة محبوبسة لدى وليها انتظارا لإقامة الحد عليها، وقد أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم وليها بالإحسان إليها، ويدخل في ذلك عدم إيذائها بدنيا أو التشريب عليها بالقول.

(٥) نهي النبي عليه السلام عن التعذيب: روى مسلم وأبو داود وغيرهما من حديث هشام بن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه مرَّ بالشام على أناس من الأنباط، وقد أقيموا في الشمس، وصب على رؤوسهم الزيت! فقال: ما هذا؟! قيل: يعذبون في الخراج، وفي رواية: حبسوا في الجزية، فقال هشام: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا»، فدخل على الأمير فحدثه، فأمر بهم فخلوا (٢).

(٦) قوله عليه السلام: «دخلت امرأة النار في هرة حبستها فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض» (٣) فكيف بالإنسان الذي كرمه الله.
(٧) أمره عليه السلام بالرفق: روى الإمام مسلم من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، ولا نزع من شيء إلا شانه» (٤).

(٨) نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ضرب الوجه: "نهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ضرب الوجه" (٥).
(٩) العدل: وقد جاءت فيه نصوص كثيرة في الكتاب والسنة منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ٓأَلَّا تَعْدِلُوا ۖ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله جل وعز: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠].

(١) صحيح مسلم - الحديث رقم: ١٦٩٥.

(٢) صحيح مسلم - الحديث رقم: ٢٦١٣.

(٣) صحيح الجامع - الحديث رقم: ٣٣٧٤.

(٤) صحيح الجامع - الحديث رقم: ٥٦٥٤.

(٥) مسند أحمد - الحديث رقم: ١٨٩ / ٨.

(١٠) تكريم الله لبني آدم: قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [الإسراء: ٧٠]. وهذا التكريم لكل آدمي مسلم أو كافر، بر أو فاجر لا يجوز الاعتداء عليه ولا يستباح منه إلا ما ثبت بحق.

وهذه النصوص الجزئية، والنصوص العامة وما ارتبط بها من قواعد، فيها من السعة والمرونة ما يكفي لتفصيل وبيان الحقوق المشروعة للسجين، وقد كانت هناك محاولات مشكورة لعدد من الباحثين في تفصيل هذه الحقوق ومن أهم ذلك:

(١) كتاب أحكام السجن ومعاملة السجناء للدكتور حسن أبو غدة.

(٢) أحكام السجناء وحقوقهم في الفقه الإسلامي، محمد راشد العمر.

(٣) الخلاصة في أحكام السجن في الفقه الإسلامي، علي نايف الشحود.

(٤) فقه السجن والسجناء، سعيد مسفر الوادعي.

(٥) فقه السجون والمعتقلات، د. محمد عبد الهادي.

(٦) حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، محمد عبد الله الأحمد.

(٧) موسوعة حقوق الإنسان، د. عدنان محمد وزّان.

إضافة إلى بحوث ودراسات كثيرة تتحدث عن جوانب محددة من حقوق السجين، كحقه في التعلم، أو حقه في الخلوة الشرعية، أو حقوق المتهم ونحو ذلك. ويحسن أن نشير هنا إلى ما ثبت عن بعض الخلفاء الراشدين من العناية بالمسجونين والأمر بتوفير الطعام والشراب والكساء لهم، ونختم بما قاله الإمام ابن القيم رحمه الله في صفة السجن الشرعي وأهم حقوق السجين.

قال: «السجن ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما ينبغي أن يكون الحبس واسعاً، وأن ينفق على من في السجن من بيت المال، وأن يعطى كل واحد كفايته من الطعام واللباس، ومنع المساجين مما يحتاجون إليه من الغذاء والكساء والمسكن الصحي جور يعاقب عليه الله^(١).

(١) الطرق الحكمية، ١٤٠، وانظر فقه السنة لسيد سابق، ٤٦٣/٣ وما بعدها.

المبحث الثالث

حقوق السجين في مواثيق الأمم المتحدة

هنالك نوعان من المواثيق التي تناولت حقوق السجين:

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

وهو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة واعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١٧ ألف (د-٣) في ١٠/١٢/١٩٤٨م، ويتكون من ٣٠ مادة على النحو التالي:

الديباجة:

لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولما كان تجاهل حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضى إلى أعمال أثارت بربريتها الضمير الإنساني، وكان البشر قد نادوا ببزوغ عالم يتمتعون فيه بحرية القول والعقيدة وبالتحرر من الخوف والفاقة، كأسمى ما ترنو إليه نفوسهم،

ولما كان من الأساسي أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانوني إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللباز بالتمرد على الطغيان والاضطهاد،

ولما كان من الجوهرى العمل على تنمية علاقات ودية بين الأمم،

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أعادت في الميثاق تأكيد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية، وبكرامة الإنسان وقدره، وبتساوي الرجال والنساء في الحقوق، وحزمت أمرها على النهوض بالتقدم الاجتماعى وتحسين مستويات الحياة في جو من الحرية أفسح،

ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالعمل، بالتعاون مع الأمم المتحدة على

ضمان تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولما كان التقاء الجميع على فهم مشترك لهذه الحقوق والحرريات أمرا بالغ الضرورة لتمام الوفاء بهذا التعهد، فإن الجمعية العامة تنشر على الملأ هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب وكافة الأمم، كيما يسعى جميع أفراد المجتمع وهيئاته، واضعين هذا الإعلان نصب أعينهم على الدوام، ومن خلال التعليم والتربية، إلى توطيد احترام هذه الحقوق والحرريات، وكيما يكفلوا، بالتدابير المطردة الوطنية والدولية، الاعتراف العالمي بها ومراعاتها الفعلية، فيما بين شعوب الدول الأعضاء ذاتها وفيما بين شعوب الأقاليم الموضوعة تحت ولايتها على السواء.

المادة ١:

يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء.

المادة ٢:

لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحرريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي، أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر علي سيادته.

المادة ٣:

لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.

المادة ٤ :

لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما.

المادة ٥ :

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

المادة ٦ :

لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية.

المادة ٧ :

الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز.

المادة ٨ :

لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون.

المادة ٩ :

لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا.

المادة ١٠ :

لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه.

المادة ١١ :

- (١) كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.
- (٢) لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي.

المادة ١٢ :

- لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.

المادة ١٣ :

- (١) لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة.
- (٢) لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده.

المادة ١٤ :

- (١) لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد.
- (٢) لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

المادة ١٥ :

- (١) لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.
- (٢) لا يجوز، تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته.

المادة ١٦ :

(١) للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق الزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى الزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.

(٢) لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملاً لا إكراه فيه.

(٣) الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

المادة ١٧ :

(١) لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

(٢) لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً.

المادة ١٨ :

لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حده.

المادة ١٩ :

لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود.

المادة ٢٠ :

(١) لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية.

(٢) لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما.

المادة ٢١:

(١) لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

(٢) لكل شخص، بالتساوي مع الآخرين، حق تقلد الوظائف العامة في بلده.

(٣) إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت.

المادة ٢٢:

لكل شخص، بوصفه عضوا في المجتمع، حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقه أن توفر له، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية.

المادة ٢٣:

(١) لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة.

(٢) لجميع الأفراد، دون أي تمييز، الحق في أجر متساو على العمل المتساوي.

(٣) لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتستكمل، عند الاقتضاء، بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية.

(٤) لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

المادة ٢٤:

لكل شخص حق في الراحة وأوقات الفراغ، وخصوصا في تحديد معقول لساعات العمل وفي إجازات دورية مأجورة.

المادة ٢٥:

(١) لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق فيما يأمن به الغوائل في حالات البطالة، أو المرض أو العجز أو الترميل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.

(٢) للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين. ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار.

المادة ٢٦:

(١) لكل شخص حق في التعليم. ويجب أن يوفر التعليم مجانا، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا. ويكون التعليم الفني والمهني متاحا للعموم. ويكون التعليم العالي متاحا للجميع تبعا لكفاءتهم.

(٢) يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام.

(٣) للآباء، على سبيل الأولوية، حق اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم.

المادة ٢٧:

- (١) لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وفي الاستمتاع بالفنون، والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه.
- (٢) لكل شخص حق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه.

المادة ٢٨:

- لكل فرد حق التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظلّه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحقّقاً تاماً.

المادة ٢٩:

- (١) على كل فرد واجبات إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل.
- (٢) لا يخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقرّها القانون مستهدفاً منها، حصراً، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي.
- (٣) لا يجوز في أي حال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

المادة ٣٠:

- ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة، أو أي فرد، أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه.

المبحث الرابع المواثيق الإسلامية لحقوق الإنسان

(أ) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام:

تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة،
٥ أغسطس ١٩٩٠.

الديباجة:

تأكيدا للدور الحضاري والتاريخي للأمة الإسلامية التي جعلها الله خير أمة أورثت
البشرية حضارة عالمية متوازنة ربطت الدنيا بالآخرة وجمعت بين العلم والإيمان، وما
يرجى أن تقوم به هذه الأمة اليوم لهداية البشرية الحائرة بين التيارات والمذاهب
المتناقضة وتقديم الحلول لمشكلات الحضارة المادية المزمنة.

ومساهمة في الجهود البشرية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تهدف إلى حمايته من
الاستغلال والاضطهاد وتهدف إلى تأكيد حريته وحقوقه في الحياة الكريمة التي تتفق
مع الشريعة الإسلامية.

وثقة منها بأن البشرية التي بلغت في مدارج العلم المادي شأنا بعيدا، لا تزال،
وستبقى في حاجة ماسة إلى سند إيماني لحضارتها وإلى وازع ذاتي يحرس حقوقها.

وإيماننا بأن الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام جزء من دين المسلمين
لا يملك أحد بشكل مبدئي تعطيلها كليا، أو جزئيا، أو خرقها أو تجاهلها في أحكام
إلهية تكليفية أنزل الله بها كتبه، وبعث بها خاتم رسله وتمم بها ما جاءت به الرسالات
السماوية وأصبحت رعايتها عبادة، وإهمالها أو العدوان عليها منكرا في الدين وكل
إنسان مسئول عنها بمفرده، والأمة مسئولة عنها بالتضامن، وأن الدول الأعضاء في
منظمة المؤتمر الإسلامي تأسيسا على ذلك تعلن ما يلي:

المادة ١ :

(أ) البشر جميعا أسرة واحدة جمعت بينهم العبودية لله والنبوة لآدم وجميع الناس متساوون في أصل الكرامة الإنسانية وفي أصل التكليف والمسئولية دون تمييز بينهم بسبب العرق، أو اللون أو اللغة أو الجنس أو المعتقد الديني أو الانتماء السياسي أو الوضع الاجتماعي أو غير ذلك من الاعتبارات. وأن العقيدة الصحيحة هي الضمان لنمو هذه الكرامة على طريق تكامل الإنسان.

(ب) إن الخلق كلهم عيال الله وأن أحبهم إليه أنفعهم لعياله وإنه لا فضل لأحد منهم على الآخر إلا بالتقوى والعمل الصالح.

المادة ٢ :

(أ) الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي.

(ب) يحرم اللجوء إلى وسائل تفضي إلى إفناء الينبوع البشري.

(ج) المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي.

(د) سلامة جسد الإنسان مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك.

المادة ٣ :

(أ) في حالة استخدام القوة أو المنازعات المسلحة، لا يجوز قتل من لا مشاركة لهم في القتال كالشيخ والمرأة والطفل، وللجريح والمريض الحق في أن يداوى وللاسير أن يطعم ويؤوى ويكسى، ويحرم التمثيل بالقتلى، ويجب تبادل الأسرى وتلاقي اجتماع الأسر التي فرقتها ظروف القتال.

(ب) لا يجوز قطع الشجر أو إتلاف الزرع والضرع أو تخريب المباني والمنشآت المدنية للعدو بقصف أو نسف أو غير ذلك.

المادة ٤:

لكل إنسان حرمة والحفاظ على سمعته في حياته وبعد موته وعلى الدول والمجتمع حماية جثمانه ومدفنه.

المادة ٥:

(أ) الأسرة هي الأساس في بناء المجتمع، والزواج أساس تكوينها وللرجال والنساء الحق في الزواج ولا تحول دون تمتعهم بهذا الحق قيود منشؤها العرق أو اللون أو الجنسية. على المجتمع والدولة إزالة العوائق أمام الزواج، وتيسير سبله وحماية الأسرة ورعايتها.

المادة ٦:

(أ) المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية المستقلة وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها.

(ب) على الرجل عبء الإنفاق على الأسرة ومسئولية رعايتها.

المادة ٧:

(أ) لكل طفل عند ولادته حق على الأبوين والمجتمع والدولة في الحضانة والتربية والرعاية المادية والصحية والأدبية كما تجب حماية الجنين والأم وإعطاؤهما عناية خاصة.

(ب) للآباء ومن يحكمهم، الحق في اختيار نوع التربية التي يريدون لأولادهم مع وجوب مراعاة مصلحتهم ومستقبلهم في ضوء القيم الأخلاقية والأحكام الشرعية.

(ج) للأبوين على الأبناء حقوقهما وللأقارب حق على ذويهم وفقا لأحكام الشريعة.

المادة ٨:

لكل إنسان التمتع بأهليته الشرعية من حيث الإلزام والالتزام وإذا فقدت أهليته أو انتقصت قام وليه مقامه.

المادة ٩:

- (أ) طلب العلم فريضة والتعليم واجب على المجتمع والدولة وعليها تأمين سبله ووسائله وضمان تنوعه بما يحقق مصلحة المجتمع ويتيح للإنسان معرفة دين الإسلام وحقائق الكون وتسخيرها لخير البشرية.
- (ب) من حق كل إنسان على مؤسسات التربية والتوجيه المختلفة من الأسرة والمدرسة وأجهزة الإعلام وغيرها أن تعمل على تربية الإنسان دينيا ودنيويا تربية متكاملة متوازنة تنمي شخصيته وتعزز إيمانه بالله واحترامه للحقوق والواجبات وحمايتها.

المادة ١٠:

الإسلام دين الفطرة، ولا يجوز ممارسة أي لون من الإكراه على الإنسان أو استغلال فقره أو جهله على تغيير دينه إلى دين آخر أو إلى الإلحاد.

المادة ١١:

- (أ) يولد الإنسان حرا وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله ولا عبودية لغير الله تعالى.
- (ب) الاستعمار بشتى أنواعه وباعتباره من أسوأ أنواع الاستعباد محرم تحريما مؤكدا وللشعوب التي تعانيه الحق الكامل للتحرر منه وفي تقرير المصير، وعلى جميع الدول والشعوب واجب النصرة لها في كفاحها لتصفية كل أشكال الاستعمار أو الاحتلال، ولجميع الشعوب الحق في الاحتفاظ بشخصيتها المستقلة والسيطرة على ثرواتها ومواردها الطبيعية.
- (ج) للأبوين على الأبناء حقوقهما وللأقارب حق على ذويهم وفقا لأحكام الشريعة.

المادة ١٢ :

كل إنسان الحق في إطار الشريعة في حرية التنقل، واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها وله إذا اضطره حق اللجوء إلى بلد آخر وعلى البلد الذي لجأ إليه أن يجيره حتى يبلغه مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع.

المادة ١٣ :

العمل حق تكفله الدولة والمجتمع لكل قادر عليه، وللإنسان حرية اختيار العمل اللائق به مما تتحقق به مصلحته ومصلحة المجتمع، وللعامل حقه في الأمن والسلامة وفي كافة الضمانات الاجتماعية الأخرى. ولا يجوز تكليفه بما لا يطيقه، أو إكراهه، أو استغلاله، أو الإضرار به، وله -دون تمييز بين الذكر والأنثى- أن يتقاضى أجراً عادلاً مقابل عمله دون تأخير وله الإجازات والعلاوات والفروقات التي يستحقها، وهو مطالب بالإخلاص والإتقان، وإذا اختلف العمال وأصحاب العمل فعلى الدولة أن تتدخل لفض النزاع ورفع الظلم وإقرار الحق والإلزام بالعدل دون تحيز.

المادة ١٤ :

للإنسان الحق في الكسب المشروع، دون احتكار أو غش أو إضرار بالنفس أو بالغير والربا ممنوع مؤكداً.

المادة ١٥ :

أ- لكل إنسان الحق في التملك بالطرق الشرعية، والتمتع بحقوق الملكية بما لا يضر به أو بغيره من الأفراد أو المجتمع، ولا يجوز نزع الملكية إلا لضرورات المنفعة العامة ومقابل تعويض فوري وعادل.

ب- تحرم مصادرة الأموال وحجزها إلا بمقتضى شرعي.

المادة ١٦ :

لكل إنسان الحق في الانتفاع بثمرات إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني أو التقني. وله الحق في حماية مصالحه الأدبية والمالية العائدة له على أن يكون هذا الإنتاج غير مناف لأحكام الشريعة.

المادة ١٧ :

- أ- لكل إنسان الحق في أن يعيش بيئة نظيفة من المفسد والأوبئة الأخلاقية تمكنه من بناء ذاته معنويا، وعلى المجتمع والدولة أن يوفر له هذا الحق.
- ب- لكل إنسان على مجتمعه ودولته حق الرعاية الصحية والاجتماعية بتهيئة جميع المرافق العامة التي تحتاج إليها في حدود الإمكانيات المتاحة.
- ج- تكفل الدولة لكل إنسان حقه في عيش كريم يحقق له تمام كفايته وكفاية من يعوله ويشمل ذلك المأكل والملبس والسكن والتعليم والعلاج وسائر الحاجات الأساسية.

المادة ١٨ :

- أ- لكل إنسان الحق في أن يعيش آمنا على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله.
- ب- للإنسان الحق في الاستقلال بشئون حياته الخاصة في مسكنه وأسرته وماله واتصالاته، ولا يجوز التجسس أو الرقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته وتجنّب حمايته من كل تدخل تعسفي.
- ج- للمسكن حرمة في كل الأحوال ولا يجوز دخوله بغير إذن أهله أو بصورة غير مشروعة، ولا يجوز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه.

المادة ١٩ :

- أ- الناس سواسية أمام الشرع، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم.
- ب- حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.

ج- المسؤولية في أساسها شخصية.

د- لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة.

هـ- المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه.

المادة ٢٠:

لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي. ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي من أنواع المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه وبشرط عدم تعرض صحته وحياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية.

المادة ٢١:

أخذ الإنسان رهينة محرم بأي شكل من الأشكال ولأي هدف من الأهداف.

المادة ٢٢:

أ- لكل إنسان الحق في التعبير بحرية عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية.
ب- لكل إنسان الحق في الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفقاً لضوابط الشريعة الإسلامية.

ج- الإعلام ضرورة حيوية للمجتمع، ويحرم استغلاله وسوء استعماله والتعرض للمقدسات وكرامة الأنبياء فيه، وممارسة كل ما من شأنه الإخلال بالقيم أو إصابة المجتمع بالتفكك أو الانحلال أو الضرر أو زعزعة الاعتقاد.

د- لا يجوز إثارة الكراهية القومية والمذهبية وكل ما يؤدي إلى التحريض على التمييز العنصري بكافة أشكاله.

المادة ٢٣:

أ- الولاية أمانة يحرم الاستبداد فيها وسوء استغلالها تحريماً مؤكداً ضماناً للحقوق الأساسية للإنسان.

ب- لكل إنسان حق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن له الحق في تقلد الوظائف العامة وفقاً لأحكام الشريعة.

المادة ٢٤:

كل الحقوق والحريات المقررة في هذا الإعلان مقيدة بأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة ٢٥:

الشريعة الإسلامية هي المرجع الوحيد لتفسير أو توضيح أي مادة من مواد هذه الوثيقة.

(الوثيقة الإسلامية الثانية لحقوق الإنسان في الإسلام) اعتمدت من قبل المجلس الإسلامي الدولي بتاريخ ٢١ من ذي القعدة ١٤٠١ هـ، الموافق ١٩ سبتمبر ١٩٨١ م باريس:

(١) حق الحياة:

(أ) حياة الإنسان مقدسة... لا يجوز لأحد أن يعتدي عليها: ﴿أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ﴾ [المائدة: ٣٢] ولا تسلب هذه القدسية إلا بسلطان الشريعة وبالإجراءات التي تقرها.

(ب) كيان الإنسان المادي والمعنوي حمى، تحميه الشريعة في حياته، وبعد مماته، ومن حقه الترفق والتكريم في التعامل مع جثمانه: "إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه" (رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي). ويجب ستره سوءاته وعيوبه الشخصية: "لا تسبوا الأموات فإنهم أفضوا إلى ما قدموا".

(٢) حق الحرية:

(أ) حرية الإنسان مقدسة - كحياته سواء - وهي الصفة الطبيعية الأولى التي فيها يولد الإنسان: "ما من مولود إلا ويولد على الفطرة" (رواه الشيخان). وهي مستصحبة ومستمرة ليس لأحد أن يعتدي عليها: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا" من كلمة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه. ويجب توفير الضمانات الكافية لحماية حرية الأفراد، ولا يجوز تقييدها أو الحد منها إلا بسلطان الشريعة، وبالإجراءات التي تقرها.

(ب) لا يجوز لشعب أن يعتدي على حرية شعب آخر، وللشعب المعتدى عليه أن يرد العدوان، ويسترد حريته بكل السبل الممكنة: ﴿وَلَمَنِ اتَّصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١] وعلى المجتمع الدولي مساندة كل شعب يجاهد من أجل حريته، ويتحمل المسلمون في هذا واجبا لا ترخص فيه: ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [الحج: ٤١].

(٣) حق المساواة:

(ج) الناس جميعا سواسية أمام الشريعة: "لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى" من خطبة للنبي صلى الله عليه وسلم. ولا تمايز بين الأفراد في تطبيقها عليهم: "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي). ولا في حمايتها إياهم: "ألا إن أضعفكم عندي القوي حتى آخذ الحق له، وأقواكم عندي الضعيف حتى آخذ الحق منه" من خطبة لأبي بكر رضي الله عنه عقب توليته خليفة على المسلمين.

(أ) الناس كلهم في القيمة الإنسانية سواء: "كلكم لآدم وآدم من تراب" من خطبة حجة الوداع. وإنما يتفاضلون بحسب عملهم: ﴿وَلِكُلِّ دَرَجَةٌ مِّمَّا عَمِلُوا﴾

[الأحقاف: ١٩]، ولا يجوز تعريض شخص لخطر أو ضرر بأكثر مما يتعرض له غيره: "المسلمون تتكافأ دماؤهم" (رواه أحمد). وكل فكر وكل تشريع، وكل وضع يسوغ التفرقة بين الأفراد على أساس الجنس، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، هو مصادرة مباشرة لهذا المبدأ الإسلامي العام.

لكل فرد حق في الانتفاع بالموارد المادية للمجتمع من خلال فرصة عمل مكافئة لفرصة غيره: ﴿فَأَمْسُوا فِي مَنَاجِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهَا﴾ [الملك: ١٥]. ولا يجوز التفرقة بين الأفراد في الأجر، ما دام الجهد المبذول واحداً، والعمل المؤدى واحداً كما وكيفاً: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [٧] وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴿[٨]﴾ [الزلزلة: ٧، ٨]

(٤) حق العدالة:

(أ) من حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة، وأن يحاكم إليها دون سواها: ﴿فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَذُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، ﴿وَأِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

(ب) من حق الفرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾ [سورة النساء: ١٤٨] ومن واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك: "لينصر الرجل أخاه ظالماً أو مظلوماً، إن كان ظالماً فلينبهه وإن كان مظلوماً فلينصره" (رواه الشيخان والترمذي). ومن حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه، وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها: "إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه، ويحتمي به" (رواه الشيخان).

(ج) من حق الفرد - ومن واجبه - أن يدافع عن حق أي فرد آخر، وعن حق الجماعة "حسبة": "ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" (رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي) - يتطوع بها حسبة دون طلب من أحد-.

(د) لا تجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ: "إن لصاحب الحق مقالاً" (رواه الخمسة)، "إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء" (رواه أبو داود والترمذي بسند حسن).

(هـ) ليس لأحد أن يلزم مسلماً بأن يطيع أمراً يخالف الشريعة، وعلى الفرد المسلم أن يقول: "لا" في وجه من يأمره بمعصية، أيا كان الأمر: "إذا أمر بمعصية لا سمع ولا طاعة" (رواه الخمسة). ومن حقه على الجماعة أن تحمي رفضه تضامناً مع الحق: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه" (رواه البخاري).

(هـ) حق الفرد في محاكمة عادلة:

(أ) البراءة هي الأصل: "كل أمي معافي إلا المجاهرين" (رواه البخاري). وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية.

(ب) لا تجريم إلا بنص شرعي: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥] ، ولا يعذر مسلم بالجهل بما هو معلوم من الدين بالضرورة، ولكن ينظر إلى جهله - متى ثبت - على أنه شبهة تدرأ بها الحدود فحسب: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

(ج) لا يحكم بتجريم شخص، ولا يعاقب على جرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة، أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]. ﴿وَلَنْ الظَّنُّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨].

(د) لا يجوز - بحال - تجاوز العقوبة، التي قدرتها الشريعة للجريمة: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ومن مبادئ الشريعة مراعاة الظروف والملايسات، التي ارتكبت فيها الجريمة درءاً للحدود: "ادروا الحدود عن

المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله" (رواه البيهقي والحاكم بسند صحيح).

(هـ) لا يؤخذ إنسان بجريرة غيره: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥]، وكل إنسان مستقل بمسئوليته عن أفعاله: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ﴾ [الطور: ٢١] ، ولا يجوز بحال - أن تمتد المساءلة إلى ذويه من أهل وأقارب، أو أتباع وأصدقاء: ﴿مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَّعِنَا بِهِ عِنْدَهُ إِنَّا إِذَا ظَلَمْنَا لَمُوتَ﴾ [يوسف: ٧٩].

(٦) حق الحماية من تعسف السلطة:

لكل فرد الحق في حمايته من تعسف السلطات معه، ولا يجوز مطالبته بتقديم تفسير لعمل من أعماله أو وضع من أوضاعه، ولا توجيه اتهام له إلا بناء على قرائن قوية تدل على تورطه فيما يوجه إليه: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨].

(٧) حق الحماية من التعذيب:

(أ) لا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم: "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا" (رواه الخمسة)، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، وكل ما ينتزع بوسائل الإكراه باطل: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (رواه ابن ماجه بسند صحيح).

(ب) مهما كانت جريمة الفرد، وكيفما كانت عقوبتها المقدره شرعا، فإن إنسانيته، وكرامته الآدمية تظل مصونة.

(٨) حق الفرد في حماية عرضه وسمعته:

عرض الفرد، وسمعته حرمة لا يجوز انتهاكها: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا" من خطبة الوداع.

ويحرم تتبع عوراتها، ومحاولة النيل من شخصيته، وكيانه الأدبي: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: ١٢]، ﴿وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ [الحجرات: ١١].

(٩) حق اللجوء:

(أ) من حق كل مسلم مضطهد أو مظلوم أن يلجأ إلى حيث يأمن، في نطاق دار الإسلام. وهو حق يكفله الإسلام لكل مضطهد، أيا كانت جنسيته، أو عقيدته، أو لونه ويحمل المسلمون واجب توفير الأمن له متى لجأ إليهم: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦].

(ب) بيت الله الحرام - بمكة المشرفة - هو مثابة وأمن للناس جميعا لا يصد عنه مسلم: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]. ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ [البقرة: ١٢٥]، ﴿سَوَاءٌ أَلْكُفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥].

(١٠) حقوق الأقليات:

(أ) الأوضاع الدينية للأقليات يحكمها المبدأ القرآني العام: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

(ب) الأوضاع المدنية، والأحوال الشخصية للأقليات تحكمها شريعة الإسلام إن هم تحاكموا إلينا: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]. فإن لم يتحاكموا إلينا كان عليهم أن يتحاكموا إلى شرائعهم ما دامت تنتمي - عندهم - لأصل إلهي: ﴿وَكَيْفَ يُحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ﴾ [المائدة: ٤٣]، ﴿وَلِيَحْكُمِ أَهْلُ الْإِنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ﴾ [المائدة: ٤٧].

(١١) حق المشاركة في الحياة العامة:

(أ) من حق كل فرد في الأمة أن يعلم بما يجري في حياتها، من شئون تتصل بالمصلحة العامة للجماعة، وعليه أن يسهم فيها بقدر ما تتيح له قدراته ومواهبه، إعمالاً لمبدأ الشورى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]. وكل فرد في الأمة أهل لتولي المناصب والوظائف العامة، متى توافرت فيه شرائطها الشرعية، ولا تسقط هذه الأهلية، أو تنقص تحت أي اعتبار عنصري أو طبقي: "المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم" (رواه أحمد).

(ب) الشورى أساس العلاقة بين الحاكم والأمة، ومن حق الأمة أن تختار حكامها. بإرادتها الحرة، تطبيقاً لهذا المبدأ، ولها الحق في محاسبتهم وفي عزلهم إذا حادوا عن الشريعة: "إني وليت عليكم ولست بخيركم فإن رأيتموني على حق فأعينوني، وإن رأيتموني على باطل فقوموني. أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم" من خطبة أبي بكر رضي الله عنه عقب توليته الخلافة.

(١٢) حق حرية التفكير والاعتقاد والتعبير:

لكل شخص أن يفكر، ويعتقد، ويعبر عن فكره ومعتقداته، دون تدخل أو مصادرة من أحد ما دام يلتزم الحدود العامة التي أقرتها الشريعة، ولا يجوز إذاعة الباطل، ولا نشر ما فيه ترويج للفاحشة أو تخذيل للأمة: ﴿لَئِنْ لَمْ يَنْهَ الْمُنْفِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُحَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا ۖ مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوا أُخِذُوا وَقُتِلُوا قَتِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠، ٦١].

(أ) التفكير الحر - بحثاً عن الحق - ليس مجرد حق فحسب، بل هو واجب كذلك: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَعْطُكُمْ بِوَاحِدَةٍ أَنْ تَقُومُوا لِلَّهِ مَشْئِئًا وَفُرَادًى ثُمَّ تَتَفَكَّرُونَ﴾ [سبأ: ٤٦].

(ب) من حق كل فرد ومن واجبه: أن يعلن رفضه للظلم، وإنكاره له، وأن يقاومه، دون تهيب مواجهة سلطة متعسفة، أو حاكم جائر، أو نظام طاغ.. وهذا أفضل أنواع الجهاد: "سئل رسول الله ﷺ: أي الجهاد أفضل؟ قال: كلمة حق عند سلطان جائر" (رواه الترمذي والنسائي بسند حسن).

(ج) لا حظر على نشر المعلومات والحقائق الصحيحة، إلا ما يكون في نشره خطر على أمن المجتمع والدولة: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنَيطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣].

(د) احترام مشاعر المخالفين في الدين من خلق المسلم، فلا يجوز لأحد أن يسخر من معتقدات غيره، ولا أن يستعدي المجتمع عليه: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِّكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَّرْجِعُهُمْ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

(١٣) حق الحرية الدينية:

لكل شخص: حرية الاعتقاد، وحرية العبادة وفقا لمعتقده: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦].

(١٤) حق الدعوة والبلاغ:

(أ) لكل فرد الحق أن يشارك - منفردا ومع غيره - في حياة الجماعة: دينيا، واجتماعيا، وثقافيا، وسياسيا، إلخ، وأن ينشئ من المؤسسات، ويصطنع من الوسائل ما هو ضروري لممارسة هذا الحق: ﴿قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعِيَ﴾ [يوسف: ١٠٨].

(ب) من حق كل فرد ومن واجبه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وأن يطالب المجتمع بإقامة المؤسسات التي تهيب للأفراد الوفاء بهذه المسؤولية، تعاونًا على

البر والتقوى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤]، ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] "إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقاب" (رواه أصحاب السنن بسند صحيح).

الحقوق الاقتصادية:

(أ) الطبيعة - بثرواتها جميعها - ملك لله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾ [المائدة: ١٢٠]. وهي عطاء منه للبشر، منحهم حق الانتفاع بها: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [الحاثية: ١٣]. وحرّم عليهم إفسادها وتدميرها: ﴿وَلَا تَفْسُدُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [الشعراء: ١٨٣]. ولا يجوز لأحد أن يجرم آخر أو يعتدي على حقه في الانتفاع بما في الطبيعة من مصادر الرزق: ﴿وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾ [الإسراء: ٢٠].

(ب) لكل إنسان أن يعمل وينتج، تحصيلًا للرزق من وجوهه المشروعة: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]، ﴿فَأَمْشُوا فِي مَنَازِكِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾ [الملك: ١٥].

الملكية الخاصة مشروعة - على انفراد ومشاركة - ولكل إنسان أن يكتني ما اكتسبه بجهده وعمله: ﴿وَأَنَّهُ هُوَ أَغْنَىٰ وَأَقْنَىٰ﴾ [النجم: ٤٨]. والملكية العامة مشروعة، وتوظف لمصلحة الأمة بأسرها: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَلِلْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧].

(ج) لفقراء الأمة حق مقرر في مال الأغنياء، نظمته الزكاة، ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾ [النساء: ٢٥]، وهو حق لا يجوز تعطيله، ولا منعه، ولا الترخص فيه، من قبل الحاكم، ولو أدى به الموقف إلى قتال مانعي

الزكاة: "والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه" من كلام أبي بكر رضي الله عنه في مشاورته الصحابة في أمر مانعي الزكاة.

(د) توظيف مصادر الثروة، ووسائل الإنتاج لمصلحة الأمة واجب، فلا يجوز إهمالها ولا تعطيلها: "ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بالنصيحة إلا لما يجد رائحة الجنة" (رواه الشيخان)، كذلك لا يجوز استثمارها فيما حرّمته الشريعة، ولا فيما يضر بمصلحة الجماعة.

(هـ) ترشيدا للنشاط الاقتصادي، وضمانا لسلامته، حرم الإسلام:

١. الغش بكل صوره: "ليس منا من غش" (رواه مسلم).
٢. الغرر والجهالة، وكل ما يفضي إلى منازعات، لا يمكن إخضاعها لمعايير موضوعية: "نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر" (رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي)، "نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد" (رواه الخمسة).
٣. الاستغلال والتغابن في عمليات التبادل: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا أُعْطُوا ۝٢﴾ [المطففين: ١، ٢].
٤. الاحتكار، وكل ما يؤدي إلى منافسة غير متكافئة: "لا يحتكر إلا خاطئ" (رواه مسلم).
٥. الربا، وكل كسب طفيلي، يستغل ضوابط الناس: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].
٦. الدعايات الكاذبة والخادعة: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبورك لهما في بيعهما، وإن غشا وكذبا محقت بركة بيعهما" (رواه الخمسة).
- (و) رعاية مصلحة الأمة، والتزام قيم الإسلام العامة، هما القيد الوحيد على النشاط الاقتصادي، في مجتمع المسلمين.

(١٥) حق حماية الملكية:

لا يجوز انتزاع ملكية نشأت عن كسب حلال، إلا للمصلحة العامة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ومع تعويض عادل لصاحبها: "من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين" (رواه البخاري). وحرمة الملكية العامة أعظم، وعقوبة الاعتداء عليها أشد لأنه عدوان على المجتمع كله، وخيانة للأمة بأسرها: "من استعملناه منكم على عمل فكتمنا منه مخططاً فما فوقه كان غلولاً يأتي به يوم القيامة" (رواه مسلم). "قيل يا رسول الله: إن فلاناً قد استشهد! قال: كلا! لقد رأيته في النار بعباءة قد غلها. ثم قال: يا عمر: قم فناد: إنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون - ثلاثاً -" (رواه مسلم والترمذي).

(١٦) حق العامل وواجبه:

"العمل": شعار رفعه الإسلام لمجتمعه: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا﴾ [التوبة: ١٠٥]، وإذا كان حق العمل: الإتيان: "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه" (رواه أبو يعلى، مجمع الزوائد، ج ٤). فإن حق العامل:

١. أن يوفى أجره المكافئ لجهدته دون حيف عليه أو مماطلة له: "أعطوا الأجير حقه قبل أن يحف عرقه" (رواه ابن ماجه بسند جيد).
٢. أن توفر له حياة كريمة تتناسب مع ما يبذله من جهد وعرق: ﴿ولكل درجات مما عملوا﴾ (الأحقاف: ١٩).
٣. أن يمنح ما هو جدير به من تكريم المجتمع كله له: ﴿اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ [التوبة: ١٠٥]. "إن الله يحب المؤمن المحترف" (رواه الطبراني، مجمع الزوائد، ج ٤).

٤. أن يجد الحماية التي تحول دون غبنه واستغلال ظروفه قال الله تعالى: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه حقه". (رواه البخاري، حديث قدسي).

(١٧) حق الفرد في كفايته من مقومات الحياة:

من حق الفرد أن ينال كفايته من ضروريات الحياة، من طعام، وشراب، وملبس، ومسكن.. ومما يلزم لصحة بدنه من رعاية، وما يلزم لصحة روحه، وعقله، من علم، ومعرفة، وثقافة، في نطاق ما تسمح به موارد الأمة - ويمتد واجب الأمة في هذا ليشمل ما لا يستطيع الفرد أن يستقل بتوفيره لنفسه من ذلك: ﴿الَّتِي أَوَّلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦].

(١٨) حق بناء الأسرة:

(أ) الزواج - بإطاره الإسلامي - حق لكل إنسان، وهو الطريق الشرعي لبناء الأسرة وإنجاب الذرية، وإعفاف النفس: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ أَتَقُولُ رَبِّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [سورة النساء: ١]. لكل من الزوجين قبل الآخر - عليه وله - حقوق وواجبات متكافئة قررتها الشريعة ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وللأب تربية أولاده: بدنيا، وخلقيا، ودينيا، وفقا لعقيدته وشريعته، وهو مسئول عن اختياره الوجهة التي يوليهم إياها: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته" (رواه الخمسة).

(ب) لكل من الزوجين - قبل الآخر - حق احترامه، وتقدير مشاعره، وظروفه، في إطار من التواد والتراحم: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

(ج) على الزوج أن ينفق على زوجته وأولاده دون تقتير عليهم: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

(د) لكل طفل على أبويه حق إحسان تربيته، وتعليمه، وتأديبه: ﴿وَقُلْ رَبِّ أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٤]، ولا يجوز تشغيل الأطفال في سن باكرة، ولا تحميلهم من الأعمال ما يرهقهم، أو يعوق نموهم أو يحول بينهم وبين حقهم في اللعب والتعلم.

(هـ) إذا عجز والدا الطفل عن الوفاء بمسئوليتهما نحوه، انتقلت هذه المسؤولية إلى المجتمع، وتكون نفقات الطفل في بيت مال المسلمين -الخزانة العامة للدولة- : "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً أو ضيعة [ضيعة: أي ذرية ضعفا يخشى عليهم الضياع] فعلي، ومن ترك مالا فلورثته" (رواه الشيخان وأبو داود والترمذي).

(و) ولكل فرد في الأسرة أن ينال منها ما هو في حاجة إليه: من كفاية مادية، ومن رعاية وحنان، في طفولته، وشيخوخته، وعجزه وللوالدين على أولادهما حق كفالتهم مادياً ورعايتهما بدنياً، ونفسياً: "أنت ومالك لوالدك" (رواه أبو داود بسند حسن).

(ز) للأئمة حق في رعاية خاصة من الأسرة: "يا رسول الله: من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك قال (السائل): ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك: قال: ثم من؟ قال: أبوك" (رواه الشيخان).

(ح) مسؤولية الأسرة شركة بين أفرادها، كل بحسب طاقته، وطبيعة فطرته، وهي مسؤولية تتجاوز دائرة الآباء والأولاد، لتعم الأقارب وذوي الأرحام: "يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك! ثم أمك! ثم أمك! ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب" (رواه أبو داود والترمذي بسند حسن).

(ط) لا يجبر الفتى أو الفتاة على الزواج ممن لا يرغب فيه: "جاءت جارية بكر إلى

النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ" (رواه أحمد وأبو داود).

(١٩) حقوق الزوجة:

- (أ) أن تعيش مع زوجها حيث يعيش ﴿أَسْكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦].
- (ب) أن ينفق عليها زوجها بالمعروف طوال زواجهما، وخلال فترة عدتها إن هو طلقها: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وأن تأخذ من مطلقها نفقة من تحضنهم من أولاده منها، بما يتناسب مع كسب أبيه ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].
- (ج) تستحق الزوجة هذه النفقات أيا كان وضعها المالي وأيا كانت ثروتها الخاصة.
- (د) للزوجة: أن تطلب من زوجها: إنهاء عقد الزواج - وديا - عن طريق الخلع: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. كما أن لها أن تطلب التطليق قضائيا في نطاق أحكام الشريعة.
- (هـ) للزوجة حق الميراث من زوجها، كما ترث من أبويها، وأولادها، وذوي قرابتها: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [سورة النساء: ١٢].
- (و) على كلا الزوجين أن يحفظا غيب صاحبه، وألا يفشي شيئا من أسرارهما، وألا يكشف عما قد يكون به من نقص خلقي أو خلقي، ويتأكد هذا الحق عند الطلاق وبعده: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(٢٠) حق التربية:

- (أ) التربية الصالحة حق الأولاد على الآباء، كما أن البر وإحسان المعاملة حق

الآباء على الأولاد: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (٣٣) وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (٣٤) [الإسراء: ٣٤].

(ب) التعليم حق للجميع، وطلب العلم واجب على الجميع ذكورا وإناثا على السواء: "طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة" (رواه ابن ماجة). والتعليم حق لغير المتعلم على المتعلم: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَأَشْرَوْا بِهِ تَمَنَّا قَلِيلًا فَيَتَنَبَّسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾ (١٨٧) [آل عمران: ١٨٧]، "ليبلغ الشاهد الغائب" من خطبة حجة الوداع.

(ج) على المجتمع أن يوفر لكل فرد فرصة متكافئة، ليتعلم ويستنير: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين. وإنما أنا قاسم والله - عز وجل - يعطي" (رواه الشيخان). ولكل فرد أن يختار ما يلائم مواهبه وقدراته: "كل ميسر لما خلق له" (رواه الشيخان وأبو داود والترمذي).

(٢١) حق الفرد في حماية خصوصياته:

سرائر البشر إلى خالقهم وحده: "أفلا شققت عن قلبه" رواه مسلم، وخصوصياتهم حمى، لا يحل التسور عليه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]. يا معشر من أسلم بلسانه، ولم يفض الإيمان إلى قلبه: "لا تؤذوا المسلمين ولا تعيروهم ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه المسلم، تتبع الله عورته، ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف رحله" (رواه أبو داود والترمذي واللفظ هنا له).

(٢٢) حق حرية الارتحال والإقامة:

(أ) من حق كل فرد أن تكون له حرية الحركة، التنقل من مكان إقامته وإليه، وله حق الرحلة والهجرة من موطنه، والعودة إليه دون ما تضيق عليه، أو تعويق له: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾

[الملك: ١٥]، ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ أَنْظِرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ﴾
 ﴿١١﴾ [الأنعام: ١١] (الأنعام: ١١)، ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾
 [النساء: ٩٧].

(ب) لا يجوز إجبار شخص على ترك موطنه، ولا إبعاده عنه - تعسفا - دون سبب شرعي: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدُّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكَفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢١٧].

(ج) دار الإسلام واحدة.. وهي وطن لكل مسلم، لا يجوز أن تقيد حركته فيها بجواجز جغرافية، أو حدود سياسية.. وعلى كل بلد مسلم أن يستقبل من يهاجر إليه أو يدخله من المسلمين استقبال الأخ لأخيه: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

اكتفينَا باستخدام لفظ "حقوق" ولم نستخدم معه لفظ "واجبات" لأن كل ما هو "حق" لفرد هو "واجب" على آخر (حق الرعية = واجب على الراعي، حق الوالد = واجب على الولد، حق الزوجة = واجب على الزوج، وبالعكس حق الراعي = واجب على الرعية، إلخ). وما دامت حقوق الإنسان في الإسلام شاملة لجميع الأفراد، على اختلاف مواقعهم وعلاقاتهم فقد أصبح ما هو "الحق" من وجه.. هو "الواجب" من وجه آخر! (١).

(١) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣.

المبحث الخامس القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥ وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليو ١٩٥٧ و٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣/أيار/مايو ١٩٧٧.

ملاحظات تمهيدية:

أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥م، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليو ١٩٥٧م، و٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧م.

(١) ليس الغرض من القواعد التالية تقديم وصف تفصيلي لنظام نموذجي للسجون، بل إن كل ما تحاوله هو أن تحدد، على أساس التصورات المتواضع على قبولها عموماً في أيامنا هذه والعناصر الأساسية في الأنظمة المعاصرة الأكثر صلاحاً، ما يعتبر عموماً خير المبادئ والقواعد العملية في معاملة المسجونين وإدارة السجون.

(٢) ومن الجلي، نظراً لما تتصف به الظروف القانونية والاجتماعية والجغرافية في مختلف أنحاء العالم من تنوع بالغ، أن من غير الممكن تطبيق جميع القواعد في كل مكان وفي أي حين. ومع ذلك يرجى أن يكون فيها ما يحفز على بذل الجهد باستمرار للتغلب على المصاعب العملية التي تعترض تطبيقها، انطلاقاً من كونها تمثل، في جملتها، الشروط الدنيا التي تعترف بصلاحتها الأمم المتحدة.

(٣) ثم إن هذه القواعد، من جهة أخرى، تتناول ميدانا يظل الرأي فيه في تطور مستمر. وهي بالتالي لا تستبعد إمكانية التجربة والممارسة ما دامت متفقتين مع المبادئ التي تستشف من مجموعة القواعد في جملتها ومع السعي لتحقيق مقاصدها. وبهذه الروح يظل دائما من حق الإدارة المركزية للسجون أن تسمح بالخروج الاستثنائي على هذه القواعد.

(٤) (١) والجزء الأول من هذه المجموعة يتناول القواعد المتعلقة بالإدارة العامة للمؤسسات الجزائية، وهو ينطبق على جميع فئات المسجونين، سواء كان سبب حبسهم جنائيا أو مدنيا، وسواء كانوا متهمين أو مدانين، وبما في ذلك أولئك الذين تطبق بحقهم «تدابير أمنية» أو تدابير إصلاحية أمر بها القاضي.

(٢) أما الجزء الثاني فيتضمن قواعد لا تنطبق إلا على فئات المسجونين الذين يتناولهم كل فرع فيه. ومع ذلك فإن القواعد الواردة في الفرع (ألف) منه بشأن السجناء المدانين تنطبق أيضا على فئات السجناء الذين تتناولهم الفروع (باء) و(جيم) و(دال) في حدود عدم تعارضها مع القواعد الخاصة بهذه الفئات وكونها في صالح هؤلاء السجناء.

(٥) (١) ولا تحاول القواعد تنظيم إدارة المؤسسات المخصصة للأحداث الجانحين (مثل الإصلاحات أو معاهد التهذيب وما إليها)، ومع ذلك فإن الجزء الأول منها يصلح أيضا، على وجه العموم، للتطبيق في هذه المؤسسات.

(٢) ويجب اعتبار فئة الأحداث المعتقلين شاملة على الأقل لجميع القاصرين الذين يخضعون لصلاحيات محاكم الأحداث. ويجب أن تكون القاعدة العامة ألا يحكم على هؤلاء الجانحين الصغار بعقوبة السجن.

الجزء الأول: قواعد عامة التطبيق (المبدأ الأساسي)

(٦) (١) تطبق القواعد التالية بصورة حيادية. ولا يجوز أن يكون هنالك تمييز في المعاملة بسبب العنصر، أو اللون أو الجنس أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير

سياسي، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر. (٢) وفي الوقت نفسه، من الضروري احترام المعتقدات الدينية والمبادئ الأخلاقية للفئة التي ينتسب إليها السجين.

السجل

(٧) (١) في أي مكان يوجد فيه مسجونون، يتوجب مسك سجل مجلد ومرقم الصفحات، تورد فيه المعلومات التالية بشأن كل معتقل:

(أ) تفاصيل هويته.

(ب) أسباب سجنه والسلطة المختصة التي قررتها.

(ج) يوم وساعة دخوله وإطلاق سراحه.

(٢) لا يقبل أي شخص في أية مؤسسة جزائية دون أمر حبس مشروع تكون تفاصيله قد دونت سلفا في السجل.

الفصل بين الفئات

(٨) توضع فئات السجناء المختلفة في مؤسسات مختلفة أو أجزاء مختلفة من المؤسسات مع مراعاة جنسهم وعمرهم وسجل سوابقهم وأسباب احتجازهم ومتطلبات معاملتهم. وعلى ذلك:

(أ) يسجن الرجال والنساء، بقدر الإمكان، في مؤسسات مختلفة. وحين تكون هناك مؤسسة تستقبل الجنسين على السواء يتحتم أن يكون مجموع الأماكن المخصصة للنساء منفصلا كليا.

(ب) يفصل المحبوسون احتياطيا عن المسجونين المحكوم عليهم.

(ج) يفصل المحبوسون لأسباب مدنية، بما في ذلك الديون، عن المسجونين بسبب جريمة جزائية.

(د) يفصل الأحداث عن البالغين.

أماكن الاحتجاز

(٩) (١) حيثما وجدت زنانات أو غرف فردية للنوم لا يجوز أن يوضع في الوحدة منها أكثر من سجين واحد ليلاً. فإذا حدث لأسباب استثنائية، كالاكتظاظ المؤقت، أن اضطرت الإدارة المركزية للسجون إلى الخروج عن هذه القاعدة، يتفادى وضع مسجونين اثنين في زنزانة أو غرفة فردية.

(٢) وحيثما تستخدم المهاجع، يجب أن يشغلها مسجونون يعتني باختيارهم من حيث قدرتهم على التعايش في هذه الظروف. ويجب أن يظل هؤلاء ليلاً تحت رقابة مستمرة، موائمة لطبيعة المؤسسة.

(١٠) توفر لجميع الغرف المعدة لاستخدام المسجونين، ولا سيما حجرات النوم ليلاً، جميع المتطلبات الصحية، مع الحرص على مراعاة الظروف المناخية، وخصوصاً من حيث حجم الهواء والمساحة الدنيا المخصصة لكل سجين والإضاءة والتدفئة والتهوية.

(١١) في أي مكان يكون على السجناء فيه أن يعيشوا أو يعملوا:

(أ) يجب أن تكون النوافذ من الاتساع بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن تكون مركبة على نحو يتيح دخول الهواء النقي سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية.

(ب) يجب أن تكون الإضاءة الصناعية كافية لتمكين السجناء من القراءة والعمل دون إرهاق نظرهم.

(١٢) يجب أن تكون المراحيض كافية لتمكين كل سجين من تلبية احتياجاته الطبيعية في حين ضرورتها وبصورة نظيفة ولائقة.

(١٣) يجب أن تتوفر منشآت الاستحمام والاغتسال بالدش بحيث يكون في مقدور كل سجين ومفروضا عليه أن يستحم أو يغتسل، بدرجة حرارة متكيفة مع الطقس، بالقدر الذي تتطلبه الصحة العامة تبعا للفصل والموقع الجغرافي للمنطقة، على ألا يقل ذلك عن مرة في الأسبوع في مناخ معتدل.

(١٤) يجب أن تكون جميع الأماكن التي يتردد عليها السجناء بانتظام في المؤسسة مستوفاة الصيانة والنظافة في كل حين.

النظافة الشخصية:

(١٥) يجب أن تفرض على السجناء العناية بنظافتهم الشخصية، ومن أجل ذلك يجب أن يوفر لهم الماء وما تتطلبه الصحة والنظافة من أدوات.

(١٦) بغية تمكين السجناء من الحفاظ على مظهر مناسب يساعدهم على احترام ذواتهم، يزود السجن بالتسهيلات اللازمة للعناية بالشعر والذقن. ويجب تمكين الذكور من الحلاقة بانتظام.

(١٧)(١) كل سجين لا يسمح له بارتداء ملابسه الخاصة يجب أن يزود بمجموعة ثياب مناسبة للمناخ وكافية للحفاظ على عافيته. ولا يجوز في أية حال أن تكون هذه الثياب مهينة أو حادة بالكرامة.

(٢) يجب أن تكون جميع الثياب نظيفة وأن يحافظ عليها في حالة جيدة. ويجب تبديل الثياب الداخلية وغسلها بالوتيرة الضرورية للحفاظ على الصحة.

(٣) في حالات استثنائية، حين يسمح للسجين، بالخروج من السجن لغرض مرخص به، يسمح له بارتداء ثيابه الخاصة أو بارتداء ملابس أخرى لا تسترعي الأنظار.

(١٨) حين يسمح للسجناء بارتداء ثيابهم الخاصة، تتخذ لدى دخولهم السجن ترتيبات لضمان كونها نظيفة وصالحة للارتداء.

(١٩) يزود كل سجين، وفقا للعادات المحلية أو الوطنية، بسرير فردى ولوازم لهذا السرير مخصصة له وكافية، تكون نظيفة لدى تسليمه إياها، ويحافظ على لياقتها، وتستبدل في مواعيد متقاربة بالقدر الذي يحفظ نظافتها.

الطعام

(٢٠)(١) توفر الإدارة لكل سجين، في الساعات المعتادة، وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحته وقواه، جيدة النوعية وحسنة الإعداد والتقديم.

(٢) توفر لكل سجين إمكانية الحصول على ماء صالح للشرب كلما احتاج إليه.

التمارين الرياضية

(٢١)(١) لكل سجين غير مستخدم في عمل في الهواء الطلق حق في ساعة على الأقل في كل يوم يمارس فيها التمارين الرياضية المناسبة في الهواء الطلق، إذا سمح الطقس بذلك.

(٢) توفر تربية رياضية وترفيهية، خلال الفترة المخصصة للتمارين، للسجناء الأحداث وغيرهم ممن يسمح لهم بذلك عمرهم ووضعهم الصحي. ويجب أن توفر لهم، على هذا القصد، الأرض والمنشآت والمعدات اللازمة.

الخدمات الطبية

(٢٢)(١) يجب أن توفر في كل سجن خدمات طبيب مؤهل واحد على الأقل، يكون على بعض الإلمام بالطب النفسي. وينبغي أن يتم تنظيم الخدمات الطبية

على نحو وثيق الصلة بإدارة الصحة العامة المحلية أو الوطنية. كما يجب أن تشمل على فرع للطب النفسي تشخيص بغية حالات الشذوذ العقلي وعلاجها عند الضرورة.

(٢) أما السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية. ومن الواجب، حين تتوفر في السجن خدمات العلاج التي تقدمها المستشفيات، أن تكون معداتها وأدواتها والمنتجات الصيدلانية التي تزود بها وافية بغرض توفير الرعاية والمعالجة الطبية اللازمة للسجناء المرضى، وأن تضم جهازاً من الموظفين ذوي التأهيل المهني المناسب.

(٣) يجب أن يكون في وسع كل سجين أن يستعين بخدمات طبيب أسنان مؤهل.

(٢٣)(١) في سجون النساء، يجب أن تتوفر المنشآت الخاصة الضرورية لتوفير الرعاية والعلاج قبل الولادة وبعدها. ويجب، حيثما كان ذلك في الإمكان، اتخاذ ترتيبات لجعل الأطفال يولدون في مستشفى مدني. وإذا ولد الطفل في السجن، لا ينبغي أن يذكر ذلك في شهادة ميلاده.

(٢) حين يكون من المسموح به بقاء الأطفال الرضع إلى جانب أمهاتهم في السجن، تتخذ التدابير اللازمة لتوفير دار حضانة مجهزة بموظفين مؤهلين، يوضع فيها الرضع خلال الفترات التي لا يكونون أثناءها في رعاية أمهاتهم.

(٢٤) يقوم الطبيب بفحص كل سجين في أقرب وقت ممكن بعد دخوله السجن، ثم بفحصه بعد ذلك كلما اقتضت الضرورة، وخصوصاً بغية اكتشاف أي مرض جسدي أو عقلي يمكن أن يكون مصاباً به واتخاذ جميع التدابير الضرورية لعلاج، وعزل السجناء الذين يشك في كونهم مصابين بأمراض معدية أو سارية، واستبانة جوانب القصور الجسدية أو العقلية التي يمكن أن تشكل

عائقا دون إعادة التأهيل، والبت في الطاقة البدنية على العمل لدى كل سجين.

(٢٥)(١) يكلف الطبيب بمراقبة الصحة البدنية والعقلية للمرضى، وعليه أن يقابل يوميا جميع السجناء المرضى. وجميع أولئك الذين يشكون من اعتلال، وأي سجين استرعى انتباهه إليه على وجه خاص.

(٢) على الطبيب أن يقدم تقريرا إلى المدير كلما بدا له أن الصحة الجسدية أو العقلية لسجين ما قد تضررت أو ستتضرر من جراء استمرار سجنه أو من جراء أي ظرف من ظروف هذا السجن.

(٢٦)(١) على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها:

(أ) كمية الغذاء ونوعيته وإعداداته.

(ب) مدى اتباع القواعد الصحية والنظافة في السجن ولدى السجناء.

(ج) حالة المرافق الصحية والتدفئة والإضاءة والتهوية في السجن.

(د) نوعية ونظافة ملابس السجناء ولوازم أسرهم.

(هـ) مدى التقيد بالقواعد المتعلقة بالتربية البدنية والرياضية، حين يكون منظمو هذه الأنظمة غير متخصصين.

(٢) يضع المدير في اعتباره التقارير والنصائح التي يقدمها له الطبيب عملا بأحكام المادتين ٢٥ و ٢٦، فإذا التقى معه في الرأي عمد فورا إلى اتخاذ التدابير اللازمة لوضع هذه التوصيات موضع التنفيذ. أما إذا لم يوافقه على رأيه أو كانت التوصيات المقترحة خارج نطاق اختصاصه فعليه أن يقدم فورا تقريرا برأيه الشخصي، مرفقا بآراء الطبيب، إلى سلطة أعلى.

الانضباط والعقاب

(٢٧) يؤخذ بالحزم في المحافظة على الانضباط والنظام، ولكن دون أن يفرض من القيود أكثر مما هو ضروري لكفالة الأمن وحسن انتظام الحياة المجتمعية.

(٢٨)(١) لا يجوز أن يستخدم أي سجين، في خدمة المؤسسة، في عمل ينطوي على صفة تأديبية.

(٢) إلا أنه لا يجوز تطبيق هذه القاعدة على نحو يعيق نجاح أنظمة قائمة على الحكم الذاتي، تتمثل في أن تناط أنشطة أو مسؤوليات اجتماعية أو تثقيفية أو رياضية محددة، تحت إشراف الإدارة، بسجناء منظمين في مجموعات لأغراض العلاج.

(٢٩) تحدد النقاط التالية، دائماً، إما بالقانون وإما بنظام تضعه السلطة الإدارية المختصة:

(أ) السلوك الذي يشكل مخالفة تأديبية.

(ب) أنواع ومدة العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها.

(ج) السلطة المختصة بتقرير إنزال هذه العقوبات.

(٣٠)(١) لا يعاقب أي سجين إلا وفقاً لأحكام القانون أو النظام المذكورين، ولا يجوز أبداً أن يعاقب مرتين على المخالفة الواحدة.

(٢) لا يعاقب أي سجين إلا بعد إعلامه بالمخالفة وإعطائه فرصة فعلية لعرض دفاعه. وعلى السلطة المختصة أن تقوم بدراسة مستفيضة للحالة.

(٣) يسمح للسجين، حين يكون ذلك ضرورياً وممكنًا، بعرض دفاعه عن طريق مترجم.

