العقوبات الجزائية والتعزيرية
في قانون العمالة المنزلية الكويتي
دراسة فقهية

د. آلاء عادل العبيد

الأستاذ المشارك بجامعة الكويت

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

المقدمة

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

فتمثل العمالة المنزلية في الكويت أكثر من ربع إجمالي العمالة الوافدة[1]، ظلت هذه الفئة فترة طويلة تعاني من عدم وجود تشريع يكفل لها الحماية القانونية الكاملة، وأدى ذلك إلى رصد المنظمات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان جملة مما اعتبرته انتهاكات لحقوق هؤلاء الأشخاص، بالإضافة إلى توتر العلاقات الدبلوماسية مع البلدان المستقدم منها تلك العمالة، وبروز ظواهر سلبية كارتفاع معدلات الجرائم، وتحمل الدولة لأموال طائلة على صعيد إعادة العمالة المنزلية إلى بلدانها، جاء قانون العمالة المنزلية رقم (٦٨) لسنة ٢٠١٥م استجابة للعديد من هذه التوصيات الدولية والاستحقاقات

(١) ذكر تقرير «الشال» أن أكثر من ربع إجمالي العمالة الوافدة في الكويت منزلية، إذ بلغ عددها كما في نهاية الربع الرابع من ٢٠٢٣م، وفق جداول الإدارة المركزية للإحصاء نحو ٧٨٦ ألف عامل، وبارتفاع بنحو ٤,٤ في المئة (٧٥٣ ألف عامل في نهاية الربع الرابع ٢٠٢٢م)، وتلك العمالة المنزلية موزعة ما بين الذكور البالغ عددهم نحو ٣٦٣ ألفًا، والإناث البالغ عددهن نحو ٤٢٣ ألفًا، اقرأ المزيد حول التقرير عبر موقع جريدة الجريدة الكويتية عبر الرابط:

https://www.aljarida.com/article/63001

(تم الاطلاع بتاريخ ٣٠/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

المجتمعية والأخلاقية. يهدف هذا القانون إلى سد النقص التشريعي المتعلق بتنظيم شئون العمالة المنزلية بالكويت[1].

يتكون القانون من (٥٤) مادة، موزعة على تسعة أبواب عنيت بتنظيم شئون العمالة المنزلية، وهذا القانون على ما يمثله من طفرة تشريعية وحقوقية تلبي حاجة عمال المنازل وترعى حقوقهم المشروعة إلا أنه قد تضمن جملة من العقوبات الجزائية والتعزيرية أثار بعضها جملة من الإشكالات الشرعية، ومن أبرزها اشتراط غرامة التأخير لصاحب العمل المماطل في دفع الأجرة الأساسية أو الإضافية، وفي الجملة يحتاج القانون لدراسة شرعية وافية تستوعب كافة الجزاءات والإجراءات العقابية من الناحية الفقهية، وبيان مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية[2].

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع إلى عدة أسباب، منها:

١- كثرة أعداد العمالة المنزلية، مما يستدعي الدراسة الشرعية للقانون المنظم لاستقدام هذه الطائفة من العمال ومدى توافقه مع الشريعة الإسلامية.

٢- الحاجة إلى معرفة مواطن الخلل والمخالفة الشرعية في مواد القانون المتعلقة بالعقوبات والجزاءات.

(١) قانون العمل رقم (٦) لسنة ٢٠١٠م بشأن العمل في القطاع الأهلي.
(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٦٨) لسنة ٢٠١٥م في شأن العمالة المنزلية.

٣- الرغبة في تقديم رؤية شرعية واضحة حول مواد العقوبات والجزاءات؛ ليتسنى للمشرع الوقوف على ما يحتاج منها لمعالجة وتعديل.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في تحديد مدى توافق مواد قانون استقدام العمالة المنزلية بالكويت ولائحته التنفيذية المتعلقة بالعقوبات والجزاءات مع الشريعة الإسلامية، فيثير هذا الأمر جملة من التساؤلات والإشكالات البحثية:

١- ما تعريف العامل المنزلي؟ ما تكييف عقد العمالة المنزلية شرعًا؟

٢- ما الموانع التي قد تؤدي لإلغاء ترخيص استقدام العمالة المنزلية؟ وما حكم هذه العقوبات من الناحية الشرعية؟

٣- ما هي الجزاءات المفروضة على صاحب العمل حال عدم وفائه بالتزاماته من دفع الأجرة المستحقة في وقتها وغيرها؟ وما تكييف هذه الجزاءات من الناحية الشرعية؟

٤- ما هي الجزاءات المفروضة على مخالفي شروط التراخيص؟ وما تكييف هذه التعازير والعقوبات من الناحية الشرعية؟

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث من خلال:

١- الحاجة الماسة لوجود دراسة شرعية تستوعب مواد القانون ولائحته التنفيذية وتكييفها من الناحية الشرعية.

٢- بيان مدى توافق مواد القانون واللائحة المتعلقة بالعقوبات والجزاءات مع الشريعة ودرجة المخالفة.

٣- الحاجة إلى تقديم رؤية شرعية واضحة حول مواد العقوبات والجزاءات.

أهداف الموضوع:

يمكن إجمال أهداف الموضوع فيما يأتي:

١- تكييف أهم مواد القانون ولائحته التنفيذية المتعلقة بالجزاءات والعقوبات من الناحية الشرعية.

٢- تحرير مدى موافقة أو مخالفة مواد القانون المتعلقة بالجزاءات والعقوبات للشريعة الإسلامية وبيان درجة المخالفة إن وجدت.