(٣١) العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة، وأية عقوبة قاسية أو لا

إنسانية أو مهينة، محظورة كلياً كعقوبات تأديبية.

(٣٢) (١) لا يجوز في أي حين أن يعاقب السجين بالحبس المنفرد أو بتخفيض الطعام الذي يعطى له إلا بعد أن يكون الطبيب قد فحصه وشهد خطياً بأنه قادر على تحمل مثل هذه العقوبة.

(٢) ينطبق الأمر نفسه على أية عقوبة أخرى يحتمل أن تلحق الأذى بصحة السجين الجسدية أو العقلية. ولا يجوز في أي حال أن تتعارض هذه العقوبات مع المبدأ المقرر في القاعدة ٣١ أو أن تخرج عنه.

(٣) على الطبيب أن يقوم يومياً بزيارة السجناء الخاضعين لمثل هذه العقوبات، وأن يشير على المدير بوقف العقوبة أو تغييرها إذا رأى ذلك ضرورياً لأسباب تتعلق بالصحة الجسدية أو العقلية.

أدوات تقييد الحرية

(٣٣) لا يجوز أبداً أن تستخدم أدوات تقييد الحرية، كالأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل كوسائل للعقاب. وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز استخدام السلاسل أو الأصفاد كأدوات لتقييد الحرية. أما غير ذلك من أدوات تقييد الحرية فلا تستخدم إلا في الظروف التالية:

(أ) كتدبير للاحتراز من هرب السجين خلال نقله، شريطة أن تفك بمجرد مثوله أمام سلطة قضائية أو إدارية.

(ب) لأسباب طبية، بناء على توجيه الطبيب.

(ج) بأمر من المدير، إذا أخفقت الوسائل الأخرى في كبح جماح السجين لمنعه من إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره أو من تسبب خسائر مادية. وعلى المدير في مثل هذه الحالة أن يتشاور فوراً مع الطبيب وأن يبلغ الأمر إلى السلطة الإدارية الأعلى.

(٣٤) الإدارة المركزية للسجون هي التي يجب أن تحدد نماذج أدوات تقييد الحرية وطريقة استخدامها، ولا يجوز استخدامها أبدا لمدة أطول من المدة الضرورية كل الضرورة.

تزويد السجناء بالمعلومات وحققهم في الشكوى

(٣٥) (١) يزود كل سجين، لدى دخوله السجن، بمعلومات مكتوبة حول الأنظمة المطبقة على فئته من السجناء، وحول قواعد الانضباط في السجن، والطرق المرخص بها لطلب المعلومات وتقديم الشكاوى، وحول أية مسائل أخرى تكون ضرورية لتمكينه من معرفة حقوقه وواجباته على السواء ومن تكييف نفسه وفقا لحياة السجن.

(٢) إذا كان السجن أميا وجب أن تقدم له هذه المعلومات بصورة شفوية.

(٣٦) (١) يجب أن تتاح لكل سجين إمكانية التقدم، في كل يوم عمل من أيام الأسبوع، بطلبات أو شكاوى إلى مدير السجن أو إلى الموظف المفوض بتمثيله.

(٢) يجب أن يستطيع السجناء التقدم بطلبات أو شكاوى إلى مفتش السجون خلال جولته التفتيشية في السجن. ويجب أن تتاح للسجين فرصة للتحدث مع المفتش أو مع أي موظف آخر مكلف بالتفتيش دون أن يحضر حديثه مدير السجن أو غيره من موظفيه.

(٣) يجب أن يسمح لكل سجين بتقديم طلب أو شكوى إلى الإدارة المركزية للسجون أو السلطة القضائية أو إلى غيرهما من السلطات، دون أن يخضع الطلب أو الشكوى للرقابة من حيث الجوهر ولكن على أن يتم وفقا للأصول وعبر الطرق المقررة.

(٤) ما لم يكن الطلب أو الشكوى جلي التفاهة أو بلا أساس، يتوجب أن يعالج دون إبطاء، وأن يجاب عليه في الوقت المناسب.

الاتصال بالعالم الخارجي

(٣٧) يسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية، بالاتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه، على فترات منتظمة، بالمراسلة وبتلقي الزيارات على السواء.

(٣٨) (١) يمنح السجين الأجنبي قدرا معقولا من التسهيلات للاتصال بالممثلين الدبلوماسيين والقنصليين للدولة التي ينتمي إليها.

(٢) يمنح السجناء المنتمون إلى دول ليس لها ممثلون دبلوماسيون أو قنصليون في البلد واللاجئون وعديمو الجنسية، تسهيلات مماثلة للاتصال بالممثل الدبلوماسي للدولة المكلفة برعاية مصالحهم أو بأية سلطة وطنية أو دولية تكون مهمتها حماية مثل هؤلاء الأشخاص.

(٣٩) يجب أن تتاح للسجناء مواصلة الاطلاع بانتظام على مجرى الأحداث ذات الأهمية عن طريق الصحف اليومية أو الدورية أو أية منشورات خاصة تصدرها إدارة السجون أو بالاستماع إلى محطات الإذاعة أو إلى المحاضرات، أو بأية وسيلة مماثلة تسمح بها الإدارة أو تكون خاضعة لإشرافها.

الكتب

(٤٠) يزود كل سجن بمكتبة مخصصة لمختلف فئات السجناء تضم قدرا وافيا من الكتب الترفيهية والثقافية على السواء. ويشجع السجناء على الاستفادة منها إلى أبعد حد ممكن.

الدين

(٤١) (١) إذا كان السجن يضم عددًا كافيا من السجناء الذين يعتنقون نفس الدين، يعين أو يقر تعيين ممثل لهذا الدين مؤهل لهذه المهمة. وينبغي أن يكون هذا التعيين للعمل كل الوقت إذا كان عدد السجناء يبرر ذلك وكانت الظروف تسمح به.

(٢) يسمح للممثل المعين أو الذي تم إقرار تعيينه وفقا للفقرة ١ أن يقيم الصلوات بانتظام وأن يقوم، كلما كان ذلك مناسبا، بزيارات خاصة للمسجونين من أهل دينه رعاية لهم.

(٣) لا يحرم أي سجين من الاتصال بالممثل المؤهل لأي دين. وفي مقابل ذلك، يحترم رأي السجين كليا إذا هو اعترض على قيام أي ممثل ديني بزيارة له.

(٤٢) يسمح لكل سجين، بقدر ما يكون ذلك في الإمكان، بأداء فروض حياته الدينية بحضور الصلوات المقامة في السجن، وبمحاذاة كتب الشعائر والتربية الدينية التي تأخذ بها طائفته.

حفظ متاع السجناء

(٤٣)(١) حين لا يسمح نظام السجن للسجين بالاحتفاظ بما يحمل من نقود أو أشياء ثمينة أو ثياب أو غير ذلك من متاعه، يوضع ذلك كله في حوز أمين لدى دخوله السجن. ويوضع كشف بهذا المتاع يوقعه السجين، وتتخذ التدابير اللازمة للإبقاء على هذه الأشياء في حالة جيدة.

(٢) لدى إطلاق سراح السجين تعاد إليه هذه النقود والحوائج، باستثناء ما سمح له بإنفاقه من مال أو ما أرسله إلى الخارج من متاع أو ما دعت المقتضيات الصحية إلى إتلافه من ثياب. ويوقع السجين على إيصال بالنقود والحوائج التي أعيدت إليه.

(٣) تطبق هذه المعاملة ذاتها على أية نقود أو حوائج ترسل إلى السجين من خارج السجن.

(٤) إذا كان السجين، لدى دخوله السجن، يحمل أية عقاقير أو أدوية، يقرر مصيرها طبيب السجن.

الإخطار بحالات الوفاة أو المرض أو النقل، إلخ

- (٤٤) (١) إذا توفي السجين أو أصيب بمرض خطير أو بحادث خطير أو نقل إلى مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية، يقوم المدير فوراً، إذا كان السجين متزوجاً، بإخطار زوجته، وإلا فأقرب أنسابه إليه، وفي أية حال أي شخص آخر يكون السجين قد طلب إخطاره.
- (٢) يخطر السجين فوراً بأي حادث وفاة أو مرض خطير لنسيب قريب له. وإذا كان مرض هذا النسيب بالغ الخطورة يرخص للسجين، إذا كانت الظروف تسمح بذلك، بالذهاب لعيادته إما برفقة حرس وإما بمفرده.
- (٣) يكون لكل سجين حق إعلام أسرته فوراً باعتقاله أو بنقله إلى سجن آخر.

انتقال السجناء

- (٤٥) (١) حين ينقل السجين إلى السجن أو منه، يجب عدم تعريضه لأنظار الجمهور إلا بأذن قدر ممكن، ويجب اتخاذ تدابير حمايته من شتائم الجمهور وفضوله ومن العلنية بأي شكل من أشكالها.
- (٢) يجب أن يحظر نقل السجناء في ظروف سيئة من حيث التهوية والإضاءة، أو بأية وسيلة تفرض عليهم عناء جسدياً لا ضرورة له.
- (٣) يجب أن يتم نقل السجناء على نفقة الإدارة، وأن تسود المساواة بينهم جميعاً.

موظفو السجن

- (٤٦) (١) على إدارة السجون أن تنتقى موظفيها على اختلاف درجاتهم بكل عناية، إذ على نزاهتهم وإنسانيتهم وكفاءتهم المهنية وقدراتهم الشخصية للعمل يتوقف حسن إدارة المؤسسات الجزائية.

(٢) على إدارة السجون أن تسهر باستمرار على إيقاظ وترسيخ القناعة، لدى موظفيها ولدى الرأي العام، بأن هذه المهمة هي خدمة اجتماعية بالغة الأهمية، وعليها، طلبا لهذا الهدف، أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة لتنوير الجمهور.

(٣) بغية تحقيق الأهداف السابقة الذكر، يعين موظفو السجون على أساس العمل طوال ساعات العمل المعتادة، بوصفهم موظفي سجون محترفين، ويعتبرون موظفين مدنيين يضمن لهم بالتالي أمن العمل دون أن يكون مرهونا إلا بحسن السلوك والكفاءة واللياقة البدنية. ويجب أن تكون الأجور من الكفاية بحيث تجتذب الأكفاء من الرجال والنساء، كما يجب أن تحدد مزايا احترافهم وظروف خدمتهم على نحو يراعى طبيعة عملهم المرهقة.

(٤٧)(١) يجب أن يكون الموظفون على مستوى كاف من الثقافة والذكاء.

(٢) قبل الدخول في الخدمة، يعطى الموظفون دورة تدريبية على مهامهم العامة والخاصة، وعليهم أن يجتازوا اختبارات نظرية وعملية.

(٣) على الموظفين، بعد مباشرتهم العمل وطوال احترافهم المهنة، أن يرسخوا ويحسنوا معارفهم وكفاءتهم المهنية بحضور دورات تدريبية أثناء الخدمة تنظم على فترات مناسبة.

(٤٨) على جميع الموظفين أن يجعلوا سلوكهم وأن يضطلعوا بمهامهم على نحو يجعل منهم قدوة طيبة للسجناء ويبتعث احترامهم لهم.

(٤٩)(١) يجب أن يضم جهاز الموظفين، بقدر الإمكان، عددا كافيا من الأخصائيين كأطباء الأمراض العقلية وعلماء النفس والمساعدین الاجتماعيين والمعلمين ومدرسي الحرف.

(٢) يكفل جعل خدمات المساعدین الاجتماعيين والمعلمين ومدرسي المهن الحرة على أساس دائم، ولكن دون استبعاد العاملين لبعض الوقت أو العاملين المتطوعين.

(٥٠) (١) يجب أن يكون مدير السجن على حظ واف من الأهلية لمهمته، من حيث طباعه وكفاءته الإدارية وتدريبه المناسب وخبرته.

(٢) وعليه أن يكرس كامل وقته لمهامه الرسمية، فلا يعين على أساس العمل بعض الوقت فحسب.

(٣) وعليه أن يجعل إقامته داخل السجن أو على مقربة مباشرة منه.

(٤) حين يوضع سجنان أو أكثر تحت سلطة مدير واحد، يكون عليه أن يزور كلا منهما أو منها في مواعيد متقاربة، كما يجب أن يرأس كلا من هذه السجون بالنيابة موظف مقيم مسئول.

(٥١) (١) يجب أن يكون المدير ومعاونيه وأكثرية موظفي السجن الآخرين قادرين على تكلم لغة معظم السجناء، أو لغة يفهمها معظم هؤلاء.

(٢) يستعان، كلما اقتضت الضرورة ذلك، بخدمات مترجم.

(٥٢) (١) في السجون التي تبلغ من الاتساع بحيث تقتضي خدمات طبيب أو أكثر كامل الوقت، يجب أن تكون إقامة واحد منهم على الأقل داخل السجن أو على مقربة مباشرة منه.

(٢) أما في السجون الأخرى فعلى الطبيب أن يقوم بزيارات يومية، وأن يجعل إقامته على مقربة كافية من السجن بحيث يستطيع الحضور دون إبطاء في حالات الطوارئ.

(٥٣) (١) في السجون المختلطة، المستخدمة للذكور والإناث معاً، يوضع القسم المخصص للنساء من مبنى السجن تحت رئاسة موظفة مسئولة تكون في عهدها مفاتيح جميع أبواب هذا القسم.

(٢) لا يجوز لأي من موظفي السجن الذكور أن يدخل قسم النساء ما لم يكن مصحوباً بموظفة أنثى.

(٣) تكون مهمة رعاية السجينات والإشراف عليهن من اختصاص موظفات السجن النساء حصرا. على أن هذا لا يمنع الموظفين الذكور، ولا سيما الأطباء والمعلمين، من ممارسة مهامهم المهنية في السجن أو أقسام السجن المخصصة للنساء.

(٥٤)(١) لا يجوز لموظفي السجن أن يلجؤوا إلى القوة، في علاقاتهم مع المسجونين، إلا دفاعا عن أنفسهم أو في حالات الفرار أو المقاومة الجسدية بالقوة أو بالامتناع السلبي لأمر يستند إلى القانون أو الأنظمة. وعلى الموظفين الذين يلجؤوا إلى القوة ألا يستخدموها إلا في أدنى الحدود الضرورية وأن يقدموا فورا تقريرا عن الحادث إلى مدير السجن.

(٢) يوفر لموظفي السجن تدريب جسدي خاص لتمكينهم من كبح جماح السجناء ذوي التصرف العدواني.

(٣) لا ينبغي للموظفين الذين يقومون بمهمة تجعلهم في تماس مباشر مع السجناء أن يكونوا مسلحين، إلا في ظروف استثنائية. وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز، أيا كانت الظروف، تسليم سلاح لأي موظف ما لم يكن قد تم تدريبه على استعماله.

التفتيش

(٥٥) يجب أن يكون هناك تفتيش منتظم لمؤسسات السجن وخدماتها، يكلف به مفتشون مؤهلون ذو خبرة تعينهم سلطة مختصة. وعلى هؤلاء المفتشين بوجه خاص واجب الاستيقان من كون هذه المؤسسات تدار طبقا للقوانين والأنظمة وعلى قصد تحقيق أهداف الخدمات التأديبية والإصلاحية.

الجزء الثاني: قواعد تنطبق على فئات خاصة (ألف) السجناء المدانون

مبادئ توجيهية

(٥٦) تهدف المبادئ التوجيهية التالية إلى تبيان الروح التي ينبغي أن يؤخذ بها في إدارة السجون والأهداف التي يجب أن تسعى إليها، طبقا للبيان الوارد في الملاحظة التمهيدية رقم ١ من هذا النص.

(٥٧) إن الحبس وغيره من التدابير الآيلة إلى عزل المجرم عن العالم الخارجي تدابير مؤسسية بذات كونها تسلب الفرد حق التصرف بشخصه بحرماته من حريته. ولذلك لا ينبغي لنظام السجون، إلا في حدود مبررات العزل أو الحفاظ على الانضباط، أن يفاقم من الآلام الملازمة لمثل هذه الحال.

(٥٨) والهدف الذي يبرر عقوبة الحبس وغيرها من تدابير الحرمان من الحرية هو في نهاية المطاف حماية المجتمع من الجريمة. ولا سبيل إلى بلوغ مثل هذا الهدف إلا إذا استخدمت فترة الحبس للوصول، حتى أقصى مدى مستطاع، إلى جعل المجرم وهو يعود إلى المجتمع لا راغبا في العيش في ظل احترام القانون وتدبر احتياجاته بجهد فحسب، بل قادرا أيضا على ذلك.

(٥٩) وطلبا لهذه الغاية، ينبغي لنظام السجون أن يستعين بجميع الوسائل الإصلاحية والتعليمية والأخلاقية والروحية وغيرها وبجميع طاقات وأشكال المساعدة المناسبة المتاحة له، ساعيا إلى تطبيقها على هدى مقتضيات العلاج الفردي للسجناء.

(٦٠) (١) ينبغي إذن لنظام السجون أن يلتزم السبل إلى تقليص الفوارق التي يمكن أن تقوم بين حياة السجن والحياة الحرة، والتي من شأنها أن تهبط بحس المسؤولية لدى السجناء أو بالاحترام الواجب لكرامتهم البشرية.

(٢) ومن المستحسن أن يعمد، قبل انتهاء مدة العقوبة، إلى اتخاذ التدابير الضرورية لكي تضمن للسجين عودة تدريجية إلى الحياة في المجتمع، وهذا هدف يمكن بلوغه، تبعا للحالة، من خلال مرحلة تمهد لإطلاق سراح السجين تنظم في السجن نفسه أو في مؤسسة أخرى ملائمة، أو من خلال إطلاق سراح تحت التجربة مع إخضاعه لضرب من الإشراف والرقابة ولا يجوز أن يعهد به إلى الشرطة بل ينبغي أن يشتمل على مساعدة اجتماعية فعالة.

(٦١) ولا ينبغي، في معالجة السجناء، أن يكون التركيز على إقصائهم عن المجتمع، بل -على نقيض ذلك- على كونهم يظلون جزءا منه. وعلى هذا الهدف ينبغي اللجوء، بقدر المستطاع، إلى المؤازرة التي يمكن أن توفرها هيئات المجتمع المحلي لمساعدة جهاز موظفي السجن على إعادة التأهيل الاجتماعي للسجناء. ويجب أن يكون هناك مساعدون اجتماعيون يتعاونون مع كل مؤسسة احتجاز وتناط بهم مهمة إدامة وتحسين كل صلات السجين المستصوبة بأسرته وبالمنظمات الاجتماعية الجزيلة الفائدة. كما يجب أن تتخذ، إلى أقصى الحدود المتفقة مع القانون ومع طبيعة العقوبة، تدابير لحماية ما للسجين من حقوق تتصل بمصالحه المدنية وبتمتعته بالضمان الاجتماعي وغير ذلك من المزايا الاجتماعية.

(٦٢) وعلى الخدمات الطبية في مؤسسة السجن أن تحاول رصد أي علل أو أمراض جسدية أو عقلية لدى السجين، وأن تعالجها حتى لا تكون عقبة دون إعادة تأهيله. ويجب، على هذا الهدف، أن توفر للسجين جميع الخدمات الطبية والجراحية والنفسانية الضرورية.

(٦٣) (١) إن الإنفاذ الكامل لهذه المبادئ يتطلب إجراءات المعالجة، وبالتالي يقتضي الأخذ بنظام مرن لتصنيف السجناء في فئات. وعلى ذلك يستصوب أن توزع

هذه الفئات على مؤسسات منفصلة تستطيع كل فئة أن تجد فيها العلاج الذي يناسبها.

(٢) وليس من الضروري أن يتوفر في كل مؤسسة نفس القدر من متطلبات الأمن بالنسبة لكل فئة، بل إن من المستصوب أن تتفاوت درجات هذا الأمن تبعاً لاحتياجات مختلف الفئات. والسجون المفتوحة الأبواب، بسب كونها لا تقيم حواجز أمن مادية تحول دون الهرب، بل تعتمد في ذلك على انضباط السجين نفسه، توفر، في حالة انتقاء السجناء المرشحين لهذه التجربة بعناية، أفضل الظروف مواتاة لإعادة تأهيلهم.

(٣) ويستصوب، في حالة السجون المغلقة الأبواب، ألا يكون عدد المسجونين في كل منها من الكثرة بحيث يعرقل افرادية المعالجة. والرأي في بعض البلدان أنه لا ينبغي لهذا العدد في السجون المذكورة أن يتجاوز الخمسمائة أما في السجون المفتوحة الأبواب فيجب أن يكون عدد المسجونين صغيراً بقدر المستطاع.

(٤) على أنه ليس من المستصوب إقامة سجون تكون من فرط ضآلة الحجم بحيث لا يستطيع أن توفر فيها التسهيلات المناسبة.

(٦٤) ولا ينتهي واجب المجتمع بإطلاق سراح السجين. ولذلك ينبغي أن تكون هناك هيئات حكومية أو خاصة قادرة على أن توفر للسجين الذي استرد حريته رعاية ناجعة، تهدف إلى تخفيف مواقف العداء العفوية ضده وتسمح بتأهيله للعودة إلى مكانه من المجتمع.

المعالجة

(٦٥) إن الهدف من معالجة المحكوم عليهم بالسجن أو بتدبير مماثل يجرمهم من الحرية يجب أن يكون، بقدر ما تسمح بذلك مدة العقوبة، إكسابهم العزيمة على أن يعيشوا في ظل القانون وأن يتدبروا احتياجاتهم بجهدهم، وجعلهم قادرين على

إنفاذ هذه العزيمة. ويجب أن يخطط هذا العلاج بحيث يشجع احترامهم لذواتهم وينمى لديهم حس المسؤولية .

(٦٦) (١) وطلبا لهذه المقاصد، يجب أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة، ولا سيما الرعاية الدينية في البلدان التي يستطيع فيها ذلك، والتعليم، والتوجيه والتكوين على الصعيد المهني، وأساليب المساعدة الاجتماعية الإفرادية، والنصح في مجال العمالة، والرياضة البدنية وتنمية الشخصية، تبعا للاحتياجات الفردية لكل سجين، مع مراعاة تاريخه الاجتماعي والجنائي، وقدراته ومواهبه الجسدية والذهنية، ومزاجه الشخصي، ومدة عقوبته، ومستقبله بعد إطلاق سراحه.

(٢) ويجب أن يتلقى مدير السجن، بصدد كل وافد على السجن محكوم عليه بعقوبة طويلة بعض الطول، وفي أقرب موعد ممكن بعد وصوله، تقارير كاملة حول مختلف الجوانب المشار إليها في الفقرة السابقة، يتوجب دائما أن تشمل تقريراً يضعه طبيب متخصص في الأمراض النفسانية إذا أمكن، حول حالة السجن الجسدية والذهنية.

(٣) توضع التقارير وغيرها من الوثائق المناسبة المتعلقة بالسجين في ملف فردي. ويجب أن يستكمل هذا الملف بكل جديد، وأن يصنف على نحو يجعل الموظفين المسؤولين قادرين على الرجوع إليه كلما طرأت حاجة إلى ذلك.

التصنيف الفتوي وإفرادية العلاج

(٦٧) تكون مقاصد التصنيف الفتوي:

(١) أن يفصل عن الآخرين أولئك المسجونون الذين يرجح، بسبب ماضيهم الجنائي أو شراسة طباعهم، أن يكونوا ذوي تأثير سيء عليهم.

(٢) أن يصنف المسجونون في فئات، بغية تيسير علاجهم على هدف إعادة تأهيلهم الاجتماعي.

(٦٨) تستخدم لعلاج مختلف فئات المسجونين، بقدر الإمكان، سجون مختلفة أو أقسام مختلفة في السجن الواحد.

(٦٩) يوضع من أجل كل سجين محكوم عليه بعقوبة طويلة بعض الطول، في أقرب وقت ممكن بعد وصوله وبعد دراسة شخصيته، برنامج علاج يتم إعداده في ضوء المعلومات المكتسبة حول احتياجاته الفردية وقدراته ومزاجه النفسي.

الامتيازات

(٧٠) تنشأ في كل سجن أنظمة امتيازات توائم مختلف فئات المسجونين ومختلف مناهج العلاج بغية تشجيع السجناء على حسن السلوك وتنمية حس المسؤولية لديهم وحفزهم على الاهتمام بعلاجهم والمؤازرة فيه.

العمل

(٧١) (١) لا يجوز أن يكون العمل في السجن ذا طبيعة مؤلمة.

(٢) يفرض العمل على جميع السجناء المحكوم عليهم، تبعاً للياقتهم البدنية والعقلية كما يحددها الطبيب.

(٣) يوفر للسجناء عمل منتج يكفي لتشغيلهم طوال يوم العمل العادي.

(٤) يكون هذا العمل، إلى أقصى الحدود المستطاعة، من نوع يصون أو يزيد قدرة السجين على تأمين عيشه بكسب شريف بعد إطلاق سراحه.

(٥) يوفر تدريب مهني نافع للسجناء القادرين على الانتفاع به، ولا سيما الشباب.

(٦) تتاح للسجناء، في حدود ما يتمشى مع الاختيار المهني السليم ومتطلبات إدارة السجن والانضباط فيه، إمكانية اختيار نوع العمل الذي يرغبون القيام به.

(٧٢)(١) يتم تنظيم العمل وطرائقه في السجن على نحو يقترب به بقدر الإمكان من الأعمال المماثلة خارج السجن، بغية إعداد السجناء لظروف الحياة العملية الطبيعية.

(٢) إلا أن مصلحة السجناء وتدريبهم المهني لا يجوز أن يصيرا خاضعين لمقصد تحقيق ربح مالي من وراء العمل في السجن.

(٧٣)(١) يفضل أن تقوم إدارة السجن مباشرة، لا المقاولون الخاصون، بتشغيل مصانعه ومزارعه.

(٢) حين يستخدم السجناء في أعمال لا تخضع لسلطان الإدارة، يتوجب أن يكونوا دائما تحت إشراف موظفي السجن. وما لم يكن العمل لحساب إدارات حكومية أخرى، يتوجب على الأشخاص الذين يقدم لهم أن يدفعوا للإدارة كامل الأجر الذي يتقاضى عادة عنه، ولكن مع مراعاة إنتاجية السجناء.

(٧٤)(١) تتخذ في مؤسسات السجون نفس الاحتياطات المفروضة لحماية سلامة وصحة العمال الأحرار.

(٢) تتخذ تدابير لتعويض السجناء عن إصابات العمل والأمراض المهنية، بشروط لا تكون أقل مواتاة من تلك التي يمنحها القانون للعمال الأحرار.

(٧٥)(١) يحدد العدد الأقصى لساعات العمل اليومي والأسبوعي بالقانون أو بنظام إداري، مع مراعاة الأنظمة أو العادات المحلية المتبعة في مجال استخدام العمال الأحرار.

(٢) يشترط في تحديد الساعات المذكورة أن يترك يوما للراحة الأسبوعية ووقتاً كافياً للتعليم وغيره من الأنشطة المقتضاة كجزء من علاج السجناء وإعادة تأهيلهم.

(٧٦) (١) يكافأ السجناء على عملهم وفقا لنظام أجور منصف.

(٢) يجب أن يسمح النظام للسجناء بأن يستخدموا جزءا على الأقل من أجرهم في شراء أشياء مرخص بها لاستعمالهم الشخصي وأن يرسلوا جزءا آخر منه إلى أسرهم.

(٣) ويجب أن ينص النظام أيضا على احتجاز الإدارة لجزء من الأجر بحيث يشكل كسبا مدخرا يتم تسليمه للسجين لدى إطلاق سراحه.

التعليم والترفيه

(٧٧) (١) تتخذ إجراءات لمواصلة تعليم جميع السجناء القادرين على الاستفادة منه، بما في ذلك التعليم الديني في البلدان التي يمكن فيها ذلك، ويجب أن يكون تعليم الأميين والأحداث إلزاميا، وأن توجه إليه الإدارة عناية خاصة.

(٢) يجعل تعليم السجناء، في حدود المستطاع عمليا، متناسقا مع نظام التعليم العام في البلد، بحيث يكون في مقدورهم، بعد إطلاق سراحهم، أن يواصلوا الدراسة دون عناء.

(٧٨) تنظم في جميع السجون، حرصا على رفاه السجناء البدني والعقلي، أنشطة ترويحية وثقافية.

العلاقات الاجتماعية والرعاية بعد السجن

(٧٩) تبذل عناية خاصة لصيانة وتحسين علاقات السجين بأسرته، بقدر ما يكون ذلك في صالح كلا الطرفين.

(٨٠) يوضع في الاعتبار، منذ بداية تنفيذ الحكم، مستقبل السجين بعد إطلاق سراحه، ويشجع ويساعد على أن يواصل أو يقيم، من العلاقات مع الأشخاص أو الهيئات خارج السجن، كل ما من شأنه خدمة مصالح أسرته

وتيسير إعادة تأهيله الاجتماعي.

(٨١) (١) على الإدارات والهيئات الحكومية أو الخاصة، التي تساعد الخارجين من السجن على العودة إلى احتلال مكانهم في المجتمع، أن تسعى بقدر الإمكان لجعلهم يحصلون على الوثائق وأوراق الهوية الضرورية، وعلى المسكن والعمل المناسبين، وعلى ثياب لائقة تناسب المناخ والفصل، وأن توفر لهم من الموارد ما يكفي لوصولهم إلى وجهتهم ولتأمين أسباب العيش لهم خلال الفترة التي تلي مباشرة إطلاق سراحهم.

(٢) يجب أن تتاح للممثلين الذين تعتمدهم الأجهزة المذكورة إمكانية دخول السجن والالتقاء بالسجناء، ويجب أن يستشاروا بشأن مستقبل السجن من بداية تنفيذ عقوبته.

(٣) يستصوب أن تكون أنشطة الهيئات المذكورة ممرضة أو منسقة بقدر الإمكان كيما ينتفع بجهودها على أفضل وجه.

(باء) المصابون بالجنون والشدوذ العقلي

(٨٢) (١) لا يجوز احتجاز الشخص في السجن إذا ظهر أنه مختل العقل، بل يجب اتخاذ ترتيبات لنقله إلى مستشفى للأمراض العقلية بأسرع ما يمكن.

(٢) يوضع المصابون بأمراض أو ظواهر شدوذ عقلية أخرى تحت المراقبة والعلاج في مصحات متخصصة تحت إدارة طبية.

(٣) يوضع هؤلاء الأشخاص، طوال بقائهم في السجن، تحت إشراف طبي خاص.

(٤) على الإدارة الطبية أو النفسانية في السجن أن تكفل علاج جميع السجناء الآخرين الذين يحتاجون إلى مثل هذا العلاج.

(٨٣)(١) من المستحسن أن تتخذ، بالاتفاق مع الأجهزة المختصة، تدابير لمواصلة العلاج النفسي للسجين ولتقديم مساعدة اجتماعية نفسانية له بعد إطلاق سراحه عند الضرورة.

(جيم) الموقوفون والمحتجزون رهن المحاكمة

(٨٤)(١) في الفقرات التالية تطلق صفة "متهم" على أي شخص تم توقيفه أو حبسه بسبب مخالفة لقانون العقوبات ووضع في عهدة الشرطة أو السجن ولكنه لم يحاكم ولم يحكم عليه بعد.

(٢) يفترض في المتهم أنه بريء ويعامل على هذا الأساس.

(٣) دون المساس بالقواعد القانونية المتعلقة بحماية الحرية الفردية أو التي تنص على الإجراءات الواجبة الاتباع إزاء المتهمين، يجب أن يتمتع هؤلاء بنظام معاملة خاص تحدد القواعد الواردة أدناه عناصره الأساسية.

(٨٥)(١) يفصل المتهمون عن السجناء المحكوم عليهم.

(٢) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويجب من حيث المبدأ أن يحتجزوا في مؤسسات منفصلة.

(٨٦) يوضع المتهمون في غرف نوم فردية، ولكن رهنًا بمراعاة العادات المحلية المختلفة تبعًا للمناخ.

(٨٧) للمتهمين إذا رغبوا في ذلك، في الحدود المتفقة مع حسن سير النظام في المؤسسة، أن يأكلوا ما يريدون على نفقتهم بأن يحصلوا على طعامهم من الخارج إما بواسطة الإدارة، أو بواسطة أسرهم أو أصدقائهم. فإذا لم يطلبوا ذلك كان على الإدارة أن تتكفل بإطعامهم.

(٨٨)(١) يسمح للمتهم بارتداء ثيابه الخاصة إذا كانت نظيفة ولائقة.

(٢) أما إذا ارتدى ثياب السجن فيجب أن تكون هذه مختلفة عن اللباس الموحد الذي يرتديه المحكوم عليهم.

(٨٩) يجب دائما أن يعطى المتهم فرصة للعمل، ولكن لا يجوز إجباره عليه. فإذا اختار العمل وجب أن يؤجر عليه.

(٩٠) يرخص لكل متهم بأن يحصل، على نفقته أو نفقة آخرين، وفي الحدود المتفقة مع صالح إقامة العدل ومع أمن السجن وانتظام إدارته، على ما يشاء من الكتب والصحف وأدوات الكتابة وغيرها من وسائل قضاء الوقت.

(٩١) يرخص للمتهم بأن يزوره ويعالجه طبيبه أو طبيب أسنانه الخاص، إذا كان لطلبه مبرر معقول وكان قادرا على دفع النفقات المقتضاه.

(٩٢) يرخص للمتهم بأن يقوم فوراً بإبلاغ أسرته نبأ احتجازه، ويعطى كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه وباستقبالهم، دون أن يكون ذلك مرهونا إلا بالقيود والرقابة الضرورية لصالح إقامة العدل وأمن السجن وانتظام إدارته.

(٩٣) يرخص للمتهم، بغية الدفاع عن نفسه، بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجانا حين ينص القانون على هذه الإمكانية، وبأن يتلقى زيارات محاميه إعدادا لدفاعه وأن يسلمه تعليمات سرية. وعلى هذا القصد يحق له أن يعطى أدوات للكتابة إذا طلب ذلك. ويجوز أن تتم المقابلات بين المتهم ومحاميه على مرمى نظر الشرطي أو موظف السجن، ولكن دون أن تكون على مرمى سمعه.

(دال) السجناء المدنيون

(٩٤) في البلدان التي يجيز فيها القانون السجن من أجل الديون أو بقرار من المحكمة في أية دعوى أخرى غير جزائية، لا يجوز إخضاع المسجونين على هذا النحو لأية قيود أو لأية صرامة تتجاوز ما هو ضروري لضمان عدم هربهم وللحفاظ

على الأمن. ويجب ألا تكون معاملتهم أقل يسرا من تلك الممنوحة للسجناء غير المحاكمين باستثناء أنه يمكن إجبارهم على العمل.

(هاء) الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون دون تهمة

(٩٥) دون الإخلال بأحكام المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتمتع الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون دون أن توجه إليهم تهمة بذات الحماية التي يضمنها الجزء الأول والفرع "جيم" من الجزء الثاني كذلك تنطبق عليهم الأحكام المناسبة من الفرع "ألف" من الجزء الثاني حينما كان من الممكن أن يعود تطبيقها بالفائدة على هذه الفئة الخاصة من المحتجزين، شريطة ألا يتخذ أي تدبير يفترض ضمنا أن إعادة التعليم أو إعادة التأهيل يمكن على أي نحو أن يكونا مناسبين لأشخاص لم يدانوا بأية جريمة جزائية.

تعليق ومناقشة ومقترح

أ-المواد المتعلقة بحقوق السجين في وثائق حقوق الإنسان:

هذه المواثيق تتفق في أمور كثيرة^(١) تتعلق بحقوق الإنسان عامة، وتوجد فيها بعض مواد تتعلق بحقوق السجين على النحو التالي:

أ-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفيه (٤) مواد تتعلق بحقوق السجين:

المادة (٣): لكل فرد الحق في الحياة، والحرية، وسلامة شخصيته.

المادة (٥): لا يعرض أي إنسان للتعذيب، ولا للعقوبات، أو المعاملات القاسية، أو الوحشية، أو الحاطة بالكرامة.

المادة (٩): لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً.

المادة (١١): كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

ب - إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، وقد وردت فيه بعض المواد، أو فروعها تتعلق بالسجين:

المادة (٢) أ: الحياة هبة الله، وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق الأرواح دون مقتضى شرعي.

(١) هنالك عدد من المؤلفات تناولت حقوق الإنسان في الإسلام، منها:

- حقوق الإنسان في الإسلام، عدنان الخطيب.
- حقوق الإنسان في الإسلام، د. عبد الله عبد المحسن التركي.
- حقوق الإنسان في الإسلام من منظور معاصر، د. محمد الشحات الجندي.
- حقوق الإنسان في كل النظام العالمي الجديد، د. عبدالحفيظ عبد الرحيم محبوب.

د - سلامة جسد الإنسان مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك.

المادة (٢٠): لا يجوز القبض على أي إنسان أو تقييد حريته أو نفيه، أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي، أو لأي من المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية.

ج - البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، وفيه بعض المواد التي تتعلق بالسجين:

المادة (٥): حق الفرد في محاكمة عادلة.

المادة (٦): حق الحماية من تعسف السلطة.

المادة (٧): حق الحماية من التعذيب.

وهذه الحقوق المشار إليها في الموائيق الثلاثة، وإن كانت لا تخص السجين ولكنها تتناوله بشكل مباشر^(١).

ثانيا: وثيقة القواعد النموذجية مقبولة وإن كان فيها شيء من المثالية التي لا تتناسب والأوضاع المادية لكثير من المجتمعات، ويمكن بشيء من التنقيح والتحرير اعتمادها لتكون وثيقة إسلامية لمعاملة السجناء.

والملاحظ أن الوثائق المعدة لحقوق السجناء ومعاملتهم تنطلق من نظرة مثالية صيغت بعبارات منمّقة جميلة لكنها في حقيقة الأمر تجعل كثيرا من هذه الحقوق بعيدة عن الواقع، وبعضها بالغ في هذه الحقوق إلى الحد الذي لا يوجد ولا يتحقق عند كثير من الطلقاء غير المساجين، وهذا لا يعني ردها ولا عدم اعتبارها، بل على العكس من ذلك جهد محترم مقدر؛ لأنها تنطلق من مبادئ العدالة وتسعى لتحقيق

(١) هنالك تحفظات من بعض الدول الإسلامية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مسألة التدين، واختيار دين الطفل وجريمة الزنى وغيرها.

الكرامة الإنسانية والحفاظ عليها، وهذه الأمور مما لا يختلف عليه عند العقلاء
الأسوياء، وهي أيضا مما تقرر في الشريعة الإسلامية المطهرة، ولكن لا بد من إعادة
صياغتها، وتهذيبها بما يصلحها بالواقع ويسهل أمر تطبيقها.

وحتى نصل إلى ذلك فإنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية:

(١) إن هنالك العديد من حكومات العالم تسيء إساءات بالغة إلى المساجين،
وتحرمهم من أقل الحقوق الإنسانية، بل إن بعض هذه الحكومات شملت
تصرفاتها المشينة هذه غير نزلاء السجون فاستحالت بلدانها إلى سجن كبير
تمارس فيه أقصى أنواع العقوبات، وتصادر فيه الحقوق المشروعة، فكيف يتسنى
في مثل هذه الأوضاع المطالبة بالمعاملة الحسنة للسجناء، وتطبيق ما تقضي به
المقررات الدولية؟!

(٢) إن بعضا من هذه الحقوق لا يمكن تحقيقه ولا تطبيقه في عدد من بلدان
العالم التي تعاني من الفقر، وضعف الإمكانيات وشح الموارد، وأهلها -غير
المساجين- في غالب أحوالهم وإن وجدوا بعضا من حرياتهم، لكنهم لا ينعمون
بمثل هذه الحقوق، كاشتراط أن يكون السجن نظيفا، خاصا، مجهزا بوسائل
الراحة، مع توفير الوجبات الجيدة، والرعاية الصحية المناسبة، وغيرها مما تنادي
به الوثائق المختصة بحقوق السجناء.

إن كثيرا من سكان تلك البلاد لا يجدون ذلك في بيوتهم فضلا عن أن يوجد
في السجون، ولهذا فالأمر محتاج لإعادة النظر في هذه المدونات وترتيبها
وتهيئتها بما يتلاءم مع أوضاع البلدان المختلفة، ويمكن بالتالي من التطبيق
السلس، والمتابعة من الجهات التي يناط بها هذا الأمر، وإلا فإنها ستكون
وثائق خاصة لمجتمعات معينة تنهيا فيها ظروف ومتطلبات التطبيق.

(٣) إن أكثر السجناء حرمانا من الحقوق، وأكثرهم تعرضا للقسوة في المعاملة،
هم السجناء السياسيون، وهؤلاء وإن شملهم وصف السجين إلا أنهم ليسوا
صنفا واحدا، فبعضهم خطر حقيقي على النظام العام في المجتمع، وعلى وحدة

البلاد الحقيقية، وبعضهم سجين سياسي لأنه يختلف مع النظام القائم حتى وإن كان اختلافه معه بحق، ولذا فإنه لا بد من العناية بهم، والتأكيد على تطبيق ما تقضي به العدالة، والمسلمات الإنسانية التي تمكنهم من الحصول على حقوقهم المشروعة، وألا تؤجل محاكمتهم، والنظر في أمرهم، مع وجوب أن يكون ذلك أمام القضاء النزيه، وأن يمكنوا من الدفاع مما يوجه إليهم إما بأنفسهم أو بواسطة من ينوب عنهم، ومن وجد منهم مستحقا للعقوبة فإنه يطبق بحقه ما يتقرر قضاء.

(٤) إنَّ المتتبع للتاريخ يجد أنَّ هنالك دولا ومؤسسات تميزت بالمعاملة البالغة السوء للمساجين، كما تقدم في محاكم التفتيش، وسجن الباستيل، وحديثا في غوانتانامو، وأبي غريب، والسجون السرية الأمريكية، وقد ابتكرت تلك المؤسسات العديد من وسائل التعذيب والتضييق على المساجين، وللأسف فإن هذه الأساليب أعيد إنتاجها وطورت في العصر الحاضر، وتفنتت بعض الدول في ابتكار مزيد من هذه الوسائل والأساليب المشينة للتضييق على المسجونين وانتزاع الأقارير منهم، وأصبحت هذه الأدوات تجارة رائجة تدر دخلا على مبتكريها، أو تقدم هدية لبعض الدول الصديقة، أو التي تربطها بها علاقات تجارية، أو إستراتيجية.

ولا تتورع بعض الدول التي تسمى بدول العالم المتقدم عن إنتاجها أو استخدامها في حين أنها تنادي بتطبيق الديمقراطية والحرية، وتشجب وتندد بما يجري في دول أخرى، ولذا فإن الواجب المتعين يقضي بتحريم وتجريم إنتاج أو استعمال هذه الأدوات والأساليب سواء كانت مادية أو غيرها، والوقوف أمامها بحزم وصرامة.

(٥) لا بد مع ذلك كله من النظر إلى السجن على أنه ضرورة لا بد منها لضبط المجرمين، والحيلولة بينهم وبين الإفساد في المجتمع، والعمل على إصلاحهم وتهذيبهم، وهو كذلك مكان لانتظار تطبيق العقوبة على من

صدرت بحقهم أحكام قضائية، ومكان لحجز المتهمين حتى يتبين أمرهم، أو غير ذلك، ولذا فإنه لا يمكن أن يكون السجن مهما توافر فيه من الحقوق أفضل من كون الإنسان حراً طليقاً، مالكا للقدرة على الحركة والتصرف في شئونه ، فلا بد من التسليم بأن السجن مهما كان مهيباً فيه انتقاص من حرية المسجون، وحرمان له من بعض حقوقه، ولكن لا بد من كون ذلك في الحدود التي لا تهدر كرامته الآدمية، ولا تعتدي على ما تقرره الأديان والشرائع.

ب- تصور لنظام رقابي دائم يضمن التطبيق السليم لحقوق السجناء:

من المعلوم أنه لا توجد جهة تستطيع إلزام دول العالم بتطبيق بنود المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق المساجين أو غيرهم.

وأقرب ما يصلح لذلك جهتان:

جهة عالمية، وجهة إسلامية.

فالجهة العالمية تمثلها هيئة الأمم المتحدة، والمنظمات التابعة لها؛ لأنها من الناحية النظرية تجمع دول العالم كلها غالباً تحت مظلتها، وتستطيع إسماع كلمتها لهم من خلال مؤتمراتها، ومقرراتها، ولكنها من الناحية العملية ليست على مستوى الآمال، والتطلعات؛ لأنها واقعة تحت تأثير الدول الكبرى في قراراتها وأعمالها، وهي إلى ذلك ضعيفة في قدرتها على تنفيذ ما يصدر عنها من قرارات؛ لأنها لا تملك قوة الإلزام الخاصة بها، وقصارى جهدها في كثير من الأحيان: الشجب والتنديد، وكتابة التقارير، وحتى هذه لم تسلم من التلاعب والتأثير، والتغيير، ولعل في التقرير الذي كتبه القاضي جلاستون عن العدوان الإسرائيلي على غزة خير مثال.

ومما يزيد الأمر سوءاً مجلس الأمن الدولي الذي هو عبارة عن تجمع لعدد من الدول الكبار المؤثرة، والذي تستطيع كل دولة فيه تعطيل القرار الأممي الذي لا يناسبها، أو يضر بمصالحها، أو يمس أصدقاءها، وحلفاءها فيما يعرف بحق الفيتو.

فالأمل ضعيف في الإفادة من منظمة الأمم المتحدة في المتابعة والإشراف على تطبيق هذه الحقوق بالشكل المناسب.

وإذا أريد لها أن تنهض على النحو المطلوب فإنه لا بد من إعادة النظر في ميثاقها ورفع هيمنة المتسلطين عليها، والعمل على إلغاء استبداد الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، وإلغاء حقها في تعطيل القرارات، والتأثير على تصرفات الدول الأخرى، وحماية الظلمة والمجرمين من الدول أو الهيئات أو المؤسسات، وهو أمر بعيد المنال في المنظور القريب.

ولكن لا بد من العمل الجاد في هذا الصدد، وإلى أن يتم ذلك فإنه يمكن إنشاء هيئة عالمية تتابع ما يجري في دول العالم من خروقات، وتقوم بالتفتيش على السجون، وتحقق فيما يرفع إليها فيما يخص شكاوى المسجونين، وأن تمكن هذه الهيئة من رفع الأضرار والتشهير بالمخالفين، وإيقاع العقوبات الممكنة عليهم من أمثال العقوبات الاقتصادية، والحرمان من بعض الأمور الاعتبارية كتعليق العضوية، وعدم السماح بحضور جلسات المنظمة ونحو ذلك.

ثانياً: الجهة الرقابية الإسلامية:

وهذه يمكن أن تكون منظمة التعاون الإسلامي (منظمة المؤتمر الإسلامي سابقاً)، وتستطيع المنظمة أن تقوم بهذا العمل الجليل من خلال جهاز متخصص ينشأ لهذا الغرض يتولى الإشراف على تطبيق المعايير الشرعية والدولية المتعلقة بحقوق المساجين في دول العالم الإسلامي، التي يفترض فيها أن تكون أكثر دول العالم انضباطاً في هذا الباب، وأن تسعى لتقديم صورة ناصعة لتطبيق هذه الحقوق للعالم بأسره!

ويمكن لهذا الجهاز المختص أن يتابع الأمور بالآلية المذكورة في الهيئة السابقة المقترحة في هيئة الأمم المتحدة، فيكون له الحق في الإشراف والمتابعة، والتدقيق والتحقق فيما يرفع إليه، وكتابة التقارير ورفعها إلى المنظمة لتقوم بمخاطبة الدولة المعنية، فإن لم تستجب فإنه يمكن تعليق عضويتها، ونشر التقارير المتعلقة بها ونحو ذلك، وبالله التوفيق.

حقوق السجين في الفقه الإسلامي

إعداد

الدكتورة سهيلة زين العابدين حمّاد
عضو الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بالملكة العربية السعودية
وعضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مقدمة:

اختلفت المفاهيم والتصورات لماهية الإنسان وكنهه، وترتب على هذه المفاهيم
والتصورات حقوق الإنسان وواجباته، فهناك من نظر إلى الإنسان وكأنه روح
خالصة، كالبودية والهندوكية التي تمخّضت عنها الفلسفة المثالية، والنظريات
التجريدية كنظرية المثل الأفلاطونية في العصور القديمة إلى فلسفة هيغل في القرن
التاسع عشر؛ إذ تعاملت معه وفق هذا المنظور، فحددت حقوقه وواجباته طبقاً له،
ونجده أثقل كاهل هذا الإنسان بواجبات تفوقه كالرهبانية، في حين نجد تصورات
ومفاهيم أخرى نظرت إلى الإنسان أنه مادة، وتعاملت معه وفق هذا المنظور،
وحدّدت حقوقه وواجباته طبقاً لهذه النظرة، كالداروينية التي نشأت عنها المذاهب
المادية كالماركسية والفرويدية القائمة على التفسير الجنسي الحيواني للسلوك
الإنساني، وغير ذلك من المذاهب القائمة على مادية الإنسان وحيوانيته، والتي
شملت كل اتجاهات الفكر الغربي، والتي اعتبرت الحرية الجنسية، حقاً من حقوق
الإنسان يمارسها متى شاء مع من شاء دون ضوابط شرعية طالما أنّ الطرفين
راضين، معتدية بذلك على حقوق الآخرين من بني الإنسان.

وكلا التصورين انحرف عن الجادة والصواب لخطئهما في تحديد ماهية
الإنسان، وبالتالي تحديد متطلباته واحتياجاته وواجباته.

والله جلّ شأنه خالق هذا الكون وما فيه، ومن فيه، هو الأعلم والأدري
بصنعتة، فحدد ماهية الإنسان ووضع التشريعات التي تحفظ لهذا الإنسان كينونته
وحقوقه في الحياة دون الاعتداء على حقوق الآخرين ليؤدي رسالته فيها طبقاً لما

وضعها الخالق له محددًا له واجباته كما حدّد له حقوقه، مسخرًا كل ما في هذا الكون لخدمته.

وينظر الإسلام إلى الإنسان نظرة شاملة لم تقم على التجزئة، فالإنسان في الإسلام مادة وروح، فهو مزيج من قبضة من طين الأرض ونفحة من روح الله امتزج الاثنان في كيان واحد مترابط رغم اختلافهما، ويوضح هذا قوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي خَلَقْتُ بَشَرًا مِّنْ طِينٍ ۖ (٧١) فَإِذَا سَوَّيْتُهُ، وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ، سَجِدِينَ ۖ (٧٢)﴾ [ص: ٧١، ٧٢].

وقد تعامل الإسلام مع الإنسان وفق هذه النظرة، ووضع تعاليمه له موازنًا فيها بين المادة والروح فلم يبخس للجسد حقًا ليوفي حقوق الروح فيحرم المباح، ولم يبخس للروح حقًا ليوفي حقوق الجسد فيبيح المحرمات، وهنا تتجلى لنا معجزة الإسلام في موازنته بين رغبات الإنسان المادية وحاجاته الروحية، فالإنسان في التصور الإسلامي من حيث طبيعته موحد بين النواحي المادية والروحية والحاجات النفسية، فهو لا يؤمن فقط بمادية الإنسان كالداروينية، ولا يؤمن برهبانية الإنسان كالبودية والهندوكية، يقول تعالى: ﴿وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ﴾ [الحديد: ٢٧]، إنّما الإنسان مادة وروح معا يوضح هذا قوله تعالى: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾ [القصص: ٧٧].

ولا تقتصر نظرة الإسلام إلى الإنسان من حيث طبيعته ومكوناته، وإنّما تمتد إلى تكريمه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، كما تمتد إلى كينونته ودوره في الحياة، فالإنسان في القرآن مخلوق مكلف ذو رسالة هي الاستخلاف ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٣٠] فالإنسان لم يخلق عبثًا كما تقول الوجودية، وإنّما خلق لمهمة كبرى هي "عمارة الأرض"، وذلك

لتحقيق الغاية العليا من خلقه، وهي عبادة الله ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦].

فالإنسان كائن مكلف، ومناطق التكليف العقل، فاشتراط التكليف بالعقل، فإن انعدم العقل سقط التكليف؛ لذا نجده سقط عن الصغير والمعتوه والمجنون، فالإنسان مكلف لأنه ذو عقل، ووجود عقل يعني وجود فكر، ودور العقل في هذه القضية جد عظيم، وهو موضع اعتبار الإسلام وتعظيمه ليكون في الدرجة الأولى من الأهمية والفعالية والعطاء، ومن الوصول بالإنسان إلى مداخل الحق والخير، وتمكينه من استيعاب الحقائق التي تملأ أرجاء هذا الكون المعمور، وفي طليعتها حقيقة الإيمان بالله الذي يملأ وجوده الكون، فالإنسان العاقل يميز بين الخير والشر، وبذلك فهو مسئول عن اختياره ليحاسب ويعاقب ويُجازى إن أخطأ وتعدى على حقوق الغير، قد يقول قائل: إن الإنسان مسير، وهذا قدره فكيف يحاسب عن أمر ليس له؟

وهنا أقول: الإنسان في التصور الإسلامي مسيرٌ ومُخَيَّرٌ، مسيرٌ في بعض جوانب حياته، وفق طبيعته التي خلق عليها، فهو مسيرٌ بخضوعه لسنن الكون التي لا يستطيع الخروج عنها كقوانين الجاذبية والضغط الجوي، وقوانين الجسم من الهضم والدورة الدموية، وقوانين الحرارة، وغيرها من السنن الكونية، وهذا من رحمة الله بالإنسان؛ إذ لو لم يكن مسيراً في قوانين الجسم كيف يستطيع أن يُسيرَ أجهزة جسمه لتؤدي وظائفها وهو نائم؟

فالإنسان في بعض جوانب حياته مسيرٌ يخضع للسنن الكونية، ومن جهة أخرى له قدرة وإرادة حرة تختار ما تريد من الأفعال والتصرفات ومسئولة عن هذا الاختيار ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ۖ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ۗ﴾ [الشمس: ٨] ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ [البالد: ١٠] فهنا يأتي الاختيار، فمادام الإنسان قادراً على التمييز بين الخير والشر، فهو حر الاختيار؛ إذ يُبَيِّن الله جلَّ شأنه له الخير والشر، وطريق كل منهما، وله أن

يختار أيهما يسلك، ثمَّ يتحمل بعدئذٍ مسؤولية اختياره، فيُثاب ويُجازى خيراً على الخير، ويُعاقب في الدنيا والآخرة إن سلك طريق الجريمة والشر، وهنا يأتي دور المجتمع في معاقبة من أجرم في حق العباد وحق المجتمع، فلا نقول إنَّ الإنسان مسئول عن أخطائه، ولا يتحمل المجتمع مسؤولية التحريم، كما يقول واضعوا القوانين الوضعية، وبعض دعاة حقوق الإنسان موجهين انتقاداتهم للعقوبات والحدود والتعازير في الشريعة الإسلامية، لأنَّ إسقاط حق المجتمع المتمثل في سلطة الدولة في التحريم يسقط الحرام، ويسقط معه العقاب، وبالتالي تشيع الفوضى، وتُرتكب الجرائم، وتُنتهك الأعراض، وتُسلب الأموال وتُراق الدماء، فحفظاً لحقوق الإنسان أوجد الخالق القصاص والحدود والتعازير، وهو أدري بخلقه، وبما يصلح لهم: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فأنت بهذه العقوبات تحفظ حقوق المجني عليهم، المعتدى عليهم ليدرك كل إنسان قبل إقدامه على جريمة ما أنَّه سوف يُعاقب بالمثل ليكون هذا العقاب رادعاً له ولغيره، فلا يقدم على جريمته، وبالتالي تُحفظ حقوق الجميع، ولكن الذي نراه الآن أنَّ منظمات حقوق الإنسان الدولية تدافع عن الجاني، ولا تدافع عن المجني عليه، وتُهاجم الشريعة الإسلامية لأنها تحفظ حقوق المجني عليه وحقوق المجتمع بقطع دابر الجريمة بفرضها العقاب عليها^(١).

(١) سهيلة زين العابدين حماد: إحسان عبد القدوس بين العلمانية والفرويدية، ص ٤٧٥ - ٤٨١ بتصرف واختصار، دار الفجر الإسلامية للنشر والتوزيع، المدينة المنورة، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

الفصل الأول

حفظ حقوق الكرامة الإنسانية في الإسلام

تعريف الحق:

جمع الحق حقوق، وللحق معان كثيرة، قال ابن منظور في لسان العرب: "الحق نقيض الباطل، وحق الأمر يحق ويحَقُّ حقاً وحقوقاً صار حقاً وثبت. وقال الأزهري: "معناه وجب يجب وجوباً"^(١).

وفي تعريفات الجرجاني: "هو الشيء الثابت الذي لا يسوغ إنكاره"، والحق في اللغة له إطلاقات تزيد على عشرة، منها: يطلق على الله جل جلاله، ويطلق صفة لله تعالى، وعلى العدل، وعلى الإسلام، وعلى الصدق، وعلى اليقين، وعلى الحكمة، وعلى الحظ والنصيب، وعلى البعث بعد الموت، والتام الكامل، والبين الواضح.

الحق في الاصطلاح:

يتفرع تعريف الحق في الاصطلاح إلى فرعين، فرع فقهي شرعي، وفرع قانوني وضعي.

تعريف الحق في المصطلح الشرعي:

تعددت تعريفات الفقهاء في الشريعة الإسلامية للحق، "فليس للحق تعريف جامع مانع يقطع بتحديدده على المعنى المراد منه، وإنما يستعمل فيما وضع له، ولا يختلف استعماله عند الفقهاء عن استعماله اللغوي، فهم يستعملونه دائماً فيما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه، ولذا يطلق في الفقه الإسلامي على كل عين، أو مصلحة تكون لك بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها، أو منعها عن

(١) ابن منظور: لسان العرب.

غيرك، أو بذلها في بعض الأحيان، أو التنازل عنها كذلك، فيطلق على الأعيان المملوكة، ويطلق على الملك نفسه، ويطلق على المنافع، أو المصالح على وجه عام^(١).

الحق في المصطلح القانوني الوضعي:

اختلف المفكرون الغربيون المهتمون بفكرة الحق، والمتمسكون بها في تعريف الحق، إلى مذاهب، أهمها: المذهب الشخصي، والمذهب الموضوعي، وأصحاب المذهب الشخصي ينظرون إلى الحق من زاوية صاحبه، فيعرفونه بأنه "سلطة إرادية يستعملها صاحب الحق في حدود القانون، وتحت حمايته" والمذهب الموضوعي: هو الذي ينظر إلى موضوع الحق لا إلى شخص صاحبه، فالحق عند هذا المذهب هو "مصلحة يحميها القانون"^(٢).

حفظ الكرامة الإنسانية في الإسلام:

لقد كرم الإسلام الإنسان ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]. من مقاصد الشرائع السماوية قاطبة والإسلامية خاصة المحافظة على الضرورات الخمس: (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)، يقول الإمام أبو حامد الغزالي: "إنَّ حفظ الأصول الخمسة، يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنا، والسرقه، وشرب المسكرات"^(٣).

أولاً: حق الحياة والأمان:

حق الحياة هو الحق الأول للإنسان، وبه تبدأ سائر الحقوق، وعند وجوده

(١) د. راوية بنت أحمد الظهار: حقوق الإنسان في الإسلام، ص ١١، نقلاً عن علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية.

(٢) المرجع السابق: ص ١٤.

(٣) أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص ٤٠، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب.

تطبق بقية الحقوق، وعند انتهائه تنعدم معظم الحقوق، وحق الإنسان في الحياة منحة من الله تعالى، وليس للإنسان فضل في إيجاده، وكل اعتداء عليه يعتبر جريمة في نظر الإسلام. وهذا الحق مكفول بالشريعة لكل إنسان، ويجب على سائر الأفراد والمجتمع والدولة حماية هذا الحق من كل اعتداء، وينبغي على ذلك حرمة الاعتداء البدني والمعنوي.