٣- تقديم رؤية شرعية واضحة للمشرع حول مواد العقوبات والجزاءات ليتسنى الوقوف على ما يحتاج منها لمعالجة وتعديل.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتحري لم أجد من أفرد القانون محل الدراسة ببحث مستقل يستوعب جوانبه القانونية ومقارنتها بالشريعة، إنما وجدت

دراسات تعلقت بقوانين أخرى أو تناولت موضوع البحث بصفة عامة منها:

١- **أحكام عقد الخدمة المنزلية**، دراسة للباحث: د. منصور بن عبد السلام أجويعد الأستاذ بجامعة الإمام محمد بن سعود، دراسة في القانون الأردني والنظام السعودي واتفاقية منظمة العمل الدولية مقارنة بالشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٩٢).

٢- **الفئات المستثناة من الخضوع لنظام العمل**، دراسة للباحث: سليمان بن محمد السودي، وهو أيضًا بحث تكميلي مقدم إلى قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بالرياض، ولكن البحث كان نطاق دراسته الفئات المستثناة من نطاق نظام العمل السعودي ومنها العمالة المنزلية.

٣- **حقوق العمال بين الإسلام والمعايير الدولية**، دراسة للباحث: د. رزق بن مقبول الريس، بين الباحث فيها حقوق العمال عامة مقارنة بالمعايير الدولية ولم يعن بالحديث خاصة عن العمالة المنزلية أو المقارنة بالقانون الكويتي.

٤- **التعزير بأخذ المال - دراسة مقارنة وفق قواعد الأصول، دراسة للدكتور**: مازن بن عبد الله بن علي العقل، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العدد ٦٧، ص٨٧٩- ٩٢١، هي دراسة تناول فيها الباحث الخلاف في مسألة التعزير بالمال، لكن لم يعن بمناقشة القوانين المتضمنة لذلك، فضلًا عن عدم تناول صور التعزير الأخرى.

منهج البحث:

اتبعت بعون الله تعالى عند الكتابة في الموضوع المنهج الاستقرائي، التحليلي، المقارن، وذلك من خلال إيراد مواد القانون محل الدراسة وتحليلها في إطار مقارن مع الشريعة الإسلامية.

خطة البحث:

المقدمة: تقديم لمحة عامة عن قانون رقم (٦٨) لسنة ٢٠١٥م في شأن العمالة المنزلية في الكويت.

التمهيد: تحديد مفهوم العمالة المنزلية:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العامل المنزلي.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد العمالة المنزلية.

المبحث الأول: الإجراءات القانونية التعزيرية والجزاءات المفروضة على مخالفي شروط التراخيص.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية التعزير.

المطلب الثاني: الرؤية الشرعية لوقف إصدار السمات كعقوبة تعزيرية.

المطلب الثالث: مبدأ التدرج في العقوبة.

المبحث الثاني: التعزير بالعقوبة المالية حال التأخر عن دفع الأجرة أو الالتزامات المالية المستحقة للعامل.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عقوبة التأخير في دفع الأجر رؤية شرعية.

المطلب الثاني: مماطلة المؤجر في دفع أجرة العامل.

المطلب الثالث: أثر اشتراط غرامة التأخير على صحة العقد.

المطلب الرابع: حكم عقود العمالة القائمة في ظل القانون الحالي المتضمن لشرط غرامة التأخير.

المطلب الخامس: رفض تعويض العمالة المنزلية عن العمل الإضافي.

المبحث الثالث: التعزير بالحبس والعقوبة المالية لمخالفي شروط الاستقدام.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم التعزير بالحبس، ما يشرع فيه الحبس.

المطلب الثاني: التعزير بالمال، الخلاف فيه، الترجيح.

الخاتمة: مشتملة على خلاصة البحث والتوصيات.

ثم فهرس المصادر والمراجع.

هذا، ونحمد الله تعالى على تمام فضله، وعظيم إنعامه.

التمهيد
تحديد مفهوم العمالة المنزلية

المطلب الأول: تعريف العامل المنزلي.

نص القانون في مادته الأولى على أن العامل المنزلي: «كل ذكر أو أنثى يكلف بأعمال يدوية داخل المساكن الخاصة (وما في حكمها) لحساب الأفراد وذلك بموجب عقد مكتوب».

حدد القانون **نطاق وطبيعة العمل المنزلي** بأنها أعمال يدوية احترازًا من غيرها من الأعمال الإدارية أو الذهنية، فيخرج من نطاق عمال الخدم المنزلية الأشخاص الذين يقومون بأعمال ذهنية كالمدرس، والطبيب ولو كانت أعمالهم داخل المنزل، فالعامل المنزلي «إنما يُكلَّف عادة بالأعمال اليدوية أو المادية المتواضعة، التي تدخل جميعها في زمرة الأعمال الخادمة أو الخدمية، اللازمة للحياة الإنسانية المعتادة، كتنظيف المنزل وطهي الطعام..... إلى غير ذلك من الأعمال التي لا تحتاج إلى جهد عقلي أو فكري»[1]، و«يكون عمله متصلًا بشخص المخدوم، بحيث يمكنه الاطلاع على أسراره، وشؤونه الخاصة، ويغلب على عمله الطابع الجسماني، وأن لا يقصد المخدوم من وراءه تحقيق ربح»[2].

(١) الوسيط في شرح أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، د. عبد الرزاق حسين (١/ ٣٧٧)، ط.١، كلية شرطة دبي بالإمارات (١٩٩١م).

(٢) شرح قانون العمل، د/ أحمد عبد الكريم أبو شنب ص (٨٧)، ط.١، مكتبة دار الثقافة للنشر (١٩٩٩م).

هذا ينطبق على عمال المنازل بصفة عامة ممن طبيعة عملهم يدوية -أيًّا كان الوصف الذي يعطى له- كالخادم أو الطاهي، أو مربية الأطفال أو البستاني وغيرهم.

ثم بيَّن المشرع **الحدود المكانية** بأن هذه الأعمال تكون داخل المساكن الخاصة وما في حكمها، ثم بيَّن المستفيد من هذه الأعمال بأن منفعة هذه الأعمال تؤول لحساب هؤلاء الأفراد أصحاب العمل.

أما **الحدود العمرية** فقد نص المشرع في المادة (٢١) على أنه: «يحظر استقدام أو تشغيل العمالة المنزلية من الجنسين ممن تقل أعمارهم عن (٢١) سنة أو تزيد على (٦٠) سنة ميلادية ويجوز للوزير المختص الاستثناء من شرط السن».

جعل المشرع الحد الأقصى لسن العامل المستقدم ٦٠ عامًا وهذا يلائم طبيعة الأعمال المنزلية، إذ يشق على من جاوز السن المذكور القيام بمثل هذه الأعمال.

أما الحد الأدنى جعل المشرع الحد الأدنى (٢١) سنة مراعاة لطبيعة العمل، كذلك احترازًا من تشغيل الأحداث.

اختتم المشرع في قانون العمالة التعريف بالنص على وجوب كتابة العقد: «وذلك بموجب عقد مكتوب» رعاية لحقوق العامل وحفظها من الضياع.

وبناء على الحدود التعريفية السابقة يمكن القول بأن عمال الخدم المنزلية هم من توافر في عملهم العناصر التالية.

١- أن يكون العمل بالمنازل (وما في حكمها).

٢- أن يغلب على أعمالهم الطابع الجسماني أو اليدوي.

٣- أن يكون العمل متصلًا بشخص المخدوم للعناية بشخصه، أو بأفراد أسرته.

٤- الحدود العمرية من ٢١ إلى ٦٠ عامًا.

وهذه الحدود التعريفية تأتي متسقة مع ما قد عرف به المكتب الدولي للعمل للعامل المنزلي بأنه: «فرد سواء كان رجلًا أو امرأة يمارس عملًا داخل إطار البيت بصفة شخصية ويستفيد من هذا النشاط بحيث يسمح له بالحصول على عائد»(١).

وكذلك اتفاقية العمل اللائق للعمال المنزليين تعريفًا للعامل المنزلي بأنه: «أي شخص مستخدم في العمل المنزلي في إطار علاقة استخدام، ولا يعد عاملًا منزليًّا أي شخص يؤدي عملًا منزليًّا من حين إلى آخر أو على نحو متقطع فقط»(٢).

(١) تقارير المكتب الدولي للعمل لعام ١٩٩٥م، أحكام عقد الخدمة المنزلية - دراسة في القانون الأردني والنظام السعودي واتفاقية العمل مقارنة بالشريعة الإسلامية، د. منصور بن عبد السلام الصرايرة، مجلة القانون والاقتصاد عدد (٩٢)، ص٤٢٤.

(٢) نص المادة (١) من الاتفاقية.

وقد تناول الفقه القانوني تعريفًا لخدم المنازل بأنهم: «الأشخاص الطبيعيون الذين يقومون بأعمال مادية متصلة بذات صاحب العمل أو بأشخاص ذويه»(١).

ويمكن جمع كل هذه المحددات في تعريف جامع، فيعرف العامل المنزلي على أنه:

«كل ذكر أو أنثى سواء أكان وطنيًّا، أم أجنبيًّا يكلف بالقيام بأعمال يدوية في المساكن الخاصة، وتتصل بذات المخدوم إما مباشرة بالعناية بشخصه أو بذويه أو بصفة غير مباشرة بأعمال تتعلق بأشياء مملوكة له، بموجب عقد مكتوب يلتزم فيه المخدوم بأداء الأجر المتفق عليه للخادم المنزلي»(٢)، **وهذا التعريف ينطبق على حارس المسكن والسائق.**

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد العمالة المنزلية:

التكييف الفقهي لعقد العمالة المنزلية هو عقد إجارة على الأعمال كأجير خاص، فالإجارة عقد على منفعة مدة معلومة، وهي إما أن تكون إجارة على المنافع كإجارة البيوت والدواب، وإما أن تكون إجارة على الأعمال؛ كإجارة الأشخاص، وهذه أيضًا تارة يكون الأجير أو «العامل» فيها عامًّا أو مشتركًا

(١) «الوسيط في شرح أحكام قانون العمل» د. محمد علي عمران، الدار الجامعية، مصر ١٩٨٥م، ص ٣٦.

(٢) انظر: أحكام عقد الخدمة المنزلية- دراسة في القانون الأردني والنظام السعودي واتفاقية العمل مقارنة بالشريعة الإسلامية، د. منصور بن عبد السلام الصرايرة، مجلة القانون والاقتصاد عدد (٩٢)، ص ٤٢٤.

وتارة يكون خاصًّا، والأجير المشترك هو: **الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب أو بناء حائط، سمي مشتركًا لأنه لا يستقل به مستأجر بعينه؛ إنما يعمل للمستأجر وغيره، ويتقبل أعمالًا كثيرة في وقت واحد فيشترك غير واحد في منفعته**[(١)]، هذا المشترك كالطبيب والخياط يعمل لدى عامة الناس ولا يحق لصاحب العمل منعه من غيره، أما الأجير الخاص: «هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل في بناء أو خياطة، أو رعاية، يومًا أو شهرًا، سمي خاصًّا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس»[(٢)].