الاعتداء البدني:

من حرمة الاعتداء البدني اعتداء الإنسان على غيره بالقتل، أو التعذيب، وقد عدَّ القرآن الكريم إزهاق الروح الإنسانية مسلمة أو غير مسلمة جريمة ضد الإنسانية كلها وقرنها بأكبر الكبائر، وهو الشرك بالله، فجعل عقوبتها في الآخرة الخلود في النار، وحق الحياة ثابت لكل نفس فقتل واحدة منها اعتداء على حق الحياة ذاته، والقصاص في القتل هو صيانة لحق الحياة الذي تشترك فيه النفوس جميعا، يقول تعالى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وفي السنة المطهرة أحاديث كثيرة تبين حرمة القتل منها: (لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما) رواه البخاري. وروى البخاري أيضا قوله عليه الصلاة والسلام: (أول ما يُقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء)، ولا يتعدى تحريم القتل على المسلمين، وإنما يشمل غير المسلمين، فيقول عليه الصلاة والسلام في رواية للبخاري: (من قتل نفسا معاهدا لم يرح رائحة الجنة).

ومن حرمة الاعتداء البدني أيضا الإجهاض، فقد أجمع العلماء على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه إلا لعذر، وإن حصل الإجهاض، أو الاعتداء الخارجي على الجنين فنزل ميتا ففيه الغرة، وهي عبد أو أمة قيمتها عُشر دية أمه،

وإن نزل حيا، ثُمَّ مات فتجب فيه دية كاملة. واختلفوا في إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، فذهب بعضهم إلى الإباحة، ومنعه آخرون، لأنَّه صار مؤهلا للقدرة على الحياة واكتمال النمو.

ومن حرمة الاعتداء البدني التعذيب والإيذاء، والذي يؤدي إلى تشويه في الخلقة، كسكب المواد الحارقة على الوجه، أو الجسم بقصد تشويهه، أو قطع أذن، أو لسان، أو بتر يد، أو رجل، أو إسقاط أسنان، أو إحداث عاهة مزمنة... إلخ.

الاعتداء المعنوي:

هو أي عدوان يمس كرامة الإنسان واعتباره الذاتي والإنساني.

حق الأمان:

وزيادة في حفظ الإسلام للحياة الإنسانية جعل الأمن حقا أساسيا له بالحفاظ على المصالح الضرورية التي تقصد بها الأعمال والتصرفات التي تتوقف عليها صيانة الأركان الخمسة، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فهذه الأمور الخمسة يتوقف عليها قيام مصالح الناس في حياتهم الدينية والدنيوية، فإذا فقد بعضها اختلت الحياة الإنسانية.

ثانياً: الحفاظ على العقل:

الإيمان في الإسلام القائم على العقل، والدعوة إلى التدبر والتفكير، واستعمال العقل في كل ما في الكون، ومقومات الحياة، فالقرآن الكريم يحوي على أكثر من مائتي آية تدعو إلى استعمال العقل والتدبر والتفكير في خلق الله، حتى في النفس البشرية: ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [الذاريات: ٢١].

معنى العقل ومفهومه:

من دلالات مادة "عقل" في اللغة كما في لسان العرب: الجامع لأمره، مأخوذ

من عقلت البعير إذا جمعت قوائمه، وقيل "العاقل" الذي يحبس نفسه ويردها عن هواها، أخذ من قولهم قد اعتقل لسانه إذا حُبس ومنع الكلام. والمعقول: ما تعقله بقلبك. والعقل: التثبت في الأمور. والعقل: القلب، والقلب العقل. وسُمي العقل عقلا؛ لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك، وبهذا يتميز الإنسان من سائر الحيوان، ويقال: لفلان قلب عقول، ولسان سؤول، وقلب عقول: فهم. وعقل الشيء يعقله عقلاً أي فهمه. ويمكن القول إنَّ المقصود بالعقل في التصور الإسلامي أمران:

(أ) الأداة الغريزية في الإنسان التي يدرك بها الأشياء على ما هي عليه من حقائق المعنى، ويسمونها بعضهم "العقل الغريزي" فهو الطاقة الإدراكية في الإنسان.

(ب) ما توفره هذه الأداة الغريزية وتلك الطاقة الإدراكية من حصيلة معرفية وخبرة وفكرة ويسمونها بعضهم العقل المكتسب فهو نتيجة للعقل الغريزي، وهو ينمو إن استعمل وينقص إن أهمل، وهو ما ذهب إليه الماوردي في الفكر الإسلامي، ويشبهه مذهب (كانت) في الفلسفة الألمانية والذي يتحدث عن العقل المحض (الفطري)، والعقل التجريبي (العملي).

وينصرف معنى العقل أيضا إلى "العقل الجمعي" لا عقل الإنسان الفرد فقط، فيكون معناه مجموع الطاقات الإدراكية للأمة والتي يدور حولها فكر الأمة وعلومها وخبرتها، حيث يعتد الإسلام بالقيمة الذاتية للفكر الإنساني باعتباره ناتج عقول الأمة وأهل النهى وأولي الألباب فيها. والتي ترسم مسار الفقه وحركته في التاريخ بين تواصل مع الأصول واجتهاد السابقين من ناحية، وتحديد واجتهاد من ناحية أخرى بما يحقق التراكم الفكري، ويستهدف تطوير حكمة الرؤية المقاصدية والفقهية بل والثقافية الحضارية التي تميز الأمة.

ضرورة العقل وأهميته في الشرع^(١):

لقد عُنيَ الإسلام بالعقل عناية لم يسبقه إليها دين آخر من الأديان السماوية، فتقرأ قاموس الكتاب المقدس، فلا تجد فيه كلمة "العقل"، ولا ما في معناها من أسماء هذه الخاصية البشرية المتفردة التي فُضِّل الإنسان بها على جميع المخلوقات، لا لأن هذه المادة لم تذكر في كتب العهدين مطلقاً، بل لأنها لم يعتد بها فيهما أساساً لفهم الدين ودلائله، والاعتبار به، فلم تتطور علوم حول النص كما تطورت في ظل الفقه والفكر الإسلامي، فلا الخطاب بالدين موجه إليه كما في الإسلام، أو قائم به وعليه، مثلما كان في هدي القرآن التفكير والتدبر والنظر في العالم من أعظم وظائف العقل. ومداخل العقيدة والإيمان.

أمّا ذكر العقل باسمه وأفعاله في القرآن الكريم فقد جاء زهاء خمسين مرة، وذكر أولي الألباب، أي العقول ففي بضع عشرة مرة، وكلمة أولي النهى (جمع نُهى - بالضم - أي العقول)، فقد جاءت مرة واحدة في آخر سورة طه. وهذا دليل على اعتبار العقل ومنزلته في الرؤية الإسلامية، كما نهى الشرع عن الاستدلال بالاعتماد على الظنون؛ لأنّ الظنون لا تغني عن الحق شيئاً، ونهى عن اتباع الهوى وتحكيمه في الاستدلال بالنصوص.

وترجع أهمية العقل إلى الآتي:

(١) بالعقل ميز الله الإنسان؛ لأنّه منشأ الفكر الذي جعله مبدأ كمال الإنسان ونهاية شرفه وفضله على الكائنات، وميزه بالإرادة وقدرة التصرف والتسخير للكون والحياة، بما وهبه من العقل وما أودعه فيه من فطرة للإدراك والتدبر وتصريف الحياة والمقدرات وفق ما علمه من نواميسها وأسبابها ومسبباتها، فيعلو

(١) د. فوزي خليل: مقالة العقل والدين. دوائر التوحيد والوجودية في التصور الإسلامي، إسلام أون لاين. نت، ٢٠٠٣/٠٨/٠٢.

ويحسن طواعية والتزاما بالحق، وينحط ويطغى ويفسد باجتئاب الحق واتباع الهوى... فالعقل الإنساني أداة الإدراك والفهم والنظر والتلقي والتمييز والموازنة بين الخير والنفع والضرر، وهو وسيلة الإنسان لأداء مسئولية الوجود والفعل في عالم الشهادة والحياة. والعقل بما أُودع من فطرة إلى جانب أنه الوسيلة الأساسية للإدراك فإنه يحوي في ذاته بديهيات المعاني والعلاقات بين الإنسان والحياة والوجود والكائنات، ويبني عليها منطق ومفاهيمه الأساسية في هذا الوجود؛ ولأنه مناط تشريف وتكليف فهو مناط حساب ومسئولية.

(٢) العقل الإنساني وقدرته على الإدراك والتمييز والتمحيص هو وسيلة الإنسان إلى إدراك فحوى الوحي ووضعه موضع الإرشاد والتوجيه لعمل الإنسان، وبناء الحياة ونظمها وإنجازاتها بما يحقق غاية الوحي ومقاصده. فغيره لا يتم تنزيل النص على الواقع، والعقل ابتداء يميز بين الوحي الصحيح، وبين الدجل والخرافة والكهانة الكاذبة. فكما أنه وسيلة الإنسان إلى الفكر الصحيح والعلم النافع، فهو وسيلته قبل ذلك إلى الهداية وإلى الإيمان بالوحي ورسالات السماء.

(٣) كذلك فإنّ العقل بما يملك من طاقات إدراكية أودعها الله فيه ذو دور مهم في الاجتهاد والتجديد إلى يوم القيامة؛ وذلك بالنظر إلى انقطاع الوحي، فالعقل له دور في استقراء الجزئيات والأدلة التفصيلية التي يجمعها مفهوم معنوي عام، باعتباره مبنى من مباني العدل، وهي الأصول الكلية، والقواعد العامة التي تستشرف مقاصد ومصالح إنسانية مادية ومعنوية يعبر عنها بالحاجات والمطالب، والعقل يرد الفروع والجزئيات التي تنزل في الواقع، وليس لها نص إلى الأصول والكليات المنصوصة من خلال ما عُرف بالقياس وغيره. والعقل يقيم النظم والمؤسسات التي يتذرّع بها لتحقيق هذه الكليات والأصول والقواعد العامة في الواقع المتغير، وإلا فإنّ هذه الكليات والأصول من حيث ذاتها لا تحقق لها في الخارج إلا عن طريق تلك النظم التي يؤسسها النظر العقلي. ومن ثم كان العقل أداة وصل الدين بقضايا الواقع.

(٤) العقل مناط التكليف بـخطاب الشارع طلباً أو كفاً أو تحييراً أو وضعاً؛ لأنّ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، فالجنون، والصبي الذي لا يميز، يتعذر تكليفه؛ لأنّ المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب، فهو يتوقف على فهم تفاصيله. إذن فعماد التكليف العقل؛ لأنّ التكليف خطاب من الله ولا يتلقى ذلك الخطاب إلا من يعقل ويدرك معناه.

وهكذا تبدو ضرورة العقل وأهميته المصلحية بوصفه أصلاً من أصول المصالح التي بدونها لا مجال لوجود الإنسان ولا لحياته الاجتماعية من بقاء، كذلك بدون العقل لا يوجد مجال للتلقي عن رسالة الوحي بوصفها مصدراً للمعرفة والعلم والتوجيه، ولا مجال لمسئولية الخلافة الإنسانية وإعمار الكون دون وجود العقل وإعمال دوره ووظيفته في الفهم والإدراك والتمييز بين المصالح والمفاسد، ومن هنا كفلت الشريعة أحكام حفظه باعتباره كيانا وجوديا في الإنسان، وضابطاً لدوره ووظيفته في الكون^(١).

قواعد الشريعة في حفظ العقل:

ومن هذا المنطلق يأتي منظور الشريعة في حفظ العقل، فأخطر أنواع الانحراف هو انحراف الفكر والبعد به عن القصد إفراطاً أو تفريطاً، ذلك أنّ السلوك نابع منه ومتأثر به، ولهذا كانت العناية بتقويم الفكر وتصحيح الاعتقاد هي أول نقطة في أي برنامج من برامج الإصلاح التي جاء بها الأنبياء، ولذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ألا وإنّ في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب". والقلب أحد معاني العقل كما سبق.

(١) المرجع السابق.

والانحراف الفكري ينتج عن خلل في البناء الفكري، وهذا الخلل قد يعود إلى الأمور الآتية أو إلى أحدها:

(١) الجهل بأصول التشريع: الكتاب، السنة، الإجماع، القياس، أو الإعراض عن الأخذ بهذه الأصول أو إحداها، مثل من سموا أنفسهم بـ "القرآنيين" الذين لا يرون في غير القرآن حجة، وينكرون حجية السنة.

(٢) الجهل بمناهج التعامل مع هذه الأصول، كالجهل بمآخذ الأدلة وأدوات الاستنباط أو الجهل باللغة العربية - لغة الوحي - وأساليبها، وإجمالاً بمنهج تحليل نصوص الوحي واستنباط الحكم منها.

(٣) وجماع الأمرين السابقين صدور الاجتهاد من غير أهله مع الجهل بمقاصد الشريعة والمصالح المعتبرة شرعاً.

والانحراف الفكري والعقائدي كانت له آثار سياسية خطيرة في الممارسة السياسية في التاريخ الإسلامي ارتبطت بالموقف من النظام السياسي والقيادة السياسية، وعرفت فقها بقضية الخروج على الحكام، وتكفير المجتمع، وكانت قضية الإمامة هي المركز الذي استقطب أصحاب هذا الفكر في أول خلاف سياسي في تاريخ الإسلام ممثلاً في فكر الخوارج والشيعة. وظاهرة الانحراف والغلو الفكري لبعض تيارات الصحوة الإسلامية تعود في بعض أسبابها إلى الخلل في البناء الفكري والمنهجي، الذي أدى إلى كثير من السلبيات والمواقف التي تتناقض مع المقاصد والمصالح الشرعية العامة للأمة^(١).

ثالثاً: الحفاظ على الدين:

الإسلام يقر حرية الفكر والدين والوجدان، وقد أعلنها الله جل شأنه قبل أربعة عشر قرناً وثلاث في قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]، ولكل الحرية في أداء شعائر دينه، وقد تمتع غير

(١) المرجع السابق.

المسلمين في ظل دولة الإسلام بالحرية الدينية، وأداء شعائهم الدينية بكامل حريتهم، وقد نهى الله جل شأنه عن التعرض في الحروب للكنائس، والمعابد، وعلى رجال الدين، وجعل لها حرمة كحرمة المساجد، يجب حمايتها، والدفاع عنها، يقول تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدِمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ﴾ [الحج: ٤٠] ، وقوله جل شأنه: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعًا فَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩] وعن ابن عباس رضي الله عنه: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا خطب في بعض جيوشه قال: "لا تقتلوا أصحاب الصوامع"، كما عقد الرسول صلى الله عليه وسلم وثيقة المدينة مع سكان المدينة بمن فيهم اليهود، ومع نصارى نجران، ومنحهم حق حرية العقيدة، وممارسة شعائهم الدينية في معابدهم وكنائسهم، كما أعطى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عهد الأمان لأهل بيت المقدس، وأعطى عمرو بن العاص رضي الله عنه عهد الأمان لأهل مصر، وحريتهم في العقيدة، وممارسة شعائهم الدينية، كما أنَّ السلطان محمد الفاتح أعطى - حين دخل القسطنطينية فاتحاً - لبطريك المدينة السلطة على رعيته من النصارى، بحيث لا تتدخل الدولة في عقائدهم ولا في عباداتهم. وحرص إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الذي تمَّ إعلانه سنة ١٩٩٠م على حرية العقيدة انبثاقاً من مبدأ الإسلام الذي أول من نادى بحق الإنسان في حرية عقيدته في قوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وفي قوله جل شأنه: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]، فجاء في المادة العاشرة من هذا الإعلان هذا النص: "الإسلام هو دين الفطرة، ولا يجوز ممارسة أي لون من الإكراه على الإنسان، أو استغلال فقره، أو جهله لحمله على تغيير دينه، إلى دين آخر، أو إلحاده". وجاء في البند (أ) من المادة (١٨) من ذات الإعلان هذا النص: "لكل إنسان الحق في أن يعيش آمناً على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله".

كما نصّت المادة رقم (٣٠) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي أُعلن عنه سنة ١٩٩٧م:

(١) "لكل شخص الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين، ولا يجوز فرض أية قيود عليها إلا بما نصّ عليه التشريع النافذ".

(٢) "لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه، أو معتقده، أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده، أو مع غيره، إلا للقيود التي ينص عليها القانون، والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات، وحقوق الإنسان لحماية السلامة العامة، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية".

لقد جاءت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية لترسيخ العقيدة في قلوب العباد، ودعوة الناس إلى توحيد الله سبحانه وتعالى، وإفراده بالعبودية، وللتنفير من الشرك واتخاذ الأرباب من دون الله، وجعل ما دون هذا المقصد خادماً ووسيلة إلى إقامته ورعايته، فقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، وقوله ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٦٥] هذه الآيات تبين أن المقصود من بعثة الرسل تبليغ هذا الدين للناس حتى يفردوا الله بالعبادة، وحتى لا يكون لهم حجة على الله يوم القيامة، يقول سبحانه وتعالى في المحافظة على الدين: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥]^(١).

(١) آل عمران: ٨٥.

عقوبة الردة في الإسلام:

إنَّ عقوبة الردة لا تتناقض مع حرية العقيدة، ومع قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدْ أُسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٥٦]^(١). فالخلاف في المادة (١٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حول الحرية في تغيير الدين، والخلاف هنا فيما يختص بالمسلم؛ إذ لا يحق له أن يغير دينه، لأنَّ الإسلام خاتمة الأديان السماوية، وهو أتمها وأكملها ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]^(٢)، فهل يغير المسلم دينه المكتمل بدين لم يكتمل؟

إن غير المسلم دينه يعتد مرتدًا، وبناء عليه أن يُستتاب ويُناظر، وإن أصر على ترك دينه يقتل، والمسلم عندما يسلم، فهو يعلم أنَّ هذا الدين إن تركه بعد الدخول فيه يعد مرتدًا، وعليه عقوبة، وقبل بهذا، وعليه الالتزام بما عاهد الله عليه لأنَّه يعد عهدًا بين العبد وخالقه.

وفي العصر الحديث الإنسان الذي يلتزم، وأخل بالتزاماته أمام الدولة له عقوبات قد تصل إلى الإعدام، وفي الدول الشيوعية المعاصرة يعتبر أنَّ من يعود إلى دين كان عليه قبل الشيوعية، أو من يترك الحزب الشيوعي يعتبر خائنًا للحزب، وتوقع عليه عقوبات قد تصل إلى الإعدام، ومع هذا فإنَّ تلك الدول تنكر على من يؤمن بالله حقه في رد عبث العابثين، واستهزاء المستهزئين عن دين الله عزَّ

(١) البقرة: ٢٥٦.

(٢) المائدة: ٣.

وجل، فقد قص الله تعالى من مواقف أهل الكتاب ما يؤكد هذه المعاني^(١). ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه"^(٢).

(١) د. صالح بن عبد الرحمن الشريدة: حقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية، ٦١١/٢، ط ١، سنة ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

(٢) رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما، ابن ماجه: سنن ابن ماجه، حديث رقم (٢٥٣٥).

رابعاً: الحفاظ على العرض والنسل:

حفاظاً على الأعراض والنسل حرم الله الزنا، يقول تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] ^(١) إضافة لعقوبة الجلد فإن القرآن يقرر عقوبة الطرد من المنزل على الزانية المطلقة التي ما زالت في بيت زوجها لقضاء عدتها إذا ثبت ارتكابها لجريمة الزنا، وهو ما ورد في الآية (١) من سورة الطلاق ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١].

وهناك أيضاً عقوبة أخرى يضيفها القرآن للتي تزي بعد الطلاق بشرط ثبوت الجريمة عليها، وهي أن يعضلها (يمنعها) زوجها من الزواج مرة أخرى حتى ترد له بعضاً من المال الذي أعطاه لها في الصداق، وهذا ما جاء في الآية (١٩) من سورة النساء ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ [النساء: ١٩] أما إذا تزايدت الشواهد على انحراف امرأة دون ثبوت الزنا عليها بطريقة يينة فإن عقوبتها بعد إشهاد أربعة شهود هي الحبس في البيت حتى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً، وهذا ما قرره الآية (١٥) من سورة النساء ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاستَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥].

كذلك يتحدث القرآن عن الفاحشة بين الرجال (اللواط)، والفاحشة بين النساء (السحاق)، ويذكر العديد من العقوبات في هاتين الحالتين (مثل الإمساك في البيوت).

(١) النور: ٢.

كما حرّم الخالق جل شأنه قذف المحصنات بالزنا، وجعل عقوبته ثمانين جلدة ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [النور: ٢٣] والقذف قد يكون بالتصريح أو بالتلميح (أي بالتعريض أو الكناية) وإن كان التعريض عند عدد من الفقهاء لا يعتبر قذفًا إلا إذا اعترف القاذف بقصد القذف فيقام عليه الحد. والسبب في ذلك أن التعريض فيه احتمال، "والاحتمال شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات كما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادرأوا الحدود بالشبهات". وكل مسلمة عفيفة تكون محصنة بالإسلام، وبالعفاف الذي يأمر به دينها، وبالعقل، وبالبلوغ، وبحرية الإرادة، وبالتزوج، وفي ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أشرك بالله فليس بمحصن" (البخاري، ومسلم).

خامسًا: الحفاظ على المال:

قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥] وقال جل شأنه: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨] وقال صلى الله عليه وسلم "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده"^(١)، وقال عليه الصلاة والسلام: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"^(٢) فحرمت الشريعة السرقة والتبذير، وأوجبت الضمان حفظًا للمال^(٣).

(١) رواه البخاري في صحيحه.

(٢) أبو داود: سنن أبي داود، ٨٢٢/٣، الترمذي: سنن الترمذي، ٣/٣، وقال حسن صحيح.

(٣) د. يوسف أحمد محمد البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص ٦٥، ط ١، ١٤٣٠ هـ/٢٠٠٩ م، الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع.

الفصل الثاني السجن ومشروعيته في الإسلام

تعريف السجن:

السّجن لغة:

هو بفتح السين مصدر سجن بمعنى حبس، وبكسر السين مكان الحبس، والجمع سجون، وفي التنزيل العزيز ﴿رَبِّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾^(١) ويقال في المثل: ليس شيء أحق بطول سجن من لسان، والقائل هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

والحبس ضد التخلية، فهو بمعنى الربط، يقال: أحبس فرسًا في سبيل الله أي: وقف. ويُقال الرجل: سجين، ومسجون. وجمعه: سجناء وسجني. ويُقال للمرأة: سجين وسجينة ومسجونة، وللجماعة: سجنى (بفتح السين وسكون الجيم) وسجائن.

والسجن: الحبس، جمعه: سجون. ويُقال: سجنه سجنًا بمعنى: حبسه، ويسمى من يتولى أمر المسجونين وحراستهم ساجن، وجمعه: سجان، والسجان: مأمور السجن.

والسجين: موضع السجن، وهو من أسماء جهنم، وقيل إنه موضع فيه كتاب الفجار^(٢)، قال تعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ كِتَابَ الْفُجَّارِ لَفِي سِجِّينٍ﴾^(٣).

(١) يوسف: ٣٣.

(٢) ابن منظور: لسان العرب، الفيروز أبادي: القاموس المحيط، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، الرازي: مختار الصحاح.

(٣) المطففون: ٧.

السجن اصطلاحاً:

قليل من الفقهاء من عرّف السّجن (المصدر)، ومن هؤلاء ابن تيمية والكاساني. قال ابن تيمية: "هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه."^(١) وقال الكاساني: هو منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية^(٢). وكما يبدو _ كما يقول الأستاذ الدكتور حسن أبو غدة _ "فإنّ المعنى الشرعي للسجن منقول عن المعنى اللغوي الدال على مطلق المنع، وفي كلام ابن تيمية وغيره ما يفيد: أنّ الربط بالشجرة سجن، والجعل في البيت، أو المسجد سجن، وعليه فليس من لوازم السجن الشرعي الجعل في بنيان خاص معد لذلك، وهذا أعم من المعنى المتعارف عليه الآن، وخاصة في القانون، حيث يُطلق السجن على تنفيذ الحكم في مكان معد للحبس"^(٣).

تعريف الحبس لغة واصطلاحاً:

الحبس هو المنع والإمساك، مصدر حبسته، ويطلق على الموضع، وجمعه "حُبُوس" مثل: "قُلُوس"، ويُقال للرجل: محبوس وحبيس، وللجماعة: محبوسون، وحُبُس، وللمرأة: حبيسة، وللجمع: حبائس، ولمن يقع منه الحبس: حابس^(٤). هذا ولم يفرق القرآن الكريم والحديث الشريف بين السجن والحبس في الدلالة؛ لأنّ ما بمعنى المنع والتعويق مطلقاً، قال تعالى: ﴿قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ

(١) ابن تيمية: الفتاوى، ٣٥/٣٩٨؛ وانظر: ابن القيم: الطرق الحكمية، ص ١٠٢. فقد ذكر التعريف، ولم ينسبه لشيخه ابن تيمية، وهو له كما هو واضح. أ. د. حسن عبد الغني أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: المطبعة الجمالية بمصر، ١٣٢٨هـ / ١٩١٠م.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٤٠.

(٤) ابن منظور: لسان العرب، إسماعيل بن حماد الجوهري لصحاح، أحمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مادة (حبس).

يَأْهِلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسَجَّنَ أَوْ عَذَابُ أَلِيمٍ ﴿٢٥﴾ [يوسف: ٢٥]، وقال أيضاً: ﴿تَحْسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وفي الحديث: "الدنيا سجن المؤمن"^(١)، وفي آخر "إنَّ الله حبس عن مكة الفيل"^(٢) وجاء نحو هذا في كتب الفقه^(٣) والأدب^(٤)، والتاريخ^(٥).

تعريف الحبس قانوناً:

أمّا في القانون فالأمر مختلف، فالقانون المصري يريد بلفظ "السجن" (المصدر) المدة التي لا تنقص عن ثلاثة سنين، وبالحبس المدة التي لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة، ولا تزيد على ثلاث سنين^(٦).

والقانون الكويتي يستعمل كلمة الحبس "المصدر" للعقوبة القليلة والكثيرة سواءً كانت مدتها يوماً واحداً، أو مؤبداً، ولا يُستعمل لفظ السجن (بالفتح) في ذلك للدلالة على العقوبة، بل يُستعمل لفظ "السجن" بالكسر للدلالة على مكان تنفيذ العقوبة^(٧) والقانون التونسي يقتصر على استعمال لفظ "السجن" (المصدر) للدلالة على المدة التي لا تتجاوز عشرة أعوام، فإذا زادت سمّاها الأشغال الشاقة مع بيان المدة، ويطلق كلمة "السجن" للدلالة على المكان^(٨) فلا حرج علينا

(١) مسلم: ٢٢٧٢/٤.

(٢) محمد فؤاد عبد الباقي: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، طبع وزارة الأوقاف الكويتية، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٦٦.

(٤) الجاحظ: البيان، ٢٨٧/٣.

(٥) ابن كثير: البداية والنهاية، ٧/١٤، ابن الأثير: الكامل، ٢٩٢/٣.

(٦) انظر عطية الله: دائرة المعارف، مادة "سجن" و"حبس".

(٧) د. إبراهيم أحمد محمد إبراهيم: قانون الإجراءات الجنائية، ص ٧٨٨ - ٧٨٩، مطبعة دار الشرق الأوسط بالقاهرة، ١٩٦٥.

(٨) انظر المجلة التونسية: الفصل: ٥، ١٠، ١٣، ٩٥، ٩٦.

من استعمال لفظ "السَّجَن" (بالفتح) والحبس مصدرين بمعنى التعويق مطلقاً _ بغض النظر عن الاستعمالات القانونية _ اتباعاً لاستعمال أهل اللغة والفقه، ولا بأس من استعمال كلمة "السَّجَن" (بالكسر) بمعنى مكان الحبس، واستعمال كلمة الحبس بمعنى "العقوبة" لأنّ ذلك هو المتبادر إلى الذهن غالباً^(١).

الوقف لغة:

الحبس، وجمعه أوقاف ووقوف بمعنى أحباس وحُبس.

الوقف اصطلاحاً:

إعطاء منفعة شيء مدة وجوده على ملك المعطي^(٢) والتوافق اللغوي بين الوقف والحبس.

أمّا الصلة الفقهية: فإنّ الحبس يصدق على الأشخاص، والوقف على الأعيان.

الوقف قانوناً:

يُقصد بالتوقيف والموقوف: الحالة والسجناء الذين لم يبت القضاء في أحكامهم لعدم تجاوزهم مرحلة الاتهام. ويُعامل هؤلاء معاملة أقل تشدداً منها مع السجناء الآخرين من حيث المكان واللباس والزيارة وغيرها.

الاعتقال لغة واصطلاحاً:

هو في اللغة: الحبس، يُقال: اعتقلت الرجل: حبسته، واعتقل لسانه: إذا حُبس ومنع عن الكلام^(٣)، ومن ذلك قول الشاعر أثير الدين أحد شعراء الحكمة في القرن السادس - وهو في حبسه:

أفادني السجن منه عقلاً لعقله سمي اعتقالاً^(٤).

(١) أ. د. حسن أبو غدة: مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) صالح عبد السميع الأزهرى: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ٢٢٠٥؛ أبو الحسن: ٢ / ٢١٧، ابن جزى: ٢٤٣.

(٣) الفيومي: المعجم الوسيط، مادة: "عقل".

(٤) مزهر عبد السوداني: الشعر العراقي في القرن السادس الهجري، ص ٧٧، نشر وزارة الثقافة العراقية، طبع بيروت، ١٩٨٠ م.

الاعتقال قانوناً:

ويُراد بالشخص المعتقل في القانون: الموقوف قبل المحاكمة - كما تقدم آنفاً - لأنّ الاعتقال هو التوقيف، ويصفونه أنّه: حبس المتهم عن مباشرة أموره حتى يُحاكم^(١).

الأسر لغة:

هو مصدر "أسرته"، ويُقال للواحد أسير، ويُجمع على أسرى وأسارى (بضم الهمزة وفتحها)، والإسار: هو القيد الذي يُشد به الأسير. ويُسمّى كل أخيد: أسيراً ومسجوناً، وكل محبوس في قيد، أو سجن يُقال له: أسير^(٢). قال مجاهد وابن العربي في تفسير الآية: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حَيْثُ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾^(٣) الأسير: المسجون^(٤)، وفي الحديث الشريف: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال لرجل حبس رجلاً في زريبة^(٥) استولى عليها: ما تريد أن تفعل بأسيرك؟^(٦).

الحجز:

من معانيه اللغوية: المنع^(٧)، فهو بذا يتفق مع الحبس إلّا أنّه يُراد به عند القانونيين: التدبير الاحتياطي، ويسمونه: الحجز الاحترازي، أو الإيقاف التحفظي، وهو وسيلة أمن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة، وقد تكون ضماناً لتنفيذ العقوبة، أو طريقة لتوقيف سير البحث.

وهكذا نجد أنّ للسجن والحبس والأسر والحجز والاعتقال دلالة لغوية واصطلاحية متقاربة، يُراد بها تعويق الشخص عن التصرف بنفسه، والخروج إلى أشغاله.

(١) المعجم الوسيط: مادة: "عقل".

(٢) ابن منظور؛ الفيروزآبادي: مادة "أسر".

(٣) الإنسان: ٨.

(٤) ابن كثير: ٤/٤٤٥؛ ابن العربي: ٤/١٨٨٦.

(٥) زريبة: طنفسة.

(٦) أبو داود، وهو حسن، انظر: ابن الأثير: جامع ١٠/١٨٥، ٢٠٠.

(٧) الفيروز آبادي: مادة: حجز.

مشروعية عقوبة الحبس في الإسلام:

يسود الاعتقاد لدى العديد من الباحثين بأنّ العقوبات الحبسية ليست ذات موضوع في ظل النظام الجنائي الإسلامي، خاصة وأنّ مسألة حقوق السجين لم تطرح إلّا بعد تطور الفكر الجنائي والعقابي في القرن الثامن عشر لكن الشريعة الإسلامية اعتنت عناية دقيقة بالشروط العامة التي يتم فيها تنفيذ العقوبة، سواء العقوبات السالبة للحرية أو العقوبات البدنية، فكلاهما تحكمه مبادئ معينة هي بمثابة ضمانات لمرحلة التنفيذ، كعدم الإيلاء وتأجيل التنفيذ لأسباب إنسانية أو التنفيذ بالأسر، وكما هو معلوم فإنّ العقوبات السالبة للحرية هي تلك العقوبات التي تندرج ضمن إطار ما يعرف في الفقه الإسلامي بالعقوبات التعزيرية.

مشروعية عقوبة الحبس في القرآن الكريم:

وقد استدل العلماء على أصل مشروعية الحبس بهذه الآيات الكريمات:

- ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّعَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]، وبيان هذا: أنّه كانت المرأة في صدر الإسلام إذا زنت، وشهد عليها بذلك أربعة شهود حبست في البيت^(١)، ثم شرع الله لها أحكاماً أخرى. واختلف العلماء حول نسخ هذه الآية من حيث حبس الزانية فهو منسوخ بالرجم خاصة، وبقي حكمه مع الجلد^(٢)، واختلفوا في الحبس المنسوخ: هل كان حدّاً بذاته، أو توعداً بالحد الذي نزل بعدئذ؟ ومنهم من قال إنّ الحبس نُسخ في الزنى فقط بالجلد والرجم، وبقي مشروعاً في غير ذلك^(٣).

(١) أحمد بن علي الرازي الجصاص (من علماء الحنفية ت ٣٧٠هـ): أحكام القرآن، ٢ / ٣٨٦، نشر دار الكتاب العربي، بيروت.

(٢) الزمخشري: الكشاف ١ / ٣٨٦، الجصاص: أحكام القرآن، ٢ / ١٠٦.

(٣) ابن العربي: أحكام القرآن، ١ / ٣٧٦، السرخسي: المبسوط، ٢٠ / ٨٨، ابن مفلح: الفروع، ٦ / ٥٧.

- ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١)، وجه الاستدلال: قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ حيث فسر النفي بالسجن^(٢).
- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ إِخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةً لِّلْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِءَ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ﴾^(٣) [المائدة: ١٠٦].
- ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وتقدم أن الحصر هو الحبس، وهو المقصود بالآية عند جماعة من المفسرين، وهي ليست منسوخة^(٤).
- ﴿وَالْآخَرِينَ مُقَرَّنِينَ فِي الْأَصْفَادِ﴾^(٥) [ص: ٣٨].
- ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾^(٦) وذكر أن يوسف عليه السلام دخل السجن ولبث فيه بضع سنين ﴿فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾^(٧)، والسجن ثابت بنص الكتاب والسنة والإجماع.
- ﴿وَلَيْنَ لَّمْ يَفْعَلْ مَاءَ امْرَأَةٍ لِّسَجْنٍ وَلَيَكُونَنَّ مِنَ الصَّغِيرِينَ﴾^(٨)، فالله تعالى عندما قص

(١) المائدة: ٣٣.

(٢) الرفاعي: تيسير القدير لاختصار تفسير ابن كثير، ٤٣/٢، والزيلي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٧٩ / ٤، وصبحي الحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ٥١٢/٢، ٥١٣.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٦٢.

(٤) يوسف: ٣٣.

(٥) يوسف: ٤٢.

(٦) يوسف: ٣٢.

علينا هذه القصة أنكر إدخال يوسف عليه السلام السجن لما في ذلك من الظلم، ولكنه لم ينكر الحبس ذاته، بل أورده وأقره^(١).

- ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْنَتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فِئَمًا مِّنَّا بَعْدُ وَإِنَّمَا فِدَاءُ حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤]، والآية محكمة غير منسوخة عند المحققين من المفسرين^(٢)، وفيها الأمر بمقاتلة الكفار وتقييد أسراهم منعاً لهم من الهرب، والأسير في الحقيقة محبوس، بل يسمى مسجوناً^(٣).

مشروعية عقوبة الحبس في السنة النبوية:

ما رواه أبو داود في سننه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حبس رجلاً في تهمة"^(٤).

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "لِيُؤْتَى الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ"^(٥)، وجه الاستدلال قوله صلى الله عليه وسلم (يحل عرضه) فإن معناه: تغليظ العقوبة، ومن ضمن ذلك العقوبة بالحبس.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم"^(٦)، ووجه الاستدلال: إن امتناع المدين عن قضاء دينه مع القدرة عليه من الظلم، وإن الظالم يحبس، كما فسّر ذلك كثير من العلماء^(٧).

(١) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٦٣.

(٢) انظر تفسير هذه الآية في تفسير ابن كثير وابن العربي.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٦٣.

(٤) أبو داود: سنن أبي داود، حديث رقم (٣٦٠٣).

(٥) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، ١٠/١٣٧، وابن ماجه: سنن ابن ماجه، ٢/٨١١، حديث رقم (٢٤٢٧).

(٦) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، ١٠/١٣٦، وابن ماجه: سنن ابن ماجه، ٢/٨١١، حديث رقم (٢٤٠٤).

(٧) السويلم، ص ٨٤.

مشروعية عقوبة السجن في الإجماع:

ما نص عليه صاحب تبين الحقائق شرح كنز الدقائق بقوله: "وأما الإجماع فلائ الصحابة - رضي الله عنهم - ومن بعدهم أجمعوا عليه"^(١).

الحكمة من مشروعية السجن في الإسلام:

إذا كانت العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، حسب بعض الفقهاء، فإنّ المقصود من فرض العقوبة على عصيان أمر التنازع هو إصلاح البشر وحمايتهم من المفسد واستنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة، فالعقوبات، كما يرى بعض الفقهاء هي: موانع قبل الفعل، زواجر بعده ومن ثمّ فإنّ العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإقامتها بعده يمنع العودة إليها.

وهكذا فإنّ العقاب في مقاصد الشريعة الإسلامية مقرر لإصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها الاجتماعي والحضاري، كما أنّ حدها وتقنينها يتقرر بحسب حاجة الجماعة إليها، وذلك بما يسهم في تحقيق أمنها واستقرارها، يقول ابن تيمية بأنّ العقوبة إنّما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض، ولذلك فإنّ تأنيب الجاني ينبغي ألا يخرج عن إطاره الصحيح الذي رسمته مقاصد الشريعة، فالانتقام لا يعد هدفاً للعقوبة، والعقاب لا يعني الانتقام من مرتكب الجرم، بل يعني الاستصلاح أولاً ثمّ الزجر ثانياً، وهكذا فإنّ حجم العقاب يختلف باختلاف الجرم المرتكب، كما أنه يختلف باختلاف الأشخاص، فالعقاب ليس واحداً بالنسبة للفعل الواحد، بل يختلف حسب

(١) الزيلعي: ١٧٩/٤.

الأشخاص... فعلى عكس القوانين الوضعية، فإنّ الشريعة الإسلامية لم تفرض لكل جريمة من جرائم التعازير عقوبة معينة، بل تركت للقاضي الحرية في اختيار نوع العقوبة وكمها، ذلك أنّ تقييد القاضي بعقوبة معينة قد يمنع العقوبة من بلوغ مقاصدها المتمثلة في الزجر والإصلاح.

ويعتبر الحبس من العقوبات التعزيرية التي يمكن للقاضي الحكم بها إذا رأى فيه تحقيق غاية العقوبة وهدفها، وهو نوعان محدد المدة وغير محدد المدة.

السجن في الإسلام ومعاملة السجناء داخل السجن:

السجن في الإسلام:

من الثابت أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخليفته الراشد أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - لم يتخذوا سجنًا معينًا، بل كان السجن عندهما: إمّا في البيت، أو في المسجد بربط السجين في سارية من سواري المسجد، أو يكون بملازمة الخصم لخصمه حتى يقضيه حقه، وهذا ثابت في هذا الحديث الذي رواه أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه، قال: "أتيتُ النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي، فقال: "الزمه"، ثم قال: "يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟" ^(١) فدل هذا على أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتخذ سجنًا معينًا، وقد بقي الحال على ما كان أثناء خلافة الصديق - رضي الله عنه - وعندما انتشرت الرعية، وتوسعت رقعة الخلافة الإسلامية في زمن الفاروق - رضي الله عنه - اشترى دارًا بمكة المكرمة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، وجعلها سجنًا يحبس ^(٢) فيها، ولما تولى

(١) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، حديث رقم (٢٤٢٨)، وأبو داود: سنن أبي داود، ٣/٣١٤، حديث رقم (٣٦٢٩).

(٢) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٤٠/١٤١، وابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/٢١٥، سيد سابق فقه السنة، ٣/٤٦٤، ٤٦٣.

الخلافة بعده أمير المؤمنين عثمان بن عفّان - رضي الله عنه - بنى سجنًا وسماه "نافعًا"، ولكنه لم يكن حصينًا ممّا سهل انفلات المساجين منه، فبنى سجنًا آخر، وسماه "مخيسًا"، وقال فيه شعراً، حيث قال:

ألا تراني كيّساً مكيساً بنيتُ بعد نافع مخيساً
وبهذا يكون أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أول من بنى
سجناً في الإسلام^(١).

مشروعية الحبس الاحتياطي:

أجاز الإسلام حبس المتهم، واعتبره من السياسة العادلة والتصرف الحكيم، وذلك إذا تأيّدَت التهمة بقرينة قوية أو ظهرت علامات الشك والريبة على المتهم، أو كانت له سوابق في الانحراف والجريمة.

روى أبو داود والترمذي والنسائي بإسناد حسن أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة بدم "دعوى قتل" يوماً وليلة. وروى الشيخان أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - حبس يهودياً اتهم في قتل فتاة، فلم يزل به حتى أقر أنه قتلها، فقتله.

وقد أجازت القوانين المعاصرة عامة حبس المتهم، على خلاف بينها في تحديد طبيعة الأفعال المبررة لهذا الحبس: هل هي جنائية، أم جنحية، أم متلبس بها، أم مهيئاً لها؟^(٢).

مدة الحبس الاحتياطي:

يرى بعض الفقهاء: أن مدة حبس المتهم لا ينبغي أن تزيد على ثلاثة أيام، وأجازت جماعة أخرى أن تبلغ شهراً، وقال آخرون: ليس لها حد أعلى، بل هي حسب اجتهاد القاضي وتقديره لظروف التهمة، والمدة التي يمكن أن ينكشف فيها

(١) الزيلعي: تبين الحقائق، ٤/١٨٠، ١٧٩.

(٢) أ. د. حسن أبو غدة: مجلة الوعي الإسلامي، عدد رقم (٤٤١).

حال المتهم، واتفقوا جميعاً على أنه لا يجوز تأخير حبس المتهم عن الحد اللازم، بل يجب التعجيل قدر الإمكان في التحقيق معه والكشف عن الحقيقة، وإظهارها دون تأخير ولا مماطلة.

وقد أشار بعضهم إلى أن المدة التي تكفي في التحقيق في تهمة قتل، ربما لا تكفي في التحقيق في تهمة تزيف أو سرقة أو غير ذلك، والعكس صحيح أيضاً.

هذا، وقد ذهبت بعض القوانين إلى أنه لا يُزاد على ثلاثة أيام في استنطاق المشتبه فيه، ولا يُزاد على عشرين يوماً في توقيف ومساءلة المظنون به، وأجازت قوانين أخرى حبس المتهم مدة خمسة عشر يوماً، يمكن تمديدتها - حسب الحاجة - على فترتين إلى خمسة وأربعين يوماً ... مع ملاحظة عدم جواز التباطؤ في التحقيق حتى لا يترتب على ذلك بقاء المتهم في الحبس ظلماً دون حاجة إلى ذلك^(١).

ويقول المستشار صالح الحناوي: "اختلفوا في مدة الحبس الاحتياطي، فقليل شهر، وقليل ليس بمقدر، بل هو موقف على رأي الإمام واجتهاده على ألا تكون المدة طويلة. والمروي أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة "يوماً وليلة فقط"، وفي رواية "ساعة من نهار"، وحبس رجلاً مدة يسيرة، ثم أطلقه بعد أن ظهرت براءته، هذا وإن صحّت هذه الروايات، فالقول الراجح أنّ الحبس الاحتياطي، أي الحبس في تهمة، يجب أن يكون لأقصر مدة ممكنة، والواجب أن يحددها النظام، أو القانون المنظم، للحبس الاحتياطي، وألا تمدد إلا بعد الترافع مجدداً في الموضوع، والنظر فيما جدّ من القرائن والأدلة^(٢).

وفي نظام الإجراءات السعودية لا تزيد مدة إيداع المتهم دار التوقيف على

(١) المرجع السابق.

(٢) المستشار صالح الحناوي: حقوق السجين في الإسلام، منتدى المستشار صالح الحناوي

<http://salehelhnawy.yoo7.com/t1941-topic>

(٢٤) ساعة، فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور التوقيف إبلاغ رئيس الدائرة المختصة بهيئة التحقيق والادعاء العام التي يتبعها المحقق، وعلى الدائرة أن تبادر إلى استجوابه حالاً، أو تأمر بإخلاء سبيله.

تعويض المتهم المحبوس حال ظهور براءته:

إنّ المبدأ السابق المستخلص من المسائل الآتية يدعو إلى القول: إن على الدولة معاقبة أو تضمين من يتسبب في حبس المتهم، أو يتأخر في الإفراج عنه بغير قرينة مقبولة أو موجب شرعي، وكذا تعويض المتهم عن الأضرار الواقعة عليه في مدة حبسه، وخصوصاً إذا تجاوزت الحد اللازم المشروع عرفاً للكشف عنه واستبراء حاله بحسب ما سبق بيانه.

هذا، ومما يمكن اعتماده دليلاً مؤنساً لما نحن بصدد ما رواه عبد الرزاق في "المصنف" وأبو عبيدة في "الأموال"، وابن حزم في "المحلى" وغيرهم: أن رجلين من قبيلة غفار نزلا بمياه حول المدينة، وعليها ناس من قبيلة غطفان معهم ظهر "إبل لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلوا بعيرين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين بهما، فأقبلوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا أمرهم فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس "البعيرين" وعاد بهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمحبوس: استغفر لي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال النبي: ولك، وقتلك في سبيله، قال الراوي: فقتل يوم اليمامة.

ووجه الدلالة: أنّ الرجل حبس بتهمة ثم ظهرت براءته، فأطلقه النبي صلى الله عليه وسلم وعوّضه بدعائه له بالشهادة في سبيل الله، وأعظم بهذا الدعاء النبوي وبهذه الشهادة ذات المكانة العظيمة عند الله تعالى^(١)، قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾^(٢).

(١) أ. د. حسن أبو غدة: مجلة الوعي الإسلامي، عدد رقم (٤٤١).

(٢) آل عمران: ١٦٩.

وقائع أخرى تؤكد مبدأ التعويض عن الضرر:

مما يمكن اعتباره منسجما مع هذا المبدأ: ما رواه النسائي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم شيئا بين أصحابه، فأقبل رجل وأكبَّ عليه، فطعنه النبي بعرجون "عود" كان معه فجرحه، فقال: تعال فاستقد "اقتص" قال: بل عفوت يا رسول الله.

ومن هذا القبيل أن عمر - رضي الله عنه - نهى عن طواف الرجال مع النساء ثم رأى رجلا يفعل فضربه بالدرة، ولما علم أن نهيته لم يبلغه عزم عليه أن يقتص منه أو يعفو عنه، ومن المنقول عنه قوله: "رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقتص من نفسه" [رواه النسائي].

التعويض يشمل الأضرار المادية والمعنوية:

قد يتبادر إلى الذهن أن التعويض عن الأضرار المادية يسلم به في ضوء النصوص السابقة، بخلاف التعويض عما يعرف بالأضرار المعنوية أو الأدبية؟ والجواب على هذا: أن استسماح النبي صلى الله عليه وسلم المحبوس من الغفاريين - في القصة الآنفة - يصلح في التعويض عن الأضرار المعنوية، ويضاف إليه ما يلي:

(١) ما رواه أحمد والحاكم وابن ماجه وغيرهم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) ومن المعلوم أن الضرر يكون ماديا ومعنويا، وقد يكون المعنوي أفظع وأشد من المادي، قال الشاعر:

جراحات السنان لها التئام ولا يلتئم ما جرح اللسان

(٢) من المقرر عند علماء المسلمين: وجوب إزالة الضرر شرعا، وذلك اعتمادا

على القاعدة الفقهية المتفق عليها: "الضرر يزال" وإزالة الضرر تكون بإزالة آثاره وتداعياته.

(٣) ذكر المالكية: أن من سجن غيره بقصد تفويت منفعة عليه يضمن ذلك، ويعلم قصده بقوله أو بالقرينة.

(٤) نص الحنابلة على أن من غصب حراً وحبسهُ فعليه أجرته^(١).

مواقف إيجابية في هذا الصدد من بعض الدول:

اتجهت بعض الدول إلى وجوب تعويض المتهم المحبوس عند ظهور براءته عن عامة الأضرار التي لحقت به، سواء كانت مادية أو معنوية، ومن هذه الدول: بلجيكا، وسويسرا، والولايات المتحدة، وفرنسا.

كما صدرت أحكام قضائية في بعض البلدان العربية منها: المملكة العربية السعودية^(٢)، والكويت فيها تعويض متهمين - كانوا قد حبسوا - عن أضرار معنوية لحقت بهم، وتعتبر هذه المواقف خطوات إيجابية في الطريق الصحيح.

وزيادة على ما سبق رأت بعض الدول وجوب إعلان براءة المتهم في الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى، وذلك من أجل العمل على رد الاعتبار الأدبي والاجتماعي إليه، وتصحيح وضعه وصورته في أذهان الناس.

وهكذا يتضح مما سبق: أن الحبس بتهمة أمر مقرر في الشرائع والأنظمة عامة، وذلك لمحاصرة الجريمة والكشف عن الفاعلين والوصول إلى الحقيقة، غير أنه

(١) أ. د. حسن أبو غدة: مجلة الوعي الإسلامي، عدد رقم (٤٤١).

(٢) في السعودية تُعطي هذا الحق المادتان (٣٨)، (١١٧) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (٨) من نظام ديوان المظالم، والمادة ٨/٢ من المرسوم الملكي رقم م/٤٢ وتاريخ ١١/٢٩/١٣٧٧ هـ من نظام مديرية الأمن العام.

من الأهمية بمكان التعجيل في التحقيق مع المتهمين وعدم التماادي في حبسهم من غير قرينة قوية مقبولة ولا موجب مشروع.

فإذا تجاوزت جهة ما تلك المسلمات الإجرائية، فأطالت حبس المتهم من غير مسوّغ، توجب عليها أن تعوضه عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، وتُسائل الأشخاص الذين باشروا هذه التجاوزات وتنزل بهم الجزاءات المناسبة، وبذلك يمكن ضمان ورعاية حرية كل إنسان وأمنه الفردي، وهذا في مجمله يلتقي مع تعاليم الشريعة الإسلامية والاتجاهات القانونية المعاصرة.

الفصل الثالث

حقوق المسجون والمحبوس والمعتقل والأسير

حقوق السجين في الإسلام:

حرص الإسلام على حفظ حقوق السجين، ومن هذه الحقوق:
أولاً: مكان الاحتجاز:

الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما ينبغي أن يكون الحبس واسعاً، ولا يجوز قفل باب السجن على المحبوس، ولا جعله في بيت مظلم، ولا إيذاؤه بحال^(١). ومن الإيذاء التعريض للحر والبرد الشديدين، الحبس في مكان سيء التهوية.

ثانياً: الطعام والكساء:

ينفق على من في السجن من بيت المال، وأن يعطى كل واحد كفايته من الطعام واللباس^(٢)، ومنع المساجين مما يحتاجون إليه من الغذاء والكساء والمسكن الصحي جور يعاقب الله عليه^(٣)،^(٤).

ثالثاً: العناية بصحة السجين:

(١) الاهتمام بصحة السجين وضمان سلامته يعد من العوامل الموصلة إلى تحقيق أهداف الحبس في إصلاح السجناء، وتقويم سلوكهم، فضلاً عن كون النصوص الشرعية العامة بموجب المحافظة على النفس الإنسانية، وإبعادها عن

(١) الرملي: الحاشية ١٨٨/٢، ابن تيمية: الفتاوى ١٢٩/٣٤.

(٢) تعطي هذا الحق للسجين المادتان ١٢، ٢٢ من نظام السجن والتوقيف السعودي.

(٣) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٤٠.

(٤) ما جاء في القواعد الدنيا بهذا الصدد الآتي: (١) توفر الإدارة لكل سجين، في الساعات المعتادة، وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحته وقواه، جيدة النوعية وحسنة الإعداد والتقديم. (٢) توفر لكل سجين إمكانية الحصول على ماء صالح للشرب كلما احتاج إليه.

أسباب المرض والعجز والهلاك، وقد حفل التاريخ الإسلامي بأخبار النشاطات الصحية والطبية التي بذلت في السجون الإسلامية، بالإضافة إلى النصوص الفقهية، أمّا عن حبس المريض، فقد بحث الفقهاء مسألة حبس المدّين المريض، فيرى أحد الشافعية: أنّ المرض لا يعتبر من موانع الحبس، والقول الآخر المعتمد عند الشافعية: "أنّ المدّين المريض لا يُحبس، بل يوكل به، ويُستوثق عليه^(١)، أمّا من حُكم عليه بحد فيما دون النفس، وهو معذور بمرض ونحوه حُبس حتى يزول عذره، ثمّ حد^(٢)، فإن كان حده في النفس لم يؤخر إلّا الحامل تؤخر حتى تضع، ويستغني عنها المولود^(٣) ثم يستوفي ذلك القصاص^(٤)، فأصحاب الأعذار المعتبرة شرعاً هم: المريض^(٥)، والحامل^(٦)، والنفساء^(٧)، والمرضع^(٨)، والمظنون حملها حتى تستبرأ^(٩)، والمجروح، والمضروب^(١٠). حبس المريض: من مسائل التعزير الاجتهادية، التي رجع أمر البتّ فيها إلى القاضي، من خلال تقديره لموجب الحبس وخطورة المرض، وإمكان رعاية المحبوس في السجن، أو التوصية بمعاملته معاملة مميزة تبعاً لحاله. فالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه حبس ثُمّامة في المسجد، وكان

(١) ابن عابدين: الحاشية، ٣٧٨/٥، الدردير: ٣/ ٢٨١، القليوبي: ٢/ ٢٩٢، السيوطي: الأشباه، ص ٤٩١، الجمل: الحاشية، ٥/ ٣٤٦، المرداوي: ٥/ ٢٧٧-٢٨٠.

(٢) الحصكفي وابن عابدين: ٤/ ١٦، الإمام مالك: المدونة، ٥/ ٢٠٦، الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ١٣٣.

(٣) الحصكفي: ٤/ ١٦، الدردير: ٣/ ٣٢٢، ابن قدامة: المغني ٨/ ١٧١، البكري: ٤/ ١٢٩، ١٤٩.

(٤) الآبي: ٢/ ٢٦٣، المحلى: ٤/ ١٢٤، الكرمي: غاية ٣/ ٢٥٨.

(٥) الكرايسي: الفروق ١/ ٢٩٥، ابن رشد: ٢/ ٤٣٨، ابن قدامة: ٨١٧٣، القليوبي: ٤/ ١٨٣، الشوكاني، نيل الأوطار، ٧/ ١٢.

(٦) الحصكفي: ٤/ ١٦، الدردير: ٤/ ٣٢٢، ابن قدامة: ٨/ ١٧١.

(٧) المواضع السابقة عند الحصكفي، وابن قدامة والأنصاري والشوكاني.

(٨) المواضع السابقة عند الحصكفي والآبي وابن قدامة.

(٩) الصعيدي: ٢/ ٢٦٠، ٢٧٣.

(١٠) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ١٣٣.

عليلاً، فقال لأصحابه: "أحسنوا إيساره"^(١)، كما أُوكل إلى بعض أصحابه القيام على حفظ امرأتين حبليين من الزنى حتى تضعاً. وروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنّهما أهما حبسا في نحو ذلك. ثم إنّ قواعد الشريعة لا تقر أن يفرض الحبس من غير موجب شرعي إلى هلاك السجين، على أنّ الفقهاء القائلين بحبس المريض نصوا على ضرورة توفير أسباب معالجته.^(٢) وإذا مرض المحبوس في سجنه، وأمكن علاجه فيه، فلا يخرج للحصول المقصود، ولا يُمنع الطبيب والخادم من الدخول عليه لمعالجته وخدمته، لأنّ منعه ممّا تدعو الضرورة إليه يفرض إلى هلاكه^(٣)، وذلك غير جائز^(٤)، بل يترتب عليه إهلاكه، أو الإضرار به مسئولية جزائية^(٥).

والذي يبدو من كلام الشافعية والمالكية، وبه صرح بعض الحنفية كالخصّاف والكمال بن الهمام: أنّه يخرج من سجنه للعلاج والمداواة صيانة لنفسه^(٦)، بل إنّ الشافعية يعدون المرض مانعاً من موانع الحبس.^(٧) ولا تفرق الشريعة الإسلامية بين الأمراض الجسمية، وبين الأمراض النفسية، لأنّ إبعادها عن الحبس يسهم في إصلاحه، وإشعاره بالمسئولية.

(١) ابن شبة: تاريخ المدينة، ٤٣٦/٢.

(٢) ابن الهمام: ٤٧١/٥، الحصفى وابن عابدين: ٣٧٨/٥، الدسوقي: ٢٨١/٣.

(٣) تمنح هذا الحق للسجين لائحة الخدمات الطبية بالسجون السعودية بموجب القرار الوزاري رقم (٤٠٩٢)، وتاريخ ١٣٩٨/١٠/٢٢ هـ، والقرار الوزاري رقم (٩٨١٦)، وتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢ هـ، وتعميم الإدارة العامة للسجون رقم ١٠٠٩/٩، وتاريخ ١٤١٥/٦/١٠ هـ.

(٤) ابن الهمام: الفتح ٤٧١/٥، الآبي: ٩٣/٢.

(٥) القليوبي: ٩٧/٤، الأنصاري: ٤/٤، ابن قدامة: ٦٤٣/٧، الدردير: ٢٤٢/٤، الموصلي: ٢٦/٥.

(٦) الأنصاري: ١٣٣/٤، القليوبي: ٢٩٢/٢، الدسوقي: ٢٨١ - ٢٨٢، ابن الهمام: ٤٧١/٥، الخصاف: ٣٧٥/٢.

(٧) في السعودية بموجب القرار الوزاري رقم (١٤٨)، وتاريخ ١٤٠٠/١/١٩ هـ أُعطي للسجين المريض حق الإفراج عنه مؤقتاً إذا ثبت أنّه لا يمكن شفاؤه إلاّ بخروجه من السجن، أو الإفراج الدائم عن النزول المصاب بمرض ميئوس من شفائه، أو يهدد حياته بالخطر، أو يعجزه عجزاً كلياً، أو يهدد حياته وصحة المخالطين له.