يستحق الأجير الخاص الأجرة بتسليم نفسه في المدة المتفق عليها، وليس له أن يعمل لغير المستأجر إلا بإذنه، يتعلق أداء العمل بذاته لا بذمته، يختص المستأجر بمنافع الأجير الخاص وحده مدة الإجارة.

وهذا الأخير ينطبق على العمالة المنزلية، لذا تكييفها الفقهي عقد إجارة أعمال كأجير خاص.

(١) انظر: التعريفات للجرجاني، ص: ١١، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية لنجم الدين النسفي ص ١٢٥.

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ١٠٣)، انظر: الموسوعة الفقهية (١/ ٢٨٨)، المعايير الشرعية (معيار إجارة الأشخاص) ص ٨٢٦.

المبحث الأول
الإجراءات القانونية التعزيرية والجزاءات المفروضة على مخالفي شروط التراخيص

نصت المادة (٢٥) من القانون على حالات إلغاء ترخيص استقدام العمالة المنزلية، هي:

١- إذا فقد المرخص له شرطًا من شروط التراخيص.

٢- إذا تقاضى المرخص له من العامل المنزلي أي مقابل نظير استقدامه أو استخدامه.

٣- إذا ثبت أن المرخص له قد حصل على الترخيص بناء على بيانات كاذبة أو مزورة.

٤- انتهاء مدة التراخيص أو إنهاؤه من قبل المرخص له وحل المكتب أو تصفيته.

٥- إذا تنازل المرخص له عن الترخيص إلى الغير.

٦- إذا استخدم مكتب الاستقدام كسكن للعمالة المنزلية.

ونصت المادة (١٠) بلائحتها على أنه: «ولوزير الداخلية وقف الترخيص بدلًا من إلغائه في أي من الحالات السابقة لمدة ثلاثة أشهر وفي حالة التكرار يتم إلغاء الترخيص نهائيًّا».

نصت المادة (٣٠) من القانون على أنه: «في حالة ثبوت أي شكاوى ضد صاحب العمل أمام إدارة العمالة المنزلية يتم وقف إصدار أي سمات دخول لصاحب العمل للمدة التي تحددها اللائحة التنفيذية».

نصت اللائحة في بابها الثامن (جزاءات صاحب العمل)، مادة (٣٢) على أنه: «في حال ثبوت أي شكوى ضد صاحب العمل أمام الإدارة المختصة عن إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون، أو عدم استلام العامل المنزلي من مكتب الاستقدام بدون عذر مقبول، أو عدم الالتزام بالحضور أمام جلسات التحقيق عند استدعائه، يحق للإدارة وقف إصدار سمات دخول للعمالة المنزلية لصاحب العمل لمدة (٦) أشهر، وفي حال التكرار تضاعف المدة».

المطلب الأول: مشروعية التعزير:

وهذه العقوبات التي قدرها المشرع -من الإيقاف المؤقت أو الإلغاء للترخيص وغير ذلك -تدخل في باب التعزير في الشريعة، ولها وجهها كمصلحة مرسلة شهد الشارع باعتبار أصلها في تحقيق العدالة ورعاية حقوق الضعفاء، ووقايتهم من التعرض للظلم وأكل أموالهم بالباطل، وإن لم يكن قد نص على هذه العقوبات نصًّا كما هو معلوم في شأن عامة المصالح المرسلة.

قال الإمام السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قاعدة: من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عُزِّر، كذا قال صاحب التنبيه وتبعه الرافعي والنووي وغيرهما». انتهى[1].

الأصل أن التعزير يكون على ضربين: فعل محرمات أو ترك واجبات مما لا حد مقدر فيه للعقوبة شرعًا، والتعزير على فعل المحرمات يكون مثل الجناية التي لا قود فيها، السرقة دون النصاب، الاستمتاع المحرم مما لا حد فيه، الغصب والانتهاب والاختلاس، وبيع المحرمات كالخمور، ويدخل في ذلك أكل أموال العمال بالباطل كما في مسألة الباب، والله أعلم[2].

المطلب الثاني: الرؤية الشرعية لوقف إصدار السمات كعقوبة تعزيرية:

وقف إصدار السمات لصاحب العمل لمدة ستة أشهر يعد نوعًا من التعزير والعقوبة المعنوية، فأصل العقوبة المعنوية ثابت للمدين المماطل في الحديث «**يحل عرضه وعقوبته**»، فإحلال العرض يدخل فيها قول الدائن: «هذا ظلمني» أو «أكل حقي»، يدخل فيها كذلك وضع اسمه على القوائم السوداء الممنوعين من استخراج سمات للعمالة، الحالات التي عددها المشرع لها وجه كبير من النظر والاستحقاق للعقوبة:

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٩٦).

(٢) انظر: العقوبات التعزيرية المحققة للمصلحة العامة، بحث مقدم المؤتمر الدولي الثالث كلية الشريعة بطنطا، د. وفاء أحمد محمد، ج ١ / ص ٤٠٤ (٢٠١٩م).

- عدم استلام العامل المنزلي من مكتب الاستقدام دون عذر مقبول، لا شك أن هذا إضرار بالعامل يستحق التعزير.

- عدم الالتزام بالحضور أمام جلسات التحقيق عند استدعائه، وعدم الالتزام بالحضور يؤدي لمزيد من المماطلة وإطالة أمد التقاضي بما يضيع على أصحاب الحقوق حقوقهم، وحقٌّ على القاضي أن يسلك أقصر الطرق وأَقْصدَها في فصل القضاء، فضلًا عما فيه من استخفاف بمجلس القضاء والحكم، **قد اختلف أهل العلم في حكم القضاء على الغائب عن مجلس العقد على النحو التالي:**

القول الأول: ذهب الحنفية في المشهور عنهم[(١)]، هو رواية عن الحنابلة[(٢)] إلى عدم جواز القضاء على الغائب مطلقًا.

استدلوا بجملة من الأدلة منها:

- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضِ للأول حتى تسمع ما يقول الآخر، فإنك سوف تَرى كيف تقضي**»[(٣)].

ونوقش أن الحديث لا يصح سندًا[(٤)].

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٢٢).
(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي (٢٨/ ٥١٦).
(٣) رواه أحمد في مسنده (١٢٨٤)، صححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند.
(٤) قال ابن حزم: «لا نعلم لهم شيئًا غير هذا، وكله لا حجة لهم في شيء منه، أما الخبر عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فساقط؛ لأن شريكًا مدلس، وسماك بن حرب يقبل التلقين، وحنش بن المعتمر ساقط مطرح». المحلى لابن حزم (٨/ ٤٣٦).

وأجيب: بأن للحديث طرقًا يترقى بمجموعها للحسن.

نوقش: أيضًا بأن الحديث لا يمنع من القضاء على الغائب إنما يمنع من القضاء دون سماع دعوى الخصمين، قال ابن حزم: «لو صحت الأخبار التي قدمنا لما كان لهم بها متعلق أصلًا؛ لأنه ليس فيها: أن لا يقضى على غائب، بل فيها: أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته، وهذا شيء لا نخالفهم فيه»[(١)].

- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع**»[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علق الحكم على السماع فيلزم حضور الخصمين.

نوقش ذلك: بأن المقصود أن القاضي مأمور بالأخذ بظواهر الأمور وما انتهى إليه سمعه من البينات والأدلة ولا يلزم من ذلك حضور الخصمين[(٣)].

القول الثاني: قول الجمهور من المالكية[(٤)] والشافعية[(٥)] والمعتمد عند الحنابلة[(٦)] بجواز القضاء على الغائب.

استدلوا بجملة من الأدلة، منها:

---

(١) المحلى لابن حزم (٨/ ٤٣٧).
(٢) رواه أحمد في مسنده (٢٦٦١٨)، صححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٢٢)، الإنصاف للمرداوي (٢٨/ ٥١٦).
(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٤/ ١٦٢).
(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي (٨/ ٢٦٨).
(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي (٢٨/ ٥١٥).

- عموم الأدلة في الأمر بالقسط والعدل، كقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥]، لم يخص الحاضر دون الغائب.

نوقش: أن غياب الخصم مظنة لعدم القسط.

وأجيب: بأن العبرة توافر الدعاوى والبينات لدى القاضي للحكم بالعدل ولا يلزم من ذلك حضور الخصمين(١).

- ما ورد من وقائع قضى فيها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع عدم وجود الخصم أو الطرف الآخر، من ذلك، ما رواه الشيخان عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قالت هند أم معاوية لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله سرًّا؟ قال: **خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف**»(٢)، وكان هذا في غياب أبي سفيان.

نوقش: بأن الحديث في باب الإفتاء لا القضاء.

أجيب عن ذلك: بأن كل حكم يصدر من الشارع فإنه ينزل منزلة الإفتاء بذلك الحكم في مثل تلك الواقعة(٣).

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/ ١٦٢)، نهاية المحتاج للرملي (٨/ ٢٦٨)..
(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة، حديث (٢٢١١)، مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث (١٧١٤).
(٣) فتح الباري لابن حجر (٩/ ٥١١).

قد بوب النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1] للحديث في صحيح مسلم في كتاب الأقضية: باب قضية هند، هذا من فقهه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

- ما ورد عن أبي موسى، أن معاوية بن أبي سفيان، قال له: «أما علمت أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا اختصم إليه الخصمان، فاتعدا الموعد، فجاء أحدهما ولم يأت الآخر قضى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي جاء على الذي لم يجئ»، فقال أبو موسى: «إنما كان ذاك في الدابة والشاة والبعير، والذي نحن في أمر الناس»[2].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لا يثبت[3].

الترجيح:

الذي يترجح في المسألة هو قول الجمهور بجواز القضاء على الغائب، لأن الشرع لم يخص الحكم في القضاء بأن يكون بين الحاضرين فقط، إنما علق الحكم على ما يتحقق به القسط والعدل باستيفاء الدعاوى من الخصمين وجمع البينات وما يحتاج إليه القاضي للحكم في القضية، فضلًا أن القول بإطلاق المنع من القضاء على الغائب يفضي إلى مماطلة الخصوم بالامتناع عن مجالس القضاء، ومن ثم ضياع الحقوق، والواجب على القاضي أن يسلك

(١) عامة المحققين على أن تبويب صحيح مسلم ليس من صنعه، إنما من صنع الشراح وعلى رأسهم النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. انظر: شرح النووي على مسلم (١/ ٢١).
(٢) رواه الطبراني في (الأوسط)، حديث (٧٥٤١).
(٣) في اسناده خالد بن نافع الأشعري، ضعفه أبو زرعة وغيره. انظر: مجمع الزوائد للهيثمي (٢/ ٣٨٧).

كل سبيل يعجل به استيفاء الحقوق لأصحابها، يقول الجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فأما التفصيل في القضاء على الغائب عن مجلس القضاء مع الحضور في البلدة، فقد قال الأصحاب إن غيّب وجهه وتوارى، أو تعزز وامتنع، وعسُر إحضاره، نفذ القضاء عليه حَسَب نفوذه على الغائب، وهذا يجب أن يكون متفقًا عليه، فأمَّا إذا لم يتعذر إحضاره، فهل يجوز سماع الدعوى عليه قبل حضوره، ثم سماع البينة؟ فعلى وجهين مشهورين...»[1].