ومّا قرره الفقهاء المسلمون تتبع أحوال السجناء الصحية، والسؤال عن مريضهم، وإعداد مكان في الحبس ليقوم فيه الطبيب، أو المرض ونحوه من المختصين في الأمور الطبية، ورعاية السجناء المرضى، وذلك يُغنيها عن إخراجهم للعلاج في المستشفيات العامة، وهو ما أشار إليه الفقهاء حين قالوا: لا يخرج المحبوس للمعالجة لإمكان ذلك في السجن، وفي إطار هذه المبادئ كان عمل المسلمين منذ القدم. وقد اهتم المسلمون برعاية السجون، وتفحص السجناء، والسؤال عن أحوالهم، والعناية بصحتهم على النحو التالي:

- النبي صلى الله عليه وسلم ثبت عنه أنّه أمر أصحابه بالإحسان إلى ثمانية، والعناية به في حبسه، وكان عليلاً، وكذا توصيته خيراً بامراتين حُبليين من الزنى حتى تضعاً حمليهما، ومن المعلوم أنّ الحمل شبيه بالمرض، لما فيه من الضعف المشار إليه في قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾ [لقمان: ١٤].
- علي بن أبي طالب رضي الله عنه: كان بالكوفة يتفقد السجون، ويشاهد من فيها من المسجونين، ويفحص عن أحوالهم^(١)، ويلزم من ذلك عنايته بالسجناء المرضى، وبذل المعالجة لهم.
- عمر بن عبد العزيز رحمه الله: كتب إلى عماله، يقول: انظروا من في السجون وتعهدوا^(٢) المرضى^(٣).
- الخليفة العباسي المعتضد: فقد روي عنه أنّه في سنة ٢٧٩هـ — جعل في ميزانيته ١٥٠٠ دينار ذهبي في الشهر لنفقات السجون وأقواتها ومؤنّها ومائها^(٤)، ويبدو أنّ النفقات المذكورة تتضمن العلاج والأدوية، وما يستلزم ذلك من أمور الطب^(٥).

(١) المطرزي: المغرب، ص ٢١٩.

(٢) التعهد في اللغة: التفقد وتحديد العهد بالشيء.

(٣) ابن سعد: ٣٥٦/٥، الرفاعي: ١٥٢.

(٤) آدم متر: الحضارة ١٩٥/٢، عاشور: ص ١٢٥.

(٥) تكلفة السجن في السعودية خمسمائة ريال يوميًا.

- الخليفة العباسي المقتدر: حكم في بداية القرن الرابع الهجري، وحبس خصمه ابن مقلة الوزير... فلما ساءت حاله أدخل إليه الطبيب المشهور ثابت بن سنان بن ثابت بن قرة ليعالجه في سجنه، فأوصى ثابت بقصده، وكان يطعمه بيده، ويترفق به، وفعل هذا أيضاً في زمن الخليفة الراضي بالله^(١)،^(٢).
- وإذا جنّ المحبوس في سجنه، فجمهور الفقهاء يقولون بوقف تنفيذ حبسه، وإخراجه من السجن^(٣).

رابعاً: العناية بنظافة السجناء:

يعتبر الإسلام النظافة قوام الصحة وعنوان قوة الجسم وسلامته من الأمراض، فالمؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وهناك نصوص شرعية يمكن اعتبارها أصولاً في تقرير مبادئ النظافة الشخصية في جسم الفرد المسلم وملابسه، وما ينبغي عليه الاتصاف به والمحافظة عليه في جميع أحواله، بالإضافة إلى بعض النصوص والوقائع في نظافة المحبوسين خاصة، وبيان ذلك فيما يلي: قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وقد بيّن النبي صلى الله عليه وسلم أمور الفطرة - التي تُعتبر النظافة حقيقة أمرها - وهي: تنف الإبط، وحلق العانة والاستنجاء، وغسل البراجم^(٤)، وقصّ الأظفار، وقصّ الشارب، واستنشاق الماء، والتسوك، ونحو ذلك^(٥).

ولذلك ذكر الفقهاء أنّ المسجون لا يمنع من الماء للوضوء ونحوه، وكان

(١) ابن أبي أصيبعة: ص ٣٠٥ - ٣٠٦.

(٢) وهنا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية سبقوا فقهاء القانون الدولي الذين قرروا في القواعد الدنيا بشأن العناية بصحة السجين في القواعد ٢٢ - ٢٦، و٨٢.

(٣) البراجم: العقد التي في ظهور الأصابع..

(٤) أخرج أحاديث أمور الفطرة الشيخان وأصحاب السنن، انظر: ابن الأثير: جامع ٤ / ٧٧٣، ٧٧٥.

البويطي - من أصحاب الشافعي - يغتسل كل جمعة، ويتطيب، ويغسل ثيابه في حبسه^(١)، وقد حرص ابن هبيرة الوزير على تجنب السجناء الازدحام في أماكن ضيقة وحارة، تحقيقاً لأسباب النظافة والطهارة، ومنعاً من انتشار الأوساخ والأوبئة، وقال: "لا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين جمع الكثير في حبس يضيق عنهم، غير متمكنين من الوضوء والصلاة، ونُقل مثل ذلك عن الماوردي، وهو مقتضى كلام ابن تيمية، وابن القيم^(٢)،^(٣).

خامساً: العقاب:

(١) يُمنع الإيذاء بالسجين، ومن إيذائه اللعن والشتم وضرب الوجه وغيره مما فيه إثارة الذعر في نفس السجين، أو تحقيره وهدم توازنه النفسي ونحو شخصيته كمنع أقاربه من زيارته.

(٢) اختلف الفقهاء في جواز ضرب المتهم المعروف بفسقه وفجوره حيث إن منهم من ذهب إلى عدم جواز ضربه، ومنهم من قال بجواز ضربه، وكان خلافهم على النحو التالي:

أولاً: القائلون بعدم جواز الضرب، وهم: الإمام أصبغ من فقهاء المالكية والإمام ابن حزم الظاهري، فهؤلاء ذهبوا إلى عدم جواز ضرب المتهم إطلاقاً، أو مسّه بشيء من العذاب وحجتهم في هذا ما يلي:

● ما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خطب بالناس، فقال: "أما بعد: فإنّ دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، وأبشاركم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"^(٤)، ووجه الاستدلال:

(١) السبكي: الطبقات ٣٧٦/١، الشيرازي: طبقات: ص ٨٠.

(٢) الكتاني: التراتيب الإدارية ٢٩٥/١، ابن تيمية: الفتاوى ٣٩٨/٣٥، ابن القيم: الطرق، ص ١٠٢.

(٣) وهنا نجد واضعي القواعد الدنيا من فقهاء القانون الدولي لم يأتوا بجديد، انظر: القواعد ١٥-١٩.

(٤) البخاري: صحيح البخاري، ٨ / ٩١، ومسلم ١٣٠٦/٣، حديث رقم (١٦٧٩).

إنّ الحديث صريح الدلالة في حرمة الدماء، والأعراض، والأبشار إلّا بحقها، المتهم لا زال بريئاً قبل ثبوت التهمة عليه، فلا يحل ضربه، ولا مسه بشيء من الأذى إلّا بحق وتعذيب السجين المتهم بالضرب وغيره تعذيب بغير حق، فلا يجوز^(١).

ومن أدلتهم: ما ثبت في الصحيحين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنّه قال في المرأة التي لاعنت: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها"^(٢).

وجه الاستدلال: أنّ ما يدور في النفس، وما يُشاع بين الناس من سوء ظن بالآخرين يحتمل الخطأ والصواب، ومن كان ذلك حاله، فلا يُستباح به تعذيب المسلم، كما أنّ الحد لا يُقام عليه إلّا بالبينّة، أو الإقرار، فكذلك التعزير، لا ينبغي أن يتم بمجرد الظن والتخمين^(٣).

سادساً: حق السجين في الطعن في الأحكام الصادرة ضده إذا توفرت مسوغات الطعن:

ذكر الفقهاء أنّ الحكم الصادر على السجين إذا كان موافقاً لما في الكتاب والسنة، وصادراً ممن له ولاية القضاء فإنّه يكون حكماً قطعياً لا يحتمل المراجعة، ولا يجوز نقضه طالما توفرت له هذه الشروط، ولكن هناك حالات قد يجوز معها الطعن في الحكم، وهذه الحالات، هي: إذا كان الحكم مخالفاً لنص القرآن الكريم، أو السنة الصحيحة، أو الإجماع، أو القياس، أو للقواعد الشرعية فإنّه يكون حكماً غير مستقر، ولم تتوفر له شروط السلامة من النقض، مثال ذلك: لو توجه الحق على المتهم في جناية بقلع عينيه، أو سنه، ولكن الحكم صدر من القاضي بقطع اليد بدل قلع العين، أو بقلع العين بدل السن، أو القتل بدل العضو التالف من

(١) ابن حزم: المحلى، ١١/١٧١.

(٢) البخاري: صحيح البخاري، ٦/١٨٠، ٨/٣٣، ومسلم، ٢/١١٣٥، حديث رقم (١٤٩٧).

(٣) ابن حجر: فتح الباري، ١٢/١٨١، والشوكاني: نيل الأوطار ٧/١١٦، ١١٧.

المجني عليه، فهذا حكم مطعون فيه لأنه مخالف لنص القرآن الكريم^(١) في قوله تعالى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وقد أخذ القضاة بأحد هذه الأسباب في الطعن في الأحكام شريطة عدم وجود الدليل المعارض والراجح لتلك المسوغات، فإذا وجد الدليل الراجح والمعارض لمسوغات الطعن، فلا يجوز نقض ذلك الحكم^(٢).

سابعاً: حق السجين في الطعن في الشهادة ضده:

فإذا شهد الشهود ضد السجين بما يثبت عليه ما سُجن بسببه من تهمة، أو حق لله، أو حق لآدمي، فإنَّ من حق السجين أن يسأله القاضي عما إذا كان لديه جرح في شهادة الشهود، فمن حقه أن يقدم المبررات، أو الأدلة التي تسقط شهادتهم، كعدم صحة شهادة الولد لوالده، وعدم صحة شهادة العبد لسيده، واعتقد يقابله الآن شهادة الخادم لمخدومه، ومثله لو علم أنَّ الشهادة تجر نفعاً للمشهود عليه أن يبين للقاضي، والحجة في هذا ما روته أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرفوعاً أنَّه قال: "لا تجوز شهادة خائن ولا مجلود حداً، ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة"^(٣)، فإن كان للمدعى عليه بينة نفي تنفي ما أثبتته بيّنة المدعي، فهنا اختلف الفقهاء في حكم جواز تلك البينة، ومدى الأخذ بها، وحكم تأثيرها على بينة الإثبات، فمنهم قال لا يؤخذ بها، ومنهم الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، والإمام مالك، وبعض فقهاء المذهب الحنبلي، ومن قال بقبول شهادة النفي بعض فقهاء الحنفية والمالكية، وفقهاء الشافعية، وجمهور فقهاء المذهب الحنبلي، وحجتهم في الجواز: إحاطة علم

(١) د. سعيد بن مسفر الوادعي: فقه السجن والسجناء، ص ٥٨، ط ١، الرياض: ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

(٢) د. سعيد بن مسفر الوادعي: فقه السجن والسجناء، ص ٥٩.

(٣) الدارقطني: سنن الدارقطني، ٢٠٧/٤، البيهقي: السنن الكبرى، ١٠/١٥٦، ١٥٥، موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ابن ماجه، ٧٩٢/٢، حديث رقم (٢٣٦٦).

شهادة النفي بعلم شهادة الإثبات، حيث إنها كانت على أمر معلوم فتقبل^(١).

وأرى أن يؤخذ بما ذهب إليه الفريق الثاني، بجواز الأخذ بشهادة النفي متى كانت حائطة بعلم شهادة الإثبات، لأنها شهادة تحتل الصدق، كما أنّ شهادة الإثبات تحتل الكذب.

ثامناً: الاتصال بالعالم الخارجي^(٢):

(١) حق الزيارة: من حق السجين في الشريعة الإسلامية أن يزوره أهله وأصدقائه بالقدر الذي لا يفوت المقصود من سجنه. والخروج للزيارة موقوف على نوع الجرم الذي سجن عليه، ونظر الحاكم في مدى المصلحة من خروجه. وقد أكد الفقهاء المسلمون منذ القدم على أهمية إبقاء الصلة قائمة بين المحبوس وبين الجهات الأخرى في المجتمع، لأنّ الأصل في وضع الحبس الشرعي تعويق السجين، ومنعه من الخروج إلى أشغاله ومهماته فقط، وذلك أمر مؤلم بذاته لمجرد كونه يحرم المحبوس من ممارسة كامل حريته، وهذا ما أيّدته الاتفاقيات الدولية الحديثة، وإنّ هذا الحبس لا يؤثر في استمرار علاقات السجين الداخلية والخارجية^(٣).

(١) ابن عابدين: ٨٢٧/٣، ابن عبد البر، ٩١١/٢، البهوتي: كشف القناع، ٤١٢/٦. السيوطي: ٤٩٢، الطرابلسي: ص ١١٤، الزيلعي، ١٥٣/٣، القرائي: ٦١/٤.

(٢) المشرع السعودي أعطى للسجين حقه في استحضار الكتب والصحف والمجلات المصرح بها على نفقته الخاصة، وتنشأ في سجن ودار للتوقيف مكتبة تحوي كتباً دينية وعلمية وأخلاقية ليستفيد منها السجين، كما أعطاه حق التعليم ومواصلة الدراسة، والانتساب للجامعات، وذلك بموجب المادة (١٨) من نظام السجن والتوقيف، والقرار الوزاري رقم (٢٩٢٢) وتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢ هـ، ورقم (١٤٥٩) وتاريخ ١٣٩٩/٤/١ هـ، كما أعطاه حق زيارة أهله وغيرهم بموجب المادة (٢) من نظام السجن والتوقيف، والقرار الوزاري رقم (٢٥١٧) وتاريخ ١٤٠٦/٧/٢١ هـ، مع إعطائه حق المراسلة مع أهله، والاتصال بهم هاتفياً، بموجب قرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم (٢٩١٩) وتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢ هـ، وبلغ عدد اتصالات السجناء في سجون المباحث العامة السعودية في الفترة من ١٤٣٠/١/١ - ١٤٣٣/٣/٢٤ هـ (٤٣٣. ٢٣٠) اتصالاً، وبلغ عدد الزيارات في نفس الفترة (٨٤٨. ٨٩٩)، وذلك طبقاً لتقرير الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان عن أحوال سجون المباحث العامة في المملكة المنشور في ١١/٤/١٤٣٣ هـ الموافق ٢٠١٢/٣/٤ م،

(<http://nshr.org.sa/tabid/141/Article/809/Default.aspx>)

(٣) الكاساني: ١٧٤/٧؛ مجموعة قواعد الحد الأدنى: القاعدة ٥٧.

(٢) **خروج المحبوس لعيادة قريبه المريض، أو صلاة الجنازة عليه، فقد صحّ عن** النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: "حق المسلم على المسلم خمس: وذكر منها: اتباع الجنائز^(١)، وللفقهاء أربعة أقوال في السماح للسجين بالخروج من سجنه لحضور جنازة قريب، أو صديق، فمن الحنفية من قالوا بعدم خروجه، ومنهم من قال يجوز خروج السجين بكفيل لجنازة أصوله وفروعه لا غيرهم، وهو المفتى به عند الحنفية، واستحسن بعض المالكية إخراجهم بكفيل بوجه لحضور جنازة أحد أبويه إذا كان الآخر حيًّا، وإلا فلا يخرج، واستحسنوا أيضًا إخراجهم بكفيل بوجه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب القرابة لا بعيدها، وقالوا: "المراد بالمرض ما كان شديدًا"^(٢).

أمّا الشافعية: فيرون أنّ للحاكم إخراج المحبوس لحضور الجنازة وغيرها إن رأى في ذلك مصلحة، فإن تعذّر الخروج على المحبوس صلى في سجنه على الغالب، ولو في البلد.

والذي يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية أن يُسمح للسجين بالخروج من سجنه لزيارة أحد والديه، أو أحد أولاده، أو زوجته، أو أحد إخوته، أو أخواته إن كان مريض أحدهم مرضًا شديدًا، أو حضور جنازة أحدهم، وتقبل العزاء فيهم مع اتخاذ الإجراءات الضامنة لعودة السجين إلى سجنه^(٣).

(٣) **مشاركة السجين في الشعائر الدينية: من صلات السجين الاجتماعية**

(١) عبد الباقي: رقم ١٣٩٧.

(٢) الدردير: ٢٨٢/٣، الآبي: ٩٣/٢، الونشريسي: ٤١٦/١٠.

(٣) في السعودية يحق للسجين الخروج من السجن لزيارة عائلته (والديه، وزوجته، أو زوجاته وأبنائه) لمدة (٢٤) ساعة وفق ضوابط محددة (السجن المفتوح) وذلك في حالة عدم تمكنهم من زيارته في السجن، أو الخروج مباشرة في دفن أحد أفراد أسرته، وحضور العزاء فيه، أو حضور زواج أحد ممن يعولهم شرعًا، وذلك بموجب القرار الوزاري رقم (٢٩٢٢)، وتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢هـ، وقرارات وتعاميم أخرى.

المشروعة في داخل السجن مشاركته في أداء الشعائر الدينية كصلاة الجماعة والعيدين^(١).

(٤) **الترفيه والرياضة البدنية**^(٢): فقد حافظت الشريعة الإسلامية على صحة السجناء النفسية والبدنية من خلال حبس الأقرباء مع بعضهم، والسماح للسجين بمحادثة السجناء الآخرين، وترغيب الجميع في أداء الشعائر الدينية في جماعة داخل السجن، والسماح لهم بالتجول في ساحات السجن للترويح عن النفس، ويمثل ذلك حفظ السجناء من الوقوع في الأمراض العصبية والعاهاات العقلية والعجز البدني، ويضمن لهم استمرار التفكير الصحيح والاعتماد على النفس في تحريك الجسم والانتفاع من سلامة الأعضاء، مع تمكين السجناء من القيام بالحفلات والتمثيليات الهادفة، والنشاطات الاجتماعية المفيدة، فقد روي أنّ النبي يوسف عليه السلام كان يرضى أهل السجن، ويعود مرضاهم، وإذا احتاج أحد منهم إلى إعانة قدمها له، وكان يتجول بين المحبوسين يبشرهم بالفرج، ويأمرهم بالصبر ويسليهم، ويحسن إليهم^(٣).

وقد سبقت الشريعة الإسلامية الاتفاقيات الدولية في اتصال السجناء ببعضهم البعض، وبالعالم الخارجي، وفي ممارسة شعائرهم الدينية والرياضة البدنية، والترفيه والترويح عنهم^(٤).

أمّا الموقوف وقفا احتياطيا فإنه يعامل معاملة السجين من حيث زيارة غيره له وخروجه للزيارة، وأمّا الموقوف وقفا مؤقتا فالأقرب أن يمنع من الزيارة حتى انتهاء التحقيق معه حفاظا على سير التحقيق وأخذ العدالة مجراها، ما لم تكن له ظروف خاصة.

(١) هذا الحق يتمتع به السجين في السعودية بموجب المادتين (١٢)، (٢٢) من نظام السجن والتوقيف.

(٢) هذا الحق يتمتع به السجين في السعودية بموجب القرار الوزاري رقم (٢٩٢٢)، وتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢هـ.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٥٢٤، ٥٢٥.

(٤) انظر: ملحق رقم (١) القواعد الدنيا: ٣٧ - ٤٢، ٤٤.

تاسعاً: الحقوق الزوجية للسجين:

ينبه الدكتور محمد رأفت عثمان أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر أنّ العقوبة التي يقضيها المسجون هي عقوبة شخصية نظير خطأ وقع منه هو أو مخالفة ارتكبها، وبالتالي يجب ألا يتعدى أثر العقوبة لأسرته خاصة الحقوق الجنسية للزوجة. ويلفت الدكتور رأفت عثمان الانتباه إلى ثلاثة أمور هامة لبيان الحكم في هذه المسألة:

(١) فمن المسلمات أنّ زوجة السجين لم تنقطع صلتها به، بل الزوجية قائمة باقية، ثم إنّ الغريزة الجنسية موجودة لدى الرجل المحكوم عليه بالسجن، وأيضاً لا يجوز أن يتعدى أثر العقوبة لأحد خلاف الجاني المستحق لها كالزوجة وغيرها، ويبين الدكتور رأفت أنّه من خلال ما سبق يتضح حق السجين في الخلوة بزوجه وضرورة توفير هذا الأمر له، لأنّ الرغبات والغرائز لا يصح إغفالها أو التغافل عنها. خاصة وأنّ تجاهلها وإهمالها يؤدي إلى تأثيرات نفسية وسلوكية غير سوية، وهو طريق آخر للانحراف السجناء، والحل الصحيح هو السماح بلقاء خاص في مكان مهياً بين السجين وزوجه؛ إذ ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من ذلك وفق ظروف إنسانية لا تحدش حياء السجين أو زوجته.

(٢) الإهمال في حقوق السجين الزوجية طريق للانحراف وهذا الرأي الذي ذهب إليه الدكتور رأفت هو ما يراه الشيخ العباسي، حيث يضيف أنّ ما يحدث في كثير من السجون من انتشار اللواط بين السجناء وسائر الانحرافات الخلقية ما هي إلا نتيجة لإهمال مثل هذا الأمر وعدم مراعاته.

(٣) أضف إلى ذلك نقطة أخرى خطيرة وهي أنّ الغريزة لا تقتصر على الرجل فقط، بل هي أمر فطري في الزوجة، وإهماله وعدم مراعاته قد يؤدي إلى انحراف الزوجة وطلب تلبية هذه الغريزة بغير الطريق الشرعي لها، وهو يؤدي ولا شك إلى فساد المجتمع وظهور الزنى وغيره.

وقد عملت الشريعة الإسلامية على سد كل الطرق المفضية إلى انتشار الفحشاء بين الناس، وعملت كذلك على حماية الفرد والمجتمع من طرق الغواية. ويؤكد كل من الدكتور رأفت والشيخ العباسي على ضرورة أن يكون هناك مكان آمنٌ مجهزٌ يجتمع فيه الرجل بزوجه، بحيث لا يطلع عليهما أحد، وأن يكون هذا بصفة دورية. الأفضل أن تتم الخلوة في غير السجن ومع موافقة الدكتور المسير للرأي السابق إلا أنه يعترض على إتمام الخلوة الشرعية بين السجين وزوجه داخل السجن، لأنّ مثل هذا الأمر في نظر الدكتور المسير قتل للحياء وفضيحة أخرى لهما، ويقترح الدكتور المسير أن يخرج السجين كل فترة ليعيش بين أسرته في ظل حراسة مشددة، وهذا يشعره بالدفع الأسري الذي افتقده، مما يدفعه للعمل على تهذيب نفسه وخلقه، وفي هذا أيضًا تقويم للأسرة كلها لتكون مانعة له من الانزلاق في الجريمة مرة أخرى، ونفس الشيء إذا كانت الزوجة هي السجينة.

فتوى مفتي مصر الأسبق بشأن الحقوق الزوجية للسجين:

أصدر فضيلة الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق، فتوى بهذا الخصوص أثناء توليه منصب الإفتاء، ومما جاء فيها: "إنّ السجن عقوبة شخصية وليس عقوبة جماعية لقوله تعالى: ﴿لَا تُزْوَاجُهُمْ وَزَرَؤُهُمْ﴾ أي أن العقوبة لا تنتقل إلى شخص آخر، ومن حق زوجة المسجون ألا تحرم من الحقوق الزوجية الخاصة؛ لأنّ الحياة الزوجية إذا استمرت بين الزوجين ولم تطلب الزوجة الطلاق بعد دخول زوجها السجن فمن المفروض أن تكون هناك حقوق زوجية شخصية خاصة بين الزوجين - أي المعاشرة الزوجية - حفاظا على الأسرة والأبناء. وأضاف فضيلته أنّ الخلوة الشرعية بين المسجون وزوجه ليست نوعا من الترفيه، بل هي واجب مثلها مثل الصلاة؛ لأنّ العلاقات الزوجية أحق عبادة كالصلاة والزكاة، وقمة العبادة هي ارتباط العلاقة الزوجية بما يحقق الغرض منها وهو بناء أسرة سليمة اجتماعيًا ووجود النسل الصالح، مشيرًا إلى أنّ توفير الخلوة الشرعية بين المسجون وزوجه سوف يحقق غرضين:

الأول: توبة الشخص توبة نصوحًا، لأنه سيكون مرتبطًا بأسرته، وبالتالي سيحرص على عدم العودة للسجن مرة أخرى.

الثاني: الحفاظ على الأسرة من التفكك والانحراف وخاصة الزوجة إذا كانت شابة صغيرة وليس لديها القدرة على الصبر على البعد عن زوجها^(١).

هذا وتطبق بعض الدول مبدأ خلوة السجين بزوجه هذا ومن المعلوم أن بعض الحكومات الإسلامية قد أخذت بمبدأ السماح باللقاء بين الزوج السجين وأسرته وإتاحة الخلوة بينهما، كما هو معمول به في المملكة العربية السعودية حيث أقيمت ملحقات سكنية مجهزة بجانب السجون يتم من خلالها وفق جدول معين السماح بالخلوة بين الزوج السجين وزوجه، والسجينة وزوجها. هذا وقد بلغ مجموع الخلوات الشرعية في سجون المملكة في الفترة من ١٤٣٠/١/١ - ١٤٣٣/٣/٢٥ هـ (٥٤، ٦٦)، وذلك طبقًا لما جاء في تقرير الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان عن أحوال السجون والمباحث العامة الذي نشر في ١١/٤/١٤٣٣ هـ — الموافق ٢٠١٢/٣/٤ م^(٢).

تمييز السجون بحسب تجانس جرائم المحبوسين:

انقسمت السجون في العصور الإسلامية الأولى إلى صنفين رئيسيين هما:

أولاً: سجون الحقوق المدنية: يُحبس فيها المحكومون بالديون المالية والتجارية ونحوها، كسجن "شريح" بالكوفة، وسجن العقيق باليمامة.

ثانياً: سجون الحقوق الجزائية: يحبس فيها المحكومون بجرائم الاعتداء على الأبدان والأعراض والأموال ونحوها، كسجن مكة، والمدينة، واليمن، وتبالة. وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى بعض ولاته: "انظر في أمر السجون، ولا تجمع بين من حبس في دين، وبين أهل الدعارات في بيت واحد، ولا حبس واحد^(٣)". وكانت السجون المدنية تتبع في بعض الأحيان سلطة القاضي، أما السجون الجزائية، فكانت

(١) http://www.bab.com/articles/full_article.cfm/id=8471

(٢) الموقع الإلكتروني للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان

<http://nshr.org.sa/tabid/141/Article/809/Default.aspx>

(٣) ابن سعد: الطبقات ٥/٣٥٦، الرفاعي: الإسلام وحضارته، ص ١٥٢.

تتبع سلطة الوالي^(١). ولقد صنّف الفقهاء نزلاء سجون الجرائم إلى ثلاثة أصناف:

(١) أهل الفجور (المفاسد الخلقية).

(٢) وأهل التلصّص (السّرقات ونحوها).

(٣) وأهل الجنايات (الاعتداء على الأبدان).

وجعل أبو يوسف القاضي هذا التّقسيم عنوان فصل أفرده في كتابه^(٢).

هذا وقد منع الفقهاء أن يُحبس المدين ونحوه في سجن أهل الجرائم واللصوص خوفاً من العدوى، إلّا إذا خشى منه الهرب فيُحوّل إلى حبس اللصوص إن أمن عليه منهم، بالإضافة إلى ذلك: فإنّ لكل صنف من أصحاب السجون معاملة خاصة، فسجين الحقوق المدنية لا يُضرب في سجنه إلّا إذا كان موسراً متعتناً، في حين يؤدب سجين الحقوق الجزائية في سجنه بالضرب والقيّد ونحوه^(٣).

وقد اتجهت السجون الحديثة في تصنيف السجناء من أصحاب الجرائم الرئيسة إلى ما اعتمده المسلمون منذ اثني عشر قرناً، وقامت بتخصيص أجنحة للمحكومين بجرائم الاعتداء على النفس، وما دونها، وأجنحة للمحكومين بالجرائم الخلقية، وأجنحة للمحكومين بالاعتداء على الأموال كالسرقات والاختلاس^(٤).

ولما كان اللصوص سريعي الحركة وخفيفي الأجسام حتى سموا بالعياريين لكثرة تطوافهم وحركتهم، كان لابد من التحفظ عليهم، وعدم تمكينهم من الهرب، ومن أجل ذلك كانوا يُحبسون في أماكن خاصة بهم دون غيرهم من أهل الجرائم الأخرى، ومما يدل على ذلك قول الفقهاء: إذا خاف القاضي على المدين أن يفر من حبسه حوّله إلى حبس اللصوص، وذلك لجودة بنيانه، وشدة حراسه، ومن السجون الخاصة باللصوص وقطاع الطرق في القاهرة زمن المماليك، والتي ذكرها المقرئ في

(١) أ. د. حسن أبو غدة: فقه السجون والمعتقلات، ص ٣٤١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه السجون والمعتقلات، ص ٣٤١.

(٤) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون، ص ٣٤٢.

خططه: حبس المعونة، وحبس خزائن شمائل^(١).

أمّا السجناء الخطيرون فلا بد من عزلهم قدر الاستطاعة، إذا لم يكن من المستطاع تخصيص موضع لكل صنف متجانس من السجناء لسبب من الأسباب، فقد روي عن علي رضي الله عنه: أنّه كان يقيد الدعار في سجنهم بقيود لها أقفال تُفتح عند أداء الصلاة، وكان مالك رحمه الله يقول بحبس السلطان لمن عرفوا بالدعارة والفساد، ويُثقلهم بالحديد، فإنّه خير لهم ولأهليهم وللمسلمين، وقيد سحنون قاضي القيروان سنة ٢٠٣ هـ امرأة داعرة بالحبل لاشتهار فسادها الخلقي^(٢). كما اهتم المسلمون بالتمييز بين السجناء بحسب تفاوت مدد عقوباتهم، وخصصوا لهم بناء على ذلك أماكن في السجون^(٣).

وقد أوجبت الاتفاقات الدولية المعاصرة الفصل بين أنواع السجناء بقدر الإمكان، وبخاصة أصحاب الماضي الإجرامي، أو من يخشى إفسادهم أخلاق الآخرين^(٤). وهنا نجد أيضاً فقهاء الشريعة الإسلامية سبقوا فقهاء القانون الدولية في إقرار هذه المبادئ والأحكام^(٥).

تمييز السجون بحسب مكانة السجناء القانونية والاجتماعية:

حرص المسلمون على العمل بنظام الفصل بين السجناء بحسب مراتبهم القانونية والاجتماعية، ويتفق هذا من حيث المبدأ، مع قول النبي صلى الله عليه وسلم: "أنزلوا الناس منازلهم"^(٦).

(١) المقريري: الخطط ١٨٧/٢ - ١٨٩.

(٢) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون، ص ٣٤٣.

(٣) د. سعيد عبد الفتاح عاشور: الحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية، ص ١٢٥، مجلة عالم الفكر الصادرة من وزارة الإعلام الكويتية، عدد شهر إبريل عام ١٩٨٠ م.

(٤) مجموعة قواعد الأدنى: القاعدة ٦٧.

(٥) انظر: القاعدة ٨.

(٦) أخرجه مسلم في مقدمته معلقاً، ووصله أبو داود، وغيره، وهو حسن.

السجون السياسية:

وهذا مصطلح حديث نسبياً، وتعرف الجريمة السياسية عند القانونيين بأنها الأفعال الموجهة بقصد سياسي ضد تنظيم الدولة ووظيفتها^(١). ويشبهه في الفقه الإسلامي "البغي" ونحوه من الأعمال الموجهة ضد نظام الدولة السياسي. والبغاة هم الخارجون على كل إمام عادل^(٢). وقال: الطوسي فيه بالحبس، وإنه يترك في الحبس إلى انقضاء الحرب^(٣) وهو قول العامة أيضاً. وحبس البغاة مشروع، وقد حبس علي رضي الله عنه بعض الخارجين عليه، ففي رواية أوردها النوري عن شرح الأخبار، عن موسى بن طلحة بن عبيد الله، وكان فيمن أسر يوم الجمل وحبس مع من حبس من الأسارى بالبصرة، فقال: "كنت في سجن علي بالبصرة...."^(٤) وروي عن معاوية رضي الله عنه أنه حبس جماعة من البغاة، ثم خلى عنهم، وفعل عمر بن عبد العزيز رحمه الله نحو ذلك^(٥). وقد توسع مفهوم السجناء السياسيين ونحوهم خلال العصور الإسلامية، وكان الحكام يُفردون لهم أماكن خاصة يحبسونهم فيها بعيداً عن سجون المجرمين واللصوص وقطاع الطرق، وكثيراً ما كانت سجونهم ملحقة بقصور الحكام والولاة كسجن الخضراء بدمشق، وسجن قصر المسيرين بالبصرة، أو هي منفردة عن غيرها كسجن المقشرة والعرقانة بمصر^(٦). وفي سنة (٣٠٥هـ) حُبس أبو الهيجاء عبد الرحمن بن حمدان وجماعته بدار الخليفة العباسي المقتدر لثورتهم عليه، ثم أفرج عنهم. وفي نفس السنة حُبس الوزير علي بن عيسى في دار الخليفة المقتدر، وقد حافظ الحكام على تخصيص سجون للسياسيين حتى

(١) د. فاضل نصر الله: تسليم المجرمين، مجلة الحقوق الصادرة من كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد رقم

(٢)، الصادر في يونيو عام ١٩٨٢م.

(٣) ابن كثير: البداية والنهاية.

(٤) المبسوط ٧: ٢٧١ - الخلاف ٥: ٣٤٠.

(٥) مستدرک الوسائل: ١١ / ٥٧.

(٦) ابن الأثير: الكامل ٣ / ٢٥٤.

(٧) ابن إياس: بدائع ١ / ١٨٤، ١٨٧.

في عصور التأخر الاجتماعي والاضطراب السياسي، فكانت خزانة البنود وحبس الصيَّار في القاهرة سجنين للسياسيين في القرن السابع الهجري، وكانت الخزانة ملحقة بقصر الظاهر ابن الحاكم^(١). وكان الحكام المسلمون يعاملون السجناء السياسيين معاملة حسنة، ويجعلونهم في بيئة تناسب أحوالهم والهدف من حبسهم، فروي أنّ خارجياً أخذ زمن عمر بن عبد العزيز فكتبوا إليه بذلك، فأجابهم: استودعوه السجن، واجعلوا أهلهم قريباً منه حتى يتوب من رأيه السوء^(٢).

حقوق الأسرى:

لقد أوصى الإسلام بالأسرى خيراً، فقد أرشد القرآن إلى معاملة الأسير بالمن، أو الفداء، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَتَخْتَمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَلَهُمْ ۖ﴾ [محمد: ٤]، وقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ وَالطَّعَامَ عَلَى حَيْثُ مَسْكِنًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۖ﴾ [الإنسان: ٨] وأوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسرى بدر، حتى كان المسلم يقدم أفضل طعامه وشرابه للأسير تنفيذاً لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث قال: "استوصوا بالأسارى خيراً"^(٣)، وكان يقدم لهم الطعام والشراب واللبن، وأمر يوم بدر بإعطاء أسير قميصاً ليكسو جسمه^(٤)، وقال في أسرى قريظة، وكان الجو حاراً: لا تجمعوا عليهم حر الشمس، وحر السلاح، واسقوهم وقيلوهم^(٥) وأحسنوا إسماعهم^(٦) وأما عن كسوة الأسير، فقد روي جابر، قال لما كان يوم بدر أتى بأسارى، وأتى بالعباس،

(١) المقرئزي: الخطط، ٢/ ١٨٧ - ١٨٩.

(٢) عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنّف ١٠/ ١١٨، ط ١، بيروت: ٣٩٠ هـ/ ١٩٧٠ م.

(٣) رواه الطبراني عن أبي عزيز (الفتح الكبير ١/ ١٨٢).

(٤) البخاري: ٤/ ١٩، ابن حجر: فتح الباري ٦/ ١٤٤.

(٥) قيلوهم: مكنوهم من راحة وسط النهار.

(٦) المقرئزي: إمتاع الأسماع ١/ ٢٤٨.

ولم يكن عليه ثوب، فنظر له قميصًا، فلم يجدوا إلا قميص عبد الله بن أبي، فكساه النبي إياه لأنّ العباس كان طويلًا^(١) وقد ألزم الإسلام المقاتل والقائد المسلم بتوفير المأوى والمسكن المناسب للأسير، ففي عهد النبي صلى الله عليه وسلم، لم يكن هناك دار خاصة للأسرى، ولا للسجن، ولهذا ربما سجن الأسير في المسجد، أو عند أحد من الناس، فحبس الرسول صلى الله عليه وسلم "ثمّامة" في مسجده، وكان دائم الاتصال به، يسأل عن حاله ويلاطفه، وحبس آخرين في الخيام ونحوها عقب الحروب، ثم نقلهم إلى البيوت العادية التي يسكنها عامة الناس، فحبسهم فيها، سواءً في بيوت النبي صلى الله عليه وسلم، أو في بيوت أحد من أصحابه، وأفرد المسلمون بيتين كبيرين لحبس أسرى بني قريظة. والإسلام ينهى عن تعذيب الأسرى لأنهم قاتلوننا، فلم ينقل في الشرع أنّه أمر بتعذيبهم، لأنّه إذا كان المسلم مأمورًا بإكرامهم وإطعامهم وسقيهم، والجمع بينهم، فإنّ تعذيبهم يتنافى مع هذا الأمر^(٢). فقد روى البيهقي عن ابن عباس، قال: لما أمسى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر، والأسرى محبوسون بالوثائق، وبات رسول الله ساهرًا أول الليل لأنين عمه العباس في وثاقه حتى لحقه مؤمن رحيم القلب، فخفف شيئًا من قيوده، وعلم الرسول بالأمر، ولم يكن يرى أن يلقي أفراد أسرته أي نوع من المحاباة، فأمر بتخفيف قيود الأسرى على نحو ما كان بالنسبة إلى العباس^(٣). ولقد نص في اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ على أنّ طعام الأسرى ولباسهم وسكنهم يجب أن تكون في نفس المستوى المتبع لجيوش الدولة الأسيرة^(٤). وقد سبق الإسلام المجتمع الدولي بإقرار هذه الحقوق بأكثر من أربعة عشر قرنًا.

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، ١٠٨/٦.

(٢) عبد العزيز محمد سندي: الإحكام في حقوق الإنسان في الإسلام، ص ٥٥١، ط ١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، مكة المكرمة.

(٣) ابن كثير: البداية والنهاية ٢/٢٩٩.

(٤) د. أحمد سويلم العمري، العلاقات السياسية الدولية، ص ٢٤٨.

الفصل الرابع

سجن الأحداث وحقوقهم

تعريف الأحداث:

الأحداث جمع حدث، وهو الغلام والفتى، ويقصد به هنا: المراهق إذا كان دون سن البلوغ ذكرًا كان أو أنثى، ويعرف البلوغ بعلامات منها: الاحتلام والإنبات والحيض والحلم، وبلوغ خمسة عشر سنة، وغير ذلك مما يرجع إليه في مواضعه^(١).

تأديب الحدث في الشريعة الإسلامية:

الحدث ليس أهلاً للعقوبة أصلاً في الشريعة الإسلامية لعدم التكليف، لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة... وعن الصبي حتى يحتلم"^(٢)، لكن الصغير لا يمنع المؤاخذه والتأديب، وهذا ما قرره الشريعة الإسلامية قبل أن يقرره رجال القانون في المؤتمرات الدولية المعاصرة وغيرها، فقد ذهبوا إلى أنّ أحكام الحبس الصادرة على الأحداث لا ينبغي أن تأخذ الصفة العقابية، بل الصفة التأديبية^(٣).

وأتفق معهم في هذا؛ لذا وضعت العنوان: تأديب الحدث، ولم أقل معاقبة الحدث.

وقد ذكر الفقهاء: أنّ من دون عشر سنين يُزجر عن المنكرات والمفاسد، فإذا تمت له عشر سنين أدب وضرب، واستندوا في ذلك على حديث: "مروا أولادكم

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط الرازي: مختار الصحاح، مادة "حدث".

(٢) ابن عابدين (ردّ المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٣، الدردير والدسوقي: الشرح الكبير لمختصر خليل، وبالهامش حاشية الدسوقي، ٣/ ٢٩٣، الإمام مالك بن أنس: المدونة، ٦/ ٢٢١، ابن قدامة: المغني، ٤/ ٤٥٩، ٨/ ٤٧٥، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ٥/ ٢٧٦. زكريا بن محمد الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب لابن المقري ٢/ ٢٠٧.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٣٣٣، ٣٣٢.

بالصلاة، وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر"^(١)، وقد ضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صبيًا تأديبًا له^(٢). وسئل أصبغ من كبار فقهاء المالكية: أيؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم؟ قال: نعم يؤدبون إذا عقلوا، أو راهقوا^(٣). وذكر ابن مفلح: أنه إذا زنى ابن عشر، أو بنت تسع عزرا^(٤)، ومعنى التأديب والتعزير: الوعيد والتعنيف والضرب، لا فرق بين الذكر والأنثى^(٥).

تأديب الحدث بالحبس:

مع اتفاق الفقهاء على مشروعية تأديب الأحداث فإنهم يختلفون في جواز تأديبهم بالحبس، ويُفرقون بين حبسهم بالحقوق المدنية، وبين حبسهم بالحقوق الجزائية^(٦)، وذلك فيما يلي:

أولاً: حبس الأحداث في القضايا المدنية:

مذهب المالكية والشافعية، وأحد قولي الحنفية: أن غير البالغ إذا مارس التجارة، أو استهلك مال غيره، فلا يحبس بدئن في معاملته لعدم التكليف، ولا يمنع هذا من تأديبه بغير الحبس. واتجه السرخسي من كبار فقهاء الحنفية إلى حبس الولي، لتقصيره في حفظ ولده، ولأنه المخاطب بأداء المال عنه^(٧). والقول الآخر للحنفية: أن غير البالغ يحبس بالدين ونحوه تأديبًا لا عقوبة؛ لأنه مؤاخذ بحقوق

(١) ابن قدامة: المغني ١/٦١٥، ابن عابدين: ٤/٧٨، الأنصاري: أسنى ٤/١٦٢، المرداوي: ١٠/٢٤١، القرافي: الفروق ١/٢١٣.

(٢) النووي: شرح صحيح مسلم ١١/٢٢٢.

(٣) ابن فرحون: ٢/٢٤٦.

(٤) ابن مفلح: الفروع ٦/١٠٦، ١٦٩.

(٥) ابن قدامة: المغني ١/٦١٦.

(٦) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٣٣٣.

(٧) الأنصاري والرملي: ٤/٣٠٦، الدسوقي: ٣/٢٨٠، السرخسي: ٢٠/٩١.

العباد، فيتحقق ظلمه، ولئلا يعود إلى مثل الفعل، ويتعدى على أموال الناس^(١)، وعلّق بعض هؤلاء حبسه على وجود أب، أو وصي له؛ ليضجر فيسارع إلى قضاء الدين عنه^(٢).

ثانيًا: حبس الأحداث في القضايا الجزائية:

نص بعض الفقهاء على أنّ غير البالغ لا يحبس بارتكابه الجرائم ونحوها، ولكن هذا لا يمنع من تأديبه بغير الحبس^(٣). وعمم جماعة، فقالوا إنّ الصغر لا يمنع من وجوب التأديب فيجري بين الصبيان، ويُعزّرون، ولا إثم عليهم فيما أصابوا، ومفهوم التعزير يشمل الحبس، كما هو معلوم عند الفقهاء^(٤). وقال آخرون بجواز حبس الحدث الفاجر على وجه التأديب لا العقوبة، وبخاصة إذا كان الحبس أصلح له من إرساله، وكان فيه تأديبه واستصلاحه^(٥). ومن الجرائم التي نصوا على الحبس فيها: الردة والبغي، فإذا ارتد الصبي المراهق اعتبرت ردته، ويحبس حتى يتوب، وهو قول أبي حنيفة^(٦).

مكان تنفيذ حبس الأحداث:

اختلف الفقهاء في تحديد مكان حبس الأحداث، فمنهم من رأى أن يكون حبس الحدث في بيت أبيه، وقالوا إذا خشي عليه ما يفسده توجّب حبسه عند أبيه لا في السجن^(٧)، ويروى عن "سحنون" قاضي القيروان أنّه أخذ غلماناً مردّاً بطّالين يُفسدون بالدرهم، فوضع في أرجلهم القيد، وحبسهم عند آبائهم

(١) السرخسي: المبسوط ٩١/٢٠، ابن عابدين: حاشية ٤٢٦/٥.

(٢) ابن عابدين: الحاشية ٢٧٥/٤، الفتاوى الهندية: ٣/٣١٣.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٣٣٤.

(٤) انظر ابن تيمية: السياسة، ص ١٣١، ابن فرحون: ٢٩٥/٢، النووي: منهاج ٢٠٥/٤.

(٥) الآبي: ١٤٨/٢، الكاساني: ٦٣/٧، ابن عابدين: ٤٢٦/٥، الونشريسي: ٢٥٨/٨.

(٦) ابن عابدين: ٢٥٧/٤.

(٧) الونشريسي: ٢٥٢/٨.

مقيدين^(١). ويفضل الفقهاء حبس الحدث عند وليه على حبسه عند الدولة لاحتمال تعرضه للاستغلال والعدوان والإهمال، وتلك أمور لا طاقة للحدث على تحملها، وقد تؤثر في تكوين شخصيته فتصيبها بالاضطرابات والسلبية فضلاً عن أنّ الحدث أكثر استعداداً للتأثر وقبول الإصلاح خارج السجن^(٢).

هذا وقد أجاز القانون التونسي وغيره للقاضي أن يحكم بتسليم الحدث إلى والديه، أو إلى شخص موثوق، وأن يحكم بوضع الحدث تحت نظام الحرية المحروسة^(٣).

ثانياً: اتخاذ سجن خاص بالأحداث:

مما لا شك فيه أنّ الردع والعقوبة من الغايات الشرعية المقصودة من حبس الكبار، وأنّ التأديب المحض هو الغاية الشرعية من حبس الأحداث، لذا حرصت الشريعة الإسلامية على عزل من يُراد تأديبه عن يراد تعذيبه، فقد ذكر الفقهاء أنّه إذا خشي على الحدث ما يفسده لم يحبس في السجن، وإثماً يحبس عند أبيه، فقد روي أنّه كان من غير المسموح به عند المسلمين حبس الصغار مع الكبار، منغماً لما قد يتعرض له الصغار من فساد^(٤).

وفي الوقت الذي سبق المسلمون غيرهم بإرساء مبدأ عزل الأحداث عن أصحاب الجرائم والفساد، وعملوا لذلك بطرق تناسب تعاليم دينهم وأحوالهم الاجتماعية ظلت سجون الغرب حتى وقت قريب لا تهتم بأمور الأحداث، ولا تخصص لهم أماكن للحبس، ولا تراعي الفصل بين السجناء بحسب أعمارهم إلى

(١) الونشريسي: ٢٥٨/٨، يحيى بن عمر: أحكام السوق، ص ١٣٥.

(٢) أ. د. حسن أبو غدة فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ٣٣٥.

(٣) أ. د. حسن أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ص ٣٣٥ نقلاً عن مجلة الإجراءات الجزائية: الفصل ٢٤١، ٢٤٤، ٢٥١، جمال الدين: المصطلحات، ص ٤٠.

(٤) د. أحمد علي مجدوب معالم الأصالة في النظام العقابي الإسلامي، مقال منشور في صفحة ٣١ من مجلة الوعي الإسلامي الكويتية في رمضان ١٤٠٤ هـ / يونيو ١٩٨٤ م.

أن بدأ مفهوم الحبس يتخذ شكلاً محدداً في أواخر القرن الثامن عشر^(١)، فأفردت الحكومات للأحداث مراكز خاصة أشبه بالمدارس الإصلاحية الداخلية يُشرف عليها فنيون من ذوي الاختصاصات التربوية والدينية والثقافية والصحية والمهنية^(٢). واسمها "المؤسسات الإصلاحية" تمييزاً لها عن المؤسسات العقابية الخاصة بالكبار^(٣).

تحديد سن الحدث:

اختلف الفقهاء في تحديد سن الحدث ولا زال بعض علمائنا وقضائنا يستندون على اجتهادات فقهاء القرون الثلاثة الهجرية الأولى غير مراعين اختلاف زمنهم عن هذا الزمان الذي نعيش، وما يوافق زمنًا ومجتمعًا قد لا يوافق مجتمعًا وزمنًا آخر، فالقول بأن سن التكليف والمسئولية الجنائية ١٥ سنة استناداً لأقوال الأئمة مالك والشافعي وابن حنبل، والتمسك بها في زمننا هذا واعتبار سن ١٨ سنة كسن المسئولية الجنائية مخالف للشرعية الإسلامية قول مردود مع احترامى لقائله، فلا يوجد نص من القرآن ولا من السنة يحدد سناً للرشد لأن سن الرشد يختلف من زمن إلى زمن.

بل القرآن يؤكد على بلوغ الرشد لاكتمال الأهلية في قوله تعالى ﴿وَابْتُلُوا آلَئِمَّتِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [سورة النساء: ٦] فاشتراط بلوغ الرشد على تسليم اليتامى على أموالهم لا يعني قصر هذا الشرط على أموال اليتامى، كما فسرهما كثير من الفقهاء، ولكن للتأكيد على حماية حقوق اليتامى المالية التي تكون مطمعا للأوصياء عليهم، وإلا لكانت البيعة للنساء فقط ولا بيعة للرجال لأن آية البيعة الوحيدة خصت النساء بالبيعة (يا أيها النبي إذا

(١) الموسوعة البريطانية: ١٤ / ١٠٩٨.

(٢) المصدر السابق: ١٤ / ١١٠٢.

(٣) في المملكة العربية السعودية يُطلق عليها دور الملاحظة، وتشرف عليها وزارة الشؤون الاجتماعية.

جاءك المؤمنات يبايعنك.... فبايعنهن)، وجاء هذا التخصيص للتأكيد على حق المرأة للبيعة، فأية (وابتلوا اليتامى) دليل على أن بلوغ الرشد شرط أساسي في اكتمال الأهلية لتحمل المسؤولية مالية كانت أم أسرية، اجتماعية أم جنائية، أما عن حديث "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحلم" فنجدهم يستشهدون بالروايات التي تشير إلى البلوغ مع وجود روايات صحيحة لهذا الحديث بـ "الصبي حتى يكبر"، و "الصبي حتى يشب"، وهذا الاختلاف يدل على أن البلوغ وحده ليس شرطاً للمسؤولية الجنائية، ولكن لكونهم يريدون ربط سن الرشد بالبلوغ فيتمسكون برواية بعينها، ويقصرون الآية على تسليم اليتامى أموالهم فقط!!

والغريب أنهم يعتبرون القول بسن الرشد ١٨ مخالف للشريعة، والإمام أبو حنيفة اعتبر سن ١٨ سنة هو سن التكليف، وابن حزم اعتبره ١٩ سنة، وجميع أنظمة المملكة العربية السعودية اعتمدت سن ١٨ سنة سناً للرشد بها مستندة إلى رأي الإمام أبي حنيفة، فقد حدد سن الرشد بـ ١٨ سنة مجلس الشورى نفسه - الذي اعتبر بعض أعضائه أن هذا مخالف للشريعة الإسلامية - بموجب قراره رقم (١١٤) وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥هـ، أي قبل ٥٧ عاماً، وكذلك حددته بـ (١٨) سنة كل من الفقرة (ج) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الجنسية، والمادة (٤١) من نظام الإقامة الذي اعتبرت القاصر هو لم من لم يبلغ سن الثامنة عشر عاماً، نظام المرور الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ جعل إتمام سن ١٨ سنة من شروط دليل الإجراءات المرورية، للالتحاق بمدارس تعليم قيادة السيارة، والحصول على رخصة القيادة، وفي نظام العمل والعمال الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ٢٣-٨-١٤٢٦هـ بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢١٩) وتاريخ ٢٢-٨-١٤٢٦هـ تعريف الحدث بـ "الشخص الذي أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يبلغ الثامنة عشرة"، ومن شروط الالتحاق بالمعاهد والكليات العسكرية ألا يقل عمر المتقدم عن ١٦ سنة في بعضها، و ١٧ سنة في بعضها الآخر، بمعنى أن سن الالتحاق بالخدمة العسكرية لا يقل عن ١٨ سنة بأية حال من الأحوال، والمادة الثالثة والثلاثون

من نظام الأحوال المدنية تشترط على الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن المواليد بعد الوالد الأقرب درجة للمولود من الأقارب الذكور المكملين من العمر سبعة عشر عاما القاطنين مع الوالدة في مسكن واحد.

فهل كل هؤلاء خالفوا الشريعة الإسلامية، أم لأنّ اتفاقية حقوق الطفل الدولية حددت ١٨ سنة لنهاية سن الطفولة فأصبح هذا السن مخالفاً للشريعة؟

هذا دليل على عدم إعمال عقولنا والتمسك باجتهادات بعض الفقهاء دون غيرهم، ومعارضة ما يخالفها، ولا نعطي لأنفسنا فرصة التأمل بأنّ سن ١٥ سنة كسن المسؤولية الجنائية إن كان مناسباً في القرون الثلاث الهجرية الأولى فهو غير مناسب في زمننا، وقد غاب عن المعارضين ارتفاع معدل متوسط عمر الإنسان، فإنّ متوسط عمر الإنسان في السعودية ٧٣ سنة، وكشف تقرير أممي حديث أن متوسط عمر الإنسان ارتفع خلال الـ ٦٠ عاماً الأخيرة بواقع ٢١ عاماً. فأصبح في معظم دول العالم ٦٨ عاماً بعد أن كان ٤٧ عاماً. ومع ارتفاع معدل متوسط العمر يوازيه ارتفاع سن الرشد، لطول مرحلة الطفولة عما كانت عليه في تلك القرون، فطفل هذا الزمان لا يكلف بتحمل أية أعباء أسرية، أو أية مسؤوليات ليتفرغ لدراسته، وعند بلوغه الـ ١٥ سنة يكون قد أنهى المرحلة المتوسطة، وأمامه ٧ سنوات ليتم دراسته الجامعية، بينما طفل القرون الماضية يتحمل مسؤولية إعالة أسرته وهو ابن الـ ١٢ سنة في المتوسط، وتحمله المسؤولية في سن مبكرة يؤدي إلى نضج عقله، فنجد محمد بن القاسم الثقفي فتح السند وتولى الحكم فيها، وعمره سبعة عشر عاماً، وكان هذا في القرن الأول الهجري، بينما نحن الآن لا نستطيع تسليم ابن السابعة عشر مقود السيارة ليقودها وليس قيادة جيش، ونظام المرور لدينا لا يمنح رخصة قيادة السيارة إلا لمن أتم ١٨ سنة، ولا يُسمح الالتحاق بالخدمة العسكرية إلا بعد بلوغ الـ ١٨ سنة، بل لا يُسمح تسجيل المولود طبقاً للمادة (٣٣) لنظام الأحوال المدنية بالمملكة العربية السعودية إلا من أتم سن السابعة عشر من الذكور.

والإمام الطبري (٢٢٤ - ٣١٠ هـ) لما كانت بلاده (طبرستان) لا تُرضي طموحه العلمي، رحل وهو في الثانية عشرة من عمره في طلب العلم، فسافر إلى "الري" بإيران الآن، وإلى العراق ومصر وبيروت والمدينة المنورة، فهل تستطيع الآن أن ترسل ابنك ابن الثانية عشرة بمفرده للدراسة في عدة بلدان، مع ملاحظة عدم وجود مدارس داخلية آنذاك ولا طائرات ولا قطارات ولا حافلات يتنقل بها، وإنما كانت وسيلة الانتقال عبر الدواب، ولا يخفى على القراء الكرام المخاطر التي كانت تواجه المسافرين في تلك القرون، مع العلم بأن وزارة الداخلية في بلادنا^(١) لا تسمح بسفر الأولاد الأقل من ٢١ سنة دون الحصول على تصريح سفر بناء على موافقة أولياء أمورهم، فكيف نريد تحميل ابن الـ ١٥ سنة المسؤولية الجنائية وتطبق عليه الحدود والقصاص كما تطبق على الراشدين؟

فعندما اجتهد الإمام مالك (٩٣ هـ / ٧١٥ م - ١٧٩ هـ / ٧٩٦ م) والشافعي (١٥٠ هـ / ٧٦٦ م - ٢٠٤ هـ / ٨٢٠ م) وابن حنبل (١٦٤ هـ / ٧٨٠ م - ٢٤١ هـ / ٨٥٥ م) بتحديد سن الرشد ١٥ سنة، كان الصبي في هذه السن بالغاً رشيداً، ومع هذا حدده أبو حنيفة بـ ١٨ سنة، وابن حزم بـ ١٩ سنة، ولكن ابن الـ ١٥ سنة في زمننا هذا يعد طفلاً، ويمر بمرحلة المراهقة التي تعني في علم النفس: "الاقتراب من النضج الجسمي والعقلي والنفسي والاجتماعي"، ولكنه ليس النضج نفسه؛ ولا يصل إلى اكتمال النضج إلا بعد سنوات عديدة قد تصل إلى ١٠ سنوات. والمراهق لا يترك عالم الطفولة ويصبح مراهقاً بين عشية وضحاها، ولكنه ينتقل انتقالاً تدريجياً، ويتخذ هذا الانتقال شكل نمو وتغير في جسمه وعقله ووجدانه. ووصول الفرد إلى النضج الجنسي لا يعني بالضرورة أنه قد وصل إلى النضج العقلي، وإنما عليه أن يتعلم الكثير والكثير ليصبح راشداً ناضجاً. ولذا جاء قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

(١) المقصود "ببلادنا" المملكة العربية السعودية.

وأُتوقف عند الذين ربطوا البلوغ بالرشد معروف أنّ من علامات بلوغ الفتاة حيضها، وهناك فتيات لا يحضن لعدة فيهن فهل هذا يعني أنّهن لا يساءلن جنائياً، والتي تحيض وهي في التاسعة من عمرها تطبق عليها الحدود والقصاص؟ وهذا ما حدث بالفعل لفتاة مكة وهي من أسرة فقيرة جداً، تزوجت في سن الـ ١١ من رجل ثلاثيني، وكان مريضاً بالاكتئاب، لف شرشفاً حول عنقه، وقال لها شدي من طرف وأنا أشد من الطرف الآخر، فحسبتها لعبة واختنق الرجل ومات، واتهمها أهله بقتلها له، وحكم عليها بالقصاص على ألا ينفذ إلا عند بلوغها ١٨ سنة، وهذا تحايل من القضاء، وقد أثّرت هذه القضية في الإعلام قبل سنوات، فرغم أن سن المسؤولية الجنائية المعتمد في محاكمنا هو ١٥ سنة، فبعض القضاة يعتبرون الفتاة طالما تحيض فهي امرأة بغض النظر إلى سنّها، مع أنّ المرأة في أنظمتنا وقوانيننا في السعودية قاصر حتى لو بلغت الستين وما فوق!! والمحاكم هنا تخالف أنظمة الدولة التي اعتمدت سن ١٨ سنة كسن الرشد، ليس لتصديقها على اتفاقية حقوق الطفل التي تعرف بالطفل بأنّه دون الثامنة عشر، ولكن لاعتمادها هذا قبل ٥٧ عاماً أي قبل أن توجد هذه الاتفاقية، فما أحوجنا الآن وفي كل آن إلى استقلال عقولنا وإعمالها لإصلاح خطابنا الإسلامي وتجديده!!^(١)

الرأي الشرعي في القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين:

بعد هذا العرض لحقوق السجين في الفقه الإسلامي، ومقارنته بالقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجّناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د - ٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز /يوليه ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار / مايو ١٩٧٧، نجد أنّ هذه القواعد تتفق مع حقوق السجين في الفقه الإسلامي بصورة عامة، بل نجد أنّ فقهاء الشريعة

(١) د. سهيلة زين العابدين حمّاد: جريدة المدينة. الثلاثاء ٢٠١٠/١١/٠٢.

الإسلامية قد سبقوا فقهاء القانون الدولي في ما وضعوه من قواعد، وأحكام، بل وتفوقوا عليهم في تقريرهم حق السجن في عدم حرمانه من حقوقه الزوجية، وفي إيجاد عقوبات بديلة عن السجن، وهذا ما أتطرق إليه في الفصل القادم، وفي حقوق الأسرى والسجناء السياسيين.