الخلاصة: أن القاضي يجب عليه السعي لإحضار الخصمين لمجلس القضاء، فإن امتنع أحدهما مماطلة أو استخفافًا بمجلس القضاء، فالصحيح أن القاضي له أن يحكم على الغائب بمقتضى ما انتهى إليه من بينات وأدلة للحكم، والله أعلم.

نخلص في مسألة البحث إلى أن تعمُّد صاحب العمل التخلف عن جلسات التحقيق بلا عذر يعد مماطلة منه في أداء الحقوق، يجعله مستحقًّا للتعزير، والله أعلم.

المطلب الثالث: مبدأ التدرج في العقوبة:

مبدأ التدرج في العقوبة مبدأ قانوني وعرف مستقر، وله شواهده الشرعية الكثيرة فتغليظ العقوبة في العود لجرائم القتل والزنا والقذف والسرقة وغير ذلك مستقر شرعًا.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٨/ ٥٢٧).

قال الجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا ضبط للتقدير في التعزير؛ فإن التقدير يختلف باختلاف أحوال الناس في عرامتهم[1] وشراستهم، فرب صاحبِ عَبرْة[2] يكفيه تبكيتٌ، ورب عَرِمٍ خبيث، لا يردعه إلا الكثير من التعزير، ثم الحد مردٌّ لاعتبار التعزيزات؛ فإنها توقيفات الشرع، فإن قال قائل: إذا كان المقصود من التعزير التأديب والردع، فمن وصفتموه لا يرتدع؟ قلنا: إن لم يرتدع، فسيعود، وإن عاد، عُدنا، والإمام أقدر على معاقبته، ويدُه على الرقاب، وهو تحت ضبط الإمام»[3].

فكلام إمام الحرمين يدل على اختيار العقوبة المناسبة مع كل ذنب، ولازم ذلك أنه لا تشرع الزيادة عليها مع عدم الحاجة، فإن احتيج للزيادة لسبب شرعي كالعود وتكرر الذنب والجريمة، شُرع التدرج بالزيادة بالقدر الذي ينزجر به من تلبس بالمخالفة وأقام عليها.

من أمثلة ذلك: عند الحنفية: «لو اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب»[4]، وعند الحنابلة: «فمن تكرر

(١) عرامتهم: أي عنفهم وشدّتهم، وشراستهم.
(٢) عَبرْة: أي: دمعة. والمعنى رقيق القلب سريع الفيئة.
(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٣/ ١٨٦).
(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٣.

منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة، بل استمر على الفساد؛ فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل؛ فيقتل»[1][2].

وسيرًا على هذا النسق درج المشرع فبدأ بعقوبة الوقف المؤقت لمدة ثلاثة أشهر عند مقارفة أحد المخالفات المذكورة أعلاه، ثم تغليظ العقوبة بالتكرار أوصلها في بعض المخالفات للإيقاف لستة أشهر لتصل لإلغاء الترخيص لتحقق عدم أهلية صاحب الترخيص لمزاولة العمل، وهذا ما أكدته اللائحة التنفيذية للقانون في مادتها الحادية عشرة.

من العقوبات التي توقع على مكاتب الاستقدام عقوبة الابتزاز والكسب غير المشروع إذا ثبت تقاضي المكتب مبالغ مالية من العامل، حيث نصت المادة (٤) من القانون على أنه: «يحظر على المرخص له أو العاملين لديه أو المتعاونين معه داخل وخارج الكويت تقاضي أي مبالغ من العامل المنزلي ومن في حكمه مقابل تشغيله لدى صاحب العمل أو استبقائه لديه بطريق مباشر أو غير مباشر، وفي حال ثبوت القيام بذلك وفي أي مرحلة من مراحل الاستخدام، يعاقب المرخص له وفقًا لما هو منصوص عليه في قانون الجزاء عن جريمتي الابتزاز والكسب غير المشروع، ولا يجوز له استخدام مكتب الاستقدام كسكن للعمالة».

(١) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/ ٢٢٣.

(٢) انظر لتفصيل أمثلة تغليظ العقوبة على تكرار الجريمة في الشرع: «التغليظ في الفقه الإسلامي» بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، أمل بنت عبد العزيز النفيسة، جامعة الإمام محمد بن سعود (١٤٣١هـ) ص ٦٩٨ وما بعدها.

وهذا تحوط من المشرع لـكل ما يمكن أن يؤدي إلى ابتـزاز العامل ماديًّا واستغلال حاجته أو ضعفه فضلًا عن أن يفتح باب الاتجار بالبشر.

المبحث الثاني
التعزير بالعقوبة المالية حال التأخر عن دفع الأجرة أو الالتزامات المالية المستحقة للعامل

التزم المشرع صيانة حقوق العامل، وإلزام صاحب العمل بالقيام بكامل واجباته قِبَل العامل، ومنها دفع كل مستحقاته فور استحقاقها شهريًّا وجعل تبعة التوثيق من مهامه باعتباره الجانب الأقوى، هذا ما أكدته المادة (٧) من القانون، ووضحت اللائحة التنفيذية للقانون في بابها السادس التزامات صاحب العمل لصيانة حقوق العامل.

ثم نص المشرع في الفصل الثاني من القانون على الجزاءات التي توقع على صاحب العمل عند تخلفه عن القيام بأي من الالتزامات الآنفة، وفرضت عليه غرامة تأخير عند تحقق تأخره عن الوفاء في الموعد المحدد؛ فنصت المادة (٢٧) من القانون على أنه: «إذا تأخر صاحب العمل عن الوفاء بالأجر في المواعيد المتفق عليها استحق العامل المنزلي مبلغ عشرة دنانير كويتية عن كل شهر تأخير له عن عدم قبض الأجر في موعده».

وأوضحت اللائحة التنفيذية للقانون في بابها الثامن جزاءات صاحب العمل، فنصت المادة (٣٢) من اللائحة على أنه: «إذا تأخر صاحب العمل عن سداد الأجر للعامل المنزلي عن اليوم السابع لتاريخ الاستحقاق، استحق العامل المنزلي مبلغ عشرة دنانير كويتية عن كل شهر بالإضافة للأجر المستحق».

المطلب الأول: عقوبة التأخير في دفع الأجر رؤية شرعية:

حق العامل في استيفاء أجرته -كأجير خاص- من الأمور التي جاءت بها الشريعة وحضت عليها، وجعلتها من جملة الأمانات التي يجب أداؤها لأهلها، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾[النساء: ٥٨]، بوب النووي في كتابه رياض الصالحين: «باب تحريم مطل الغني بحق طلبه صاحبه» ذكر تحته الآية ثم قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**»(١).

قال العثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تعليقه على الباب: «ومن ذلك ما يفعله الكفلاء لمكفوليهم، فإنهم -والعياذ بالله- يماطلونهم ويؤذونهم ولا يؤتونهم حقهم، تجد هذا الفقير المسكين الذي ترك أهله وبلده لينال لقمة العيش، يبقي أربعة أشهر، خمسة أشهر وأكثر، والكفيل يماطل به -والعياذ بالله- ويهدده بأنه إن تكلم أعاده إلى بلاده» إلى آخر كلامه رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة ؟، حديث (٢٢٨٧)، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، حديث (١٥٦٤).

(٢) شرح رياض الصالحين لمحمد بن صالح العثيمين (٦/ ٣٠٢-).

وقد صح في الوعيد على أكل أمـوال الأجراء قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قَالَ اللهُ تَعَالَى: ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ**»(١).

فجعلـت الشريعة هضم حـق العامـل مخالفة ومعصيـة لرب الأرض والسموات، وجعلت من يفعل ذلك خصيمًا لربه يوم القيامة(٢).

المطلب الثاني: مماطلة المؤجر في دفع أجرة العامل:

من المقرر أن العامـل بمجرد إتمام عملـه يصير مسـتحقًّا للأجر المتفق عليه، ويثبـت ذلك دينًا في ذمة صاحـب العمل، توقعـه المماطلة في أدائه في الوعيد الثابت عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»(٣).

«**لَيُّ الْوَاجِـدِ**» أي مطلـه، والواجد: القادر عـلى الأداء، «**يُحِـلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَـهُ**» أي الذي يجد ما يؤدي يحـل عرضه للدائن بـأن يقول: ظلمني، وعقوبته بالحبس والتعزير(٤).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا، حديث (٢٢٢٧).
(٢) انظر: حقوق الخدم، د. أحمد حمود جسار، من منشـورات الجمعية الكويتية للمقومات الأساسية لحقوق الإنسان، ص: ٢.
(٣) رواه النسائي في «السـنن الكبرى»، كتاب البيوع، مطل الغني، حديث (٦٢٤٢)، ابن ماجه في سـننه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الديـن والملازمة، حديث (٢٤٢٧)، حسنه الأرناؤوط في تحقيقه سنن ابن ماجه.
(٤) انظر: شرح النووي على مسلم (١٠/ ٢٢٧).

والإجماع منعقد على أصل مشروعية معاقبة المدين المماطل، قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده، وقد جحده، فمتفق عليها بين العلماء، لا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق من عين أو دين - وهو قادر على أدائه - وامتنع منه، أنه يعاقب حتى يؤديه، ونصوا على عقوبته بالضرب، ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة» ا.هـ[1].

وتفسير العقوبة في الحديث بالحبس قول جمهور السلف[2]،قال الجصاص: «عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**» فجعل مطل الغني ظلمًا، والظالم لا محالة مستحق العقوبة وهي الحبس، لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره» ا.هـ[3].

واشتراط زيادة العوض المستحق حال التأخير هو عين ربا الجاهلية المجمع على تحريمه (أخرني وأزيدك)، ومن أجاز تعزير المدين المماطل بالمال -وهو قول ندرة من المالكية لا ينسب إلا لأبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية[4]- يرون لزوم أن يصرف مال التعزير في وجوه الخير، ولا يجيزون انتفاع الدائن منه بشيء سوى رجوعه عليه بمقدار ما أنفق لإقامة الدعوى وما شابه ذلك.

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم (١/ ٢٧٨).
(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٢٥٢).
(٣) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٥٧٥).
(٤) انظر: تحرير الكلام في مسائل الأحكام للحطاب الرعيني ص ١٧٢-١٧٦، سيأتي تحقيق نسبة القول لأبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية قريبًا.

وفيما يلي ذكر أقوال أهل العلم في اشتراط غرامة التأخير على المدين المماطل، ومناقشتها وبيان ما يسوغ وما لا يسوغ من الخلاف فيها:

حكم شرط غرامة التأخير على المدين المماطل:

القول الأول: أن اشتراط غرامة التأخير على المدين المماطل محرم مطلقًا سواء للدائن أو في وجوه البر:

يرى أصحاب هذا القول أن هذا الشرط في العقد هو عين ربا الجاهلية المنصوص في الآية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، قال الحافظ ابن حجر: «وروى مالك عن زيد بن أسلم في تفسير الآية قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل حق إلى أجل، فإذا حل قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضاه أخذ وإلا زاده في حقه وزاده الآخر في الأجل. وروى الطبري من طريق عطاء ومن طريق مجاهد نحوه ومن طريق قتادة: إن ربا أهل الجاهلية يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر عنه[1]» ا.هـ[2].