الفصل الخامس

وسائل ضمان عدم حرمان السجين من حقوقه

حقوق الإنسان والسجين في الإسلام:

من الحقائق التي علينا أن نسعى لإبرازها وبيانها أنَّ الإسلام سبق المنظمات الدولية في حفظ حقوق الإنسان وحمايتها بتشريعات شرَّعها الخالق جلَّ شأنه، وهي تشريعات شاملة وجامعة تطبق على الجميع لا يُستثنى منها أحد مهما بلغ من القوة والجبروت.

إنَّ الحديث عن حقوق الإنسان في الإسلام حديث طويل يحتاج إلى مؤلف كبير، بل إلى موسوعة تشمل كل هذه الحقوق، فالإسلام لم يترك كبيرة ولا صغيرة إلَّا وبينها، ولم يغفل أي حق من حقوق الإنسان إلَّا وفصله، لأنَّ الذي وضع هذه الحقوق ليس البشر، وإنَّما الخالق للبشر والكون وما فيه من كائنات، والكمال له وحده، فالمجال هنا لا يتسع لذكرها كلها بتفصيلاتها، لكن سأحدث عنها إجمالاً، وليس تفصيلاً.

من حقوق الإنسان:

حق الحياة والأمان والحرية والمساواة والعمل، مع حماية بدنه ونفسه وعقله ودينه وماله وعرضه، وعلى المجتمع والدولة حماية هذه الحقوق من أي اعتداء، ومعاينة المعتدين عليها، مع حفظ كرامتهم وحقوقهم الإنسانية أثناء وبعد تنفيذ العقوبة عليهم.

الأسس المبنى عليها حقوق الإنسان في الإسلام:

ترتكز هذه الحقوق على أسس أهمها:

أولاً: الناس سواسية في القيمة الإنسانية المشتركة:

تتمثل هذه المساواة في الاعتقاد بأنَّ الناس جميعاً متساوون في طبيعتهم البشرية، وأنَّ ليس هناك جماعة تفضل غيرها بحسب عنصرها الإنساني، وخلقها

الأول، وانحدرها من سلالة خاصة، وما انتقل إليها من أصلها هذا بطريق الوراثة، فهذه أمور ليس بأيديهم، وإنما التفاضل بينهم يقوم على أمور هم يتحكمون فيها، وهي التقوى والعلم والأخلاق والأعمال إلى غير ذلك، وقد حرص الإسلام على تقرير هذه المساواة في أكمل صورها، وجعلها من العقائد الأساسية التي يجب على المسلم أن يدين بها، وفي هذا يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣]، فهنا مقياس الأفضلية هو التقوى، فأنتم جميعا منحدرون من أب واحد وأم واحدة، فلا فضل لأحدكم على الآخر بحسب عنصره وطبيعته ورسالته وجنسه ولونه، وإذا كان الله تعالى قد جعلكم شعوبا وقبائل، فإنه لم يجعلكم كذلك لتفضيل شعب على شعب، أو قبيلة على قبيلة، وإنما قسّمكم هذا التقسيم لكون ذلك وسيلة للتعارف والتمييز والتسمية، كشأن الأفراد يحمل كل منهم اسما ليعرف به، ويتميز به عن سواه، والتفاضل بينكم عند الله إنما يجري على أساس أعمالكم، ومبلغ محافظتكم على حدود دينكم، فأكرمكم عند الله أتقاكم. ويقول تعالى في آية أخرى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠]، فالله تعالى قد كرم بني آدم على العموم، وفضلهم على كثير من خلقه، ولم يخص جماعة أو قبيلة دون أخرى، وتفسر السنة النبوية المطهرة هذه الجزئية وتفصل فيها لتوضيحها أكثر، فيقول عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع التي جعلها دستوراً للمسلمين من بعده: (أيها الناس إن ربكم واحد، وأباكم واحد، كلكم لآدم، وآدم من تراب، وليس لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض، ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى، ألا هل بلغت؟! اللهم فاشهد. ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب).

ويظهر سمو هذه المبادئ الإسلامية بالموازنة بينها وبين العقائد والشرائع التي كانت سائدة عند كثير من شعوب العالم المتحضر قبل الإسلام، وخاصة عند

الهنود البراهمة واليونان والرومان واليهود الذين يعتبرون أنفسهم شعب الله المختار، والعرب في الجاهلية، والأوروبيون الذين يعتقدون أنَّ الجنس الآري هو أفضل الأجناس، ولا يزال الغربيون بصورة عامة ينظرون إلى الأجناس الأخرى، ولا سيما العرب والمسلمين والأفارقة نظرة عنصرية دونية، ويستكثرون عليهم ما أنعم الله عليهم من ثروات فيحتلون بلادهم ليستحوذوا على خيراتها.

ثانيًا: تسوية الإسلام بين الناس في الحقوق المدنية وشئون المسؤولية والجزاء:

في الإسلام يُعامل النَّاس جميعاً على قدم المساواة في شئون المسؤولية والجزاء، وفي الحقوق المدنية كحق التعاقد والتملك، بدون تفرقة بين أمير وغفير، ولا بين شريف ووضيع، ولا بين غني وفقير، ولا بين محبوب ومكروه، ولا بين قريب وبعيد، فالعدالة الإسلامية لها ميزان واحد يطبق على جميع النَّاس.

وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ [النساء: ١٣٥]، ويقول جل شأنه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [المائدة: ٨] أي لا ينبغي أن تحملكم كراهيتكم لبعض الناس لسبب ما على مجانبة العدل في أحكامكم معهم ﴿أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾ [المائدة: ٨].

ويقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ﴾ [النساء: ٥٨] ويقول عليه الصَّلَاة والسَّلَام: (لا تفلح أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقه من القوي)، ويقول: (إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها).

ويقول أبو بكر الصديق رضي الله عنه في أول خطبة له بعد مبايعته بالخلافة:
(ألا إِنَّ أَقْوَامَ عِنْدِي الضَّعِيفِ حَتَّى آخِذَ الْحَقِّ لَهُ، وَأَضْعَفُكُمْ عِنْدِي الْقَوِيُّ حَتَّى
آخِذَ الْحَقِّ مِنْهُ).

وحرص على تكرار هذا المعنى نفسه أمير المؤمنين عمر بن الخطَّاب رضي الله
عنه في أول خطبة له بعد توليه الخلافة، فقال: (أيها الناس: إِنَّهُ وَاللَّهِ مَا فِيكُمْ أَحَدٌ
أَقْوَى عِنْدِي مِنَ الضَّعِيفِ حَتَّى آخِذَ الْحَقِّ لَهُ، وَلَا أَضْعَفُ عِنْدِي مِنَ الْقَوِيِّ حَتَّى
آخِذَ الْحَقِّ مِنْهُ).

وجاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، وهي الرسالة التي
جمع فيها معظم أحكام الإسلام في القضاء: (آس بين الناس في وجهك وعدلك
ومجلسك) أي سو بين المتقاضين في جميع هذه الأمور، ويقول في وصيته للخليفة
من بعده: (اجعل النَّاسَ عِنْدَكَ سَوَاءً، لَا تَبَالَ عَلَى مَنْ وَجِبَ الْحَقُّ، ثُمَّ لَا تَأْخُذْكَ
فِي اللَّهِ لَوْمَةٌ لَائِمٌ، وَإِيَّاكَ وَالْمَحَابَاةَ فِيمَا وَلَّاكَ اللَّهُ).

ثالثاً: تسوية الإسلام بين الناس في حق التعلم والثقافة:

لقد ساوى الإسلام بين كل الأفراد في حق العلم والتعلم، لكل فرد الحق في أن
ينال العلم والثقافة ما يشاء، وما تتيحه له إمكاناته وظروفه، ويتيح له استعداداته،
بل جعل ذلك فرضاً عليه في الحدود اللازمة لأمر دينه وشئون دنياه، وفي هذا
يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (طلب العلم فريضة على كل مسلم)، ولفظ مسلم
هنا يشمل المسلمة أيضاً، وجاء في بعض روايات هذا الحديث (طلب العلم فريضة
على كل مسلم ومسلمة)، ويشيد الله جل شأنه بالعلم والعلماء فيقول: (هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون ﴿الزمر: ٥﴾، يقول تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ
عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ [فاطر: ٢٨]، وأول سورة نزلت في القرآن الكريم تحت على العلم ﴿أَقْرَأْ
وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿٢﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾﴾ كما نجاه جل شأنه قد أقسم
بالقلم: ﴿ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ ﴿١﴾ مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ ﴿٢﴾﴾ [القلم: ١-٢].

رابعاً: تسوية الإسلام بين الناس في حق العمل:

لقد أعطى الإسلام كل فرد الحق في أن يزاول أي عمل مشروع يروق له، وتكون لديه الكفاية للقيام به، وقد حث الإسلام على العمل أيا كان نوعه مادام داخلاً في نطاق الأعمال المشروعة، وأمر به، وأعلى شأنه، يقول تعالى في كتابه العزيز: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ﴾، وعليهم أن ينصرفوا إلى أعمالهم بعد أدائهم لصلاة الفريضة: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: ١٠]، ولقد أجاز القرآن مباشرة أعمال التجارة، وما إليها أثناء أداء مناسك الحج، قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] قال المفسرون في هذه الآية إنها تحث على الأخذ بأسباب الرزق ومزاولة أعمال التجارة، وما إليها في مواطن الحج نفسها ومواسمه. وقوله تعالى: ﴿لِيَأْكُلُوا مِن ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلَا يَشْكُرُونَ﴾ [يس: ٣٥].

وقد رغب الرسول صلى الله عليه وسلم في العمل، فقال: (ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده، وإنَّ نبيَّ الله داوود كان يأكل من عمل يده) رواه البخاري.

وبين مكانة التاجر الصدوق، فقال: (التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء) رواه الترمذي، وقال هذا حديث حسن، كما رغب الرسول صلى الله عليه وسلم في الزراعة، فقال: (ما من مسلم يغرس غرساً، أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلاَّ وكان له به صدقة) رواه البخاري. ومن حق الفرد أن تؤمن له الدولة العمل، فقد كان العاطلون يأتون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدبر لهم عيشهم، فتوفير أسباب العمل أمر تلزم به الحكومة، ويفرض عليها.

وقد حفظ الإسلام حقوق العاملين، فقد قرر الإسلام الأجر للعامل، وأن يكون الأجر على قدر العمل لا ظلم فيه، ولا غبن، يقول تعالى: ﴿وَلَا يَبْخَسُوا النَّكَاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥] وقيم الإسلام مبدأ تفاوت الأجر على أساس قاعدة أهمية العمل يوضح هذا قوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ دَرَجَةٌ مِمَّا عَمِلُوا﴾.

وقد ضمن الإسلام للعامل أجره المستحق: يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (قال الله: ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره)^(١). وقوله صلى الله عليه وسلم: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه).

كما أعطى الإسلام كل فرد حق تكافؤ الفرص بينه وبين غيره في الحصول على العمل، وتحريم أي امتياز يستمده مدعيه من العرف، أو من سيطرة ذوي السلطان، والقاعدة هي أنه يجب اختيار الأصلاح بنوع العمل دون اعتبار آخر، فإنَّ إسناد العمل لغير أهله هلاك للعمل لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة)^(٢)، كما أعطى الإسلام لكل فرد عامل حق تأمينه من الإرهاق، فلا يكلف العامل إلاَّ بالعمل الذي في قدرته، ويستطيع الاستمرار عليه، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإنَّ كلفتموهم فأعينوهم)^(٣).

ولا يحق لصاحب العمل أن يجبر العامل على العمل فوق الساعات المحددة له، ولا يقدم العامل على ذلك إلاَّ برضاه التام، ويعطى أجره الزيادة. كما كفّل الإسلام للعامل وأسرته عند عجزه لشيخوخة أو لعاهة.

(١) رواه البخاري.

(٢) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب فضل العلم.

(٣) رواه البخاري.

خامساً: حق الحرية:

الحرية هي إرادة الإنسان وقدرته على ألا يكون عبداً لغير الله. والحرية في الإسلام مقيدة، لأنَّ الحرية ليست انطلاقاً من القيود الضابطة للحرية هي في أصلها قيود نفسية، وليست قيوداً خارجية، وهي تتكون من حقيقتين: إحداهما: السيطرة على النفس والخضوع لحكم العقل لا الخضوع لحكم الهوى، وثانيهما: الإحساس الدقيق بحق الناس على الفرد، وإلا كانت الأنانية، والحرية والأنانية لا يجتمعان. وقد حرص الإسلام على تطبيق مبدأ الحرية في هذه الحدود وبهذه المناهج في مختلف شؤون الحياة، وأخذ به في جميع النواحي التي تقتضي كرامة الفرد أن يؤخذ به في شؤونها، وهي النواحي المدنية، والنواحي الدينية، ونواحي التفكير والتعبير، ونواحي السياسة والحكم، ووصل به في كل ناحية من هذه النواحي الأربع إلى شأو رفيع لم تصل إلى مثله شريعة أخرى من شرائع العالم قديمه وحديثه^(١).

سادساً: حق التكافل الاجتماعي:

يقصد بالتكافل الاجتماعي في معناه اللفظي أن يكون آحاد الشعب إلى كفالة جماعتهم، وأن يكون كل قادر، أو ذوو سلطان كفيلاً في مجتمعه يمدّه بالخير، وأن تكون كل القوى الإنسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الآحاد، ودفع الأضرار، ثمَّ في المحافظة على دفع الأضرار عن البناء الاجتماعي، وإقامته على أسس سليمة^(٢). ولا تستقيم حياة يذهب فيها كل فرد إلى الاستمتاع بحريته المطلقة إلى غير حد ولا مدى، يغذيها شعوره بالتححرر الوجداني المطلق من كل ضغط، وبالمساواة المطلقة التي لا يحدها قيد ولا شرط، فإنَّ الشعور على هذا النحو كفيل بأن يحطم المجتمع، كما يحطم الفرد ذاته.

فللمجتمع مصلحة عليا لا بد أن تنتهي عندها حرية الأفراد، ولل فرد ذاته

(١) د. علي عبد الواحد وافي: حقوق الإنسان في الإسلام، ص ١٩٨.

(٢) محمد أبو زهرة: التكافل الاجتماعي في الإسلام، ص ٧.

مصلحة في أن يقف عند حدود معينة في استمتاعه بحريته، لكي لا يذهب مع غرائزه وشهواته ولذائذه إلى الحد المردّي، ولكي لا تصطدم حريته بحرية الآخرين فتقوم المنازعات التي لا تنتهي، وتستحيل الحرية جحيما ونكالا، ولقد جاء الإسلام والناس في تدابر وتناحر وعصبيات تقوم على رابطة الدم والنسب، وأراد الإسلام أن يبيّن المجتمع مجنبا الإنسانية هذا الشقاء، وذلك التمرّق فحرّر الإنسان من كل هذه العصبيات، وأبى عليه أن يستعبد لأرض أو للون أو للجنس، وجمع البشر تحت ظل الأخوة الإيمانية، وإذا بها أخوة تفوق أخوة النسب والدم والعصبة حتى أنستهم ما بينهم في الجاهلية من ثارات وعداوات وقتل، ولم يبق إلاّ التناصر والتآلف والمحبة والإخاء، وهذا ما ذكره القرآن في حال المؤمنين؛ إذ قال تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٣﴾﴾. ويقول تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: ١٠] ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا) رواه البخاري، وفي حديث آخر رواه البخاري يقول عليه الصلاة والسلام: (ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى عضو تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى).

هذا غاية ما تصبوا إليه المجتمعات في أمر التكافل أن يتحد الإحساس ويتضامن، وأن تتوافق المشاعر وتتساند، وأن يسعى الجميع إلى غاية واحدة هي تحقيق السعادة والأمن للمجتمع كله.

تسوية الإسلام في جميع هذه الحقوق بين المسلمين وغير المسلمين:

لقد ساوى الإسلام بين المسلمين وغير المسلمين في تطبيق هذه المبادئ، فيقرر أنّ الذميين في بلد إسلامي، أو في بلد خاضع للمسلمين لهم ما للمسلمين من حقوق، وعليهم ما على المسلمين، ويجب على الدولة أن تُقاتل عنهم كما تُقاتل عن

رعاياها من المسلمين، وتطبق عليهم القوانين القضائية التي تطبق على هؤلاء، إلا ما يتعلق منها بشئون الدين فتحترم فيه عقائدهم، فلا توقع عليهم الحدود الإسلامية فيما لا يجرمونه، ولا يدعون إلى القضاء في أيام أعيادهم لقوله صلى الله عليه وسلم: (أنتم يهود عليكم خاصة ألا تعدوا في السبت).

ولا يقف الأمر في معاملة الذميين عند نصوص الشرع والقانون، بل إنَّ الحاكم المسلم مطالب فوق المجاملة، وحسن المعاملة في غير ما بيَّنته النصوص وفصلته العهود، وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام: (من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار)، ويقول: (من آذى ذميا فقد آذاني)، ويقول: (من ظلم معاهدا أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا خصمه يوم القيامة).

ويقول عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه في كتاب له إلى عمرو بن العاص في أثناء ولايته على مصر مشيرا إلى الحديث السابق ذكره: "إنَّ معك أهل الذمة والعهد، فاحذر يا عمرو أن يكون رسول الله خصمك"، ويقول في عهده لأهل بيت المقدس عقب فتح المسلمين له: "هذا ما أعطى عمر أمير المؤمنين أهل إيلياء من الأمان: أعطاهم أمانا لأنفسهم وأموالهم وكنائسهم، ولا تخدم، ولا ينتقص منها، ولا من خيرها، ولا من صلبهم، ولا من شيء من أموالهم". وروى يحيى بن آدم في كتاب الخراج أنَّ عمرا لما تدانى أجله أوصى من يلي الخلافة بعده، وهو على فراش الموت، بقوله: "أوصي الخليفة من بعدى بأهل الذمة خيرا، وأن يوفى لهم بعهدهم، وأن يُقاتل من ورائهم، وألا يكلفهم فوق طاقتهم".

مساواة الإسلام بين الرجل والمرأة في كل هذه الحقوق:

المساواة بين المرأة والرجل في القيمة الإنسانية:

وسواسية الناس في القيمة الإنسانية في الإسلام تشمل الذكور والإناث؛ إذ أجاب الإسلام عما دار في المجامع الكنسية من جدل حول ماهية المرأة، وكنهها،

وهل هي إنسان ذو نفس وروح خالدة؟ وهل تُقبل منها العبادة؟ وهل تدخل الجنة، وأخيراً قرر المجتمعون: (أنَّ المرأة مجرد حيوان نجس لا روح له ولا خلود* ولكن يجب عليها العبادة والخدمة كما يجب تكميم فمها كالبعير وكالكلب العقور لمنعها من الضحك والكلام لأنَّها أحبولة الشيطان) ولقد أجاب الإسلام عن هذه التساؤلات، معلناً إنسانية المرأة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ [الأعراف: ١٨٩]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١] وأوضح الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الحقيقة في قوله: ﴿إِنَّمَا النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ﴾، كما نفى عن المرأة تهمة الخطيئة الأزلية في قوله تعالى: ﴿وَعَصَىٰ آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَىٰ﴾ [طه: ١٢١] كما أعلن مساواتها بالرجل في الأجر والثواب في قوله تعالى: ﴿فاستجاب لهم ربُّهم أي لا أضيع عمل عامل منكم من ذكرٍ أو أنثى بعضكم من بعض﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٣).

كما ساوى الإسلام بين الرجل والمرأة في الحرية السياسية والفكرية والدينية، وحرية العمل، ولم يفرق بينهما في أي منها، فلكل فرد عاقل رشيد رجلاً كان أو امرأة أن يشترك في إدارة شئون الدولة، وأن يُراقب سيرها وينفذ أعمالها، فلها حق مبايعة الإمام لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايِعَنَّكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكَنَّ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الممتحنة: ١٢].

(١) سورة آل عمران: آية ١٩٥.

(٢) سورة النساء: آية ١٢٤.

(٣) سورة النحل: آية ٩٧.

هذا نص قرآني واضح وصريح، ولا يحتاج إلى اجتهاد أو تأويل قد خصَّ الله جلَّ شأنه فيه النساء بالبيعة تأكيداً على أنَّ بيعتهنَّ مستقلة عن بيعة الرجال، أي ليست تابعة لمبايعة الرجال، وإنما متممة ومكملة لها ولا تكتمل البيعة إلاَّ بها. ومن هذا المنطلق فالمرأة لها حق مبايعة الحاكم في أنظمة الحكم القائمة على المبايعة، وحق الانتخاب في الأنظمة القائمة على الانتخابات.

كما ساوى بين المرأة والرجل في حق الشورى يوضح هذا قوله تعالى في الآية ١٥٩ من سورة آل عمران: ﴿فِيمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لَئِنْ لَّهْمَ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] واضح من الآية هنا أنَّ الخطاب جاء بصيغة العموم، أي يشمل الذكور والإناث، وإلاَّ لكانت دعوته صلى الله عليه وسلم خاصة بالرجال دون النساء إن اعتبرنا أنَّ قوله جلَّ شأنه (وشاورهم في الأمر) قاصر على الرجال؛ إذ لا يمكن تجزئة الخطاب هنا إلى جزأين جزء يشمل الرجال والنساء، وهو الخاص بالدعوة، أما الجزء المتعلق بالشورى فهو خاص بالرجال فقط، وذلك من أجل أن نحرم المرأة من حق الشورى! ولو كان الأمر كذلك لاستثنى الله جلَّ شأنه النساء منها. وقوله تعالى في الآية ٣٨ من سورة الشورى: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفقُونَ﴾ [الشورى: ٣٨] فالخطاب جاء بصيغة العموم أيضاً، ولو قصرنا قوله تعالى ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨] على الرجال دون النساء، فهذا يعني أننا قصرنا الصلاة والزكاة والصدقات التي هي من الإنفاق على الرجال أيضاً، وأسقطنا ذلك عن النساء، وهذا يتنافى عمَّا جاء به الإسلام.

وساوى الإسلام بين المرأة والرجل في حق الولاية في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يوضح هذا قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة: ٧١]، وقد ولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الشفاء من بني عدي الحسبة، كما جعلها مستشارة له، وقد اعتبر بعض الفقهاء الحسبة نوعاً من أنواع القضاء.

ومن هنا كان لها حق الإفتاء كالرجل دون تحديد من تفتي لهم فهناك من الفقهاء من قصر فتوى المرأة للنساء، والسيدة عائشة رضي الله عنها كانت تفتي في زماني أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في مختلف القضايا، ولم تقتصر فتواها على الشئون النسائية.

كما ساوى بين المرأة والرجل في حق إجارة المحارب، يوضح هذا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتْلُغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦] وقد مارست المرأة المسلمة هذا الحق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكلنا يعرف قصة أم هانئ أخت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما التي أجارت محارباً يوم فتح مكة، وأراد أخوها علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قتله، فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقالت له: هذا ابن أبي وأمي يريد قتل من أجرته، فسألها عمن أجارت، وسمته له، فقال لها عليه الصلاة والسلام: (أجرنا من أجرته يا أم هانئ)، ولم تُخفر إجارة امرأة، ويقابل الإجارة في عصرنا الحالي ما يُسمى بحق اللجوء السياسي.

التسوية بين المرأة والرجل في الأهلية الحقوقية وفي التصرفات المالية:

ويقصد بها ممارسة الشئون المالية والمدنية من بيع وشراء ورهن وقرض وإقراض ووقف، وإبرام للعقود وفسخها، وعقد الشركات والقيام بالتجارة والوكالة والتوكيل، ورفع الدعاوى، محتفظة بحقوقها في التملك تملكاً مستقلاً عن غيرها، فللمرأة المتزوجة في الإسلام شخصيتها المدنية الكاملة، وثروتها الخاصة المستقلة عن شخصية زوجها وثروته، ولا يجوز للزوج أن يأخذ من مالها قل ذلك أو كثر، قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَبْدُلُوا زَوْجَ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنْ تَأْخُذُوا مِنْهُ بِهَتَنًا وَإِثْمًا مُبِينًا ۖ﴾ (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (٢١) ﴿(١)﴾.

(١) سورة النساء: الآيتان ٢٠، ٢١.

وقال جل شأنه: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾^(١)، وإذا كان لا يجوز للزوج أن يأخذ مما سبق أن آتاه لزوجته، فإنه لا يحل له من باب أولى أن يأخذ شيئاً من مالها الأصيل إلا أنه يكون برضاها، وعن طيب نفس منها، يقول تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(٢) [النساء: ٤]، ولا يحل لزوج أو أخ أو ابن أو أي كائن كان أن يتصرف في أموالها إلا إذا أذنت له بذلك، أو وكّلته في إجراء عقد بالنيابة عنها، وفي هذه الحالة يجوز أن تلغي وكالته، وتوكل غيره إن شاءت.

هذا وقد انفردت الشريعة الإسلامية عن القوانين كلها بإعطاء المرأة كامل حقوق الأهلية التي يتمتع بها الرجل. هذه الحقوق يجب أن يعيها كل مسلم ومسلمة، وأن تتضمنها المناهج الدراسية، فكل فرد يعرف ما له وما عليه فيؤدي ما عليه، ويُطالب بما له ويتمسك به، ولا يفرط فيه، فالتفريط في الحقوق يُساعد على تفشي الظلم والفساد بين الناس^(٣).

المسئولية الجنائية والجزائية والعقوبة عليهما:

حرصاً من الإسلام على حماية حقوق الإنسان من الانتهاك شرّع العقوبات من قصاص وحدود وتعزيرات على من ينتهكها أيّاً كان، هذه العقوبات ينبغي النظر إليها نظرة شمولية متكاملة، وذلك بالتدبر في المصالح العامة التي سيعود نفعها على المجتمع من جراء تشريعها قبل تنفيذها، فهي وسائل لمنع الجريمة قبل وقوعها، يقول

(١) سورة البقرة: آية ٢٢٩.

(٢) لقد أعددت مشروع "مادة حقوق الإنسان مشروع مقترح" يدرس في الجامعات والمعاهد والكليات التابعة لوزارة التعليم العالي وكليات الشرطة والكليات الأمنية والعسكرية بتكليف من الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان، وهو محكم من قبل لجنة مختصة ومعتمد من قبل الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بالملكة العربية السعودية، أرفقه مع البحث أمل أن يعتمد مجمع الفقه الإسلامي الدولي ليدرس في جامعات ومعاهد العالم الإسلامي.

تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(١) وحفظ كرامة مرتكب الجريمة كإنسان: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾، كما حفظ كامل حقوقه فترة تنفيذ عقوبته في السجن وبعد خروجه منه، كما حفظ كامل حقوقه قبل ارتكابه جرمته، أو جنحته، أو مخالفته لتعاليم دينه، أو نظم وقوانين مجتمعه. فالعقوبة هي الجزاء الذي يتبع تجريم سلوك معين يمنع الأفراد من إتيانه، وهي بذلك جزء هام من نظام قانوني متكامل ينطلق من الرغبة الجماعية في إضفاء الحماية للأفراد بمنع سلوكيات معينة وترتيب جزاءات للأفراد الذين يخالفون هذا المنع، هذه العقوبة التي تختلف باختلاف نوع الجريمة التي ارتكبت، فالعقوبة ليست للانتقام من الجرم، وإنما هي وسيلة لتهدئته وإصلاحه وتأهيله، فالمجتمع المسلم يقوم على دعائم العدل والإحسان والحرية والمساواة والرحمة والعفو، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٢) ﴿[الأنبياء: ١٠٧] وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]^(٣)، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠].

حقوق السجناء:

وحقوق السجناء نالت حظاً وافراً واهتماماً خاصاً من فقهاء الأمة في مختلف العصور، ورأينا كيف سبقوا المنظمات الحقوقية الدولية وفقهاء القانون الدولي في حماية حقوق السجنين، فأوصوا بتصنيف المحبوسين وفقاً لفئاتهم العمرية، ونوعية جرائمهم من جنائية وجنائية، كما أوصوا بفصل سجون النساء عن الرجال، وبجس الأحداث عند والديهم، أو في دور خاصة بهم، كما أوصوا بالرعاية الصحية والاجتماعية والنفسية للسجين، وأن تكون السجون واسعة ونظيفة وجيدة التهوية، مع عدم تعريض المساجين للبرد والحر الشديدين، مع توفير جميع وسائل النظافة

(١) البقرة: ١٧٩.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

البدنية والمكانية للمسجونين، وتأمين لهم الطعام والشراب والكساء، وتمكينهم من أداء شعائهم الدينية، وتوفير لهم سبل التعليم والتنظيف والترفيه والاتصال بالعالم الخارجي، والخلوات الشرعية بأزواجهم للمتزوجين منهم، وفي حالة مرض أحد الأقارب المقربين (كالأم، أو الأب، أو الزوجة، أو أحد الأبناء، أو الإخوة والأخوات) مريضاً شديداً يسمح للمسجون الخروج من السجن، لزيارته، كما يُسمح بحضور جنازة من توفي من أقاربه المقربين. وقد حرم الإسلام التعذيب واستعمال القسوة مع المسجونين، بل نجد من فقهاء الإسلام من سبقوا المعاصرين في إيجاد عقوبات بديلة عن السجن تكون بالإقامة الجبرية (الحبس المنزلي)، أو بالغرامة المالية، أو بخدمة المجتمع.

وأحاط المشرعون المسلمون المعاصرون حقوق السجين بنسيج من الحماية الدستورية والقانونية في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة والمعايير الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة. فالمؤسسات العقابية والإصلاحية في معظم البلاد الإسلامية ركزت على إصلاح السجناء وإعادة تأهيلهم، وحماية حقوقهم ونجد المشرع الجزائري فرض عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات كحد أقصى في حالة استعمال الموظف العام القسوة مع أي شخص.

ويجب توعية العاملين والعاملات في السجن بهذه الحقوق، بتدريس مادة حقوق الإنسان في الكليات الشرطة والأمنية والعسكرية، وبعمل دورات تدريبية وتأهيلية للعاملين والعاملات في المؤسسات العقابية بكيفية التعامل مع المسجونين بطريقة تحفظ كرامتهم الإنسانية، ولا تسلبهم حقوقهم، مع فرض عقوبات على من ينتهكها منهم.

وآمل من الدول العربية والإسلامية أن تلغي "صحيفة السوابق" التي يوصم بها كل من دخل السجن طوال حياته، فيُحرم بموجبها من حقه في العمل، مما يضطر من تغلق أبواب العمل الشريف أمامه إلى ارتكاب مختلف الجرائم ليؤمن لنفسه وأسرته

لقمة العيش، والمملكة العربية السعودية مقدمة على إلغاء صحيفة السوابق، وهي قيد الدراسة الآن.

مقترح مشروع قانون للعقوبة التي يجب سنها يضمن عدم حرمان السجين من حقوقه:

بعد البحث والاستقصاء وجدت في قانون تنظيم السجون الجزائري رقم ٠٤/٠٥، ما يضمن عدم حرمان السجين من حقوقه؛ لذا أوصي بالاستفادة من التجربة الجزائرية في تطوير دور المؤسسة العقابية في إعادة دمج المحبوس طبقاً لقانون تنظيم السجون ٠٤/٠٥؛ إذ تأخذ المؤسسة العقابية بموجب نص المادة (٢٥) شكلين إما شكل البيئة المغلقة أو شكل البيئة المفتوحة، كما نص المشرع الجزائري في المادة ٢٨ من قانون تنظيم السجون على تصنيف مؤسسات البيئة المغلقة إلى مؤسسات ومراكز متخصصة كما يلي:

- (١) **مؤسسة الوقاية:** وهي المؤسسة التي نجدها بدائرة اختصاص كل محكمة وتخصص لاستقبال المحبوسين مؤقتاً، والمحكوم عليهم نهائياً بعقوبة سالبة للحرية لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، كما تخصص لاستقبال المحبوسين الذين بقي لانقضاء مدة عقوبتهم سنتان أو أقل، والمحبوسين لإكراه بدني.
- (٢) **مؤسسة إعادة التربية:** وهي التي نجدها بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وتخصص لاستقبال المحبوسين مؤقتاً، والمحكوم عليهم نهائياً بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تقل عن خمس سنوات، ومن بقي منهم لانقضاء عقوبته خمس سنوات أو أقل وكذلك المحبوسين لإكراه بدني.
- (٣) **مؤسسة إعادة التأهيل:** وهي مخصصة لحبس المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة الحبس لمدة تفوق خمس سنوات وبالعقوبة السجن، وكذلك المحكوم عليهم معتادي الإجرام والخطرين، مهما تكن مدة العقوبة المحكوم بها عليهم وكذلك المحكوم عليهم بالإعدام.

ثانيا: المراكز المتخصصة: وتنقسم إلى قسمين:

(١) مراكز متخصصة للنساء: وهي مخصصة لاستقبال النساء المحبوسات مؤقتا، والمحكوم عليهن نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها، وكذلك المحبوسات لإكراه بدني.

(٢) مراكز متخصصة للأحداث: وهي مخصصة لاستقبال الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة المحبوسين مؤقتا، والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما كانت مدتها.

ونظرا لأهمية الموضوع لاسيما في إطار التوجهات الجديدة للمشرع في تحقيق إعادة الدمج الاجتماعي كهدف إصلاحي للمحبوس الذي عرف اهتماما واسعا بداية بتدعيم حقوقه داخل المؤسسة العقابية، وتحسين ظروف احتباسه وتطوير أنظمة الاحتباس.

بالإضافة إلى تدعيم النشاطات التربوية التي يستفيد منها المحبوس أثناء الفترة التي يتواجد فيها بالمؤسسة إلى حين انقضاء مدة العقوبة، بغرض تأهيله إلى مرحلة ما بعد الإفراج عنه، ودجمه في المجتمع.

السياسة العقابية الجديدة في ضوء قانون تنظيم السجون الجزائري ٠٥ / ٠٤ :

إنّ أسلوب تطبيق الجزاء الجنائي في المؤسسات العقابية يمثل نظاما قائما بذاته له فلسفة خاصة وشروط مقننة وأسس محددة وأهداف مرجوة، وهذا ما يؤكد أنّ نظام العقاب هو منظومة بحجم المنظومات الأخرى التي تحتاج بدورها إلى الكثير من العناية وتتطلب الإصلاح. ولعل تاريخ الفكر الجنائي شهد الكثير من الإنجازات التي ساهم بها مفكرون وباحثون ومشرعون في مجال تطوير أساليب رد الفعل الاجتماعي تجاه المحكوم عليهم، وطريقة إعادة تربيتهم وإعادة دمجهم اجتماعيا، وبما أنّ الجزائر أعلنت دائما تمسكها بالحريات الفردية ومبدأ المساواة في العقوبات التي تخضع في

تطبيقها والمحافظة عليها للسلطة القضائية، فهي ترى أنّ تنفيذ العقوبة يهدف أساسًا إلى إصلاح المحكوم عليهم وإعادة دمجهم الاجتماعي مستوحية ذلك من توصيات منظمة الأمم المتحدة الخاصة بالقواعد المطبقة في معاملة المساجين.

قاعدة سياسة إعادة الدمج الاجتماعي للمحبوسين:

بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون تنظيم السجون وإعادة الدمج الاجتماعي للمحبوسين نجد أنها تنص على أنه: يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية الدمج الاجتماعي للمحبوسين".

فالمشرع هنا وضع سياسة عقابية جديدة، لها أسس وتقوم على قواعد وفق أنظمة جديدة، نظرًا لما لها من أهمية في إعادة الدمج الاجتماعي الفعلي للمحبوسين، والقواعد التي تتطلبها سياسة إعادة هذا الدمج، فلقد اعتمد المشرع الجزائري اتجاهًا وسطيًا في سن قانون العقوبات وكان ما بين الاتجاه الشخصي الذي يعتمد على مبدأ المسؤولية الأخلاقية وبين الاتجاه الموضوعي الذي يركز على المسؤولية الاجتماعية، وذلك فيما يتعلق بتقرير المسؤولية الجنائية وتحديد الجرائم، وتوقيع الجزاء وتبيان وظيفته والاهتمام بشخص الجاني.

دور المؤسسة العقابية في ظل السياسة العقابية الجديدة:

أما عن السياسة العقابية الحديثة فقد تمسك بوضوح وبصفة صريحة بمبادئ الدفاع الاجتماعي؛ حيث اعتمد على أهم أساليبها وأحدثها ضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، بالأمر ٠٢/٧٢ الصادر في ١٠ فبراير ١٩٧٢؛ إذ جعل تنفيذ الأحكام الجزائية وسيلة للدفاع الاجتماعي، والعلاج العقابي وتشخيص المعاملة العقابية هي الأسس التي يركز عليها نظام تنفيذ العقوبات، لذلك يكون قد رسم لتنفيذ الجزاءات الجنائية هدفًا أساسيًا يتمثل في تحقيق إعادة التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه.

وبالتالي فإنّ إعادة التأهيل الاجتماعي للمحبوس كان هو هدف المشرع سابقاً، وحالياً وبناء على التوجهات الجديدة لبرنامج إصلاح السجون الذي احتل حيزاً كبيراً في برنامج إصلاح العدالة، فقد عرف تطوراً ملحوظاً في الأسس الجديدة لإعادة التربية والدمج الاجتماعي والتي تتجلى أساساً في مجال إعادة تكييف المنظومة التشريعية والتنظيمية:

لعل القاعدة التي تقوم عليها السياسة العقابية الجديدة هي تلك المتعلقة بصدر قانون تنظيم السجون وإعادة الدمج الاجتماعي للمحبوسين في ٦/٢/٢٠٠٥م، والذي كان مجرد مشروع قانون، فإنه أصبح ساري المفعول والذي نص على أهم الأسس وتتمثل في:

- (١) توسيع صلاحيات إدارة السجون للتحكم أكثر في أمن المؤسسات وعصرنة تسييرها.
- (٢) رد الاعتبار لوظيفة قاضي تطبيق العقوبات وتوسيع صلاحياته في البت في عدة مواضيع.
- (٣) دعم التدابير المنظمة لأنسنة شروط الحبس ومعاملة المحبوسين.
- (٤) ترقية آليات إعادة التربية وإعادة الدمج وذلك عن طريق إدخال المرونة في الإجراءات الخاصة بالاستفادة من أنظمة إعادة التربية، وإحداث مصالح خارجية تابعة لإدارة السجون تتولى متابعة المفرج عنهم ومساعدتهم في إعادة الدمج.
- (٥) تفتح المؤسسات العقابية على المجتمع المدني والجمعيات وهيئات البحث العلمي والجمعيات الخيرية.

تصور لتطبيق نظام رقابي دائم من هيئات ومنظمات تنشأ لهذا الغرض لمراقبة تعامل القائمين على المؤسسات العقابية مع المسجونين والمحبوسين فيها:

إنّ معظم قوانين وأنظمة السجون والتوقيف في دول العالم تحفظ حقوق المسجونين والموقوفين، ولكن مع هذا توجد تجاوزات وانتهاكات كثيرة لحقوق السجناء، وهذا يرجع إلى قصور في المؤسسات العقابية والعاملين فيها،+ التي تتولى أمور السجناء، وتُشرف عليها، وجهلهم بحقوق الإنسان عامة، وحقوق السجناء خاصة؛ فالإشكالية ليست في التشريع والتقنين وإنما الإشكالية - في رأيي - في التنفيذ والتطبيق، فلضمان وحماية حقوق السجناء والمعتقلين والأسرى أقترح على مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن يوصي في دورته هذه بالآتي:

(١) أن تدرس مادة حقوق الإنسان في الكليات الشرطة والأمنية والعسكرية على أن يشمل المنهج الآتي:

أولاً: حقوق الإنسان في الإسلام، وفي المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية، مع دراسة الأنظمة والقوانين المحلية للبلد التي تُدرّس فيه المادة.

ثانياً: حماية المسجونين والمحتجزين من قبل سلطات الدولة، ويتضمن:

- حقوق السجناء والمعتقلين والأسرى في الإسلام والمواثيق الدولية والإقليمية، مع دراسة الأنظمة والقوانين المحلية المتعلقة بحقوق السجناء والموقوفين للبلد التي تُدرّس فيه المادة.
- إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (١٩٩٢م).
- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (١٩٥٥) م، المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (١٩٩٠) م.
- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل

من أشكال الاحتجاز أو السجن (١٩٨٨م)، القواعد المتعلقة بشأن حماية الأحداث المجرمين من حريتهم (١٩٩٠م).

- مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة.

- المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإشراف على نقل المجرمين المحكوم عليهم بأحكام مشروطة، أو المفرج عنهم إفراجاً مشروطاً (١٩٩٠م) ومنع التعذيب، وإعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة (١٩٧٥م). واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة (١٩٨٤م).

- لجنة مناهضة التعذيب، المعايير الخاصة بشأن عقوبة الإعدام، والضمانات التي تكفل حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام (١٩٨٤م)، ومبادئ المنع والتقصي الفعّالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة (١٩٨٩)، والمقرر الخاص المعني بحالات الإعدام بلا محاكمة، أو الإعدام التعسفي، أو بإجراءات موجزة، والمبادئ الأساسية المتعلقة بإدارة العدالة الجنائية، مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (١٩٧٩م)، المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية (١٩٨٥م)، ومعايير الأمم المتحدة حول دور المدعي العام (١٩٩٠م). والمبادئ الرئيسية حول دور المحامي (١٩٩٠)، والمبادئ الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (١٩٩٠م).

- قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شئون قضاء الأحداث (قواعد بكين) (١٩٨٥م)، إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا

الجريمة وإساءة استعمال السلطة (١٩٨٥م). ومشروع المبادئ الأساسية والخطوط التوجيهية بشأن الحق من الانتصاف والجبر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الدولية، والقانون الإنساني الدولي (٢٠٠٠م)، وأنظمة وقوانين الدولة الخاصة بالتوقيف والسجون والسجناء.

ثالثاً: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وتتضمن الآتي:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠م).
- ميثاق المحكمة العسكرية الدولية "نورمبرج" (١٩٤٥م).
- ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (١٩٥٦م).
- (المادة ٥) (ج)، ومبادئ القانون الدولي المقرر في نظام محاكمة نورمبرج، وفي حكم المحكمة (١٩٥٠م).
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (١٩٤٨م).
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (١٩٩٣م) (المادتان ٥، ٤).
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (١٩٩٤م). نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١٩٩٨م). اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (١٩٦٨م).
- مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية (١٩٧٣م). حقوق الأسرى في الإسلام، ومقارنتها بقانون الأسرى الدولي.

رابعاً: آليات حماية حقوق الإنسان بين التنظير والممارسة:

وهو تدريب الطلبة والطالبات في سنوات التخرج على ممارسة تطبيق كل الأنظمة والقوانين والمواثيق الدولية والإقليمية التي تصون حقوق السجناء والمعتقلين، وتحفظ كرامتهم، وذلك بالعمل في المؤسسات العقابية لفترة لا تقل عن ستة أشهر بمتابعة وملاحظة أساتذتهم، وكتابة تقارير عنهم، ولا ينال شهادة التخرج من ينتهك حقوق السجناء، ويسيء معاملتهم.

هذا ومرفق مع هذه الدراسة مشروع مقترح لمادة حقوق الإنسان لجميع الكليات والمعاهد على اختلاف تخصصاتها بما فيها الكليات الأمنية والعسكرية والشرطية لجميع مستوياتها الدراسية، وهذا المشروع كلفتني به الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بالملكة العربية السعودية، وحكم وأجيز من قبل لجنة مختصة، وآمل أن يتبناه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين، ليقرر في جامعات وكليات العالم الإسلامي.

(٢) عمل دورات تدريبية للعاملين والعاملات في السجون على كيفية التعامل مع السجناء بطرق تحفظ حقوقهم.

(٣) إنشاء جمعيات حقوقية متخصصة للمطالبة بحقوق المسجونين والمعتقلين والأسرى، وحمايتهم، ويُسمح لها بزيارة السجون والمعتقلات زيارات مفاجئة للوقوف على أوضاع المسجونين والمعتقلين، وكيفية التعامل معهم، واعتماد تقاريرها، والأخذ بها.

(٤) تشجيع زيارات المنظمات الحقوقية المحلية غير الحكومية ووسائل الإعلام للسجون للاطلاع على أوضاع المؤسسات العقابية.

(٥) تفعيل دور قضاة تطبيق العقوبات (القضاة التنفيذيون) لمتابعتهم تنفيذ الأحكام القضائية، مع إعطائهم صلاحيات مراقبة ومتابعة المؤسسات العقابية في كيفية تنفيذها للأحكام، وعدم انتهاكها لحقوق السجناء والمعتقلين، وعند ضبطهم

لأية مخالفات، أو انتهاكات يحول المخالفون والمتهكون من موظفي ومسؤولي المؤسسات العقابية للتحقيق، ومعاقبتهم بعقوبات رادعة، كما يكون من مهامهم إطلاق سراح من انتهت محكوميته فور انتهائها دونما ممانعة، أو تأخير.

(٦) إنشاء لجان للبت في الطعون المقدمة لها من المحبوسين أو من النائب العام، المتعلقة بمقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، وكذلك الطعن في مقرر رفض التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة.

(٧) إنشاء لجان اجتماعية ونفسية يعمل بها متخصصون نفسيون واجتماعيون لمتابعة ودراسة أحوال السجناء النفسية والاجتماعية، ويكونون حلقة وصل بينهم، وبين أسرهم، وإن مرض أحد أفراد الأسرة المقربين مرضاً شديداً يستدعي زيارة السجين له، أو في حالة زفاف ابنته، أو أخته ترفع اللجنة تقريراً بالحالة لإدارة السجن للسماح للسجين بالزيارة، ويتبع نفس الإجراء في حالة وفاة أحد أقاربه المقربين، لحضور جنازته، وتقبل العزاء فيه.

(٨) أن تضع إدارات السجون كاميرات مراقبة في مراكز تجمع المساجين، ومطابخ السجون ومستشفياتها، لمراقبة كيفية تعامل موظفي السجون مع السجناء، وما مدى اتباع قواعد النظافة في إعداد أطعمتهم، وصلاحيات اللحوم والخضروات للاستخدام الآدمي، وكيفية تعامل الأطباء والممرضين مع السجناء المرضى لضبط المخالفين ومعاقبتهم.

الخاتمة

بعد هذا العرض لحقوق الإنسان والسجين في الإسلام، ومقارنتها بما نصت عليه القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤)، المؤرخ في ٣١ تموز /يوليه ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د-٦٢) ٩ المؤرخ في ١٣، أيار / مايو ١٩٧٧، ومقارنتها كذلك بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق السجناء والمعتقلين والأسرى نجد تفوق الشريعة الإسلامية على الشرائع والقوانين الوضعية وسبقها لها أيضاً في العقوبات البديلة التي لها دلائل من القرآن والسنة، وبرفق هذا البحث مقترح لمشروع العقوبات البديلة أمل أن يتبناه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

كما أثبتت هذه الدراسة تفوق فقهاء الإسلام على فقهاء القانون الدولي، في تقرير حقوق السجناء، بل كانوا أسبق لعصورهم، وهذا يرجع في المقام إلى عظمة التشريع الإلهي، ثم إلى عناية الإسلام بالعقل عناية لم يسبقه إليها دين آخر من الأديان السماوية، باعتبار العقل أساساً لفهم الدين ودلائله، فلم تتطور علوم حول النص كما تطورت في ظل الفقه والفكر الإسلامي، فلا الخطاب بالدين موجه إلى العقل كما في الإسلام، أو قائم به وعليه، مثلما كان في هدي القرآن التفكير والتدبر والنظر في العالم من أعظم وظائف العقل. ومداخل العقيدة والإيمان، ولأنّ العقل بما يملك من طاقات إدراكية أودعها الله فيه ذو دور مهم في الاجتهاد والتجديد إلى يوم القيامة؛ وذلك بالنظر إلى انقطاع الوحي، فالعقل له دور في استقراء الجزئيات والأدلة التفصيلية التي يجمعها مفهوم معنوي عام، باعتباره مبنى من مباني العدل، وهي الأصول الكلية، والقواعد العامة التي تستشرف مقاصد ومصالح إنسانية مادية ومعنوية يعبر عنها بالحاجات والمطالب، والعقل يرد الفروع والجزئيات التي تنزل في الواقع، وليس لها نص إلى الأصول والكليات المنصوصة من خلال ما عُرف بالقياس وغيره. والعقل يقيم النظم والمؤسسات التي يتذرّع بها لتحقيق هذه الكليات والأصول

والقواعد العامة في الواقع المتغير، وإلا فإنّ هذه الكليات والأصول من حيث ذاتها لا تحقق لها في الخارج إلا عن طريق تلك النظم التي يؤسسها النظر العقلي. ومن ثم كان العقل أداة وصل الدين بقضايا الواقع، وهذا هو سر تفوق فقهاء الإسلام على فقهاء وصناديد القانون الدولي.

المصادر والمراجع

- (١) مالك: مالك بن أنس، إمام المذهب المالكي (ت ١٧٩هـ): المدونة الكبرى (برواية سحنون عن ابن القاسم) القاهرة: مصورة عن الطبعة الأولى بدار السعادة المصرية المطبوعة سنة ١٣٢٣هـ.
- (٢) ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع (٢٣٠هـ) الطبقات الكبرى: مصورة، دار صادر، بيروت.
- (٣) الجاحظ: أبو عثمان عمرو (ت ٢٥٥هـ) البيان والتبيين، ط ٣، القاهرة: ١٩٦٨م.
- (٤) البخاري: محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله (ت ٢٥٦هـ) صحيح البخاري.
- (٥) مسلم: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (ت ٢٦١هـ): صحيح مسلم: تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- (٦) الخصاف: أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، من فقهاء الحنفية (ت ٢٦١هـ): أدب القاضي بشرح حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، بغداد: ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
- (٧) ابن شبة: عمر بن شبة النميري البصري (ت ٢٦٢هـ): تاريخ المدينة المنورة، تحقيق فهد محمد شلتوت، طبع دار الأصفهاني بجدة ١٣٩٩هـ.
- (٨) ابن ماجة: الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ) سنن ابن ماجة، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- (٩) أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني: (ت ٢٧٦هـ) سنن أبي داود، ط ٢، سنة ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م، مصر: مطبعة السعادة.

- (١٠) محمد بن عيسى الترمذي: (ت ٢٧٩هـ) الجامع الكبير المعروف سنن الترمذي ط١، حمص - سوريا: ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م.
- (١١) الطبراني: أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللّخمي الشامي الطبراني (ت ٣٦٠هـ): الفتح الكبير.
- (١٢) أحمد بن علي الرازي الجصاص (من علماء الحنفية ت ٣٧٠هـ): أحكام القرآن، نشر دار الكتاب العربي، بيروت.
- (١٣) الدارقطني: الإمام علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ) سنن الدارقطني، تصحيح وتنسيق وتحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.
- (١٤) الجوهري: إسماعيل بن حمّاد الجوهري (ت ٣٩٣هـ): الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، مصر: طبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٧هـ.
- (١٥) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري الأندلسي (ت ٤٥٦هـ): المحلى مصورة، دار الفكر بيروت عن المصرية بالقاهرة.
- (١٦) أحمد بن حسين البيهقي: (ت ٤٥٨هـ) السنن الكبرى، الطبعة الأولى لمجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن في الهند ١٣٣٥هـ.
- (١٧) الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، جمال الدين أبو إسحاق، فقيه شافعي (ت ٤٦٧هـ): طبقات الفقهاء، طبع بغداد.
- (١٨) السرخسي: محمد بن أحمد شمس الدين أبو بكر، فقيه حنبلي (ت ٤٨٣هـ): المبسوط: الطبعة الثالثة بيروت.
- (١٩) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي النمري من علماء المالكية (ت ٤٦٣هـ): الاستيعاب في معرفة الأصحاب: تحقيق علي محمد البجاوي، القاهرة: نخضة مصر.

- (٢٠) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق وتقديم، تعليق: د. محمد أحمد مادريك الموريتاني، ط ١، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
- (٢١) جامع بيان العلم وفضله، وما ينبغي في روايته وحملته، مصورة في بيروت سنة ١٩٧٨م عن الطبعة المصرية.
- (٢٢) الزمخشري: محمود بن عمر، جار الله أبو القاسم: (٥٣٨هـ) الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، القاهرة: طبع مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٨هـ/١٩٤٨م.
- (٢٣) ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر (من علماء المالكية، (ت ٥٤٣هـ) أحكام القرآن، ط ١، عيسى البابي الحلبي، مصر: ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م.
- (٢٤) الكرابيسي: أسعد بن محمد بن حسين النيسابوري، من فقهاء الحنفية، (٥٧٠هـ): الفروق: تحقيق د. محمد طوموم، ط ١، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٢هـ / ١٩٨١م.
- (٢٥) الكاساني: علاء الدين بن مسعود أبو بكر الكاساني (ت ٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: المطبعة الجمالية بمصر، ١٣٢٨هـ / ١٩١٠م.
- (٢٦) المرغيناني: علي بن أبي بكر المرغيناني، برهان الدين، فقيه حنفي (ت ٥٩٣هـ): الهداية شرح بداية المبتدي، ط ١، مصر: المطبعة الخيرية، ١٣٢٦هـ.
- (٢٧) ابن رشد: محمد بن أحمد القرطبي، من علماء المالكية (ت ٥٩٥هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ط ٦، بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٠هـ / ١٩٨٢م.
- (٢٨) المطرزي: ناصر بن عبد السيد الخوارزمي، أبو الفتح (ت ٦١٦هـ): المغرب في ترتيب المغرب، بيروت دار الكتاب العربي.
- (٢٩) ابن قدامة: من فقهاء الحنابلة (ت ٦٢٠هـ) المغني في الفقه، طبع مكتبة الرياض الحديثة.

- (٣٠) ابن الأثير: علي بن محمد الشيباني الجزري (ت ٦٣٠هـ) الكامل في التاريخ، ط٣، بيروت: دار الكتاب العربي.
- (٣١) ابن الأثير: جامع الأصول في أحاديث الرسول: تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، دمشق: ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م.
- (٣٢) الرازي: محمد أبو بكر بن عبد القادر الرازي: (٦٦٦ هـ) مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم، مكتبة لبنان (١٩٨٧م).
- (٣٣) ابن أبي أصيبعة: أحمد بن القاسم، موفق الدين (ت ٦٦٨هـ): عيون الأنباء في طبقات الأطباء، بيروت: ١٩٦٥م.
- (٣٤) النووي: يحيى بن شرف، محي الدين أبو زكريا، من علماء الشافعية (ت ٦٧٦هـ): المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المعروف بـشرح صحيح مسلم، القاهرة: ١٣٤٩هـ / ١٩٣٠م.
- (٣٥) الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود، أبو الفضل، من فقهاء الحنفية (ت ٦٨٣هـ): الاختيار لتعليل المختار، ط٢، مصر: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١هـ / ١٩٥١م.
- (٣٦) القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين، فقيه مالكي (ت: ٦٨٤هـ): الفروق (بهامشه تهذيب الفروق للمالكي) مصورة دار المعرفة ببيروت عن الطبعة الأولى بالقاهرة ١٣٤٤هـ.
- (٣٧) ابن منظور: محمد بن مكرم الأنصاري، جمال الدين (ت ٧١١هـ): لسان العرب، ط٣، الدار المصرية للتأليف (مصورة من طبعة بولاق) ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.
- (٣٨) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم تقي الدين أبو العباس ابن تيمية من علماء الحنابلة (ت ٧٢٨هـ): مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم

العاصمي وولده محمد، مصوِّرة بالرياض عن الطبعة الأولى فيها، في سنة ١٣٩٨هـ.

(٣٩) ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: بيروت: دار الكتب العربية، ١٣٨٦هـ.

(٤٠) ابن جُزَيٍّ: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، أبو القاسم من علماء المالكية (ت ٧٤١هـ): القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، بيروت: دار القلم.

(٤١) الزيلعي: عثمان بن علي، فخر الدين، فقيه حنفي: (ت ٧٤٣هـ): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تصوير دار المعرفة ببيروت عن الطبعة الثانية بمصر.

(٤٢) ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب، شمس الدين أبو عبد الله، ابن قيم الجوزية، من علماء الحنابلة (ت ٧٥١هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، مصوِّرة، دار الكتب العلمية ببيروت، عن الطبعة الأولى عام ١٩٥٣م.

(٤٣) ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، شمس الدين أبو عبد الله، فقيه حنبلي (ت ٧٦٣هـ): الفروع، مراجعة عبد الستار فراج، ط ٣، سنة ١٤٠٢هـ، بيروت: عالم الكتب.

(٤٤) الفيومي: أحمد بن علي الفيومي: (ت: ٧٧٠هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: ط ٦، في المطبعة الأميرية، القاهرة. مصر.

(٤٥) السبكي: عبد الوهاب بن علي، تاج الدين، فقيه شافعي (ت ٧٧١هـ): طبقات الشافعية الكبرى، بيروت: ط ٢.

(٤٦) ابن كثير: إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ): البداية والنهاية، ط ٢، بيروت: ١٩٧٧هـ.

- (٤٧) ابن فرحون: إبراهيم بن علي من علماء المالكية (ت ٧٩٩هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط ٢، مصر: ١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م.
- (٤٨) الفيروز أبادي: محمد بن يعقوب، مجد الدين الفيروز أبادي (٨١٧هـ): القاموس المحيط، طبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ١٣٧١هـ / ١٩٥٢م.
- (٤٩) الطرابلسي: علاء الدين أبو الحسن، فقيه حنفي (ت ٨٤٤هـ): معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام، ط ٢، مصر: ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م.
- (٥٠) المقرئ: أحمد تقي الدين، أبو العباس (ت ٨٤٥هـ): إمتاع الاسماع بما للرسول من الأبناء والأموال والحفدة، والمتاع، تعليق: محمود شاكر، مصر: ١٩٤١م.
- (٥١) المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقرئية، مصورة ببيروت عن البولاقية، المطبوعة ١٢٧٠هـ.
- (٥٢) ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني من علماء الشافعية (٨٥٢هـ) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٧٩هـ.
- (٥٣) ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين، من فقهاء الحنفية (ت ٨٦١هـ): فتح القدير شرح الهداية (بهامشه حاشية سعيد جلبي على العناية للبابرتي)، القاهرة: طبع مصطفى محمد.
- (٥٤) المرادوي: علي بن سليمان بن أحمد، علاء الدين، من فقهاء الحنابلة (ت ٨٨٥هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت: مصورة عن الطبعة الأولى بمصر، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م.
- (٥٥) السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، جلال الدين أبو الفضل، عالم شافعي (٩١١هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، القاهرة - مصر: البابي الحلبي، ١٣٧٨هـ / ١٩٥٩م.

- (٥٦) الونشريسي: أحمد بن يحيى، من فقهاء المالكية (ت ٩١٤هـ): المعيار المغرب والجامع المغرب، إخراج د. محمد حجي وآخرين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- (٥٧) الأنصاري: زكريا بن محمد. أبو يحيى، فقيه شافعي (ت ٩٢٦هـ): أسنى المطالب شرح روض الطالب لابن المقرئ: (بهامشه حاشية الرملي)، مصورة بيروت عن الطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- (٥٨) الحنفي: محمد بن أحمد بن إياس الحنفي (ت ٩٣٠هـ): بدائع الزهور في وقائع الدهور، تحقيق محمد مصطفى، طبع القاهرة، ١٣٧٩هـ / ١٩٦٠م.
- (٥٩) الرملي: محمد بن أحمد شمس الدين، فقيه شافعي (ت ١٠٠٤هـ) حاشيته على أسنى المطالب للأنصاري.
- (٦٠) الكرمي: مرعي بن يوسف، فقيه حنبلي (ت ١٠٣٣هـ): غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ط٢، الرياض: ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- (٦١) منصور بن يونس البهوتي من فقهاء الحنابلة (ت ١٠٥١هـ) كشف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.
- (٦٢) القليوبي: أحمد بن سلامة، شهاب الدين، (ت ١٠٦٩هـ): حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين للنووي، ط٣، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٥هـ / ١٩٥٦م.
- (٦٣) الحصكفي: محمد بن علي بن محمد علاء الدين، فقيه حنفي (ت ١٠٨٨هـ): الدر المختار شرح تنوير الأبصار
- (٦٤) الدردير: أحمد بن محمد العدوي، أبو البركات، فقيه مالكي (ت ١٢٠١هـ) الشرح الكبير لمختصر خليل، وبهامشه حاشية الدسوقي.
- (٦٥) الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، المشهور بالجمل، من علماء الشافعية (ت ١٢٠٤هـ): حاشيته على شرح المنهج المسمى بفتح الوهاب

للشيخ زكريا الأنصاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، مصوّرة عن الطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٥هـ.

(٦٦) الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، القاهرة: عيسى الحلبي.

(٦٧) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): ردّ المختار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، ط ٢، لمصطفى البابي الحلبي بالقاهرة: ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.

(٦٨) الشوكاني: محمد بن علي: (ت ١٢٥٥هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لابن تيمية، ط ٣، القاهرة: ١٣٨١هـ / ١٩٦١م.

(٦٩) البكري: بكري بن محمد شطّا الدميّاطي أبو بكر، من علماء الشافعية (ت ١٣١٠هـ): إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، مصورة دار إحياء التراث ببيروت، عن الطبعة الرابعة في المطبعة الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

(٧٠) الآبي: صالح عبد السميع الأزهرى الآبي: من فقهاء المالكية (ت حوالي سنة ١٣٤٠هـ) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: مصوّرة دار المعرفة: بيروت عن طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.

(٧١) الكتاني: عبد الحي (ت ١٣٨٣هـ): التراتيب الإدارية، بيروت: دار التراث العربي.

(٧٢) عبد الباقي: محمد فؤاد عبد الباقي: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، طبع وزارة الأوقاف الكويتية، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م.

(٧٣) د. يوسف أحمد محمد البدوي: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص ٦٥، ط ١، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م، الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع.

(٧٤) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط.

- (٧٥) عطية الله: أحمد: دائرة المعارف الحديثة، القاهرة: دار الجليل، ١٩٥٢م.
- (٧٦) د. إبراهيم أحمد محمد إبراهيم: قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة دار الشرق الأوسط بالقاهرة، ١٩٦٥.
- (٧٧) المجلة التونسية: الفصل: ٥، ١٠، ١٣، ٩٥، ٩٦.
- (٧٨) مزهر عبد السوداني: الشعر العراقي في القرن السادس الهجري، نشر وزارة الثقافة العراقية، طبع بيروت، ١٩٨٠.
- (٧٩) الرفاعي: أنور: الإسلام في حضارته ونظمه، دمشق: دار الفكر، ١٩٧٣م.
- (٨٠) الرفاعي: محمد بن نسيب: تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير، ط٢، بيروت: ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.
- (٨١) السيد سابق: فقه السنة، ط٢، بيروت: ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.
- (٨٢) المحمصاني: صبحي المحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ط٣، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- (٨٣) السويلم: بندر بن فهد: المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض: ١٤٠٨هـ / ١٩٧٨م.
- (٨٤) متز: آدم متز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري: ترجمة د. عبد الهادي أبو ريده، ط٣، مصر: ١٩٥٧م.
- (٨٥) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية، منقولة عن جماعة من فقهاء الحنفية في الهند: (بهامشها فتاوى قاضي خان والفتاوى البزازية) مصورة في ديار بكر بتركيا سنة ١٩٧٣م عن الطبعة الثانية الأميرية بمصر سنة ١٣١٠هـ.
- (٨٦) الصنعاني: عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنّف، ط١، بيروت: ٣٩٠هـ / ١٩٧٠م.

- (٨٧) أبو غدة: أ. د. حسن عبد الغني أبو غدة: فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، ط ٢، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م، الرياض: مكتبة الرشد.
- (٨٨) د. سعيد بن مسفر الوادعي: فقه السجن والسجناء، ط ١، الرياض: ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- (٨٩) الظَّهَّار: د. راوية بنت أحمد الظهار: حقوق الإنسان في الإسلام.
- (٩٠) الريسوني: أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب.
- (٩١) الشريدة: د. صالح بن عبد الرحمن الشريدة: حقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية، ٦١١/٢، ط ١، سنة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.
- (٩٢) العمري: د. أحمد سويلم العمري: العلاقات السياسية الدولية.
- (٩٣) سندي: عبد العزيز محمد سندي: الإحكام في حقوق الإنسان في الإسلام، ص ٥٥١، ط ١، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م، مكة المكرمة.
- (٩٤) حمّاد: سهيلة زين العابدين حماد: إحسان عبد القدوس بين العلمانية والفرويدية، دار الفجر الإسلامية للنشر والتوزيع، المدينة المنورة، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- (٩٥) الموسوعة الفقهية الكويتية.
- (٩٦) الموسوعة البريطانية.
- مجلات ودوريات وصحف:**
- (٩٧) أبو غدة: أ. د. حسن أبو غدة: مجلة الوعي الإسلامي، عدد رقم (٤٤١).
- (٩٨) عاشور: د. سعيد عبد الفتاح عاشور: الحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية، مجلة عالم الفكر الصادرة من وزارة الإعلام الكويتية، عدد شهر إبريل عام ١٩٨٠م.

(٩٩) نصر الله: د. فاضل نصر الله: تسليم المجرمين، مجلة الحقوق الصادرة من كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد رقم (٢)، الصادر في يونيو عام ١٩٨٢م.

(١٠٠) مجدوب: د. أحمد علي مجدوب: معالم الأصالة في النظام العقابي الإسلامي، مقال منشور في صفحة ٣١ من مجلة الوعي الإسلامي الكويتية في رمضان ١٤٠٤هـ / يونيو ١٩٨٤م.

(١٠١) زغلول: د. زغلول نجار: جريدة الأهرام، بتاريخ 9/19/2011.

(١٠٢) حمّاد: د. سهيلة زين العابدين حمّاد: جريدة المدينة. الثلاثاء ٢٠١٠/١١/٠٢.

مواقع على الإنترنت:

(١٠٣) د. فوزي خليل: مقالة العقل والدين. دوائر التوحيد والوجودية في التصور الإسلامي، إسلام أون لاين. نت، ٢٠٠٣/٠٨/٠٢.

(١٠٤) الجزيرة نت: من برنامج الشريعة والحياة، الأربعاء ١٤٢٧/٨/٢٧ هـ - الموافق ٢٠٠٦/٩/٢٠ م (آخر تحديث) الساعة ١٣:١٣ (مكة المكرمة)، ١٠:١٣ (غرينتش)

(١٠٥) المستشار صالح الحناوي: حقوق السجين في الإسلام، منتدى المستشار صالح الحناوي - <http://salehelhnawy.yoo7.com/t1941-topic>

(١٠٦) http://www.bab.com/articles/full_article.cfm/id=8471

(١٠٧) <http://nshr.org.sa/tabid/141/Article/809/Default.aspx>. الموقع الإلكتروني للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بالمملكة العربية السعودية.

أنظمة وقوانين ومواثيق دولية:

- (١٠٨) نظام الإجراءات الجزائية بالمملكة العربية السعودية.
- (١٠٩) نظام السجن والتوقيف بالمملكة العربية السعودية.
- (١١٠) تعاميم الإدارة العامة للسجون بالمملكة العربية السعودية.
- (١١١) لائحة الخدمات الطبية بالسجون بالمملكة العربية السعودية.
- (١١٢) قانون تنظيم السجون الجزائري رقم ٠٤/٠٥.
- (١١٣) القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليه ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار / مايو ١٩٧٧ م.

ملحق رقم (١)
القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء
التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول
لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين
المعقود في جنيف عام ١٩٥٥ ، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي
بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز /يوليه ١٩٥٧
و ٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار / مايو ١٩٧٧

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥ وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليو ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧.

ملاحظات تمهيدية

- (١) ليس الغرض من القواعد التالية تقديم وصف تفصيلي لنظام نموذجي للسجون، بل إن كل ما تحاوله هو أن تحدد، على أساس التصورات المتواضع على قبولها عموماً في أيامنا هذه والعناصر الأساسية في الأنظمة المعاصرة الأكثر صلاحاً، ما يعتبر عموماً خير المبادئ والقواعد العملية في معاملة المسجونين وإدارة السجون.
- (٢) ومن الجلي، نظراً لما تتصف به الظروف القانونية والاجتماعية والجغرافية في مختلف أنحاء العالم من تنوع بالغ، أن من غير الممكن تطبيق جميع القواعد في كل مكان وفي أي حين. ومع ذلك يرجى أن يكون فيها ما يحفز على بذل الجهد باستمرار للتغلب على المصاعب العملية التي تعترض تطبيقها، انطلاقاً من كونها تمثل، في جملتها، الشروط الدنيا التي تعترف بصالحها الأمم المتحدة.
- (٣) ثم إن هذه القواعد، من جهة أخرى، تتناول ميداناً يظل الرأي فيه في تطور مستمر. وهي بالتالي لا تستبعد إمكانية التجربة والممارسة ما دامت متفقتين مع المبادئ التي تستشف من مجموعة القواعد في جملتها ومع السعي لتحقيق مقاصدها. وبهذه الروح يظل دائماً من حق الإدارة المركزية للسجون أن تسمح بالخروج الاستثنائي على هذه القواعد.

(٤) (١) والجزء الأول من هذه المجموعة يتناول القواعد المتعلقة بالإدارة العامة للمؤسسات الجزائية، وهو ينطبق على جميع فئات المسجونين، سواء كان سبب حبسهم جنائيا أو مدنيا، وسواء كانوا متهمين أو مدانين، وبما في ذلك أولئك الذين تطبق بحقهم "تدابير أمنية" أو تدابير إصلاحية أمر بها القاضي. (٢) أما الجزء الثاني فيتضمن قواعد لا تنطبق إلا على فئات المسجونين الذين يتناولهم كل فرع فيه. ومع ذلك فإن القواعد الواردة في الفرع (ألف) منه بشأن السجناء المدانين تنطبق أيضا على فئات السجناء الذين تتناولهم الفروع (باء) و(جيم) و(دال) في حدود عدم تعارضها مع القواعد الخاصة بهذه الفئات وكونها في صالح هؤلاء السجناء.

(٥) (١) ولا تحاول القواعد تنظيم إدارة المؤسسات المخصصة للأحداث الجانحين (مثل الإصلاحات أو معاهد التهذيب وما إليها)، ومع ذلك فإن الجزء الأول منها يصلح أيضا، على وجه العموم، للتطبيق في هذه المؤسسات. (٢) ويجب اعتبار فئة الأحداث المعتقلين شاملة على الأقل لجميع القاصرين الذين يخضعون لصلاحيات محاكم الأحداث. ويجب أن تكون القاعدة العامة ألا يحكم على هؤلاء الجانحين الصغار بعقوبة السجن.

الجزء الأول: قواعد عامة التطبيق

المبدأ الأساسي

(٦) (١) تطبق القواعد التالية بصورة حيادية. ولا يجوز أن يكون هنالك تمييز في المعاملة بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو المنشأ القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر. (٢) وفي الوقت نفسه، من الضروري احترام المعتقدات الدينية والمبادئ الأخلاقية للفئة التي ينتسب إليها السجين.

السجل

(٧) (١) في أي مكان يوجد فيه مسجونون، يتوجب مسك سجل مجلد ومرقم الصفحات، تورد فيه المعلومات التالية بشأن كل معتقل: (أ) تفاصيل هويته، (ب) أسباب سجنه والسلطة المختصة التي قررتها، (ج) يوم وساعة دخوله وإطلاق سراحه. (٢) لا يقبل أي شخص في أية مؤسسة جزائية دون أمر حبس مشروع تكون تفاصيله قد دونت سلفا في السجل.

الفصل بين الفئات

(٨) توضع فئات السجناء المختلفة في مؤسسات مختلفة أو أجزاء مختلفة من المؤسسات مع مراعاة جنسهم وعمرهم وسجل سوابقهم وأسباب احتجازهم ومتطلبات معاملتهم. وعلى ذلك: (أ) يسجن الرجال والنساء، بقدر الإمكان، في مؤسسات مختلفة. وحين تكون هناك مؤسسة تستقبل الجنسين على السواء يتحتم أن يكون مجموع الأماكن المخصصة للنساء منفصلا كلياً، (ب) يفصل المحبوسون احتياطياً عن المسجونين المحكوم عليهم، (ج) يفصل المحبوسون لأسباب مدنية، بما في ذلك الديون، عن المسجونين بسبب جريمة جزائية، (د) يفصل الأحداث عن البالغين.

أماكن الاحتجاز

(٩) (١) حيثما وجدت زنانات أو غرف فردية للنوم لا يجوز أن يوضع في الواحدة منها أكثر من سجين واحد ليلاً. فإذا حدث لأسباب استثنائية، كالاحتفاظ المؤقت، أن اضطرت الإدارة المركزية للسجون إلى الخروج عن هذه القاعدة، يتفادى وضع مسجونين اثنين في زنانة أو غرفة فردية. (٢) وحيثما تستخدم المهاجع، يجب أن يشغلها مسجونون يعتني باختيارهم من حيث قدرتهم على التعاشر في هذه الظروف. ويجب أن يظل هؤلاء ليلاً تحت رقابة مستمرة، موائمة لطبيعة المؤسسة.

(١٠) توفر لجميع الغرف المعدة لاستخدام المسجونين، ولا سيما حجرات النوم ليلا، جميع المتطلبات الصحية، مع الحرص على مراعاة الظروف المناخية، وخصوصا من حيث حجم الهواء والمساحة الدنيا المخصصة لكل سجين والإضاءة والتدفئة والتهوية.

(١١) في أي مكان يكون على السجناء فيه أن يعيشوا أو يعملوا: (أ) يجب أن تكون النوافذ من الاتساع بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن تكون مركبة على نحو يتيح دخول الهواء النقي سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية، (ب) يجب أن تكون الإضاءة الصناعية كافية لتمكين السجناء من القراءة والعمل دون إرهاق نظرهم.

(١٢) يجب أن تكون المراحيض كافية لتمكين كل سجين من تلبية احتياجاته الطبيعية في حين ضرورتها وبصورة نظيفة ولائقة.

(١٣) يجب أن تتوفر منشآت الاستحمام والاغتسال بالдуш بحيث يكون في مقدور كل سجين ومفروضا عليه أن يستحم أو يغتسل، بدرجة حرارة متكيفة مع الطقس، بالقدر الذي تتطلبه الصحة العامة تبعا للفصل والموقع الجغرافي للمنطقة، على ألا يقل ذلك عن مرة في الأسبوع في مناخ معتدل.

(١٤) يجب أن تكون جميع الأماكن التي يتردد عليها السجناء بانتظام في المؤسسة مستوفاة الصيانة والنظافة في كل حين.

النظافة الشخصية

(١٥) يجب أن تفرض على السجناء العناية بنظافتهم الشخصية، ومن أجل ذلك يجب أن يوفر لهم الماء وما تتطلبه الصحة والنظافة من أدوات.

(١٦) بغية تمكين السجناء من الحفاظ على مظهر مناسب يساعدهم على احترام ذواتهم، يزود السجن بالتسهيلات اللازمة للعناية بالشعر والذقن. ويجب تمكين الذكور من الحلاقة بانتظام.

(١٧) (١) كل سجين لا يسمح له بارتداء ملابسه الخاصة يجب أن يزود بمجموعة ثياب مناسبة للمناخ وكافية للحفاظ على عافيته. ولا يجوز في أية حال أن تكون هذه الثياب مهينة أو حاطة بالكرامة. (٢) يجب أن تكون جميع الثياب نظيفة وأن يحافظ عليها في حالة جيدة. ويجب تبديل الثياب الداخلية وغسلها بالوتيرة الضرورية للحفاظ على الصحة. (٣) في حالات استثنائية، حين يسمح للسجين، بالخروج من السجن لغرض مرخص به، يسمح له بارتداء ثيابه الخاصة أو بارتداء ملابس أخرى لا تسترعي الأنظار.

(١٨) حين يسمح للسجناء بارتداء ثيابهم الخاصة، تتخذ لدى دخولهم السجن ترتيبات لضمان كونها نظيفة وصالحة للارتداء.

(١٩) يزود كل سجين، وفقا للعادات المحلية أو الوطنية، بسرير فردى ولوازم لهذا السرير مخصصة له وكافية، تكون نظيفة لدى تسليمه إياها، ويحافظ على لياقتها، وتستبدل في مواعيد متقاربة بالقدر الذي يحفظ نظافتها.

الطعام

(٢٠) (١) توفر الإدارة لكل سجين، في الساعات المعتادة، وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحته وقواه، جيدة النوعية وحسنة الإعداد والتقديم. (٢) توفر لكل سجين إمكانية الحصول على ماء صالح للشرب كلما احتاج إليه.

التمارين الرياضية

(٢١) (١) لكل سجين غير مستخدم في عمل في الهواء الطلق حق في ساعة على الأقل في كل يوم يمارس فيها التمارين الرياضية المناسبة في الهواء الطلق، إذا سمح الطقس بذلك. (٢) توفر تربية رياضية وترفيهية، خلال الفترة المخصصة للتمارين، للسجناء الأحداث وغيرهم ممن يسمح لهم بذلك عمرهم ووضعهم الصحي. ويجب أن توفر لهم، على هذا القصد، الأرض والمنشآت والمعدات اللازمة.

الخدمات الطبية

(٢٢) (١) يجب أن توفر في كل سجن خدمات طبيب مؤهل واحد على الأقل، يكون على بعض الإلمام بالطب النفسي. وينبغي أن يتم تنظيم الخدمات الطبية على نحو وثيق الصلة بإدارة الصحة العامة المحلية أو الوطنية. كما يجب أن تشتمل على فرع للطب النفسي تشخيص بغية حالات الشذوذ العقلي وعلاجها عند الضرورة. (٢) أما السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية. ومن الواجب، حين تتوفر في السجن خدمات العلاج التي تقدمها المستشفيات، أن تكون معداتها وأدواتها والمنتجات الصيدلانية التي تزود بها وافية بغرض توفير الرعاية والمعالجة الطبية اللازمة للسجناء المرضى، وأن تضم جهازاً من الموظفين ذوي التأهيل المهني المناسب. (٣) يجب أن يكون في وسع كل سجين أن يستعين بخدمات طبيب أسنان مؤهل.

(٢٣) (١) في سجون النساء، يجب أن تتوفر المنشآت الخاصة الضرورية لتوفير الرعاية والعلاج قبل الولادة وبعدها. ويجب، حيثما كان ذلك في الإمكان، اتخاذ ترتيبات لجعل الأطفال يولدون في مستشفى مدني. وإذا ولد الطفل في السجن، لا ينبغي أن يذكر ذلك في شهادة ميلاده. (٢) حين يكون من المسموح به بقاء الأطفال الرضع إلى جانب أمهاتهم في السجن، تتخذ التدابير اللازمة لتوفير دار حضانة مجهزة بموظفين مؤهلين، يوضع فيها الرضع خلال الفترات التي لا يكونون أثناءها في رعاية أمهاتهم.

(٢٤) يقوم الطبيب بفحص كل سجين في أقرب وقت ممكن بعد دخوله السجن، ثم بفحصه بعد ذلك كلما اقتضت الضرورة، وخصوصاً بغية اكتشاف أي مرض جسدي أو عقلي يمكن أن يكون مصاباً به واتخاذ جميع التدابير الضرورية لعلاج، وعزل السجناء الذين يشك في كونهم مصابين بأمراض معدية أو سارية، واستبانه جوانب القصور الجسدية أو العقلية التي يمكن أن

تشكل عائقا دون إعادة التأهيل، والبت في الطاقة البدنية على العمل لدى كل سجين.

(٢٥) (١) يكلف الطبيب بمراقبة الصحة البدنية والعقلية للمرضي، وعليه أن يقابل يوميا جميع السجناء المرضى. وجميع أولئك الذين يشكون من اعتلال، وأي سجين استرعى انتباهه إليه على وجه خاص. (٢) على الطبيب أن يقدم تقريرا إلى المدير كلما بدا له أن الصحة الجسدية أو العقلية لسجين ما قد تضررت أو ستتضرر من جراء استمرار سجنه أو من جراء أي ظرف من ظروف هذا السجن.

(٢٦) (١) على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها: (أ) كمية الغذاء ونوعيته وإعداده، (ب) مدى إتباع القواعد الصحية والنظافة في السجن ولدى السجناء، (ج) حالة المرافق الصحية والتدفئة والإضاءة والتهوية في السجن، (د) نوعية ونظافة ملابس السجناء ولوازم أسرتهم، (هـ) مدى التقيد بالقواعد المتعلقة بالتربية البدنية والرياضية، حين يكون منظمو هذه الأنظمة غير متخصصين. (٢) يضع المدير في اعتباره التقارير والنصائح التي يقدمها له الطبيب عملا بأحكام المادتين ٢٥ و ٢٦، فإذا التقى معه في الرأي عمد فورا إلى اتخاذ التدابير اللازمة لوضع هذه التوصيات موضع التنفيذ. أما إذا لم يوافقه على رأيه أو كانت التوصيات المقترحة خارج نطاق اختصاصه فعليه أن يقدم فورا تقريرا برأيه الشخصي، مرفقا بآراء الطبيب، إلى سلطة أعلى.

الانضباط والعقاب

(٢٧) يؤخذ بالحزم في المحافظة على الانضباط والنظام، ولكن دون أن يفرض من القيود أكثر مما هو ضروري لكفالة الأمن وحسن انتظام الحياة المجتمعية.

(٢٨) (١) لا يجوز أن يستخدم أي سجين، في خدمة المؤسسة، في عمل ينطوي

على صفة تأديبية. (٢) إلا أنه لا يجوز تطبيق هذه القاعدة على نحو يعيق نجاح أنظمة قائمة على الحكم الذاتي، تتمثل في أن تناط أنشطة أو مسؤوليات اجتماعية أو تثقيفية أو رياضية محددة، تحت إشراف الإدارة، بسجناء منظمين في مجموعات لأغراض العلاج.

(٢٩) تحدد النقاط التالية، دائما، إما بالقانون وإما بنظام تضعه السلطة الإدارية المختصة: (أ) السلوك الذي يشكل مخالفة تأديبية، (ب) أنواع ومدة العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها، (ج) السلطة المختصة بتقرير إنزال هذه العقوبات.

(٣٠) (١) لا يعاقب أي سجين إلا وفقا لأحكام القانون أو النظام المذكورين، ولا يجوز أبدا أن يعاقب مرتين على المخالفة الواحدة. (٢) لا يعاقب أي سجين إلا بعد إعلامه بالمخالفة وإعطائه فرصة فعلية لعرض دفاعه. وعلى السلطة المختصة أن تقوم بدراسة مستفيضة للحالة. (٣) يسمح للسجين، حين يكون ذلك ضروريا وممكنا، بعرض دفاعه عن طريق مترجم.

(٣١) العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة، وأية عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، محظورة كليا كعقوبات تأديبية.

(٣٢) (١) لا يجوز في أي حين أن يعاقب السجين بالحبس المنفرد أو بتخفيض الطعام الذي يعطى له إلا بعد أن يكون الطبيب قد فحصه وشهد خطيا بأنه قادر على تحمل مثل هذه العقوبة. (٢) ينطبق الأمر نفسه على أية عقوبة أخرى يحتمل أن تلحق الأذى بصحة السجين الجسدية أو العقلية. ولا يجوز في أي حال أن تتعارض هذه العقوبات مع المبدأ المقرر في القاعدة ٣١ أو أن تخرج عنه. (٣) على الطبيب أن يقوم يوميا بزيارة السجناء الخاضعين لمثل هذه العقوبات، وأن يشير على المدير بوقف العقوبة أو تغييرها إذا رأى ذلك ضروريا لأسباب تتعلق بالصحة الجسدية أو العقلية.

أدوات تقييد الحرية

(٣٣) لا يجوز أبدا أن تستخدم أدوات تقييد الحرية، كالأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل كوسائل للعقاب. وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز استخدام السلاسل أو الأصفاد كأدوات لتقييد الحرية. أما غير ذلك من أدوات تقييد الحرية فلا تستخدم إلا في الظروف التالية: (أ) كتدبير للاحتراز من هرب السجين خلال نقله، شريطة أن تفك بمجرد مثوله أمام سلطة قضائية أو إدارية، (ب) لأسباب طبية، بناء على توجيه الطبيب، (ج) بأمر من المدير، إذا أخفقت الوسائل الأخرى في كبح جماح السجين لمنعه من إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره أو من تسبب خسائر مادية. وعلى المدير في مثل هذه الحالة أن يتشاور فورا مع الطبيب وأن يبلغ الأمر إلى السلطة الإدارية الأعلى.

(٣٤) الإدارة المركزية للسجون هي التي يجب أن تحدد نماذج أدوات تقييد الحرية وطريقة استخدامها. ولا يجوز استخدامها أبدا لمدة أطول من المدة الضرورية كل الضرورة.

تزويد السجناء بالمعلومات وحققهم في الشكوى

(٣٥) (١) يزود كل سجين، لدى دخوله السجن، بمعلومات مكتوبة حول الأنظمة المطبقة على فئته من السجناء، وحول قواعد الانضباط في السجن، والطرق المرخص بها لطلب المعلومات وتقديم الشكاوى، وحول أية مسائل أخرى تكون ضرورية لتمكينه من معرفة حقوقه وواجباته على السواء، ومن تكييف نفسه وفقا لحياة السجن. (٢) إذا كان السجين أميا وجب أن تقدم له هذه المعلومات بصورة شفوية.

(٣٦) (١) يجب أن تتاح لكل سجين إمكانية التقدم، في كل يوم عمل من أيام الأسبوع، بطلبات أو شكاوى إلى مدير السجن أو إلى الموظف المفوض بتمثيله. (٢) يجب أن يستطيع السجناء التقدم بطلبات أو شكاوى إلى

مفتش السجون خلال جولته التفتيشية في السجن. ويجب أن تتاح للسجين فرصة للتحدث مع المفتش أو مع أي موظف آخر مكلف بالتفتيش دون أن يحضر حديثه مدير السجن أو غيره من موظفيه. (٣) يجب أن يسمح لكل سجين بتقديم طلب أو شكوى إلى الإدارة المركزية للسجون أو السلطة القضائية أو إلى غيرهما من السلطات، دون أن يخضع الطلب أو الشكوى للرقابة من حيث الجوهر ولكن على أن يتم وفقاً للأصول وعبر الطرق المقررة. (٤) ما لم يكن الطلب أو الشكوى جلي التفاهة أو بلا أساس، يتوجب أن يعالج دون إبطاء، وأن يجاب عليه في الوقت المناسب.

الاتصال بالعالم الخارجي

(٣٧) يسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية، بالاتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه، على فترات منتظمة، بالمراسلة وبتلقي الزيارات على السواء.

(٣٨) (١) يمنح السجين الأجنبي قدراً معقولاً من التسهيلات للاتصال بالممثلين الدبلوماسيين والقنصلين للدولة التي ينتمي إليها. (٢) يمنح السجناء المنتمون إلى دول ليس لها ممثلون دبلوماسيون أو قنصليون في البلد واللاجئون وعديمو الجنسية، تسهيلات مماثلة للاتصال بالممثل الدبلوماسي للدولة المكلفة برعاية مصالحهم أو بأية سلطة وطنية أو دولية تكون مهمتها حماية مثل هؤلاء الأشخاص.

(٣٩) يجب أن تتاح للسجناء مواصلة الاطلاع بانتظام على مجرى الأحداث ذات الأهمية عن طريق الصحف اليومية أو الدورية أو أية منشورات خاصة تصدرها إدارة السجون أو بالاستماع إلى محطات الإذاعة أو إلى المحاضرات، أو بأية وسيلة مماثلة تسمح بها الإدارة أو تكون خاضعة لإشرافها.

الكتب

(٤٠) يزود كل سجن بمكتبة مخصصة لمختلف فئات السجناء تضم قدرا وافيا من الكتب الترفيهية والثقافية على السواء. ويشجع السجناء على الاستفادة منها إلى أبعد حد ممكن.

الدين

(٤١) (١) إذا كان السجن يضم عدد كافيا من السجناء الذين يعتنقون نفس الدين، يعين أو يقر تعيين ممثل لهذا الدين مؤهل لهذه المهمة. وينبغي أن يكون هذا التعيين للعمل كل الوقت إذا كان عدد السجناء يبرر ذلك وكانت الظروف تسمح به. (٢) يسمح للممثل المعين أو الذي تم إقرار تعيينه وفقا للفقرة ١ أن يقيم الصلوات بانتظام وأن يقوم، كلما كان ذلك مناسبا، بزيارات خاصة للمسجونين من أهل دينه رعاية لهم. (٣) لا يحرم أي سجين من الاتصال بالممثل المؤهل لأي دين. وفي مقابل ذلك، يحترم رأى السجين كليا إذا هو اعترض على قيام أي ممثل ديني بزيارة له.

(٤٢) يسمح لكل سجين، بقدر ما يكون ذلك في الإمكان، بأداء فروض حياته الدينية بحضور الصلوات المقامة في السجن، وبجائزة كتب الشعائر والتربية الدينية التي تأخذ بها طائفته.

حفظ متاع السجناء

(٤٣) (١) حين لا يسمح نظام السجن للسجين بالاحتفاظ بما يحمل من نقود أو أشياء ثمينة أو ثياب أو غير ذلك من متاعه، يوضع ذلك كله في حوز أمين لدى دخوله السجن. ويوضع كشف بهذا المتاع يوقعه السجين، وتتخذ التدابير اللازمة للإبقاء على هذه الأشياء في حالة جيدة. (٢) لدى إطلاق سراح السجين تعاد إليه هذه النقود والحوائج، باستثناء ما سمح له بإنفاقه من مال أو ما أرسله إلى الخارج من متاع أو ما دعت المقتضيات الصحية إلى

إتلافه من ثياب. ويوقع السجين على إيصال بالنقود والحوائج التي أعيدت إليه. (٣) تطبق هذه المعاملة ذاتها على أية نقود أو حوائج ترسل إلى السجين من خارج السجن. (٤) إذا كان السجين، لدى دخوله السجن، يحمل أية عقاقير أو أدوية، يقرر مصيرها طبيب السجن.

الإخطار بحالات الوفاة أو المرض أو النقل، إلخ

(٤٤) (١) إذا توفي السجين أو أصيب بمرض خطير أو بحادث خطير أو نقل إلى مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية، يقوم المدير فوراً، إذا كان السجين متزوجاً، بإخطار زوجته، وإلا فأقرب أنسابه إليه، وفي أية حال أي شخص آخر يكون السجين قد طلب إخطاره. (٢) يخطر السجين فوراً بأي حادث وفاة أو مرض خطير لنسيب قريب له. وإذا كان مرض هذا النسيب بالغ الخطورة يرخص للسجين، إذا كانت الظروف تسمح بذلك، بالذهاب لعيادته إما برفقة حرس وإما بمفرده. (٣) يكون لكل سجين حق إعلام أسرته فوراً باعتقاله أو بنقله إلى سجن آخر.

انتقال السجناء

(٤٥) (١) حين ينقل السجين إلى السجن أو منه، يجب عدم تعريضه لأنظار الجمهور إلا بأذن قدر ممكن، ويجب اتخاذ تدابير لحمايته من شتائم الجمهور وفضوله ومن العلنية بأي شكل من أشكالها. (٢) يجب أن يحظر نقل السجناء في ظروف سيئة من حيث التهوية والإضاءة، أو بأية وسيلة تفرض عليهم عناء جسدياً لا ضرورة له. (٣) يجب أن يتم نقل السجناء على نفقة الإدارة، وأن تسود المساواة بينهم جميعاً.

موظفو السجن

(٤٦) (١) على إدارة السجن أن تنتقي موظفيها على اختلاف درجاتهم بكل عناية، إذ على نزاهتهم وإنسانيتهم وكفاءتهم المهنية وقدراتهم الشخصية للعمل يتوقف حسن إدارة المؤسسات الجزائية. (٢) على إدارة السجن أن تسهر باستمرار على إيقاظ وترسيخ القناعة، لدى موظفيها ولدى الرأي العام، بأن هذه المهمة هي خدمة اجتماعية بالغة الأهمية، وعليها، طلبا لهذا الهدف، أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة لتنوير الجمهور. (٣) بغية تحقيق الأهداف السابقة الذكر، يعين موظفو السجن على أساس العمل طوال ساعات العمل المعتادة، بوصفهم موظفي سجون محترفين، ويعتبرون موظفين مدنيين يضمن لهم بالتالي أمن العمل دون أن يكون مرهونا إلا بحسن السلوك والكفاءة واللياقة البدنية. ويجب أن تكون الأجور من الكفاية بحيث تجتذب الأكفاء من الرجال والنساء، كما يجب أن تحدد مزايا احترافهم وظروف خدمتهم على نحو يراعى طبيعة عملهم المرهقة.

(٤٧) (١) يجب أن يكون الموظفون على مستوى كاف من الثقافة والذكاء. (٢) قبل الدخول في الخدمة، يعطى الموظفون دورة تدريبية على مهامهم العامة والخاصة، وعليهم أن يجتازوا اختبارات نظرية وعملية. (٣) على الموظفين، بعد مباشرتهم العمل وطوال احترافهم المهنة، أن يرسخوا ويحسنوا معارفهم وكفاءتهم المهنية بحضور دورات تدريبية أثناء الخدمة تنظم على فترات مناسبة. (٤٨) على جميع الموظفين أن يجعلوا سلوكهم وأن يضطلعوا بمهامهم على نحو يجعل منهم قدوة طيبة للسجناء ويتبعث احترامهم لهم.

(٤٩) (١) يجب أن يضم جهاز الموظفين، بقدر الإمكان، عددا كافيا من الأخصائيين كأطباء الأمراض العقلية وعلماء النفس والمساعدين الاجتماعيين والمعلمين ومدرسي الحرف. (٢) يكفل جعل خدمات المساعدین الاجتماعيين والمعلمين ومدرسي المهن الحرة على أساس دائم، ولكن دون استبعاد العاملين لبعض الوقت أو العاملين المتطوعين.

(٥٠) (١) يجب أن يكون مدير السجن على حظ واف من الأهلية لمهمته، من حيث طباعه وكفاءته الإدارية وتدريبه المناسب وخبرته. (٢) وعليه أن يكرس كامل وقته لمهامه الرسمية، فلا يعين على أساس العمل بعض الوقت فحسب. (٣) وعليه أن يجعل إقامته داخل السجن أو على مقربة مباشرة منه. (٤) حين يوضع سجنان أو أكثر تحت سلطة مدير واحد، يكون عليه أن يزور كلا منهما أو منها في مواعيد متقاربة، كما يجب أن يرأس كلا من هذه السجون بالنيابة موظف مقيم مسئول.

(٥١) (١) يجب أن يكون المدير ومعاونيه وأكثريه موظفي السجن الآخرين قادرين على تكلم لغة معظم السجناء، أو لغة يفهمها معظم هؤلاء. (٢) يستعان، كلما اقتضت الضرورة ذلك، بخدمات مترجم.

(٥٢) (١) في السجون التي تبلغ من الاتساع بحيث تقتضي خدمات طبيب أو أكثر كامل الوقت، يجب أن تكون إقامة واحد منهم على الأقل داخل السجن أو على مقربة مباشرة منه. (٢) أما في السجون الأخرى فعلى الطبيب أن يقوم بزيارات يومية، وأن يجعل إقامته على مقربة كافية من السجن بحيث يستطيع الحضور دون إبطاء في حالات الطوارئ.

(٥٣) (١) في السجون المختلطة، المستخدمة للذكور والإناث معا، يوضع القسم المخصص للنساء من مبنى السجن تحت رئاسة موظفة مسئولة تكون في عهدتها مفاتيح جميع أبواب هذا القسم. (٢) لا يجوز لأي من موظفي السجن الذكور أن يدخل قسم النساء ما لم يكن مصحوبا بموظفة أنثى. (٣) تكون مهمة رعاية السجينات والإشراف عليهن من اختصاص موظفات السجن النساء حصرا. على أن هذا لا يمنع الموظفين الذكور، ولا سيما الأطباء والمعلمين، من ممارسة مهامهم المهنية في السجون أو أقسام السجون المخصصة للنساء.

(٥٤) (١) لا يجوز لموظفي السجن أن يلجؤوا إلى القوة، في علاقاتهم مع

المسجونين، إلا دفاعا عن أنفسهم أو في حالات الفرار أو المقاومة الجسدية بالقوة أو بالامتناع السلبي لأمر يستند إلى القانون أو الأنظمة. وعلى الموظفين الذين يلجؤوا إلى القوة ألا يستخدموها إلا في أدنى الحدود الضرورية وأن يقدموا فورا تقريراً عن الحادث إلى مدير السجن. (٢) يوفر لموظفي السجن تدريب جسدي خاص لتمكينهم من كبح جماح السجناء ذوي التصرف العدواني. (٣) لا ينبغي للموظفين الذين يقومون بمهمة تجعلهم في تماس مباشر مع السجناء أن يكونوا مسلحين، إلا في ظروف استثنائية. وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز، أيا كانت الظروف، تسليم سلاح لأي موظف ما لم يكن قد تم تدريبه على استعماله.

التفتيش

(٥٥) يجب أن يكون هناك تفتيش منتظم لمؤسسات السجن وخدماتها، يكلف به مفتشون مؤهلون ذوو خبرة تعينهم سلطة مختصة. وعلى هؤلاء المفتشين بوجه خاص واجب الاستيقان من كون هذه المؤسسات تدار طبقاً للقوانين والأنظمة وعلى قصد تحقيق أهداف الخدمات التأديبية والإصلاحية.

الجزء الثاني: قواعد تنطبق على فئات خاصة

(ألف) السجناء المدانون

مبادئ توجيهية

(٥٦) تهدف المبادئ التوجيهية التالية إلى تبيان الروح التي ينبغي أن يؤخذ بها في إدارة السجون والأهداف التي يجب أن تسعى إليها، طبقاً للبيان الوارد في الملاحظة التمهيدية رقم ١ من هذا النص.

(٥٧) إن الحبس وغيره من التدابير الآيلة إلى عزل المجرم عن العالم الخارجي تدابير مؤسسية بذات كونها تسلب الفرد حق التصرف بشخصه بحرماته من حريته. ولذلك لا ينبغي لنظام السجون، إلا في حدود مبررات العزل أو الحفاظ على الانضباط، أن يفاقم من الآلام الملازمة لمثل هذه الحال.

(٥٨) والهدف الذي يبرر عقوبة الحبس وغيرها من تدابير الحرمان من الحرية هو في نهاية المطاف حماية المجتمع من الجريمة. ولا سبيل إلى بلوغ مثل هذا الهدف إلا إذا استخدمت فترة الحبس للوصول، حتى أقصى مدى مستطاع، إلى جعل المجرم وهو يعود إلى المجتمع لا راغباً في العيش في ظل احترام القانون وتدبر احتياجاته بجهد فحسب، بل قادراً أيضاً على ذلك.

(٥٩) وطلباً لهذه الغاية، ينبغي لنظام السجون أن يستعين بجميع الوسائل الإصلاحية والتعليمية والأخلاقية والروحية وغيرها وبجميع طاقات وأشكال المساعدة المناسبة المتاحة له، ساعياً إلى تطبيقها على هدى مقتضيات العلاج الفردي للسجناء.

(٦٠) (١) ينبغي إذن لنظام السجون أن يلمس السبل إلى تقليص الفوارق التي يمكن أن تقوم بين حياة السجن والحياة الحرة، والتي من شأنها أن تهبط بحس المسؤولية لدى السجناء أو بالاحترام الواجب لكرامتهم البشرية. (٢) ومن المستحسن أن يعمد، قبل انتهاء مدة العقوبة، إلى اتخاذ التدابير الضرورية

لكي تضمن للسجين عودة تدريجية إلى الحياة في المجتمع، وهذا هدف يمكن بلوغه، تبعا للحالة، من خلال مرحلة تمهد لإطلاق سراح السجين تنظم في السجن نفسه أو في مؤسسة أخرى ملائمة، أو من خلال إطلاق سراح تحت التجربة مع إخضاعه لضرب من الإشراف والرقابة ولا يجوز أن يعهد به إلى الشرطة بل ينبغي أن يشتمل على مساعدة اجتماعية فعالة.

(٦١) ولا ينبغي، في معالجة السجناء، أن يكون التركيز على إقصائهم عن المجتمع، بل -على نقيض ذلك- على كونهم يظلون جزءا منه. وعلى هذا الهدف ينبغي اللجوء، بقدر المستطاع، إلى المؤازرة التي يمكن أن توفرها هيئات المجتمع المحلي لمساعدة جهاز موظفي السجن على إعادة التأهيل الاجتماعي للسجناء. ويجب أن يكون هناك مساعدون اجتماعيون يتعاونون مع كل مؤسسة احتجاز وتناط بهم مهمة إدامة وتحسين كل صلات السجن المستصوبة بأسرته وبالمنظمات الاجتماعية الجزيلة الفائدة. كما يجب أن تتخذ، إلى أقصى الحدود المتفقة مع القانون ومع طبيعة العقوبة، تدابير لحماية ما للسجين من حقوق تتصل بمصالحه المدنية ويتمتع به بالضمان الاجتماعي وغير ذلك من المزايا الاجتماعية.

(٦٢) وعلى الخدمات الطبية في مؤسسة السجن أن تحاول رصد أي علل أو أمراض جسدية أو عقلية لدى السجن، وأن تعالجها حتى لا تكون عقبة دون إعادة تأهيله. ويجب، على هذا الهدف، أن توفر للسجين جميع الخدمات الطبية والجراحية والنفسانية الضرورية.

(٦٣) (١) إن الإنفاذ الكامل لهذه المبادئ يتطلب إفرادية المعالجة، وبالتالي يقتضي الأخذ بنظام مرن لتصنيف السجناء في فئات. وعلى ذلك يستصوب أن توزع هذه الفئات على مؤسسات منفصلة تستطيع كل فئة أن تجد فيها العلاج الذي يناسبها. (٢) وليس من الضروري أن يتوفر في كل مؤسسة

نفس القدر من متطلبات الأمن بالنسبة لكل فئة، بل إن من المستصوب أن تتفاوت درجات هذا الأمن تبعاً لاحتياجات مختلف الفئات. والسجون المفتوحة الأبواب، بسبب كونها لا تقيم حواجز أمن مادية تحول دون الهرب، بل تعتمد في ذلك على انضباط السجناء أنفسهم، توفر، في حالة انتقاء السجناء المرشحين لهذه التجربة بعناية، أفضل الظروف مواتة لإعادة تأهيلهم. (٣) ويستصوب، في حالة السجون المغلقة الأبواب، ألا يكون عدد المسجونين في كل منها من الكثرة بحيث يعرقل افرادية المعالجة. والرأي في بعض البلدان أنه لا ينبغي لهذا العدد في السجون المذكورة أن يتجاوز الخمسمائة أما في السجون المفتوحة الأبواب فيجب أن يكون عدد المسجونين صغيراً بقدر المستطاع. (٤) على أنه ليس من المستصوب إقامة سجون تكون من فرط ضالة الحجم بحيث لا يستطيع أن توفر فيها التسهيلات المناسبة.

(٦٤) ولا ينتهي واجب المجتمع بإطلاق سراح السجناء. ولذلك ينبغي أن تكون هناك هيئات حكومية أو خاصة قادرة على أن توفر للسجناء الذي استرد حريته رعاية ناجعة، تهدف إلى تخفيف مواقف العداء العفوية ضده وتسمح بتأهيله للعودة إلى مكانه من المجتمع.

المعالجة

(٦٥) إن الهدف من معالجة المحكوم عليهم بالسجن أو بتدبير مماثل يجرمهم من الحرية يجب أن يكون، بقدر ما تسمح بذلك مدة العقوبة، إكسابهم العزيمة على أن يعيشوا في ظل القانون وأن يتدبروا احتياجاتهم بجهدهم، وجعلهم قادرين على إنفاذ هذه العزيمة. ويجب أن يخطط هذا العلاج بحيث يشجع احترامهم لذواتهم وينمي لديهم حس المسؤولية .

(٦٦) (١) وطلباً لهذه المقاصد، يجب أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة، ولا سيما

الرعاية الدينية في البلدان التي يستطيع فيها ذلك، والتعليم، والتوجيه والتكوين على الصعيد المهني، وأساليب المساعدة الاجتماعية الإفرادية، والنصح في مجال العمالة، والرياضة البدنية وتنمية الشخصية، تبعا للاحتياجات الفردية لكل سجين، مع مراعاة تاريخه الاجتماعي والجنائي، وقدراته ومواهبه الجسدية والذهنية، ومزاجه الشخصي، ومدة عقوبته، ومستقبله بعد إطلاق سراحه. (٢) ويجب أن يتلقى مدير السجن، بصدد كل وافد على السجن محكوم عليه بعقوبة طويلة بعض الطول، وفي أقرب موعد ممكن بعد وصوله، تقارير كاملة حول مختلف الجوانب المشار إليها في الفقرة السابقة، يتوجب دائما أن تشمل تقريرا يضعه طبيب، متخصص في الأمراض النفسانية إذا أمكن، حول حالة السجن الجسدية والذهنية. (٣) توضع التقارير وغيرها من الوثائق المناسبة المتعلقة بالسجين في ملف فردي. ويجب أن يستكمل هذا الملف بكل جديد، وأن يصنف على نحو يجعل الموظفين المسؤولين قادرين على الرجوع إليه كلما طرأت حاجة إلى ذلك.

التصنيف الفتوي وإفرادية العلاج

(٦٧) تكون مقاصد التصنيف الفتوي: (١) أن يفصل عن الآخرين أولئك المسجونون الذين يرجح، بسبب ماضيهم الجنائي أو شراسة طباعهم، أن يكونوا ذوي تأثير سيء عليهم. (٢) أن يصنف المسجونون في فئات، بغية تيسير علاجهم على هدف إعادة تأهيلهم الاجتماعي.

(٦٨) تستخدم لعلاج مختلف فئات المسجونين، بقدر الإمكان، سجون مختلفة أو أقسام مختلفة في السجن الواحد.

(٦٩) يوضع من أجل كل سجين محكوم عليه بعقوبة طويلة بعض الطول، في أقرب وقت ممكن بعد وصوله وبعد دراسة شخصيته، برنامج علاج يتم إعداده في ضوء المعلومات المكتسبة حول احتياجاته الفردية وقدراته ومزاجه النفسي.

الامتيازات

(٧٠) تنشأ في كل سجن أنظمة امتيازات توائم مختلف فئات المسجونين ومختلف مناهج العلاج بغية تشجيع السجناء على حسن السلوك وتنمية حس المسؤولية لديهم وحفزهم على الاهتمام بعلاجهم والمؤازرة فيه.

العمل

(٧١) (١) لا يجوز أن يكون العمل في السجن ذا طبيعة مؤلمة. (٢) يفرض العمل على جميع السجناء المحكوم عليهم، تبعاً للياقتهم البدنية والعقلية كما يحددها الطبيب. (٣) يوفر للسجناء عمل منتج يكفي لتشغيلهم طوال يوم العمل العادي. (٤) يكون هذا العمل، إلى أقصى الحدود المستطاعة، من نوع يصون أو يزيد قدرة السجنين على تأمين عيشه بكسب شريف بعد إطلاق سراحه. (٥) يوفر تدريب مهني نافع للسجناء القادرين على الانتفاع به، ولا سيما الشباب. (٦) تتاح للسجناء، في حدود ما يتمشى مع الاختيار المهني السليم ومتطلبات إدارة السجن والانضباط فيه، إمكانية اختيار نوع العمل الذي يرغبون القيام به.

(٧٢) (١) يتم تنظيم العمل وطرائقه في السجن على نحو يقترب به بقدر الإمكان من الأعمال المماثلة خارج السجن، بغية إعداد السجناء لظروف الحياة العملية الطبيعية. (٢) إلا أن مصلحة السجناء وتدريبهم المهني لا يجوز أن يصيرا خاضعين لمقصد تحقيق ربح مالي من وراء العمل في السجن.

(٧٣) (١) يفضل أن تقوم إدارة السجن مباشرة، لا المقاولون الخاصون، بتشغيل مصانعه ومزارعه. (٢) حين يستخدم السجناء في أعمال لا تخضع لسلطان الإدارة، يتوجب أن يكونوا دائماً تحت إشراف موظفي السجن. وما لم يكن العمل لحساب إدارات حكومية أخرى، يتوجب على الأشخاص الذين يقدم لهم أن يدفعوا للإدارة كامل الأجر الذي يتقاضى عادة عنه، ولكن مع مراعاة إنتاجية السجناء.

(٧٤) (١) تتخذ في مؤسسات السجون نفس الاحتياطات المفروضة لحماية سلامة وصحة العمال الأحرار. (٢) تتخذ تدابير لتعويض السجناء عن إصابات العمل والأمراض المهنية، بشروط لا تكون أقل مواتاة من تلك التي يمنحها القانون للعمال الأحرار.

(٧٥) (١) يحدد العدد الأقصى لساعات العمل اليومي والأسبوعي بالقانون أو بنظام إداري، مع مراعاة الأنظمة أو العادات المحلية المتبعة في مجال استخدام العمال الأحرار. (٢) يشترط في تحديد الساعات المذكورة أن يترك يوماً للراحة الأسبوعية ووقتاً كافياً للتعليم وغيره من الأنشطة المقتضاة كجزء من علاج السجناء وإعادة تأهيلهم.

(٧٦) (١) يكافأ السجناء على عملهم وفقاً لنظام أجور منصف. (٢) يجب أن يسمح النظام للسجناء بأن يستخدموا جزءاً على الأقل من أجرهم في شراء أشياء مرخص بها لاستعمالهم الشخصي وأن يرسلوا جزءاً آخر منه إلى أسرهم. (٣) ويجب أن ينص النظام أيضاً على احتجاز الإدارة لجزء من الأجر بحيث يشكل كسباً مدخراً يتم تسليمه للسجين لدى إطلاق سراحه.

التعليم والترفيه

(٧٧) (١) تتخذ إجراءات لمواصلة تعليم جميع السجناء القادرين على الاستفادة منه، بما في ذلك التعليم الديني في البلدان التي يمكن فيها ذلك، ويجب أن يكون تعليم الأميين والأحداث إلزامياً، وأن توجه إليه الإدارة عناية خاصة. (٢) يجعل تعليم السجناء، في حدود المستطاع عملياً، متناسقاً مع نظام التعليم العام في البلد، بحيث يكون في مقدورهم، بعد إطلاق سراحهم، أن يواصلوا الدراسة دون عناء.

(٧٨) تنظم في جميع السجون، حرصاً على رفاه السجناء البدني والعقلي، أنشطة ترويحية وثقافية.

العلاقات الاجتماعية والرعاية بعد السجن

(٧٩) تبذل عناية خاصة لصيانة وتحسين علاقات السجين بأسرته، بقدر ما يكون ذلك في صالح كلا الطرفين.

(٨٠) يوضع في الاعتبار، منذ بداية تنفيذ الحكم، مستقبل السجين بعد إطلاق سراحه، ويشجع ويساعد على أن يواصل أو يقيم، من العلاقات مع الأشخاص أو الهيئات خارج السجن، كل ما من شأنه خدمة مصالح أسرته وتيسير إعادة تأهيله الاجتماعي.

(٨١) (١) على الإدارات والهيئات الحكومية أو الخاصة، التي تساعد الخارجين من السجن على العودة إلى احتلال مكانهم في المجتمع، أن تسعى بقدر الإمكان لجعلهم يحصلون على الوثائق وأوراق الهوية الضرورية، وعلى المسكن والعمل المناسبين، وعلى ثياب لائقة تناسب المناخ والفصل، وأن توفر لهم من الموارد ما يكفي لوصولهم إلى وجهتهم ولتأمين أسباب العيش لهم خلال الفترة التي تلي مباشرة إطلاق سراحهم. (٢) يجب أن تتاح للممثلين الذين تعتمدهم الأجهزة المذكورة إمكانية دخول السجن والالتقاء بالسجناء، ويجب أن يستشاروا بشأن مستقبل السجين منذ بداية تنفيذ عقوبته. (٣) يستصوب أن تكون أنشطة الهيئات المذكورة مكملة أو منسقة بقدر الإمكان كي ينتفع بجهودها على أفضل وجه.

(باء) المصابون بالجنون والشذوذ العقلي

(٨٢) (١) لا يجوز احتجاز الشخص في السجن إذا ظهر أنه محتل العقل، بل يجب اتخاذ ترتيبات لنقله إلى مستشفى للأمراض العقلية بأسرع ما يمكن. (٢) يوضع المصابون بأمراض أو ظواهر شذوذ عقلية أخرى تحت المراقبة والعلاج في مصحات متخصصة تحت إدارة طبية. (٣) يوضع هؤلاء الأشخاص، طوال بقائهم في السجن، تحت إشراف طبي خاص. (٤) على الإدارة الطبية

أو النفسانية في السجون أن تكفل علاج جميع السجناء الآخرين الذين يحتاجون إلى مثل هذا العلاج.

(٨٣) من المستحسن أن تتخذ، بالاتفاق مع الأجهزة المختصة، تدابير لمواصلة العلاج النفسي للسجين ولتقديم مساعدة اجتماعية نفسانية له بعد إطلاق سراح عند الضرورة.

(جيم) الموقوفون والمحتجزون رهن المحاكمة

(٨٤) (١) في الفقرات التالية تطلق صفة "متهم" على أي شخص تم توقيفه أو حبسه بسبب مخالفة لقانون العقوبات ووضع في عهدة الشرطة أو السجن ولكنه لم يحاكم ولم يحكم عليه بعد. (٢) يفترض في المتهم أنه بريء ويعامل على هذا الأساس. (٣) دون المساس بالقواعد القانونية المتعلقة بحماية الحرية الفردية أو التي تنص على الإجراءات الواجبة الاتباع إزاء المتهمين، يجب أن يتمتع هؤلاء بنظام معاملة خاص تحدد القواعد الواردة أدناه عناصر الأساسية.

(٨٥) (١) يفصل المتهمون عن السجناء المحكوم عليهم. (٢) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويجب من حيث المبدأ أن يحتجزوا في مؤسسات منفصلة.

(٨٦) يوضع المتهمون في غرف نوم فردية، ولكن رهنًا بمراعاة العادات المحلية المختلفة تبعًا للمناخ.

(٨٧) للمتهمين إذا رغبوا في ذلك، في الحدود المتفقة مع حسن سير النظام في المؤسسة، أن يأكلوا ما يريدون على نفقتهم بأن يحصلوا على طعامهم من الخارج إما بواسطة الإدارة أو بواسطة أسرهم أو أصدقائهم. فإذا لم يطلبوا ذلك كان على الإدارة أن تتكفل بإطعامهم.

(٨٨) (١) يسمح للمتهم بارتداء ثيابه الخاصة إذا كانت نظيفة ولائقة. (٢) أما إذا

ارتدى ثياب السجن فيجب أن تكون هذه مختلفة عن اللباس الموحد الذي يرتديه المحكوم عليهم.

(٨٩) يجب دائما أن يعطى المتهم فرصة للعمل، ولكن لا يجوز إجباره عليه. فإذا اختار العمل وجب أن يؤجر عليه.

(٩٠) يرخص لكل متهم بأن يحصل، على نفقته أو نفقة آخرين، وفي الحدود المتفقة مع صالح إقامة العدل ومع أمن السجن وانتظام إدارته، على ما يشاء من الكتب والصحف وأدوات الكتابة وغيرها من وسائل قضاء الوقت.

(٩١) يرخص للمتهم بأن يزوره ويعالجه طبيبه أو طبيب أسنانه الخاص، إذا كان لطلبه مبرر معقول وكان قادرا على دفع النفقات المقتضاة.

(٩٢) يرخص للمتهم بأن يقوم فورا بإبلاغ أسرته نبأ احتجازه، ويعطى كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه وباستقبالهم، دون أن يكون ذلك مرهونا إلا بالقيود والرقابة الضرورية لصالح إقامة العدل وأمن السجن وانتظام إدارته.

(٩٣) يرخص للمتهم، بغية الدفاع عن نفسه، بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجانا حين ينص القانون على هذه الإمكانية، وبأن يتلقى زيارات محامية إعدادا لدفاعه وأن يسلمه تعليمات سرية. وعلى هذا القصد يحق له أن يعطى أدوات للكتابة إذا طلب ذلك. ويجوز أن تتم المقابلات بين المتهم ومحاميه على مرمى نظر الشرطي أو موظف السجن، ولكن دون أن تكون على مرمى سمعه.

(دال) السجناء المدنيون

(٩٤) في البلدان التي يجيز فيها القانون السجن من أجل الديون أو بقرار من المحكمة في أية دعوى أخرى غير جزائية، لا يجوز إخضاع المسجونين على هذا النحو لأية قيود أو لأية صرامة تتجاوز ما هو ضروري لضمان عدم

هرهم وللحفاظ على الأمن. ويجب ألا تكون معاملتهم أقل يسرا من تلك الممنوحة للسجناء غير المحاكمين باستثناء أنه يمكن إجبارهم على العمل.

(هاء) الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون دون تهمة

(٩٥) دون الإخلال بأحكام المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتمتع الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون دون أن توجه إليهم تهمة بذات الحماية التي يضمنها الجزء الأول والفرع "جيم" من الجزء الثاني كذلك تنطبق عليهم الأحكام المناسبة من الفرع "ألف" من الجزء الثاني حينما كان من الممكن أن يعود تطبيقها بالفائدة على هذه الفئة الخاصة من المحتجزين، شريطة ألا يتخذ أي تدبير يفترض ضمنا أن إعادة التعليم أو إعادة التأهيل يمكن على أي نحو أن يكونا مناسبين لأشخاص لم يدانوا بأية جريمة جزائية.

- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع 1, Part 1, Vol. 1, A. 94.XIV، ص ٣٣٧.

حقوق السجناء

إعداد

الشيخ محمد علي التسخيري

الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

حقوق السجناء

بسم الله الرحمن الرحيم

يمكن أن نقول إن من أهم العيوب في العقوبات الوضعية عيبين هما:

(أ) التعطيل:

فإن هذه القوانين بعد أن شرّعت مختلف العقوبات أوكلت الأمر غالبا إلى القاضي ليقوم هو باتخاذ الرأي الأخير حتى ولو أدى ذلك إلى تعطيل بعض العقوبات واللجوء إلى عقوبة أخف منها، خصوصا وأنا نشاهد أنّ جهاز المحاماة -وبدافع شخصي ومالي في أكثر الأحيان- يقوم بتخفيف أكبر الجرائم، وتبسيط تأثيرها، وإثارة عواطف القاضي نحو المجرم. فإذا ترك الأمر للقاضي فهو إنسان يتأثر بما يثير لديه عواطفه، وقد لا يكون هذا المعنى شعوريا كما أن الإنسان بطبيعته يريد أن يتحلل من المسؤولية، فإذا وجد أمامه سبيلا للتخفيف من حمل المسؤولية سلكه. فمثلا قد لا يقدم على الحكم بالإعدام ما دام يستطيع أن يستبدل الإعدام بالأشغال الشاقة.

وهذا يؤدّي بطبيعة الحال إلى عدم فعالية العقوبات الوضعية وعدم الحساب لها من قبل كثير من المجرمين، وقد يكون هذا نابعا من اتجاه هذه القوانين لأخذ شخصية المجرم بنظر الاعتبار في كل العقوبات مما يفسح المجال للاجتهاد والتخفيف والتعطيل؛ كما هو واقع فعلا في البلدان التي تحكمها هذه القوانين، وهذا ما يؤكّده الأستاذ الشهيد عبد القادر عوده ويأتي لنا بمثل على نتائجه من المحيط المصري، فيقول:

"فعقوبة الإعدام وهي مقرّرة لحوالي عشرين جريمة يندر تطبيقها الآن، مع أن جريمة القتل هي إحدى الجرائم العشرين التي يعاقب عليها بالإعدام تقع بمعدّل تسع جرائم يوميا: خمس منها جرائم تامة، وأربع منها تقف عند الشروع. وفي سنة

١٩٣٦ - ١٩٣٧ كانت جرائم القتل والشروع فيها ٣٠٩٣ جريمة، وفي سنة ١٩٣٨ - ١٩٣٩ بلغت ٣٢١١ جريمة فهي على خطورتها تزداد عاما بعد عام. وهذه الزيادة سبب يدعو إلى التشدد في تطبيق عقوبة الإعدام وإن كانت خطورة الجريمة في ذاتها أدعى إلى هذا التشدد دون نظر إلى غير ذلك من العلل والأسباب.

ولكن الإحصائيات ترينا أن جرائم القتل تزداد باستمرار، والأحكام الرادعة تقل باستمرار، ففي ١٩٣٦ - ١٩٣٧ فصلت محاكم الجنايات بالإدانة في ١٤٨ قضية قتل من الأنواع التي يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين في هذه القضايا هو ٢٢٢ شخصا، ولكن محاكم الجنايات لم تحكم بالإعدام إلا على ١٧ شخصا فقط، واستبدلت للباقيين بعقوبة الإعدام عقوبات أخرى، ومعنى ذلك أن عقوبة الإعدام لم تطبق في القضايا التي تجب فيها إلا بنسبة ٦ - ٧٪. وفي سنة ١٩٣٧ - ١٩٣٨ قضت محاكم الجنايات بالإدانة في ١٢٧ قضية قتل من الأنواع التي يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين في هذه القضايا ١٨١ شخصا، حكم على ستة عشر شخصا منهم بالإعدام، واستبدلت للباقيين بعقوبة الإعدام عقوبات أخرى، ومعنى ذلك أن عقوبة الإعدام لم تطبق في القضايا التي تجب فيها إلا بنسبة ٨.٨٪. ثم يتعرض للسنتين التاليتين وينتهي إلى أن نسبة الأحكام التي قضت بعقوبة الإعدام في السنوات الأربع هي ٥.٩٪ (١).

ب) الحبس بصفته عقوبة عامة:

إن القانون الوضعي يعاقب بالحبس غالبا، وحتى لو وجدت لديه عقوبات أخرى فإنها تنتهي غالبا إلى الحبس، وكأن الحبس هو العقوبة الأساسية في مختلف الجرائم والتي يجازى بها المجرم المبتدئ والمجرم العائد والمجرم المدمن، ومختلف الناس رجالا ونساءً وشبابا وشيئا، والمجرم العادي والمجرم جريمة خطيرة. وهذا يؤدي إلى نتائج خطيرة يذكرها رجال القانون، ومنها ما يلي:

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٢٣ - ٧٢٤.

١ - عدم فاعلية العقوبات:

فإن السجن لا يترك للآخرين عبرة في ذلك. فهم بالتالي يرون المجرم يعيش بينهم بعد مدة قد لا يُحسّون بها مما يفسح المجال للإجرام، خصوصا فيما لو كانت المغريات كثيرة والتربية العقائدية ضعيفة الأثر، بل إن السجن لا يترك عبرة للمسجونين أنفسهم في كثير من الأحيان فحتى أولئك الذين يعاقبون بالأشغال الشاقة (وهي أقصى أنواع الحبس) لا يكادون يخرجون من السجن حتى يعودوا لارتكاب الجرائم. وذلك ما دلت عليه إحصائية لمصلحة السجون المصرية عن سنة ١٩٣٨ - ١٩٣٩، فقد دلت على أن ٤٥٪ من هؤلاء عادوا لارتكاب الجرائم بعد الإفراج عنهم بمدد تتراوح بين خمسة عشر يوما وسنة، بل إن هذه الإحصائية تؤكّد أنّ ٤٣٪ ممن أرسلوا إلى إصلاحيات الرجال (وهي أشد العقوبات ردعا) عادوا فارتكبوا جرائم في مدد تتراوح بين ٢١ يوما وسنة من تاريخ خروجهم، ويشير تقرير برقم ٤٦ لهذه المصلحة في سنة ١٩٣٨ - ١٩٣٩ إلى أن نصف عدد من في الإصلاحية تقريبا لهم سوابق في الإجرام من خمس مرّات إلى عشر، وأن حوالي الثلث لهم من عشر سوابق إلى خمس عشرة سابقة، وأن أكثر الباقيين تتراوح سوابقهم بين خمس عشرة سابقة وأربعين سابقة.

٢ - إرهاق خزانة الدولة وتعطيل الإنتاج:

وإن عدد المسجونين يتزايد باستمرار من سنة لأخرى ويصل إلى عشرات الألوف على اختلاف الظروف والمجتمعات.

وحبس أعداد كبيرة من هؤلاء له مضار كبرى على الاقتصاد. فهو يؤدّي إلى أن تعيش هذه الآلاف بلا عمل، كما يؤدّي إلى حرمان الأمة من طاقاتهم الهائلة. ولم تنفع المحاولات -إلا نادرا- في الاستفادة منها وهم في سجونهم. على أن هؤلاء لو عاشوا حياة الشغل في سجونهم فإنّ من المؤكّد أن العقوبة سوف لن تؤثر في نفوسهم كثيرا.

٣- الفساد:

والسجن مدرسة لتلقين الإجرام لأنه يجمع - كما رأينا - بين مختلف أنواع المجرمين، ولم ينفع تقسيم السجن على أساس نوع العقوبة أو على أساس السن، كما أن السجون الانفرادية لها أضرارها الاقتصادية الكبرى وغيرها.

٤- قتل الشعور بالمسؤولية :

إنّ حياة السجن تدرب على عدم الشعور بالالتزام تجاه أي شيء، وتحبّب التعطّل للمسجونين، ولذا نجد الكثيرين يعملون على أن يعودوا إلى السجن بعد الخروج لأنهم ألفوا حياته.

٥- ازدياد سلطان المجرمين:

لأنّ السجن بدل أن يحول بين الإنسان والجريمة يصبح أداة تعال وابتزاز وتخويف للناس بيد المسجونين المعروفين. إذ يستغلّون سوابقهم في فرض نوع السلطان على الناس وابتزازهم.

٦- انخفاض المستوى الصحي والأخلاقي:

للسجن آثاره الكبرى على المستويين الصحي والأخلاقي للمسجونين، كما أن له الأثر الكبير على المستوى الأخلاقي لعوائل المسجونين وأولادهم. إنها تربي الإنسان: المنهار صحياً، الحقود، الضيق الأفق، المضيق لرجولته.

٧- الفساد العقائدي:

فإنّ المجرمين غالباً ما يلجؤون إلى العقائد المخالفة لمسيرة المجتمع، وذلك كتنفيس عن العقد الكامنة أو سدّ للنقص. ولذا فهم يلتزمون بها كما لو قام الدليل عليها، ويعملون على إشاعتها في محيطهم بعد أن لم يردعهم رادع. وجو السجن يساعد على تقبّل مثل هذه الأفكار.

٨- تشكيل العصابات:

إذ يقرب السجن بين النماذج المختلفة من المجرمين، ويترك لهم وقتا للتفكير في خططهم المستقبلية والتنفيس عن حقدهم. وما أكثر ما شاهدنا من سلاسل الإجرام التي بدأت أول حلقة لها في السجن.

٩- الأثر النفسي:

فإنّ حياة السجن أن تخلق تعقيدا نفسيًا رهيبا في الإنسان، وخصوصا ذلك المسجون سجنًا مؤبّدا، وأشد ما ينتج من ذلك: القلق الذي يدفع بالكثيرين إلى الانتحار، أو إلى إدارة أعمال إجرامية من وراء القضبان، وأمثال ذلك.

ومن المناسب هنا أن نتعرض إلى مقطع من كتاب (الإنسان ذلك المجهول) حيث يقول: (بقيت مشكلة ذلك العدد الهائل من المشوّهين والمجرمين التي لم تحل. إنهم عبء ثقیل على بقية السكان الذين ظلوا طبيعيين. ولقد أشرنا من قبل إلى المبالغ الخيالية التي تتطلبها الآن المحافظة على السجون، ومستشفيات المجاذيب، وحماية الجمهور من عصابات اللصوص والمجانين... فلماذا نحافظ على المخلوقات الضارة عديمة النفع؟ إن وجود غير الطبيعي يحول دون نمو الطبيعي. فيجب أن نواجه هذه الحقيقة بشجاعة... لم لا يتخلّص المجتمع من المجرمين والمجانين بطريقة اقتصادية أكثر؟ إننا لا نستطيع أن نمضي في فصل المسؤولين عن غير المسؤولين، وأن نعاقب المجرمين ونعفو عن أولئك الذين يُظنُّ أنهم أبرياء أديبا برغم ارتكابهم إحدى الجرائم...إننا عاجزون عن الحكم على الناس... ومع ذلك يجب حماية المجتمع من العناصر مثيرة الشغب والخطرة، فكيف يمكن أن نفعل ذلك؟ بالطبع لن يكون ذلك ببناء سجون أكبر وأكثر راحة، كما أن الصّحة الحقيقية لن تتحسن بإنشاء مزيد من المستشفيات العلمية الضخمة... وإنما يمكن منع الإجرام والجنون بمعرفة الإنسان معرفة أفضل، وتحسين النسل، وإحداث تغييرات في التعليم والأحوال الاجتماعية، وفي تلك الأثناء يجب التصرّف في المجرمين تصرّفًا فعّالا... ولعلّه من

الأفضل إلغاء السجون... ويمكن أن يستعاض عنها بمؤسسات أصغر وأقل نفقات... ومن المحتمل أنّ تكيف المجرمين المنحطّين بالسوط أو بإجراء علمي آخر تعقبه فترة قصيرة في المستشفى تكفي لتوطيد الأمن... أمّا القتل والصوص المسلّحون، وخاطفوا الأطفال، والذين يخدعون الفقراء ويجردونهم مما اقتصدوه، أو يغرّرون بالجمهور في الشئون المهمة، فيجب التخلص منهم بطريقة أكثر إنسانية وأقل تكاليف، وذلك بقتلهم بالغاز المناسب في مؤسسات صغيرة تعد لهذا الغرض. ويمكن تطبيق علاج مماثل على المجانين المجرمين^(١).

وبملاحظة هذا النص يظهر أن (كارليل) يؤكّد ما يلي:

١. الخسارة الاقتصادية الكبرى التي تصيب المجتمع جرّاء السجون وطبعا هو يلاحظ ما تصرفه الدولة عليها، في حين أن ما تخسره الأمة من حبس الطاقات هو أكبر من ذلك بكثير.
٢. إنّ الرحمة أمام الجريمة التي تضر بالنظام الاجتماعي لا معنى لها، إذ يقول (يجب حماية المجتمع من العناصر...).
٣. إنّ العلاج من الأمراض الصحيّة والاجتماعية لا يكون بإنشاء السجون المريحة الصحيّة، بل بالتربية والمعرفة الأفضل وتحسين النسل. ولكنه نسي أن يؤكّد هنا ما أكّده في مكان آخر من أن الأساس في كل تربية وبناء إصلاحي هو التسامي الفكري بعقيدة ودين. وإنه يقول في موضع آخر متحدّثا عن الإحساس الأدبي بالمسؤولية: (فقد أبرز الإحساس الأدبي نفسه في جميع الأحقاب، وظهرت أهميته الجوهرية منذ فجر تاريخ البشرية، وهو مرتبط بالإحساس العقلي والديني والشعور بالجمال)^(٢)، ثم يقول: (إن عدم التناسق في دنيا الشعور ظاهرة مميزة لعصرنا... لقد نجحنا في منح الصّحة العضوية لسكّان المدينة العصرية، ولكن بالرغم من المبالغ الضخمة التي ننفقها على

(١) الإنسان ذلك المجهول، ص ٣٣٥، مطابع الجبر - بيروت.

(٢) ن. م ص ١٥١.

التعليم فقد فشلنا في تنمية نشاطهم الأدبي والعقلي نموًا تامًا^(١). وبعد أن تحدّث عن الصلاة ودورها التربوي قال: (إنّ لمثل هذه الحقائق مغزىً عظيمًا... فإنّها تدل على حقيقة علاقات معيّنة ذات طبيعة ما زالت غير معروفة بين العمليات السيكلولوجية والعضوية... وتبرهن على الأهميّة الواضحة للنشاط الروحي التي أهمل العلماء والأطباء والمربّون ورجال الاجتماع دراستها إهمالًا يكاد يكون تامًا...إنّها تفتح للإنسان عالما جديدا)^(٢).

٤. يدعو إلى استعمال السوط، وهو نفس العقوبة الإسلامية التي يدّعي البعض أنّها عقوبة رجعيّة لا إنسانية... بل إنه يدعو إلى عقوبات بدنية أخرى ولعلّها تشبه العقوبات الإسلامية عند السرقة وأمثالها... وهكذا نجده يؤكّد أن القتل أنفى للقتل، وأن القضاء على المجرمين أنفع للمجتمع.

٥. رغم أن هذا النص إنساني إلى حد ما، إلا أنه لم يستطع أن ينكر انتماءه، فدعا إلى معاملة المجانين المجرمين بنفس الأسلوب الذي يعالج به المجرمون الآخرون فيتخلّص منهم. وهذا أمر ينكره الدين، وتنكره كل نظريات العقاب الإنسانية. فالجنون إنسان فاقد للاختيار، ولا معنى للمسئولية مع عدمه كما مرّ، ولذا فمن الممكن أن يتحمّل المجتمع هذه الخسارة الاقتصادية لمستشفيات المجاذيب حفاظا على قيمه الإنسانية.

إلا أننا نعتقد أنّ العيب المهم هو اعتماد القانون فقط في مجال العقوبات وهو عيب طبيعي في القوانين الوضعية، في حين أنّ الأمر يحتاج إلى تخطيط أوسع من القانون لكي يمكن تطويق الجريمة، فما أكثر التحايل على القانون، وما أكثر وسائل الفرار.

(١) ن. م ص ١٦٣.

(٢) ن. م ص ١٧٣.

العلاج الإسلامي

لا نستطيع أن نتحدّث هنا عن العلاج الإسلامي المتناسق لمسألة الجريمة في المجتمع بالأساليب العقائدية والتربوية، فهي مسألة مفصّلة. أمّا بالنسبة لنظام العقوبات الإسلامية فإنّ من الفخر حقًا أن نقول إنه تخلّص من عيوب النظم الوضعية الحاضرة فضلًا عن النظم الوضعية القديمة. بالإضافة إلى محسّناته التي لا تملكها هذه النظم.

فبالنسبة للتعطيل آنف الذكر نجد أن الإسلام لا يقبل تعطيل أي حكم بالنسبة للجرائم الخطيرة التي تمسّ كيان الجماعة. إذ إن المصلحة العامة تغلب المصلحة الشخصية، في حين مُنح القاضي سلطة واسعة في جرائم التعزير - طبعًا ضمن خطوط عريضة معيّنة -.

أمّا بالنسبة للحبس فإنّ من الواضح أن جرائم الحدود - وهي تبلغ ثلثي الجرائم - ليس فيها حبس في رأي الأكثرية، وربما رأى البعض أنه قد يضع حدًا عندما يفسّر النفي في الأرض في حدّ المحاربة على أنه حبس، ومثل الحكم بالمؤبّد للسارق في بعض الحالات^(١).

ويصر البعض على كونه من التعزيرات بأدلة من قبيل:

- ١ - إنّ السجن عقوبة لم تحدّد من قبل الشريعة والحدّ محدّد.
- ٢ - إنّ العفو يشمل السجن.
- ٣ - إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجن في المسجد أحيانًا ولم تكن تقام الحدود في المسجد^(٢).

والظاهر أن تفسير النفي في الآية بالحبس يخالف الظاهر.

(١) راجع ولاية الفقيه، ج ٢، ص ٤٤٤.

(٢) التشريع الجنائي، ص ٧٤٣.

في حين يفضّل في التعزير عقوبة الجلد على الحبس، وعلى أي حال فلا تبقى إلا نسبة حوالي ٥٪ من الجرائم يحبس عليها المجرم.

(وإذا قلّت الجرائم التي يحكم فيها بالحبس إلى هذا الحدّ فقد أصبح عدد المحبوسين قليلا جدا، وبذلك تحل مشكلة اختلاط المسجونين وما ينشأ عنها من فساد الأخلاق والصحة ونشر وسائل الإجرام، كما تقل جرائم العود التي لا يشجع عليها إلا وجود المحابس والاستخفاف بعقوبة الحبس. وإذا علمنا أنّ الجرائم القليلة التي يحكم فيها بالحبس حسبا محدّد المدّة هي جرائم تافهة من مجرمين غير خطرين تأكّد لدينا أنّ الحبس في هذه الجرائم سيكون لمدد قليلة، ولن تؤدّي إلى نشر عدوى الإجرام، ولا إلى فساد الأخلاق، وحتى إذا وجدت هذه المساوئ فلن يكون لها أثر خطير على المجرمين وعلى الأمن العام لقلّة المسجونين حسب الغرض -وقلّة خطورتهم، ولأنّ المجرم لا يضمن أن يعاقب مرّة ثانية بعقوبة الحبس، أمّا المجرمون الخطرون فلا تقضي عليهم الشريعة بالحبس غير المحدّد المدة مهما كان نوع الجريمة المنسوبة إليهم، لأن ارتكاب الجاني لأية جريمة مهما كانت بسيطة معناه أنه لا يزال على استعداد للإجرام، وأن العقوبة السابقة لم تردعه)^(١).

السجن في القرآن والسنة:

جاء لفظا السجن والحبس بمعناهما في القرآن الكريم في موارد عديدة^(٢) وكذا جاء في السنة النبوية الشريفة في موارد عديدة لا نطيل هنا بذكرها فهي معروفة، فالحبس مذكور مشروع كتابا وسنة وإجماعا.

(١) أحكام السجون، للشيخ الوائلي، ص ٥٧.

(٢) راجع الآيات الشريفة: يوسف: ٢٥، ٣٢، ٣٣، ٣٥، ٣٦، ٣٩، ٤١، ٤٢، ١٠٠، المطففين: ٧، ٨، الشعراء: ٢٩، هود: ٨، المائدة: ١٠٩، وجاء بلفظ الوقوف في: الأنعام: ٢٧، ٣٠، سبأ: ٣١، الصافات: ٢٤ ولفظ المسك في النساء: ١٥، والحصر في الإسراء: ٨، البقرة: ١٩٦، ٢٧٣، التوبة: ٦، ولفظ النفي في المائدة: ٣٣، ولفظ الإثبات في الأنفال: ٣٠ (طبعا مع الاختلاف بين المفسرين والفقهاء من شتى المذاهب ونحن قد ناقش في بعض الموارد إلا أن الحبس ثابت ومشروع إجمالا في الكتاب).

ومن اللازم ذكره أنه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم أو خلفاءه الثلاثة أبا بكر وعمر وعثمان بنوا سجنا في حين بدأت فكرة بناء السجن في عهد الإمام علي (ع) حيث روي أنه بنى سجني (نافع) و(مخيس)^(١).

اتجاه الشريعة في العقوبة: وقد ركز العلماء على مبدئين:

الأول: محاربة الجريمة دون النظر لشخص المجرم وذلك في الجرائم التي تهدد المجتمع وهي التي يعاقب عليها بحد أو قصاص أو دية.

الثاني: التركيز على شخص المجرم دون إهمال لمحاربة الجريمة وهي موارد التعزير^(٢). والمرونة الملحوظة فيها تحقق التوازن المطلوب عندما يكون القاضي واعيا عادلا.

موارد السجن:

إنّ الإسلام لا يتجه إلى السجن إلا في موارد قليلة وباعتبارها تعزيرات تقبل العفو. ومما يلاحظ إضافة إلى ذلك، أن الاتجاه نحو السجن يتم باعتباره صيغة احتياطية أو تمهيدية للحكم النهائي -مع اختلاف كبير بين الفقهاء على الموارد، وتحييد متواصل للعفو أو التخفيف ومتابعة أحوالهم عندما لا يؤدي إلى تجرؤ المجرمين - وربما عد من حقوق السجناء^(٣).

كما يلاحظ أيضا أن الاتجاه يدعو إلى الفصل بين أصناف المساجين توخيا للحظية؛ وقد روى أنه كان يخصص حظيرة لسجن النساء^(٤).

(١) شرح فتح القدير ج ٢، ص ٤٧١.

(٢) يراجع مثلا: التشريع الجنائي ج ١ ص ٦٠٩. والقصاص للشيخ شلتوت ص ٨٥، وفلسفة العقوبة للشيخ أبي زهرة ص ٥، وعمل الشرائع للصدوق ص ١٦٠، وأحكام السجون بين الشريعة والقانون للشيخ الوائلي ص ٩٠.

(٣) راجع كتاب (القضاء) للإمام الأنصاري، نشر المؤتمر العالمي لتكريمه، ص ٨٢.

(٤) التراتيب الإدارية، ج ١، ص ٣٠٠، السيرة النبوية، لابن هشام، ج ٤، ص ٢٢٥.

وأوجب ذلك الكثير من الفقهاء درءاً للفتنة واعتماداً على الأدلة التي تمنع الاختلاط، والخلوة بالأجنبية، وقال البعض بالاستحباب كما عن السرخسي في المبسوط وابن عابدين في ردّ المحتار^(١).

كما أوجب الفقهاء فصل الأحداث عن الكبار لأمر متنوّعة^(٢). وسمى سجنهم بالإصلاحات فإن حبسهم ليس إلا للتأديب^(٣).

كما أن من المعمول به في القديم - كما تذكر الموسوعة الكويتية -: أن يتم التمييز بين حبس الوالي الذي يضم أهل الريبة والفساد عن حبس القاضي الذي يضم المحكومين، وكذلك تمييز الحبس في قضايا المعاملات عنه في قضايا الجرائم، بل التمييز بينهم على أساس جرائمهم. والأصل أن يكون الحبس جماعياً^(٤). وبطبيعة الحال قد يتطلب الأمر الحبس الانفرادي.

وسنذكر فيما يلي بإيجاز بعض موارد السجن ليتبيّن ما قلناه أعلاه:

- ١ - مورد حبس المتهم بالقتل. وقد أفتى به الإمام مالك وبعض فقهاء الإمامية وخالفهم البعض الآخر. ولا يشمل هذا تهمة الجرح^(٥). وجاءت في المورد روايات أكثرها لم تثبت، ثم إن مدّة الحبس قد لا تتجاوز ستة أيام^(٦). وجاء في المدونة: "مالك: في المتهم بالدم إذا ردّت اليمين عليه؛ أنه لا يُبرأ دون أن يحلف خمسين يمينا فأرى أن يحبس حتى يحلف خمسين يمينا"^(٧).

(١) نقلا عن موارد السجن، للطبسي، ص ٥١٤.

(٢) ولاية الفقيه، ج ٢، ص ٤٥٥، الدرّ المختار، ج ٤، ص ٣٤٧.

(٣) السجون ص ١٠١، نقلا عن غمز عيون البصائر للحموي.

(٤) ج ١٦، ص ٣٢٠.

(٥) جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٢٢٠.

(٦) راجع التفصيل في موارد السجن، ص ٤٤.

(٧) المدونة الكبرى، ج ٦، ص ٤١٦.

- ٢- مورد من دلّ على شخص يراد قتله. ورفض الإمام الشافعي هذا المورد^(١) ووضح أن المورد تعزيري، لأنه إعانة على الإثم.
- ٣- مورد من أمسك شخصا ليقتل. واتفقت عليه الإمامية^(٢)، وقد وردت فيه لديهم روايات صحيحة، واختلف فيه فقهاء أهل السنة.
- ٤- مورد من أمر بالقتل. وهو المشهور عند الإمامية بل ادعي الاجتماع عليه كما عن الشهيد الثاني وفيه روايات بعضها صحيحة^(٣) ويختلف فيه علماء أهل السنة.
- ٥- مورد من أنقذ القاتل من القصاص. وقد اختلف الفقهاء فيه.
- ٦- حبس القاتل بعد عفو الأولياء. وقد اختلف فيه.
- ٧- حبس الجاني حتى يستكمل الولي الشروط. وقد اختلف فيه وفي ظروفه.
- ٨- حبس المولى الذي قتل عبده. وقد اختلف فيه.
- ٩- حبس السارق في الثالثة. وقد اتفقت عليه الإمامية، ووافقهم بعض علماء السنة، ولكن اختلفوا في المدّة.

ولا نريد أن نستقصي الموارد وإنما ذكرنا بعضها والخلاف فيها.

وقد ذكرت الموسوعة الكويتية^(٤) أن الحبس إنما يتم للتهمة أو الاحتراز أو لتنفيذ عقوبة أخرى؛ فالحبس غير مقصود لذاته وإنما هو مقدّمة في أكثر الأحيان. نعم، قد يجد القاضي أنه أفضل من غيره فيأمر به، ولكن يجب ألا ينسى أضراره التي مرّ ذكرها عندما يحاول تحديد الأولوية.

(١) الأم، ج ٧، ص ٣٣١.

(٢) الانتصار، للسيد المرتضى، ص ٢٧٠.

(٣) كرواية زرارة: الكافي، ج ٧، ص ٢٨٥.

(٤) ج ١٦، ص ٢٩٤.

حقوق السجناء

وقد ذكرت مفصّلاً في بعض الكتب^(١) ومتفرقة في كتب أخرى^(٢) وهي تعبّر عن إقرار الإسلام لحقوق الإنسان وسماحته وواقعيتها. ونذكر هنا أهمّها:

أولاً: حقوقه بعد ثبوت براءته. وقد تحدّث الفقهاء تارة عن ضمان فقدانه لعمله^(٣). ومن هو الضامن؟ هل هو القاضي أم الشهود أم هو الحاكم؟

ثانياً: حقّه في حضور الجمعة والعيدين، ومن الفقهاء من ألزم بذلك^(٤) وتوقّف آخرون^(٥) والظاهر أن الأمر يختلف تبعاً لنوع الجريمة ومدى الخطورة، وإلا فالأصل هو الحضور.

ثالثاً: حقّه في ملاقاتة أقربائه وهو كسابقه يتبع نوع الظروف ونوع الخطر، وقد روي بسند ضعيف: المنع من ملاقاتة من يلقنه (اللّد في الخصومة والعناد)^(٦).

رابعاً: حقّه في التمتع بالرفاه. ذكر صاحب (أحكام السجون) ذلك واستشهد بحبس النبي صلى الله عليه وسلم للأسرى في الدور الاعتيادية. واختلفت الآراء في سعة هذه الرفاهية^(٧).

(١) كما في موارد السجن للطبسي؛ و(أحكام السجون) للوائلي.

(٢) كما في مختلف كتب القضاء الفقهية.

(٣) راجع مثلاً: المختصر النافع، ج ٢، ص ٢٥٦، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٢٤، المكاسب، ج ٦، ص ١٤، الإنصاف، ج ١٠، ص ١٢١.

(٤) الكافي في الفقه، للحلي، ص ٤٤٨، والروايات واضحة في ذلك. راجع الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢١، وج ٥، ص ٣٦.

(٥) السرخسي في المبسوط، ج ٢٠، ص ٩٠.

(٦) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥٣٢.

(٧) ولاية الفقيه، ص ٤٦٩، أحكام السجون، ص ١١٧، فقه السنّة، ج ١٤، ص ٨٤، الخراج، ص ١٥٠، موارد السجن، ص ٤٩٨.

خامسا: حقه في منحه الإجازة لزيارة أقاربه^(١).

سادسا: الحق في تعجيل المحاكمة وهو مقتضى الأصل والعدالة وما أكد عليه جميع الفقهاء^(٢).

سابعا: حقه في حضور الزوجة معه. وهو حق أيده رواية^(٣) وذكره بعض الفقهاء^(٤) وذكرت الموسوعة الكويتية ثلاثة أقوال فيه:

الأول: القبول به ونسبته للحنابلة وبعض الشافعية، والثاني: المنع ونسبته للمالكية وبعض الحنفية والشافعية، والثالث: ترك الأمر للقاضي ونسبته لبعض الشافعية^(٥).

ثامنا: ملاحظة الحالة الصحيّة. ركّز الفقهاء على لزوم ملاحظة الحالة الصحيّة ومسألة حبس المريض وإخراجه من الحبس، أو مداواته في داخل السجن^(٦).

تاسعا: حقّ التشغيل. وقد قبله البعض^(٧) ورفضه آخرون، وهو المعتمد لدى الحنفية^(٨).

عاشرا: حقّ الإنفاق عليه من بيت المال. وقد أكدته الروايات^(٩) والكتب الفقهية المتنوعة.

-
- (١) كما جاء في كتاب (القضاء والشهادة) ص ١٦٥، ولم يمانع فيه صاحب (موارد السجن) ص ٥٠٢، والظاهر أنه موكل لولي الأمر بملاحظة الظروف.
 - (٢) راجع: كتاب القضاء، للشيخ الأنصاري، ص ٨٢، المبسوط، للشيخ الطوسي، ج ٨، ص ٩١، التفریع، لابن الجلاب، ج ٢، ص ٢٤٧، التنبيه، للفيروز آبادي، ص ٢٥٣، المغني، لابن قدامة، ج ٩، ص ٤٦، المهذب، ج ٢، ص ٢٩٨.
 - (٣) الجعفریات، ص ١٠٨.
 - (٤) راجع: المبسوط، للطوسي، ج ٤، ص ٣٣٢، ولاية الفقيه، ج ٢، ص ٤٧٠، المغني، لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٤، رد المحتار، لابن عابدين، ج ٤، ص ٣١٤.
 - (٥) ج ١٦، ص ٣٢٣ - ٣٢٤.
 - (٦) الموسوعة الكويتية نقلا عن مصادر كثيرة، ج ١٦، ص ٣٢٠، العروة الوثقى، ج ٣، ص ٥٦، تحرير الوسيلة، للإمام الخميني، ج ٢، ص ٣٧٥.
 - (٧) موارد السجن، ص ٥١٨، أحكام السجون، ص ٣٧٥.
 - (٨) حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٢٧٨، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤١٨.
 - (٩) كما في الكافي، ج ٧، ص ٢٢٤، الوسائل، ج ١٨، ص ٤٩٤، علل الشرائع، ج ٢، ص ٥٣٧، الخراج لأبي يوسف ص ١٥٠.

حادي عشر: تحريم التعذيب وانتزاع الإقرار وانتقاص الكرامة، وهو ما أكدته الروايات^(١) والفقهاء^(٢) وذكرت الموسوعة^(٣) أن الفقهاء نصّوا على حرمة المعاقبة للمحبوس أو غيره بعدة أمور، منها:

أ- التمثيل بالجسم: وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التمثيل بالأسرى، فقال في وصيّته لأمرأ السرايا (ولا تمثّلوا)^(٤).

ب- ضرب الوجه ونحوه: لا يجوز للحاكم التأديب، بما فيه الإهانة كضرب الوجه وموضع المقاتل، وكذا جعل الأغلال في أعناق المحبوسين، وكذا لا يجوز مدّ المحبوس على الأرض عند ضربه، سواء كان للحدّ أو التعزير كما تقدّم^(٥).

ج- التعذيب بالنار ونحوها: يحرم التأديب بإحراق الجسم أو بعضه بقصد الإيلام والتوجيع إلا للمماثلة في العقوبة، فتجوز عند كثير من الفقهاء، ولا يجوز خنق المحبوس وعصره وغطّه في الماء.

د- التجويع والتعريض للبرد ونحوه: لا يجوز الحبس في مكان يمنع فيه المحبوس من الطعام والشراب أو في مكان حار أو تحت الشمس أو في مكان بارد أو في بيت تسد منافذه وفيه دخان، أو يمنع من الملابس في البرد، فإن مات المحبوس فالدية على الحابس، وقيل القود^(٦).

هـ- التجريد من الملابس: تحرم المعاقبة بالتجريد من الثياب لما في ذلك من كشف للعورة.

(١) الكافي، ج ٧، ص ٢٦١، التهذيب، للطوسي، ج ١، ص ١٢٨، المصنف في روايات عديدة، ج ١٠، ص ١٩٢، ١٩٣، وغيرها.

(٢) النهاية، للشيخ الطوسي، ص ٧١٨، والشرائع، للحلي، ج ٤، ص ١٧٦، والجواهر، للنجفي، ج ٤١، ص ٢٨٠، الخراج، ص ١٥١، المحلى ج ١١، ص ١٤١.

(٣) الجزء ١٦، ص ٣٢٦.

(٤) أخرجه مسلم (١٣٥٧/٣) - ط الحلبي من حديث بريده الأسلمي.

(٥) الفتاوى الهندية.

(٦) المغني، ج ٧، ص ٦٤٣.

و- المنع من الصلاة ونحوها: ينبغي تمكين المحبوس من الوضوء والصلاة، ولا تجوز معاقبته بالمنع منهما.

ز- السب والشتم: لا يجوز للإمام أو غيره التأديب باللعن والسب الفاحش وسب الآباء والأمهات ونحو ذلك، ويجوز التأديب بقوله: يا ظالم، يا معتدي، وهكذا فصل الفقهاء في المنع من أنواع التعذيب الأخرى^(١).

نعم، ذكر بعض الفقهاء أنماطا من التضييق على طوائف:

منها: من ظاهر زوجته ولم يراجع^(٢).

ومنها: من حلف على ترك وطء زوجته ولم يرجع^(٣).

ومنها: المديون يلتوي في السجن^(٤).

وقد ذكرت الروايات أنماطا أخرى.

ثاني عشر: امتلاك إدارة صالحة رحيمة يراقبها الحاكم الصالح. وهو ما ذكره الفقهاء تحت عنوان صفات السجّان، فذكروا الأمانة والكياسة والصلاح، والرفق، واللياقة البدنية،^(٥) كما أكدوا على مراقبة الدولة للسجون وتتبع أحوالها^(٦).

(١) راجع الموسوعة الكويتية، ج ١٦، ص ٣٢٨.

(٢) تحرير الأحكام، ج ٢، ص ٦٢.

(٣) الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٥.

(٤) الكافي في الفقه، ص ٤٤٨.

(٥) الموسوعة، ج ١٦، ص ٣٣٠.

(٦) نفس المصدر، وراجع الميسوط، ج ٨، ص ٩١، والشرائع، للمحقق الحلّي، ج ٤، ص ٧٣، المنهاج، للنووي، ص ٥٩١، المهذب، للشيرازي، ج ٢، ص ٢٩٨.

خاتمة

نذكر فيها بضعة أمور: **الأول:** باستعراضنا لتاريخ السجون في الإسلام تطالعنا انحرافات وصور مرعبة، كما نلاحظ صوراً مشرقة مشرّفة: فهناك صور من سجون سياسية وتعذيب وحبس حتى الموت وسجن اختلاطي وغيرها^(١). كما تحدثنا الكتب التاريخية عن صور مشرقة^(٢) وهنا نسجل أن الإسلام دين رحمة وواقعية ولا يمكننا أن نحمله تبعات سلوك أتباعه المنحرفين ولكنه يحوز الفخر إذ أنجب العلماء الصالحين وقدم أروع الصور في الرحمة والواقعية سواء في تعامله مع الأسرى أو مع المجرمين.

الثاني: إن تاريخ أوروبا تاريخ فظيع مليء بما يقزز النفوس وينقض حقوق الإنسان^(٣) وتكفيننا فضائح الكنيسة ومحاكم التفتيش بل وإن أوروبا اليوم التي تدّعي التحضر وتصف أعداءها بالوحشية تقوم بأفظع الأساليب الوحشية، وهذا ما شهده العالم في سجن غوانتانامو في كوبا، وسجن أبي غريب في بغداد وغيرها من السجون السرية في أوروبا وغيرها.

الثالث: إن وضعنا الفعلي في العالم الإسلامي وضع يؤسى له ويؤسف بعد انتشار الاستبداد، والسجن السياسي والحكم الدكتاتوري التسلطي واستغلال أشد

(١) يراجع: البداية والنهاية لابن الأثير ج ٨، ص ٤٧ حوادث سنة (٥٠) فما بعدها، ومروج الذهب ج ٢، ص ١٥٧، أدباء السجون ج ١، ص ٥١ وغيرها.

(٢) من قبيل ما روي عن علي (ع) في معاملته للمساجين (انظر تاريخ السجن الإصلاحي للفكيكي في مجلة الاعتدال السنة ٦ العدد ١ ص ١٣، وما روي عن القاضي أبي يوسف (رحمه الله) في وثيقة مهمة بعثها إلى الخليفة هارون الرشيد (لاحظ الخراج لأبي يوسف ص ١٥٠).

وما روي عن الخليفة عمر بن عبد العزيز في طبقات ابن سعد ج ٥ ص ٣٤٨، و٣٥٦، و٣٥٧، و٣٦٨، و٣٧٧ والخراج لأبي يوسف ص ١٤٩.

(٣) يراجع ما جاء في دائرة معارف البستاني ج ٨ ص ٥٨ وفي دائرة معارف فريد وجدي ج ٥ ص ٥٠.

أنواع التعذيب^(١). ومن هنا فنحن ندعو إلى استصدار وثيقة جامعة في مجال حقوق السجناء ودعمها بما تم التصديق عليه بالإجماع في القاهرة وغيرها من الوثيقة الإسلامية لحقوق الإنسان والتي تصرح في مادتها العشرين بما يلي:

"ولا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي نوع من المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية. كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه، ويشترط عدم تعرض صحته وحياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تحوّل ذلك للسلطات التنفيذية".

والله تعالى هو الموفق

(١) وقد شهد كاتب هذه السطور صورا منها بل عاناها بما يشيب لها الرضيع في عهد صدام لا لشيء إلا لأنه ألقى قصيدة إسلامية.

العرض والمناقشة والقرار

أولاً: العرض

معالي فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه نبينا محمد، سيد الأولين والآخرين والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أزواجه أمهات المؤمنين، وعلى أصحابه الغر الميامين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

على بركة الله وبعونه وتوفيقه تُفتتح هذه الجلسة الصباحية الأولى من جدول أعمال الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، وموضوعها وهو الموضوع السادس: حقوق المسجون في الفقه الإسلامي. والباحثون هم أصحاب الفضيلة: الدكتور أحمد بن يوسف الدريويش، والدكتور جعفر عبد السلام، والدكتور حسن أبو غدة، والدكتور حسن بن محمد سفر، والدكتور حمزة الفعر الشريف، والدكتورة سهيلة زين العابدين حماد، والشيخ محمد علي التسخيري.

وعارض هذه الجلسة -وهو إن شاء الله عارض ممطرنا- الدكتور جعفر عبد السلام، ومقررها الدكتور حسن بن محمد سفر. وأترك الفرصة لفضيلة العارض ليُقدم ملخصاً للبحوث.

فضيلة الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم الغر الميامين.

أحييكم بتحية الإسلام، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وأرجو أن تكون هذه الجلسة كغيرها من الجلسات، جلسة مفيدة إن شاء الله.

كما أشار معالي الرئيس هناك سبعة بحوث. البحوث لكبار الفقهاء الحاضرين،

ومن مختلف الدول الإسلامية، وأستطيع أن أقرر أن هناك مسائل اتفقت فيها معظم الأوراق تتصل بحقوق السجين:

- أولاً: حق السجين في ممارسة العبادة.
- ثانياً: حق السجين في التعليم والثقافة.
- ثالثاً: حق السجين في النظافة.
- رابعاً: حق السجين في الصلات الأسرية.
- خامساً: حق السجين في الطعام والشراب والكساء.
- سادساً: حق السجين في العمل.

في الحقيقة أنا فخور أن الفقه الإسلامي لم يترك باباً إلا وتعرض له بشكل مسهب، وبالفعل أجد في كتب الفقه المختلفة حديثاً عن حقوق السجين في الإسلام. والواقع أنه إلى جانب هذا المتفق عليه بين الأوراق هناك أوراق أضافت بعض الحقوق الأخرى، مثل الأوراق التي اهتمت بحقوق السجين بعد خروجه من السجن، حتى لا يُترك عائد مجرم ويُنظر إليه في المجتمع على أنه شخص منبوذ ولا أمل فيه. فالفقه الإسلامي فيه معالجات لما يمكن أن يُعطى للسجين بعد انتهاء فترة الحبس.

كذلك اهتمت بحوث أخرى بالحبس الاحتياطي وهي مسألة في غاية الأهمية؛ لأن الكثير من الأشخاص قبل أن يتم إدانتهم بشكل رسمي، وفي فترة حبسهم الاحتياطي، يتعرضون في السجون لمتاعب كثيرة.

أيضاً أجد أن الكثير من الأوراق التي قُدمت اهتمت بإبراز حقوق السجين في التشريعات والأنظمة، خاصة النظام السعودي، وقد ذكرها الدكتور حسن سفر وتعرض لهذه القضية بإسهاب كبير، وأرى أنه قد أفاد كثيراً لأنه أعطانا نموذجاً لسجن يُعامل الناس معاملة حسنة، وهو يقول: إن السجون في المملكة العربية السعودية تسعى لكي تكون الأحسن من أي مكان آخر في العالم، أيا كان، ربما اتفق معه في

هذا، وربما بالفعل المبادئ الإسلامية في شأن معاملة الأشخاص لها أهميتها فيما يمكن أن يُعامل به السجين.

أيضا هناك بحوث عديدة اهتمت بربط حقوق السجين بمنظومة حقوق الإنسان بشكل عام، وأوضح ورقة من هذه الأوراق في هذه الزاوية هي ورقة العمل المقدمة من الباحثة سهيلة زين العابدين حماد. ففي الحقيقة البحث طويل أكثر من سبعين صفحة ويتحدث في كثير من جوانبه عن حقوق الإنسان ويربطها ربطا دقيقا بحقوق السجين، ويعتبر أن حقوق السجين متفرعة على حقوقه من ناحية كرامة الإنسان وحقوقه في أن يُعامل معاملة متميزة تتفق مع كونه إنسانا.

ومما يتميز به الفقه الإسلامي وبرز في كثير من هذه الأوراق، وكان واضحا في ورقة الدكتور ساهيلة: الحقوق الاجتماعية للسجين، وحقه في أن يختلي بزوجه بين الحين والآخر، وهذه المسألة تنظمها إدارة السجون. طبعا كثير من الدول لا تأخذ بهذه المسألة، أما الفقه الإسلامي ففيه تفاصيل عديدة.

كذلك سائر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، ومنها حق السجين في العمل، وأيضا حقه في الصلات الأسرية، وهي مسائل لم تُذكر فقط وإنما أُصِلت من الفقه الإسلامي، وهذا مما يسعدنا كما قلت.

هنالك قضية مهمة ربما الشيخ التسخيري والعارض اهتمتا بها اهتماما بالغا، وهي أن عقوبة السجن ليست عقوبة أصلية من العقوبات المقدرة في الشريعة الإسلامية وهي ليست حدا مما تدخل في باب التعزيرات، والأصل في الشريعة الإسلامية أنها تهتم بالعقوبات البدنية، لأن العقوبات البدنية مهما قيل عنها فإن تأثيرها وقتي ولا يلبث أن يظهر حتى يزول بعد فترة من الوقت، أما السجن فهو عقوبة تمتد في الزمان إلى فترات طويلة مع ما يكتنف ذلك من آثار سيئة بالنسبة لمن يُسجن سواء في داخل السجن أو بعد خروجه من السجن. والحقيقة أن هناك في الفقه الجنائي الوضعي ما يعرف الآن بأزمة العقوبات المقيدة للحرية. هذه الأزمة

تتصل بأن هذه العقوبات فشلت في تحقيق أهدافها. نحن عندنا والحمد لله في الشريعة الأهداف واضحة مثل الزجر والردع، وهي تتحقق في العقوبات البدنية بشكل عام، أما العقوبات المقيدة للحرية فقد ثبت فشلها، لماذا؟ لأن السجون مكتظة بالناس وهي تُخرج مجرمين أكثر مما دخلوا، وهي على كل الأحوال تحتاج إلى معالجة، وهذه المعالجة الآن تُبحث كثيرا في الفقه الجنائي الوضعي فيما يُعرف بالعقوبات البديلة التي أطلق عليها الدكتور أحمد الدريويش العقوبات البديلة، وأيضا في الفقه الجنائي الحديث تُعرف بدائل السجون كالاختبار القضائي وأيضا المراقبة في المنزل، وهي أنظمة متعددة مختلفة ذُكرت في بعض الأوراق ونعرفها جيدا في الفقه الجنائي الحديث. كلها عقوبات تحاول أن تستبدل عقوبة السجن بما فيه من مضار، وفي الحقيقة كثير من الأوراق تحدثت عن مضار السجن من حيث إرهاق ميزانية الدولة، ومن حيث عدم تحقيق هدف العقوبة، ومن حيث إنها دائما ما تؤدي إلى تخريج أشخاص أكثر إجراما من الذين خارج السجن. يعني رسالة السجون والتي هي الإصلاح والتهديب، وقد ضاعت الآن ولا نكاد نجد لها أثرا.

أيضا هناك أوراق مثل ورقة الدكتور حمزة الفعر حيث إنه اهتم بسجون حديثه مثل غوانتانامو وسجن أبو غريب وأيضا سجون تتخذها الولايات المتحدة الأمريكية في كثير من الأماكن وتخصص للتعذيب، تعذيب المعارضين في الفكر والرأي للولايات المتحدة الأمريكية، وهي للأسف كانت تتخذ في بعض الأنظمة في بعض الدول لكي تُرسل إليهم هؤلاء المسجونين من المعارضين السياسيين ليعذبوا فيها. فهذه الدول التي تتغنى بالحرية وحقوق الإنسان تبرهن بهذه السجون على أنها آخر من يهتم بالإنسان وحقوقه أو التعامل معه بشكل يتمشى مع إنسانيته ويحترم آدميته.

إذن القضايا التي اختصت بها بعض الأوراق بها عقوبات كثيرة تم استعراضها في كثير من الأوراق التي قُدمت.

أيضا قضية التعويض عن فترات السجن، وهذه برزت في بعض الأوراق وضُربت

أمثلة لها بما يجري في المملكة العربية السعودية والكويت وبعض التشريعات العربية، وهي تعوض المسجون الذي سُجن ظلما عن الفترات التي قضاها في السجن، وهذا يُثبت تفوق الفقه الإسلامي في هذه الزاوية، لأنه في كثير من الأحيان قد يُسجن أو يُعتقل الشخص لعدة سنوات، ولكنه يخرج بدون أي تعويض وربما لا يجد له أموالا تنتظره لكي ينفق على نفسه. هذه قضية أيضا يتفوق فيها الفقه الإسلامي إلى جانب تفوقه في كثير من النواحي منها: الصلات الزوجية، والصلوات الاجتماعية للسجين.

أنا في الحقيقة أشيد بأوراق الدكتور حسن سفر وبأوراق الدكتور حسن أبو غدة وأوراق الدكتور حمزة الفعر. وكل الأوراق أضافت لنا الكثير من الأمور.

الدكتور حمزة أحضر كافة الوثائق الدولية الخاصة بمعاملة السجين: قواعد الحد الأدنى المعروفة والتي أصدرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي، أيضا القواعد الموجودة في ميثاق حقوق الإنسان وفي غيره من المواثيق الدولية، وعلق عليها بأنها طموحة وتعطي أمثلة غير واقعية ولا يمكن تطبيقها، ولكن رأى أن الفائدة منها ربما تتحقق فيما بعد وربما تكون آمال يجب أن تتحقق.

وفي الواقع المسألة في غاية الأهمية ويجب أن نسعى إلى أن نُحقق هذه الآمال، لأن الشريعة الإسلامية، كما قلت، والفقه الإسلامي غني بهذه الأحكام وهي لا تعتبر إلا تطبيقات ربما أكثر تفضيلا لما هو منصوص عليه في كتب الفقه.

هناك قضية أيضا في غاية الأهمية وهي الرقابة على السجون. وهناك اقتراح وهي أن تكون هناك رقابة إقليمية تتولاها منظمة التعاون الإسلامي ومنظمة دولية يمكن أن تتولاها الأمم المتحدة عن طريق اللجان الخاصة بالسجناء أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي بشكل عام حتى لا تُترك الدول لحال سبيلها في التعامل مع المسجونين دون رقابة دولية، وبالتالي تفعل في السجين ما تشاء.

قضية المسجون السياسي أيضا قضية أولتها العديد من الأوراق من حيث أهميتها وعنايتها، لأن السجناء السياسيين بالذات يتعرضون لمواقف وعقوبات ربما لا يتعرض لها غيرهم، رغم أنه لا يوجد خطورة إجرامية في شخصياتهم وإنما هو الخلاف في الرأي، وبالتالي يجب النظر في هذه القضية ومعالجتها تشريعا على وجه الخصوص.

في الحقيقة ميزة هذه الأوراق أنها أصلت حقوق السجين في الفقه الإسلامي، والأسانيد والأدلة التي توجد سواء في القرآن أو السنة أو في عمل السلف الصالح والدول الإسلامية المختلفة فيما يتصل بقضايا معاملة السجين.

وهناك مُفارقة يجب أن ينظر إليها جيدا. هناك أوراق اهتمت بالبُعد التاريخي لمعاملة الناس في السجون كورقة الدكتور أحمد الدريويش فقد استعرضت تاريخ السجون، وكيف كان المسجون يُعامل في مختلف الحضارات الإنسانية، وأيضا على مدى التاريخ الإسلامي في مراحل المختلفة.

في الواقع أنا لا أريد أن أُطيل أكثر من هذا في هذه القضية، وإنما أريد أن أضيف أيضا أن هناك كثيرا من الأوراق اهتمت بما للمسجون من حقوق في أثناء التحقيق معه في فترة الحبس الاحتياطي وما ينبغي أن يُحاط به من ضمانات في أثناء الحبس الاحتياطي: كيف يُعامل، كيف يلبس، كيف يعيش؟ وماذا يمكن أن يختلف فيه في هذه الزاوية عن المسجون العادي؟

مرة ثانية الفقه الإسلامي يفخر بما قدمه من حلول للمشكلات والمسائل التي تتصل بالسجين والتي تتفق في جملتها مع كرامته الإنسانية. القواعد الدنيا لمعاملة المسجون لا نختلف عليها وأضيف أننا يجب أن نعتبرها في دولنا الإسلامية قواعد مرعية ويجب أن تُحاط بالإلزام والتنفيذ عندنا.

لقد عانى كثير من رجالنا ومن العملاء لدينا ومن أصحاب الرأي من السجون ومن الكيد من الأعداء ووضع الخصوم في السجون، وبالتالي تُبرز الحاجة الماسة إلى

هذه القواعد الدنيا، حيث إنها يجب أن تُعلن وأن تتخذ طريقها إلى التشريعات في دولنا الإسلامية وآمل أن يكون للمجمع دوره المهم في إبراز هذه القواعد وفي الخروج بها من التنظير إلى التطبيق، لأن المسألة في النهاية تتصل بحقوق الإنسان وبما ينبغي أن يحاط به في مجتمعنا المعاصر.

المسألة الثانية المهمة: قضايا التعذيب التي يتعرض لها الكثير من السجناء في سجون غير وطنية كما رأينا في غوانتانامو وأبو غريب وكثير من السجون الأمريكية المنتشرة في كثير من أقاليم العالم لا لسبب إلا لتعذيب الخصوم والمختلفين في الرأي مع الحكومة الأمريكية أو مع أنظمة داخلية تعتبرها الحكومة الأمريكية موالية تماما لها.

أنتهي عند هذا الحد، وشكرا لحضراتكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانيا: المناقشات

فضيلة الشيخ بدر الحسن القاسمي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لا شك أن الأبحاث التي قُدمت ثرية وغنية وفيها جوانب كثيرة من الأشياء التي تحل بعض جوانب الإشكالية في حقوق المسجونين. أرى أن باب الفقه في السياسة الشرعية في كتب الفقه بشكل عام يحتاج إلى مزيد من التنقيح؛ لأن الأمر الآن غير مرتبط بإمام وقاضٍ وسجين، بل المؤسسات هي التي تعمل، فمثل الأحكام السلطانية وغيرها من الكتب القديمة على ما فيها من خير تحتاج إلى إعادة نظر أو تطبيق على الواقع. ولا شك أن الأبحاث ثرية وغنية، ولكن لا يوجد هناك توضيح واضح عن أسباب السجن نفسه، وكذلك تقسيم السجناء: سجين يمكن أن يُسجن لتركه الصلاة متعمداً على رأي بعض الفقهاء، وسجين يكون سياسياً، وسجين مجرم. الواقع الحالي هناك سجناء خطيرون مثلما جاء في ذكر سجن أبو غريب وغيره، ولكن هل التعامل بهذا الأسلوب يكون في السجون التابعة للبلاد الإسلامية؟ لا شك أننا نفخر بما كان في تاريخنا. عموماً بعض الجزئيات نأخذها من كتب الفقه والتعاملات الإبداعية من بعض الخلفاء أو الحكام، ولكن هناك إذا أراد أحد أن يذكر الجوانب السلبية مثل تغطية العين أو التعذيب بشكل آخر، أو أن يبقى سجيناً وقتاً طويلاً، فهناك أشياء موجودة، كما نجد أن بعض القضاة عندهم تصرف لبق وجيد ولكن نجد أن هناك ما يختلف عن ذلك، كذلك لو رأينا الواقع الحالي فهناك بعض الدول الغربية أحياناً ترسل بعض السجناء إلى الدول التي نعتبرها دولاً إسلامية للتعذيب والاعتراف وما إلى ذلك. ففي رأيي أن موضوع فقه السياسة الشرعية عموماً وقوانين خاصة بالسجون خصوصاً تحتاج إلى ضبط فقهي دقيق.

كذلك المسجون أول ما يُسجن يُؤخذ منه أغراضه الشخصية، ومرات تُغطى عينيه ويُكبل، هذه الضوابط تحتاج إلى إيضاح أكثر. أحياناً يبقى الشخص فترة طويلة في بعض البلاد ولم يحاكم وفي النهاية يُعرف أنه ليس عليه شبهة. فالجوانب هذه عملياً كيف تكون؟ هذه الأبحاث مفيدة فهي تحتاج إلى ضبط فقهي أكثر

وأوضح، متى يُسجن الإنسان؟ تحديد مدة السجن. الآن استخدام الحاسوب أو استخدام الجوال وما إلى ذلك. ذكر بعض الفقهاء أنه في وقت الصلاة يُفك قيد السجين حتى يصلي ويؤدي العبادة، ولكن في عامتها هل السجين يبقى مكبلاً؟ السجناء السياسيون كيف يُعامل معهم؟ وأقول هناك جوانب كثيرة رغم ثراء وغنى هذه الأبحاث لم يُتطرق لها بالأسلوب المطلوب عصرياً. وشكراً لكم.

فضيلة آية الله الشيخ محمد علي التسخيري:

شكراً للرئاسة الكريمة.

الحقيقة قضية السجن لها عيوب كثيرة، ومنها كما ذكر تعطيل بعض العقوبات عن أثرها، عبر التخفيف بأساليب السجن، منها إرهاق خزانة الدولة، ومنها الفساد، وحتى لا يتحول السجن أحياناً إلى مدرسة فساد، ومن ذلك الفساد العقائدي، ومنها مسألة قتل الشعور بالمسؤولية، ومسألة إيجاد سلطة للمجرمين، وانخفاض المستوى الصحي والأخلاقي، وتشكيل العصابات، بالإضافة إلى التعقيدات النفسية الكثيرة التي يوجدها السجن.

أنا أعتقد أن قانون العقوبات الإسلامي له الفخر في أنه لم يُركز على السجن إلا في حدود الـ ٥٪، ونحن نعلم أن مسألة جرائم الحدود التي تبلغ ثلثي الجرائم ليس فيها حبس في رأي الأكثرية، وإن كان بعضهم فسر النفي ﴿أَوْ يُنْفَوْنَ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] بمسألة السجن، وهذا تفسير كما أعتقد يخالف الظاهر.

على أي حال نفس إِبْصَالِ السجن أو العقوبات التي يُسجن فيها إلى مستوى ٥٪ فخرٌ يفتخر به نظام العقوبات الإسلامي.

مسألة الفصل بين المساجين لاحظها الفقهاء وذكرتها الروايات وروى أنه ﷺ كان يُخصّص حظيرة لسجن النساء.

أنا ذكرت من الحقوق اثني عشر حقاً، وأذكر مثلاً من الحقوق التي يثبتها الفقهاء: حق السلامة من التعذيب، وانتزاع الإقرار، وانتقاص الكرامة. وقد ذكرت الموسوعة الفقهية الكويتية أن الفقهاء نصوا على هذه الحرمة، وذكرت المصادر من قبيل التمثيل بالجسم أو ضرب الوجه والتعذيب بالنار ونحوها، والتجويد، والتعريض للبرد، والتجريد من الملابس، والمنع من الصلاة، والسب والشتيم. هذه أمور منعها الفقه الإسلامي ولكنها مع الأسف تسري في سجوننا في عالمنا الإسلامي.

والمسألة المهمة هي مسألة امتلاك إدارة صالحة رحيمة يراقبها الحاكم الصالح، وهو ما ذكره الفقهاء تحت عنوان: "صفات السجان"، فذكروا منها الأمانة، والكياسة، والصلاح، والرفق، واللياقة البدنية. كما رأينا الفقه الإسلامي يؤكد على مراقبة الدولة للسجون.

في ختام هذا الحديث القصير أعتقد أن وضعنا الفعلي في العالم الإسلامي وضعٌ يؤسّى ويؤسف له بعد انتشار الاستبداد والسجن السياسي والحكم التسلطي، واستغلال أنواع التعذيب. ومن هنا فنحن ندعو إلى إصدار وثيقة جامعة في مجال حقوق السجناء ودعمها بما تم التصديق عليه بالإجماع في القاهرة في الوثيقة الإسلامية لحقوق الإنسان التي صرحت بأنه لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي نوع من المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه، ويشترط عدم تعريض صحته وحياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية. وشكراً لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور على أحمد السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.
أنا أريد أن أشير أولاً إلى نقطة تنظيمية، إذا جئنا في نهاية الجلسة وأحدٌ تحدث،
وقال قولاً باطلاً، فهل يجوز أن ننهي الجلسة بهذا القول؟ أم نرد على هذا القول
وتمتد الوقت دقائق؟

معالي فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

على كل حال هناك التزام بالوقت، هذا هو الأصل أما الحكم على أنه قول
باطل أو غير باطل، فهذا محل اجتهاد كما تعلم، والشيء الثاني إذا كان المطروح
ليس معروضاً في الجدول أيضاً هذا لا يسمح النقاش فيه.

فضيلة الأستاذ الدكتور على أحمد السالوس:

على كل حال هذه الأبحاث بينت الانفصام بين أحكام الشريعة وبين كثير مما
يحدث في السجون. ولذلك أنا أثني وأشكر الإخوة الباحثين، وأرجو من رئاسة
الجلسة أن ترد على القول بأن الربا والزكاة في الذهب والفضة وليس في الأوراق
المالية، والأوراق المالية المقصود بها الأسهم والسندات، ولكن القائل لا يعرف هذا
فهو يقصد النقود، وهو لا يعرف فقها ولا اقتصاداً، فلذلك أرجو أنه ما دام لا
يسمح لنا بالرد أن يتولى المجمع الرد على هذا سواء كان كتابة أو شفاهة. وشكراً.

فضيلة الدكتور حسن أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله،
وبعد.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى حكومة جمهورية الجزائر، وإلى هيئة المجمع وإدارته،
وبعد ذلك لي تعليقات على بعض ما ورد:

أولها: كنت أتمنى أن يكون العرض أكثر تفصيلا وتركيزا على موضوع حقوق السجناء أو حقوق المسجونين وليس حقوق الإنسان ولا البدائل التي تغني عن عقوبة السجن، لأن كثيرا من العرض اشتمل على جوانب حقوق الإنسان والبدائل عن عقوبة السجن والجوانب التاريخية.

الأمر الثاني: أن بعض أصحاب المداخلات ذكروا بأن بعض البحوث خلت من الحديث عن تصنيف المسجونين وعن معاملتهم وعن التعويض لما تضرروا به بعد ظهور براءتهم، وما شابه ذلك. وأنا أريد أن أنبه وأذكر بأن لي رسالة الدكتوراه في سبعمائة صفحة قُدمت للجامعة التونسية اشتملت على ذكر تصنيف السجون والسجناء ومعاملة كل صنف، والتمييز بين سجناء الرأي، وسجناء الجريمة وسجناء الدين وغيرهم.

كما أن هناك أيضا البحث الذي تقدمت به تضمن تفصيلات: حق المسجون في عزله عن غيره بحسب جنسه وعمره وجريته، وحقه في توفير قواعد السلامة له في مكان حبسه ورعاية صحته ونظافته، وحقه في إنفاق الدولة على طعامه وكسوته وفراشه، وحقه في أداء شعائره الدينية داخل السجن وخارجه، وحقه في توفير أسباب التعليم والثقافة له، وحقه في تمكينه من العمل في سجنه والرفق به وإعطائه الأجر على ذلك، وحقه في التواصل الاجتماعي في داخل السجن وخارجه، وحقه في ممارسة التصرفات المدنية والجنائية ونحوها مما له صلة بذلك، وحقه في عدم التعدي عليه في تأديبه، وحقه في مجازاة المعتدين وتعويضه عن الضرر الذي نزل به، ثم حقه في الإفراج عنه لوجود موجبات الإفراج وتهيئته للخروج، وأخيرا ضرورة مراقبة القائمين على أمور السجن ومجازاتهم. والحمد لله رب العالمين.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيدنا رسول محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

ملاحظة: الفقه دائما مرآة عاكسة للواقع. الفقه الإسلامي كما يعرف الجميع صورة عاكسة للواقع.

الحقيقة أن الإخوة الباحثين أشبعوا الجانب النظري، ولكن الجانب الواقعي الذي تعرض له نزرٌ يسير جداً، والفقه لا بد أن يجمع بين النظرية والتطبيق. هنا التنظير كثير جداً، ولكن لا يستطيع أحد أن يعرف الواقع. الواقع الذي يُسمع من المساجين وبعقوبات مختلفة شيء يندى له الجبين ويشيب له الرأس. وهذه لعلها ملاحظة عامة وهو أن بحوثنا هنا لا بد أن تجمع بين النظري والواقع. النظري أشبعناه لكن ما هو الواقع؟ إذا كان هذا الفقه لا يُعرّف بواقعنا فإذن نحن نجتزئ الماضي فقط ونعيده في صياغة جديدة، وأظن أن الباحثين لا يحتاجون لذلك إنما يحتاجون إلى أشياء متجددة، ولذلك كانت النوازل في الماضي تُمثل المجتمع، وأظن أن خير من يمثل هذين الجانبين هو مجمع الفقه الإسلامي، فالبحوث المفروض أن تجمع بين النظر والواقع. وشكراً.

فضيلة الأستاذ الدكتور حمزة بن حسين الفعر الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم، أحمد الله وأثنى عليه، وأصلي وأسلم على نبيه. أقدم شكري الجزيل لأخينا الدكتور جعفر عبد السلام على هذا العرض الجيد، وإذا كانت هنالك بعض الأشياء التي لم تُذكر فهذا شأن العرض في أنه لا يأتي على التفصيلات، وإنما يُعطي صورة مجملّة عما في هذه الأوراق.

أنا أريد أن أتحدث عن نقطتين في نظري أنهما في غاية الأهمية، أشارت إليهما ورقة الاستكتاب المرسلة من المجمع.

المسألة الأولى وهي قضية إبداء الرأي في وثيقة الحقوق الدنيا لمعاملة المسجون، والمسألة الثانية هي وضع تصور لنظام رقابي يضمن تطبيق حقوق السجناء.

في نظري أن أخي الدكتور جعفر -جزاه الله خيرا- عندما ذكر أن الحقوق المذكورة في حقوق الإنسان أو في ميثاق الأمم المتحدة فيما يخص حقوق الإنسان أو فيما يخص معاملة السجناء قد لطّف العبارة كثيرا، وأنا أقول أنها في كثير من جوانبها بعيدة عن الواقع. ربما في كثير من الأحيان الأحرار الطلقاء لا يجدون هذه الحقوق، بالذات في دول كثيرة من دول العالم لا تتمتع بالموارد المالية الكافية، ولا بالقدرة الاقتصادية وغيرها، فهذه الحقوق الموجودة في وثيقة الأمم المتحدة وحقوق السجناء المشار إليها في وثائق حقوق الإنسان الإسلامية أو الدولية بعيدة بشكل كبير عن الواقع، هي تُعطي للسجين أن يكون في غرفة نظيفة مستقلة، وأن يكون له سرير، وأن تكون له رعاية صحية، وأن تكون له تغذية، إلى آخره. هذه في كثير من الأحيان لا يجدها غير المسجونين حتى في كثير من الدول.

ولذا فأنا أقول إن المجمع المقرر مطلوب منه أن يُعد وثيقة لحقوق السجناء في الإسلام كالوثيقة التي أُعدت عن حقوق الإنسان في الإسلام (وثيقة القاهرة، والوثيقة الأخرى التي أعدها المجلس الإسلامي). فهذه فرصة الآن لإعداد وثيقة تتوخى الاقتراب من الواقع - كما أشار أستاذنا الدكتور عبد الوهاب، حفظه الله - بمعنى أنها تضع صياغات قريبة من الواقع يمكن تطبيقها في عموم الدول العالمية. هذا الأمر تفتقده هذه الوثائق، ولذلك فأنا أدعو المجمع إلى تشكيل لجنة ربما حتى خارج هذا المجمع في مكان آخر أو عقد ندوة لإعداد وتحرير وثيقة إسلامية لحقوق السجناء تُراعى فيها كل هذه الجوانب.

النقطة الثانية هي قضية النظام الرقابي الدائم لتطبيق هذه الحقوق. وفي نظري هذه مشكلة كبيرة جدا لا يمكن أن نُقدم لها حلا عمليا كافيا؛ لأننا لا نستطيع أن نفرض هذه الحلول على دول كثيرة حتى منها بعض الدول الإسلامية وغيرها، فيها

مما يخالف الحقوق الشرعية والحقوق العالمية وما تعارف عليه الناس والمعاملة الإنسانية الكريمة الشيء الكثير. فلذلك من الصعوبة بمكان أن توجد جهة رقابية تستطيع أن تحسم الموضوع، لكن أنا أقول بأني ذكرت في الورقة أن هنالك جهتين: جهة عالمية وهي منظمة الأمم المتحدة، وهذه مع ما فيها من ضعف ومع تسلط كثير من الدول الكبيرة عليها إلا أنه يمكن أيضا تفعيل هذا الموضوع بالكتابة إليها وتحريك هذا من خلال ممثلي الدول الإسلامية بأن يتم أخذ قرار حاسم في منظمة الأمم المتحدة للتشجيع والوقوف بصرامة ضد الدول التي تتجاوز هذا مهما كانت هذه الدول، وهذا أمر فيه صعوبة بالغة لأن الدول الكبرى متسلطة على هذه المنظمة.

الأمر الثاني فيما يخص العالم الإسلامي هذه الدول الإسلامية تجمعها مظلة منظمة التعاون الإسلامي والتي ينبثق هذا المجمع المبارك منها، هذه يمكن أيضا أن تكون هي الأداة الأقرب لمراقبة ومراعاة تطبيق هذه القواعد. وعندنا تجربة، ولو أنها تجربة صغيرة لكنها قد تبعث الأمل في النفس، على أن هذه المنظمة يمكن أن تفعل شيئا في الاجتماع الأخير في مؤتمر وزراء الخارجية عندما اتخذوا قرارا بتعليق عضوية سوريا لما يحصل منها من إساءة لشعبها ولهذه الجرائم التي ترتكبها في كل يوم، فأنا أقول: إن المنظمة تستطيع أن تتخذ شيئا مثل هذا على الأقل في الاستنكار والتشهير وإيقاف العضوية بالنسبة لهذه الدول الإسلامية التي هي تحت مظلتها، ثم نكاتب ونخاطب العالم بما عندنا من هذه الوثيقة. وجزاكم الله خيرا.

فضيلة الدكتور عكرمة سعيد صبري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لا يوجد شك أن الإسلام له نظرة إنسانية حضارية بحق الإنسان، وبالتالي فإن مدة السجن في الإسلام محددة وقصيرة؛ لأن الهدف من العقوبة هو الردع، وكما هو معلوم بأن العقوبات في الإسلام زواجر وجوابر. فهذه النقطة التي سبقني إليها فضيلة

الشيخ التسخيري أرى أن تُبرز في القرار النهائي.

بالنسبة للإنجاب كحق للسجين، هناك بعض الدول تُجيز لقاء السجين بزوجه لقاءً مباشراً، وخاصة إذا كان محكوم عليه بمدة طويلة، كما أن هناك فتوى شرعية صدرت في فلسطين تُجيز نقل الحيوان المنوي من الأسير لتلقيحه بزوجه خارج السجن وبضوابط محددة وبحضور شهود، وأرى أن هذه خطوة إيجابية.

أقدم للمجمع توصيات سريعة: أن يُخصص بند مستقل للأسير، كما هو معلوم هناك مدلول خاصّ بالأسير، فالأسير يُطلق على من يقع بيد الأعداء، أما السجين فهو لفظ عام.

توصية أخرى تشير للأسرى في سجون الاحتلال الإسرائيلي بشكل خاص لما يُعانيه الأسرى من معاملة غير إنسانية.

أثني على إصدار وثيقة تتعلق بحقوق السجناء، كما طرح هذه التوصية الدكتور حمزة الفعر.

بارك الله فيكم، مع شكري لأصحاب الأبحاث، وبخاصة بحث الدكتور حسن أبو غدة، والسلام عليكم ورحمة الله.

فضيلة الأستاذ الدكتور حامد أبو طالب:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، أما بعد،

موضوع حقوق السجين موضوع فيه نوع من الطُرف والتسلية، وفيه نوع من الأهمية، وهو فرصة جيدة للمجمع لكي يُجَلِّص الشعوب من وسائل التعذيب التي تقع عليها، ولذلك أرجو من حضراتكم جميعاً الاهتمام بهذا الموضوع ووضع توصيات قوية فيها خدمة للشعوب الإسلامية.

الحقيقة أن الموضوع كان عن حقوق المسجون ولذلك المنهجية كما هو معروف أن ينصب الحديث عن حقوق السجين. بعض البحوث تحدثت في الموضوع باعتباره موضوعا مسليا في السجون عموما وتاريخ السجون، وبذلوا جهدا كبيرا لكن في غير نقطة الحديث. لو ركزنا هذا المجهود في النقطة الأساسية وهي: حقوق المسجون كان أفضل وأفيد.

بعض البحوث خلطت في حقوق السجين بين حقوق السجين وبين ضمانات العدالة أو ضمانات صحة الحكم، مثلا كعالمية الجلسات والطعن، إلى آخره، هذه ضمانات للعدالة تسري سواء كانت المحاكمة مدنية أو تجارية أو جنائية.

بعض البحوث أغفلت حق السجين في الحماية من خصومه والانتقام منه، بمعنى هل هذا السجين له حق في أن تحميه الدولة ويُطبق لخصومه ينتقمون منه؟

موضوع حق السجين في المعاشرة الزوجية يجب أن يبحث هذا الحق بحثا فقهيًا عميقا لما يترتب على منحه للسجين من مخاطر، أو قد تؤدي إلى مخاطر.

بعض البحوث لم تُفرق في الحقوق بين حقوق المسجونين السياسيين وهؤلاء المسجونون السياسيون معتقلون بدون ذنب فهم مظلومون بخلاف المجرمين، فالجرمون لهم معاملة ينبغي أن تختلف عن المعتقلين السياسيين.

أستاذنا الأخ الفاضل الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام في المعلومة التي ذكرها وهي أن المعتقلين في مصر لا يعوّضون. وأقول لفضيلته إن الصحيح أن المعتقلين في مصر تم تعويضهم بمبالغ كبيرة منها مبالغ معروفة ومنها غير المعروف، بعد أن يمنح مبلغ مالي وفقا للسنوات التي ظلم فيها يمنح مسكن ووظيفة بل يصبحون تحت رعاية الدولة مباشرة بهدف أو بآخر. الدولة تتبناها بعد ذلك وتمنحهم كل طلباتهم بهدف معين.

أرجو أن ينص في القرار على مناشدة الحكومات والنص على تجريم التعذيب في السجون وأن تعتبر جريمة لا تسقط بالتقادم، وأن يسند الإشراف على السجون لوزارة العدل بدلا من وزارة الداخلية. وشكرا جزيلا.

سعادة الأستاذ محمد بن زُعيمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

نشكر الإخوة الباحثين على هذه البحوث الثرية والمحیطة بمفردات هذا الموضوع وجزئیاته، والواقع لو رجعنا للقرآن الكريم لوجدنا أنه ينص على أن السجن نظام من النظم غير المرضية، فقد حكاها عن نظام الفراعنة وعن نظام ملوك الهكسوس، فقال عن فرعون ﴿لَأَجْعَلَكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ﴾ [الشعراء: ٢٩]، وقال عن يوسف ﴿رَبِّ السِّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونِي إِلَيْهِ﴾، لكن القرآن نص على الحبس للتهمة والاستيثاق ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وهذا يجعلنا نؤكد على ما تفضل به الشيخ محمد علي التسخيري والشيخ عكرمة على أن عقوبة السجن عقوبة استثنائية وليست عقوبة أصلية، كما هو معروف للنظم الوضعية، يعني لا يُرجع إليه إلا في حالات قليلة جدا، ولذلك ما دام هذه البحوث على ضوءها تُصاغ قرارات الجمع فأقترح في بعض الجزئيات التي أراها أنها قد أُغفلت أو لم يُدقق فيها، من ذلك النص على أن عقوبة السجن استثنائية وليست قاعدة عامة.

أيضا ينبغي التفرقة بين العقوبة على السجن إذا كانت عقوبة متعلقة بحق عام وإذا كانت متعلقة بحق خاص، حيث يثبت العفو في العقوبة إذا تعلقت بحق خاص، إذا عفا المجني عليه فلا وجه لسجن هذا الشخص.

أيضا النص على تجريم استغلال السجين بأي طريق من الطرق ولو ربما هو معروف في كثير من السجون العمل بغير مقابل. هناك قول شاذ في الفقه الإسلامي ينبغي ألا يُلتفت إليه لأن أي عامل له حق الأجر ولو كان سجيناً، ولا يجعل العمل في جنس العقوبة.

أيضا النص على التعويض عن الأضرار، لأننا سمعنا أن التعويض عن الأضرار يكون فقط على من سُجن بغير حق، بل حتى على من سُجن بحق إذا تعرض لضرر نتيجة لظروف السجن فلا بد من النص على هذا كذلك حتى لا يقع اللبس.

وأقول أخيرا بأن هذه البحوث استفدنا منها كثيرا وجزى الله خيرا الباحثين جميعا، وشكرا لكم، والسلام عليكم ورحمة الله.

سعادة الأستاذ الدكتور حسن زقور:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد.

فإن موضوع حقوق السجناء يُضبط بمبدأ عظيم في العقوبة في الشريعة وهو الردع والزجر والاعتاظ، لأن المجرم يرتدع ويزجر ويتعظ حتى لا يأخذ نفس العقاب، هذا أولا.

ثانيا: كل حق من حقوق السجنين إلا ويقابله حق من حقوق المجتمع، فكل حق من حقوق السجنين إذا وسعنا فيه فأدى إلى تضيق الحق المقابل للمجتمع لهذا السجنين وصلنا إلى طريق مغاير تماما، وأدى هذا إلى هدر حق المجتمع المقدم على حق السجنين. والقاعدة الفقهية في جميع العلوم تقول: "كل ما أدى اعتباره إلى عدم اعتباره فعدم اعتباره أولى من اعتباره" فينبغي أن يضبط أي حق من حقوق السجناء بحقوق المجتمع بحيث لا يصير أن نبي سجوننا الناس يتمنون أن يدخلوها. كل الناس يتمنون فما بالك بالمجرمين، فيصبحون يقبلون على الإجماع حتى يدخلوا إلى هذه المراكز من أجل العيش الرغيد. وهذا هو المبدأ الذي أود التنبيه عليه وهو التقابل بين حقوق المجتمع وحق الله تعالى وحق السجنين، فكلما ضاق حق الله، عز وجل، أمام حق السجنين ينبغي ألا نوسع في حق السجنين، وشكرا لكم.

فضيلة الدكتور كمال البوزيدي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أولا أشكر كل الذين تقدموا ببحوثهم وقد استوفوا الموضوع حقه إلا أنني أريد أن أضيف إلى ما جاءوا به من هذا العلم الغزير فأقول: إن السجون أنشئت لحماية المجتمع من المجرمين، والسجن هو كافلٌ بهذا الغرض من هذه الناحية، أما المجرم فعقوبته هل هي مقصودة بذاتها أم هي موضوعة لغرض إصلاح الجاني وإعادةه إلى المجتمع كرجل صالح نظن أنه استفاد من العقوبة؟

وعليه؛ فما هي الأساليب المناسبة للوصول إلى الغاية المنشودة التي هي إعادة تأهيل الجاني أو المسجون وإعطاؤه الفرصة للتوبة والرجوع إلى الله من غير المساس بكرامته؟ ولهذا أقترح تنظيم دورات توعية خاصة وهي موجهة للسجناء لتقوية عقيدتهم وغرس حب الله ورسوله ﷺ في قلوبهم حتى يكون قد أعطيناهم فعلا حصانة إيمانية تنقذهم من العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، ودُكرت وسائل أخرى في البحوث، وأكتفي بهذا، وصلى الله على نبينا محمد.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الجرعي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فالشكر موصول للباحثين الكرام على هذه البحوث الطيبة، وكما سمعتم فالموضوع طويل في حقوق السجناء، وربما كتبت فيه رسائل علمية كثيرة، والمقصود في مثل هذا المؤتمر أيضا تحديد العناوين تقريبا، والنظر إلى المشكلات التي تحتاج إلى معالجة، لأننا سنخرج بقرارات وتوصيات في النهاية من كل ما يتمخض عنه هذا النقاش والحوار، وهو نقاش وحوار طيب ولكن أتمنى وأود أن يكون النقاش والحوار

في محاولة الوصول إلى مثل هذه القرارات والتوصيات حتى تكون نبراسا ومنارا لمن يقرأ ما خرج عنه هذا المؤتمر. صحيح أن البحوث ستكون بين أيدي الباحثين المتخصصين لكن القرارات هي المعتمدة وهي التي لها القوة، فأتمنى في هذه الجلسة وفي غيرها من الجلسات أن يركز الكلام والحديث في سبيل استخلاص ما يمكن أن يوصل إليه من قرارات أو من نتائج وتوصيات، وبالتالي الكلام في حقوق السجين كلام طويل وقد أحسن الإخوة إحسانا كبيرا في وضع المادة الفقهية والإشارة إلى المواد النظامية في هذا، وأتمنى كذلك أيضا أن يُركز على الجوانب العملية أو ما يمكن أن يتجه إليه في الجانب العملي، وقد ذكر بعض الإخوة السعي إلى وضع وثيقة لحقوق السجناء، وهذا جانب عملي، وكثير من القوانين والأنظمة وما يُعرف من الأحكام الشرعية هي كافية في هذا، لكن الشأن في السعي إلى التطبيق. هذه هي النقطة التي أحب أن يُركز عليها، وشكرا لكم جميعا.

سعادة الأستاذ الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسول الله.

أود أن أركز مداخلتي على مسألة واحدة وهي الجوانب الاقتصادية لعملية السجن ذاتها.

طبعا من المعروف أن هناك العديد من الآثار السلبية لهذه العملية، بعض هذه الآثار يتعلق بالمسجون ذاته وبعضها يتعلق بالدولة بصفة عامة، من هذه الآثار:

- تعطيل طاقة إنتاجية تتمثل في قدرة العمل المتاحة لدى هذا السجين طوال فترة السجن.
- تكلفة السجن التي تتحملها الدولة خلال هذه الفترة ممثلة في الحراسة والتغذية والعلاج.
- تفويت فرصة التأهيل الاقتصادي أو التكوين الإنتاجي للسجين من

خلال اكتساب الخبرات والمهارات والكفاءات خلال هذه الفترة.

وهناك العديد من الآثار الاقتصادية السلبية لهذه العملية، وبالتالي أود أن أ طرح على السادة الباحثين بعض المقترحات، وهل يمكن اعتبارها من حقوق السجين، بحيث يعتبر السجن في هذه الحالة كما يقولون: إصلاح وتهذيب؟ منها على سبيل المثال ضمن هذه الأمور التي يجب أن تخضع للمناقشة، وهل تصلح أن تكون حقا من حقوق السجين من الناحية الاقتصادية؟

● استغلال الطاقة الإنتاجية للمسجون خلال هذه الفترة وعدم تركه عاطلا.

● الاستفادة المالية من خلال توظيف واستغلال هذه الطاقة بما يعود بالنفع على المسجون وعلى الدولة في آن واحد. فمن ناحية المسجون تكوين أساس مادي يستطيع الاعتماد عليه بعد فترة السجن، وهذه مسألة في غاية الأهمية، وهي تعتبر من المشكلات التي تواجه المسجونين عند خروجهم بعد سنوات طوال، وأيضا تغطية تكلفة السجن من منظور الدولة.

● تأهيل المسجون خلال هذه الفترة إنتاجيا وإكسابه بعض المهارات والخبرات التي تتيح له الحصول على عمل من خلال هذه الخبرة والمهارة.

هذا بُعدٌ لاحظته أن البحوث لم تتطرق إليه أو تطرقت إليه على استحياء، وأرجو أن يحظى بالاهتمام الكافي وأطرحه على مسامع السادة الباحثين ليكون محلا للنقاش والقرار بعد ذلك. وشكرا، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

سعادة الأستاذ الدكتور حسن بن محمد سفر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أشكر معالي الرئيس ومعالي الأمين، وأود الإشارة إلى أن هناك آليات قد أشرت إليها في البحث تتعلق بمجلس القضاء أثناء محاكمة السجين وهي وثيقة فقهية في فقه السياسة الشرعية، وهي حول منح السجين مساحة من الحرية، ومنها تحقيق العدالة للمتهم وكفالة حقوق التقاضي، وإن كنت أختلف مع أستاذنا الدكتور حامد أبو طالب حول أن هذا ما يسمى بضمانات التقاضي، فالأصل أن تحقيق العدالة للمتهم أمر واجب، كذلك سهولة التقاضي وشروط توجيه الاتهام، والمسوّغ لتوقيف السجين، ووضعية السجين في جلسات المحاكمة، ومنها علنية الجلسة للمتهم وأحقّيته أيضا ومنحه حق الطعن في حكم القاضي.

ثم أخيرا قد اقترحت بأن تقام ندوة دولية عالمية يحتضنها مجتمعنا المبارك عن السجون وحقوق السجناء والبدائل للسجن. ولعل أصحاب الفضيلة من العلماء والفقهاء يشاركوني الرأي في أن بقاء السجين في الإصلاحات مدة طويلة لا يقضي على مشكلة الجرائم بل يساعد على زيادتها وزيادة معدل نسب الإحصائيات المدونة لدى أجهزة الأمن، لذلك فإن قيام هذه الندوة التي سيشترك فيها المتخصصون ويحتضنها مجتمعنا المبارك فيها خير وإنقاذ كبير لشرائح متنوعة من المجتمع في عالمنا والتي تقبع في السجون لمدة طويلة.

وشكرا لكم وجزاكم الله خيرا.

سعادة الدكتورة أسماء بن قادة:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لا يمكن الخروج من الاجترأ والقصور الحاصل على مستوى الفقه التقليدي في موضوع حقوق الإنسان ومن ضمنها حقوق السجين إلا من خلال التأصيل لفلسفة جديدة في الدين تُقدم قراءة جديدة لمفهوم الكرامة الإنسانية تقوم على المفهوم المركب للجسد بعيدا عن المفهوم الاختزالي والتبسيطي، كما كان يقول الإمام ابن

القيم، رحمه الله، الجسد مسكن الروح، بمعنى أن للجسد كينونة معنوية مفعمة بالعمق الإنساني ذا الأبعاد السيكلولوجية والاجتماعية.. إلى آخره. ولقد خرج الغرب من هذه الإشكالية من خلال ما صاغه فلاسفة التنوير من عقود اجتماعية اكتملت بموسوعات قانونية حملت أبعادا مقاصدية مثل روح القوانين لمونتسكيو.

ومن هنا لا بد من مفهوم جديد للتجديد والاستكشاف في المفاهيم والمناهج لا يقوم على الترميم بقدر ما يسعى إلى إرساء قواعد معاصرة تقوم عليها أنظمة معرفية جديدة تقوم على عقود اجتماعية ترعى مقاصد الشريعة والأبعاد الرسالية للإسلام. وفي هذا السياق أحب أن أنوه بأن الجزائر عُرِفَت في موضوع السجن السياسي بأنها ومنذ عقد من الزمن وفي إطار فخامة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بأنها بلد الصفر سجين سياسي، وهي تجربة يمكن دراستها والاستفادة منها. وشكرا لكم.

فضيلة الأستاذ الدكتور خليفة با بكر الحسن:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فلا يملك المرء في مستهل الحديث إلا أن يشيد بهذه البحوث وبالمجهود الذي بُذِلَ فيها في سبيل تأصيل وتنظيم هذا الموضوع الهام. وأنا اعتبر أن هذه البحوث وأيضا اتجاه المجمع إلى بحث مثل هذا الموضوع خطوة متقدمة في مجال بحوث حقوق الإنسان في الإسلام، ووثبة جديدة يبدو أن معطيات الزمان، كما قالت الأخت التي سبقتني في حديثها، قد أدت إلى هذا، وأنا الآن نبدأ ارتياد أفق جديد، أفق تتجاوب فيه الجوانب الإنسانية مع الاعتبارات الفقهية وأيضا مع الاعتبارات التي يمكن أن يكون لها تأثير من ناحية التدخل الاجتماعي أو التداخل العالمي الحادث في هذا الزمان. فالخطة أعتقد أنها خطوة متقدمة إلى حد كبير.

ما أخذ على هذه البحوث من ناحية عامة فيما يتصل بطريقة التناول فإنني أرى

أن طريقة التناول طريقة سليمة لأننا لا يمكن أن نبحث مثل هذا الموضوع الذي يعتبر إلى حد ما جديداً إلا وأن نتناول الجانب التاريخي فيه، لأن هذه البحوث تعتبر بحثاً لا تقتصر على الأحكام وحدها، وإنما يحتاج بحث الأحكام إلى الخلفية التاريخية وإلى الخلفية التوجيهية وإلى الخلفية العقائدية وإلى الخلفية الأخلاقية، فهي ليست أحكاماً فقهية مجردة وإنما هي دائماً مسنودة بالأحكام العقائدية والأحكام الأخلاقية. مثل هذه الاحتياجات تدعوك إلى أن تبدأ من ما ينبغي أن تبدأ به أن تبدأ بالجوانب الأخلاقية وهذه الجوانب العقائدية، ثم تأتي بعد ذلك إلى الأحكام.

وأيضاً مما أعجبني في هذا الصدد الحديث الذي ساقه الأخ الكريم في أنه لا بد من وجود معيارية نوازن بها بين حق السجين وبين حق المجتمع، أو بين حق السجين وبين حق الدول بطريقة أخرى. هذه المعيارية فعلاً أمر سليم لكي لا ننساق في سبيل التعاطف والاندفاع إلى جهة معينة ونضيع حق الجهات الأخرى. فوجود هذه المعيارية أمر لا بد منه. والتنبيه الذي ساقه الأخ الكريم تنبيه أصولي ضابط، وهذه هي أيضاً وظيفة علم الأصول وجود المعيارية في المنهجية التي يمكن أن نتناول بها هذه المسائل في أبعادها المختلفة. وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور مجدي محمد عاشور:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

في جزئية عن حق المسجون في الالتقاء بزوجه قد ذكرت بعض الفتاوى التي تتكلم عن هذا الأمر وبينت مما بينت عليه الفتوى أن الغرائز لا تمنع وإلا وضعت في غير موضعها، كما هو الواقع الحقيقي في السجون مما يترتب عليه ارتكاب الفواحش أو الأفعال الشاذة والمحرمة.

الشيء الآخر من الأصول التي بنيت عليها الفتوى أيضاً وينبغي أن ننظر إليها

هو أن الأصل في الغرائز الضبط والتهذيب وليس المنع والكبت، كما استفاضت بذلك وتواترت الأدلة من الكتاب والسنة. لذلك إذا سُجن المسجون لمدة سنة التي يجوز للمرأة فيها أن تطلب الطلاق للضرر، هنا قد يصبر المسجون ولا يحق له الالتقاء بزوجه أو زوجته، أما عند استمرار الزوجية فلا ينبغي أن تُعاقب الشخص ونعاقب غيره على جريمته لأن العقوبة شخصية كما هو مقرر في الفقه ﴿وَلَا تُزْرَى زَرْوَةٌ وَلَا تُزْرَى زَرْوَةٌ﴾. فإذا كان الرجل هو الذي ارتكب الذنب فمن حق المرأة إذا كانت تريد استمرار العلاقة الزوجية وبقاء واستقرار الأسرة في المجتمع، هل نجازيها على ذلك بأن نمنعها من حق طبعي هو لها؟

كذلك عند تطبيق قاعدة أخف الضررين في هذه المسألة نرى كذلك أن الأمر يترجح أن نبيح هذا الأمر للزوج أو لزوجة المسجون، والمانع هنا أخف بكثير من المقتضى الذي هو حق طبعي لهذا المسجون، ولكن شريطة هذا الأمر أو ضوابطه كما جاء أن هذه العلاقة تخضع للتراتب الإدارية وللنظم الحاكمة لمؤسسات الدولة، لذلك ينبغي أن يُضبط من قبل ولي الأمر والمؤسسات المعنية بذلك. وشكراً لكم، وجزاكم الله خيراً.

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله مبروك النجار:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً، أنا لم أكن أنوي طلب المداخلة لولا أنني سمعت من أحد المتدخلين كلمة اقتضى الأمر أن أنبه إلى صحتها، وذلك حين جعل حق العقوبة وهو من حقوق الله تبارك وتعالى حقاً تبادلياً بين المسجون وبين المجتمع أو بين الله عز وجل، وقال: إن التوسعة في جانب من جوانب هذه العلاقة سيكون على حساب العلاقة الأخرى. وهذا الاستنتاج خطأ في النظر يؤدي إلى خطأ في التطبيق؛ لأن حق الله عز وجل ليس من الحقوق التبادلية التي تخضع للمقابل، فالله تبارك وتعالى له حقوق

خالصة يجب أن تؤدي من العباد، ولا يستطيع العباد أن يقولوا لله لقد أدينا مع علينا من الحق الذي لك فأد لنا من عليك من الواجب، حاشا لله عز وجل أن يكون التعامل معه على هذا النحو، لأنه لا يُسأل عما يفعل، وهو إن أثاب فبفضله، ولذلك كان حق الله من الحقوق الخالصة التي لا يجوز لعبد من العباد أن يحتج بها حتى إن النبي ﷺ قال: "لن يدخل أحدكم عمله الجنة، قالوا: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: ولا أنا إلا أن يتغمدني الله برحمته". وبالبناء على ذلك فإن العقاب هو حق الله عز وجل، حتى في الحالات الخاصة التي يكون العقاب فيها على إهدار حق خاص لأنه يكون ذا طابع عام، فمن مصلحة المجتمع العامة أن يُطبق العقاب على من يخطئ حتى تُحمى المصالح العامة والمصالح الخاصة في هذا المجتمع. وإذا كان حقا من حقوق الله فإننا نملك أن نتعامل مع هذا الحق بالتيسير والتسهيل لأن حق الله يختلف عن حقوق العباد، حقوق العباد تقوم على المماكسة والمشاحة وحق الله عز وجل يقوم على التيسير والتسهيل، وفي هذا الإطار يجب علينا أن ننظر إلى العقاب من هذا الأصل وهو أنه حق من حقوق الله عز وجل، ويجوز لنا أن نستعمل ضوابط التيسير التي لا تؤثر في جدية العقاب في ضوء هذا الأصل، والله أعلم.

فضيلة الدكتور سيف بن راشد الجابري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

اطلعت على هذه البحوث القيمة المقدرة وأخذت منها بحث الدكتور حسن سفر وبحث الدكتورة سهيلة بن زين العابدين، فيهما حقيقة كثير من الأمور الطيبة. وأقترح هنا أمر مهم، هناك اللجنة الثقافية والاقتصادية التي تُعقد سنويا تحت مظلة منظمة التعاون الإسلامي التي تُعد العدة كاملة لاجتماع وزراء الخارجية لمنظمة التعاون الإسلامي التي لها دور كبير في إعداد ما يهم العالم الإسلامي. فهذه البحوث يجب أن يكون لها نصيب في أن تجد النور من خلال توصية المجمع في تقديم مثل هذه الأطروحات المتميزة لوزراء الخارجية، وبالتالي تُقدم لرؤساء الدول لتفعيلها،

فيكون هناك تواصل بين هذا المجمع وهذه البحوث في التنفيذ من قبل وزراء الداخلية في مثل هذه المواطن لتعمل على تصحيح المسميات وخاصة السجون وتطويرها إلى مؤسسات إصلاحية وعقابية في ظل الإسلام بدلا من هذا الجو المشحون حاليا في العالم الإسلامي، فيكون هناك أطروحات مميزة. وشكرا لكم.

معالي فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد (الرئيس):

شكرا للجميع، واللجنة المكلفة لصياغة هذا الموضوع هم: الدكتور جعفر عبد السلام، والدكتور حسن سفر، والدكتور حمزة الفعر الشريف، والدكتور حسن أبو غدة، والدكتور محمد البوزيدي.

وشكرا لكم، وترفع الجلسة.

ثالثا: القرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى
آله وصحبه أجمعين

قرار رقم ١٩١ (٢٠/٦)

بشأن

حقوق المسجون في الفقه الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي
المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهرا (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال
الفترة من ٢٦ شوال إلى ٢ من ذي القعدة ١٤٣٣هـ، الموافق ١٣-١٨ سبتمبر
(أيلول) ٢٠١٢م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى أمانة المجمع في موضوع حقوق المسجون
في الفقه الإسلامي، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

يوصي مجلس المجمع بما يأتي:

- (١) أن تقوم أمانة المجمع بوضع مشروع وثيقة لحقوق السجناء بالتعاون مع الخبراء
من الدول الأعضاء.
- (٢) أن يتولى الإشراف على السجون في كل دولة جهة مستقلة ترعى حقوق

السجناء، مع السعي الحثيث لمراقبة السجون وعقاب من يعتدي على تلك الحقوق.

(٣) قيام مختلف الدول الإسلامية ببناء السجون وفقا لأنظمة تراعي حقوق الإنسان وكرامته، وأن يتضمن تصميمها كافة الوسائل التي تضمن سلامة السجناء وتكفل حقوقهم.

(٤) عدم تقييد حرية الأشخاص إلا بموجب حكم قضائي يصدر وفق الضمانات القضائية التي تحقق العدالة وتجنب الظلم والتعسف.

(٥) العناية بالجوانب الاقتصادية للسجناء وتأهيلهم وتدريبهم على حرف مفيدة يستفيدون منها أثناء قضاء مدة العقوبة وبعد انتهائها مع كفالة أجر عادل مقابل ما يقومون به من أعمال.

(٦) كفالة حق المسجون في اللقاء الاجتماعي مع أسرته وأصدقائه المعروفين بالاستقامة، والسماح بتنظيم لقاءات بين الزوج وزوجته، مع المحافظة على خصوصيتهما.

(٧) كفالة جميع الحقوق التي قررتها الشريعة للسجناء، ومن ذلك حقهم في المأكل المناسب والملبس اللائق ودورات المياه النظيفة، مع تمكين السجناء من الطهارة.

(٨) تمكين السجناء من ممارسة شعائرهم الدينية بحرية مع الاهتمام بتعليمهم بشكل عام، والتركيز على التعليم الديني، وتيسير تواصلهم في داخل السجون مع الوعاظ والمرشدين.

(٩) الحد من العقوبات السالبة والمقيدة للحرية ما أمكن ذلك، بالاستعانة بالعقوبات البدنية والعقوبات البديلة للسجن؛ لتجنب النتائج السلبية لتقييد الحرية.

(١٠) عدم التوسع في الحبس الاحتياطي والاعتقال وغيره من صور التوقيف التي

تلجأ إليها الدول دون حكم قضائي مع سن التشريعات الكافية التي تضمن حقوق الأشخاص المطلوب القبض عليهم، ووضع حد زمني أقصى للحبس الاحتياطي.

(١١) سن تشريعات في مختلف الدول الإسلامية لتعويض السجناء الذين تثبت براءتهم، وكذلك تعويض السجناء المعتدى عليهم، مع محاسبة المسؤولين عن الإساءات.

(١٢) تنظيم دورات للسجناء والمسؤولين عن السجون للتعريف بحقوق كل منهم وواجباته والتنبيه لكل مقصر أو مخالف على ما يمكن أن يلحق به من عقوبات جراء تقصيره عن أداء مسؤولياته.

والله أعلم

فهرس الموضوعات

الموضوع الرابع: استكمال موضوع عقود الصيانة	٧
أولاً: لبحوث:	٩
الالتزام بالصيانة: إعداد: الدكتور أحمد محمد أحمد بجيت - أستاذ الفقه المقارن بجامعة بني سويف والبحرين	١١
تمهيد وتقسيم:	١٣
الفصل الأول: في تعريف الالتزام بالصيانة وتحريره، والدراسات السابقة فيه، ومشروعية الصيانة	١٥
المبحث الأول: التعريف بـ (الالتزام بالصيانة) والتفرقة بينه وبين ما يشته به من المعاملات	١٥
المطلب الأول: تعريف الالتزام بالصيانة	١٥
أولاً: الالتزام:	١٥
ثانياً: الصيانة:	١٦
ثالثاً: الالتزام بالصيانة:	١٨
المطلب الثاني: الالتزام بالصيانة وما يشته به من المعاملات	١٩
المبحث الثاني: الدراسات السابقة في الصيانة ومشروعيتها	٢١
المطلب الأول: الدراسات السابقة في الصيانة	٢١
المطلب الثاني: مشروعية الصيانة	٢٤
الفصل الثاني: أحكام الالتزام بالصيانة في صوره المختلفة	٢٩
تمهيد:	٢٩
المبحث الأول: مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة وعوارضها	٢٩
المطلب الأول: مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة	٣٠
المطلب الثاني: عوارض مشروعية الالتزام بالصيانة	٣٩

المبحث الثاني: صور الالتزام بالصيانة في ميزان المشروعية.....	٤٤
مشروع القرار:	٦١
عقود الصيانة: صورها، تخرجاتها - إعداد: الشيخ الدكتور عكرمة سعيد صبري -	
الخبر بمجمع الفقه الإسلامي الدولي	٦٣
المقدمة:.....	٦٥
التمهيد:	٦٦
المطلب الأول: تعريف العقد	٦٧
المطلب الثاني: تعريف الغرر في الفقه الإسلامي	٦٨
المطلب الثالث: الغرر المؤثر في العقد والغرر غير المؤثر في العقد:	٧٠
المسائل التي تتعلق بعقود الصيانة والتكييف الشرعي لها	٧٣
الخاتمة:	٧٩
المصادر والمراجع:	٨٠
استكمال عقود الصيانة وصورها وتكييفها - إعداد: الدكتور العياشي الصادق فدّاد	
البنك الإسلامي للتنمية	٨٩
الفصل التمهيدي: توطئة عامة	٩١
الفصل الأول: تكييف عقد الصيانة وأثره في الحكم على صورته	٩٥
الفصل الثاني: اعتبار الصيانة شرطاً في العقد أو عقداً في عقد	٩٩
الفصل الثالث: صور عقود الصيانة	١٠٥
عقود الصيانة -إعداد: الشيخ محمد حسن الجواهري- المدرس بالحوزة العلمية بقم	
الجمهورية الإسلامية الإيرانية	١١٣
عقود الصيانة:	١١٥
مقدمة:	١١٥

عقد الصيانة في الفقه الإسلامي - إعداد: الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء -	
أستاذ الفقه وأصوله - جامعة الإمارات العربية المتحدة.....	١٧٣
مقدمة:.....	١٧٥
المبحث الأول: مفهوم الصيانة.....	١٧٧
المبحث الثاني: التكيف الفقهي لعقد الصيانة.....	١٧٨
المبحث الثالث: شروط صحة عقد الصيانة.....	١٩١
المبحث الرابع: الآثار المترتبة على عقد الصيانة.....	١٩٢
المبحث الخامس: صور عقود الصيانة وما يتعلق بها.....	١٩٤
ثنيًا: العرض والمناقشات.....	٢١٣
ثالثًا: القرار.....	٢١٥
قرار رقم ١٨٩ (٢٠/٤) بشأن استكمال موضوع عقود الصيانة.....	٢١٧
الموضوع الخامس: دور الجامع الفقهي في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية:	
آليات وصيغ.....	٢١٩
أولاً: لبحوث:.....	٢٢١
المصارف الإسلامية: والرقابة الشرعية: إعداد: الشيخ خليل محي الدين الميس: مفتي زحلة	
والبقاع الغربي، ومدير أزهر لبنان، وعضو الجمع.....	٢٢٣
المصارف الإسلامية والرقابة الشرعية.....	٢٢٥
مقترحات تطوير المصارف:.....	٢٧٧
دور الجامع الفقهي في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ: إعداد:	
الشيخ محمد أحمد حسين - المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية - خطيب المسجد	
الأقصى المبارك - رئيس مجلس الإفتاء الأعلى.....	٢٨١
مقدمة:.....	٢٨٣
أهمية الموضوع وسبب اختياره:.....	٢٨٤

منهج البحث:	٢٨٥
خطة البحث:	٢٨٥
المبحث الأول: مفهوم المجامع الفقهية	٢٨٧
المطلب الأول: تعريف المجامع الفقهية	٢٨٧
المطلب الثاني: نشأة المجامع الفقهية وشواهد لها	٢٨٩
المطلب الثالث: تحقيق المجامع الفقهية للاجتهاد الجماعي	٣٠٠
المطلب الرابع: كيف تؤدي المجامع الفقهية دورها المنشود؟	٣٠١
المبحث الثاني: هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية	٣٠٣
المطلب الأول: تعريف الرقابة الشرعية وأساسياتها	٣٠٤
المطلب الثاني: الصفة الشرعية لأعمال الرقابة	٣٠٧
المطلب الثالث: إلزامية قرارات المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية	٣٠٨
المطلب الرابع: أهمية الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية	٣١٠
المطلب الخامس: نماذج من مؤسسات مالية لديها هيئة رقابة شرعية	٣١٢
المبحث الثالث: المجامع الفقهية وترشيد المؤسسات المالية الإسلامية	٣١٤
المطلب الأول: إمكانية اعتبار المجامع الفقهية مرجعية شرعية للمؤسسات المالية الإسلامية	٣١٤
المطلب الثاني: كيفية تفعيل دور المجامع الفقهية في ترشيد المؤسسات المالية الإسلامية	٣١٦
الخاتمة:	٣٢٣
مشروع قرار بشأن دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية آليات وصيغ	٣٢٥
المصادر والمراجع:	٣٢٩
دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية: إعداد: أ. د/ محمد بن أحمد بن صالح	
الصالح - أستاذ الدراسات العليا بجامعة الملكة ومعاهدها العليا - وعضو المجلس	

العلمي بجامعة الإمام - وعضو مجمع البحوث بالأزهر الشريف - وعضو الاتحاد العالمي	
لعلماء المسلمين - والخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة	٣٣٣
مقدمة:	٣٣٦
تمهيد:	٣٣٩
معنى الاجتهاد في اللغة وتعريفه في الاصطلاح	٣٣٩
المبحث الأول: مشروعية الاجتهاد الجماعي	٣٤٢
المبحث الثاني: أهمية الاجتهاد الجماعي في ضبط الفتوى	٣٤٦
المبحث الثالث: أهم أمثلة الاجتهاد الجماعي	٣٥١
المبحث الرابع: الاجتهاد الجماعي بديل عملي عن الإجماع	٣٥٥
المبحث الخامس: مجالات الاجتهاد الجماعي	٣٥٧
المبحث السادس: تحقق الاجتهاد الجماعي من خلال المجامع الفقهية	٣٦٠
المطلب الأول: نشأة المجامع الفقهية	٣٦٠
المطلب الثاني: أهم المجامع الفقهية والهيئات والمجالس الشرعية	٣٦٢
المطلب الثالث: دور المجامع الفقهية في تحقيق الاجتهاد الجماعي	٣٩١
المبحث السابع: دور المجامع الفقهية في ترشيد المصارف الإسلامية	٣٩٥
مميزات المصارف الإسلامية:	٣٩٨
دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية:	٣٩٩
الخاتمة:	٤٠٠
فهرس المصادر والمراجع:	٤٠٢
دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية: إعداد: آية الله الشيخ محمد	
علي التسخيري - الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية -	
طهران - الجمهورية الإسلامية الإيرانية	٤٠٧
دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المصارف الإسلامية:	٤٠٩

دور الجامع الفقهية مع المؤسسات المالية الإسلامية: إعداد: الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - عميد كلية الشريعة بجامعة الشارقة.....	٤٤١
مقدمة:	٤٤٣
المبحث الأول: الجامع الفقهية، تعريفها، وأهدافها، ومرجعيتها.....	٤٤٧
المبحث الثاني: هيئات الرقابة الشرعية	٤٥٥
المبحث الثالث: الفتوى الجماعية	٤٦٤
المبحث الرابع: آليات التزام المؤسسات المالية الإسلامية بالقرارات الشرعية	٤٧١
المبحث الخامس: آليات وصيغ الجامع الفقهية لترشيد المؤسسات المالية الإسلامية ..	٤٨٢
الخاتمة:	٤٨٦
أهم المصادر والمراجع:	٤٨٩
مشروع قرار:	٤٩٤
ثانيًا: العرض والمناقشة:	٤٩٧
العرض:	٤٩٩
المناقشات:	٥١١
ثالثًا: القرار:	٥٤٩
قرار رقم ١٩٠ (٢٠/٥) بشأن دور الجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية: آليات وصيغ	٥٥١
الموضوع السادس: حقوق المسجون في الفقه الإسلامي	٥٥٣
أولاً: البحوث	٥٥٧
حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في أنظمة المملكة العربية السعودية - إعداد: الأستاذ الدكتور أحمد بن يوسف الدريوش - وكيل الجامعة لشئون المعاهد العلمية - والأستاذ بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.....	٥٥٧

المقدمة:	٥٥٩
الفصل الأول: مفهوم السجن وأدلة مشروعيته وتطوره التاريخي	٥٦٣
المبحث الأول: تعريف السجن في اللغة والاصطلاح	٥٦٥
المطلب الأول: تعريف السجن في اللغة	٥٦٥
المطلب الثاني: تعريف السجن في الاصطلاح	٥٦٦
المبحث الثاني: أدلة مشروعية السجن وغاياته	٥٦٨
المطلب الأول: دليل مشروعية السجن	٥٦٨
المطلب الثاني: غايات السجن وأهدافه	٥٧١
المبحث الثالث: نبذة تاريخية عن السجن	٥٧٣
المطلب الأول: السجن قبل الإسلام	٥٧٣
المطلب الثاني: تاريخ السجن في الإسلام	٥٧٦
المبحث الرابع: فوائد السجن وعيوبه	٥٧٨
المطلب الأول: فوائد السجن	٥٨٠
المطلب الثاني: مساوئ السجن وعيوبه	٥٨١
المبحث الخامس: العقوبات البديلة للسجن	٥٨٤
المطلب الأول: تعريف العقوبات البديلة	٥٨٤
المطلب الثاني: مشروعية العقوبات البديلة	٥٨٦
المطلب الثالث: أنواع العقوبات البديلة عن السجن	٥٨٩
المطلب الرابع: ضوابط العمل بالعقوبات البديلة	٥٩١
المطلب الخامس: أهمية تطبيق العقوبات البديلة وفوائدها	٥٩٥
الفصل الثاني: حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية وبيان عناية المملكة العربية السعودية بهم	٥٩٧
المبحث الأول: نظرة الإسلام إلى السجن والسجين	٥٩٧

المبحث الثاني: حقوق السجناء في الشريعة الإسلامية	٥٩٩
المبحث الثالث: التطبيقات العملية لحقوق السجناء في أنظمة المملكة العربية السعودية	
.....	٦١١
الخاتمة:	٦١٥
حقوق السجين في الشريعة الإسلامية: إعداد: الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام -	
أستاذ القانون الدولي - الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية.....	٦٢٣
مقدمة:	٦٢٥
أولاً: مدخل لتحليل المفاهيم	٦٢٧
ثانياً: فلسفة العقوبة والغرض منها.....	٦٣٠
ثالثاً: تاريخ السجن في الإسلام.....	٦٣١
رابعاً: مشروعية السجن في الإسلام	٦٣٣
خامساً: حق السجين في التعليم	٦٣٦
سادساً: حق السجين في الرعاية الصحية والنظافة الشخصية	٦٤١
سابعاً: حق السجين في ممارسة العبادة.....	٦٤٦
ثامناً: حق السجين في الصلات الأسرية	٦٤٨
تاسعاً: حق المسجون في الدفاع عن نفسه في الشريعة الإسلامية	٦٥١
الخاتمة:	٦٥٩
أهم المراجع:	٦٦١
حقوق المسجون في الفقه الإسلامي: إعداد: الأستاذ الدكتور حسن عبد الغني أبو	
غدة - أستاذ الفقه المقارن والسياسة الشرعية - بقسم الدراسات الإسلامية - بكلية	
التربية بجامعة الملك سعود بالرياض	٦٦٣
المقدمة:	٦٦٥
المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان (حقوق المسجون في الفقه الإسلامي) (٦٦٨)	

المطلب الأول: تعريف الحقوق.....	٦٦٨
المطلب الثاني: تعريف المسجون وبيان الألفاظ ذات الصلة.....	٦٧٠
المطلب الثالث: تعريف الفقه.....	٦٧٤
المبحث الثاني: حكم السّجن وأنواعه وأهدافه وموجباته.....	٦٧٤
المطلب الأول: حكم السّجن.....	٦٧٤
المطلب الثاني: أنواع السّجن.....	٦٧٦
المطلب الثالث: أهداف السّجن.....	٦٧٨
المطلب الرابع: موجبات السّجن.....	٦٨١
المبحث الثالث: اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان وبخاصة حقوق المسجون.....	٦٨٣
المطلب الأول: اهتمام الإسلام بحقوق الإنسان عموماً ورعايته لها.....	٦٨٣
المطلب الثاني: اهتمام الإسلام بحقوق المسجون ورعايته لها.....	٦٨٥
المبحث الرابع: حق المسجون في عزله عن غيره بحسب جنسه وعُمره وجريته.....	٦٩٣
المطلب الأول: حق المسجونات في فصلهن عن المسجونين.....	٦٩٣
المطلب الثاني: حق الأحداث في فصلهم عن المسجونين الكبار.....	٦٩٥
المطلب الثالث: حق المسجونين في فصل بعضهم عن بعض بحسب أحوالهم وجرائمهم.....	٦٩٧
المبحث الخامس: حق المسجون في توفير قواعد السلامة له في مكان حبسه ورعاية صحته ونظافته.....	٧٠٥
المطلب الأول: حق المسجون في توفير قواعد السلامة له في مكان حبسه.....	٧٠٥
المطلب الثاني: حق المسجون في الرعاية الصحية والطبية.....	٧٠٨
المطلب الثالث: حق المسجون في رعاية نظافته الشخصية والموضعية.....	٧١٠
المبحث السادس: حق المسجون في إنفاق الدولة على طعامه وكسوته وفرشه ونحو ذلك.....	٧١٢

المطلب الأول: الجهة المنفقة على المسجون.....	٧١٢
المطلب الثاني: حق المسجون في إنفاق الدولة على طعامه وشرابه.....	٧١٣
المطلب الثالث: حق المسجون في إنفاق الدولة على كسوته وفراشه وغير ذلك.....	٧١٥
المبحث السابع: حق المسجون في أداء شعائره الدينية داخل السجن وخارجه.....	٧١٨
المطلب الأول: حقوق المسجون فيما يتعلق بالطهارة والصلاة.....	٧١٨
المطلب الثاني: حقوق المسجون فيما يتعلق بفريضة الصوم.....	٧٢٦
المطلب الثالث: حقوق المسجون فيما يتعلق بفريضة الزكاة.....	٧٣٠
المطلب الرابع: حقوق المسجون فيما يتعلق بشعيرة الحج.....	٧٣٢
المبحث الثامن: حق المسجون في توفير أسباب التعليم والثقافة له.....	٧٣٣
المبحث التاسع: حق المسجون في تمكينه من العمل في سجنه والرفق به وإعطائه الأجر على ذلك.....	٧٣٦
المطلب الأول: حق المسجون في تمكينه من العمل في سجنه.....	٧٣٦
المطلب الثاني: حق المسجون في تشغيله بصنعة كريمة والرفق به وإعطائه الأجر على عمله.....	٧٣٨
المبحث العاشر: حق المسجون في التواصل الاجتماعي داخل السجن وخارجه.....	٧٤١
المطلب الأول: حق المسجون في التواصل الاجتماعي داخل السجن.....	٧٤١
المطلب الثاني: حق المسجون في التواصل الاجتماعي بمن هم خارج السجن.....	٧٤٤
المبحث الحادي عشر: حق المسجون في ممارسة التصرفات المدنية والجنائية ونحوها مما له صلة به.....	٧٤٨
المطلب الأول: حق المسجون في ممارسة التصرفات المالية الخاصة به.....	٧٤٨
المطلب الثاني: حق المسجون في ممارسة حقوقه المتصلة بالأحوال الشخصية.....	٧٤٩
المطلب الثالث: حق المسجون في ممارسة حقوقه المتصلة بالأمور الجنائية.....	٧٥٠
المطلب الرابع: حق المسجون في ممارسة حقوقه المتصلة بالأمور القضائية.....	٧٥٠

المبحث الثاني عشر: حق المسجون في عدم التعدي عليه في تأديبه وحقه في مجازاة المتعديين	
وتعويضه عن الضرر	٧٥٢
المطلب الأول: تأديب المسجون وموجباته وحدوده	٧٥٢
المطلب الثاني: تضرر المسجون بالتأديب المشروع وأثره	٧٥٥
المطلب الثالث: تضرر المسجون بالتعدي عليه وأثره	٧٥٦
المطلب الثالث: حق المسجون في تعويضه عما لحقه من ضرر دون وجه حق	٧٥٩
المبحث الثالث عشر: حق المسجون في الإفراج عنه لوجود موجباته وتهيئته للخروج	٧٦٩
المطلب الأول: حق المسجون في تهيئته للخروج من السجن قبيل الإفراج عنه	٧٦٩
المطلب الثاني: حق المسجون في الإفراج عنه لوجود موجباته	٧٧٤
المبحث الرابع عشر: مراقبة السجون للتحقق من احترام حقوق المسجون وعدم الاعتداء	
عليه	٧٧٦
الخاتمة:	٧٧٩
أبرز معالم البحث ونتائجه:	٧٧٩
فهرس المصادر والمراجع:	٧٨٣
السياسة الشرعية في حقوق السجين دينيا وحقوقيا وسياسيا في النظام الإسلامي: إعداد:	
الأستاذ الدكتور حسن بن محمد سفر - أستاذ السياسة الشرعية والأنظمة المقارنة نظم	
الحكم والقضاء والمرافعات الشرعية والعلاقات الدولية الإسلامية - بجامعة الملك عبد	
العزیز - المحكم القضائي الدولي المعتمد بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية - الخبير	
بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة التعاون الإسلامي	٨٠٥
مقدمة:	٨٠٧
أولا: مصطلحات الموضوع	٨٠٨
ثانيا: اهتمام نظام الإسلام بحقوق الإنسان وكرامته الإنسانية	٨١٠
ثالثا: حقوق الإنسان وحرياته وتقاضيه في الشريعة الإسلامية	٨١١

رابعاً: حقوق السجين في الإصلاحات.....	٨٢١
المقارنة التشريعية للقواعد النموذجية لمعاملة المسجونين التي اعتمدها الأمم المتحدة، وما نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية.....	٨٢٨
الخاتمة:.....	٨٣١
مشروع توصية:.....	٨٣٥
المصادر والمراجع:.....	٨٣٧
حقوق السجين في الإسلام: إعداد: الأستاذ الدكتور حمزة بن حسين الفعر الشريف -	
بيت الخبرة العالمي للاستشارات المصرفية الإسلامية.....	٨٤٣
المقدمة:.....	٨٤٥
المبحث الأول: في التعريف بالسجن وأهميته وتاريخه، وبيان حكمه في الإسلام.....	٨٤٦
المبحث الثاني: الحقوق التي تجب للمساكين في الشريعة الإسلامية.....	٨٥٤
المبحث الثالث: حقوق السجين في موثيق الأمم المتحدة.....	٨٥٧
المبحث الرابع: الموثيق الإسلامية لحقوق الإنسان.....	٨٦٥
المبحث الخامس: القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.....	٨٨٨
الجزء الأول: قواعد عامة التطبيق (المبدأ الأساسي).....	٨٨٩
الجزء الثاني: قواعد تنطبق على فئات خاصة.....	٩٠٥
تعليق ومناقشة ومقترح.....	٩١٦
حقوق السجين في الفقه الإسلامي: إعداد: الدكتورة سهيلة زين العابدين حمّاد - عضو	
الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بالملكة العربية السعودية - وعضو الاتحاد العالمي	
لعلماء المسلمين.....	٩٢٣
مقدمة:.....	٩٢٥
الفصل الأول: حفظ حقوق الكرامة الإنسانية في الإسلام.....	٩٢٩
الفصل الثاني: السجن ومشروعيته في الإسلام.....	٩٤٤

٩٦١	الفصل الثالث: حقوق المسجون والمحبوس والمعتقل والأسير
٩٨٠	الفصل الرابع: سجن الأحداث وحقوقهم
٩٩٠	الفصل الخامس: وسائل ضمان عدم حرمان السجين من حقوقه
١٠١٤	الخاتمة:
١٠١٦	المصادر والمراجع:
	ملحق رقم (١) القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول: لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي:
١٠٢٩	القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء:
١٠٣٠	الجزء الأول: قواعد عامة التطبيق:
١٠٣٢	الجزء الثاني: قواعد تنطبق على فئات خاصة (ألف) السجناء المدانون:
	حقوق السجناء: إعداد: الشيخ محمد علي التسخيري - الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية
١٠٥٧	حقوق السجناء:
١٠٥٩	العلاج الإسلامي:
١٠٦٦	حقوق السجناء:
١٠٧١	خاتمة:
١٠٧٥	ثانيًا: العرض والمناقشة:
١٠٧٧	العرض:
١٠٧٩	المناقشات:
١٠٨٩	ثالثًا: القرار:
١١١٣	قرار رقم ١٩١ (٢٠/٦) بشأن حقوق المسجون في الفقه الإسلامي
١١١٥	فهرس الموضوعات
١١١٨	