ويستدل أصحاب هذا القول بما تقدم من الإجماعات المنقولة، وكذلك بقول ابن عبد البر: «وأجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل

(١) رواه الطبري في تفسيره (٦/ ٨)، برقم (٦٢٣٧).
(٢) فتح الباري لابن حجر (٤/ ٣١٣).

القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضًا عينا أو عرضًا، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي وما أن تربي» ا.هـ(١).

وقد نص قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي على: «أن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغًا من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، ولا يحل سواءً أكان الشارط هو المصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه» ا.هـ(٢).

يناقش هذا القول: بأن الأخذ به يفضي إلى تمادي المماطلين وضياع الحقوق، لكن يجاب على ذلك أن ثمة طرقًا أخرى شرعية يعالج بها المماطلة في الديون، مثل اشتراط حلول الأقساط، وهو قول الحنفية، قال الزيلعي: «ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالًّا» ا.هـ(٣)، والأصل في الشروط الحل، وليس في هذا الشرط ما يخالف الشرع.

القول الثاني: جواز اشتراط غرامة التأخير على المدين المماطل على أن تصرف في وجوه البر، ويحرم ما سوى ذلك.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٢/ ٦٣٣).
(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الحادية عشرة، القرار الثامن ص ٢٦٦.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٣٢).

بهذا أخذت المعايير الشرعية، حيث نصت ابتداء على حرمة الشرط الجزائي على المدين المماطل، ثم بعد ذلك جوزت معالجة تأخر السداد باشتراط غرامة تنفق في وجوه البر، قد جاء في المعايير الشرعية (معيار المدين المماطل):

«١/ ١/ ٢ تحرم مماطلة المدين القادر على وفاء الدين.

٢/ ١/ ٢ لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقدًا أو عينًا، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة.

٣/ ١/ ٢ لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقدًا أو عينًا عن تأخير الدين.

٤/ ١/ ٢ يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى كما يتحمل المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل دينه»ا.هـ[1].

ثم نص معيار المرابحة في معالجة مديونيتها أن ما يحصل من المدين المماطل حال تأخيره لا تنتفع به المؤسسة، ومما جاء فيه:

«يجوز أن يُنص في عقد المرابحة على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين على أساس الالتزام بالتصدق به في حالة تأخره عن سداد

(١) المعايير الشرعية ص ٩٣.

الأقســاط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخــير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة»[١].

استند أصحاب هذا القول إلى قياس اشــتراط هذه الغرامة على أن تنفق في وجوه البر على القول بجواز الإلزام بالتبرع الذي يقول به بعض المالكية، قد ذكرت المعايير الشرعية في مســتند أحكام معيار المدين المماطل أنه قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية[٢].

يناقش هــذا القول: بأن إلزام المديــن المماطل بالتبرع هــو قول ندرة من المالكية، لا يعلم نســبته إلا لأبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية[٣]، أما الأخير فقد صرح الحطاب بنسبة القول إليه، فقال: «وأما إذا التزم أنــه إن لم يوفه حقه في وقــت كذا فعليه كــذا وكذا لفلان أو صدقة للمســاكين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يُقضى به كما تقدم. وقال ابن دينار: يُقضى به» ا.هـ[٤].

أما نســبة القول لابن نافع فليس ثم نقل صريح عنه. إن كان قد نقل عنه الحطاب مــا يمكن أن يخرج له قولًا نحــو قول ابن دينــار[٥]، فالقول أقرب

(١) المعايير الشرعية، معيار المرابحة ص ٢١٦.
(٢) المعايير الشرعية ص ١٠٤.
(٣) تحرير الكلام في مسائل الأحكام للحطاب الرعيني ص ١٧٢.
(٤) تحرير الكلام في مسائل الأحكام للحطاب الرعيني ص١٧٦.
(٥) قال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ومثل مســألة ابن نافع التي ذكرها ابن رشــد ما يكتب الآن في مســتندات البيع أن البائع التزم للمشــتري متى قام وادعى في الشيء المبيع أو خاصمه فيه كان عليه للمشــتري، أو عليه للفقراء كذا وكذا فلا يحكم عليه بذلك على المشهور،

للشذوذ، وشراح الحديث تواطؤوا على تفسير العقوبة بالحبس أو الضرب معرضين عن ذكر الإلزام بالتبرع.

القول الثالث: جواز اشتراط غرامة التأخير على المدين المماطل كتعويض لحظ الدائن.

وهذا قول الدكتور الصديق الضرير[1] والشيخ الزرقا رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2] والشيخ عبد الله بن منيع[3]، وبه أخذت ندوة البركة[4]، ولعل المشرع استند إليه، حيث أصدرت ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي فتوى أجازت فيها إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره، وهذا نصها:

«يجوز شرعًا إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بالتعويض للدائن عن الضرر الناشئ من تأخر المدين في الوفاء إلا أن يكون عن عذر مشروع، لأن التأخر في أداء الدين بدون عذر ظلم، كما قال

ويحكم بذلك على قول ابن نافع فتأمله» ا.هـ. تحرير الكلام في مسائل الأحكام للحطاب الرعيني ص١٧٢.

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لدبيان بن محمد الدبيان (٥/ ٥١٠)، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عدد (١)، المجلد (٣) ص ١١٢.

(٢) هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن -الزرقاء، بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، الصادرة عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، العدد الثاني، المجلد الثاني، ص: ٩٧.

(٣) بحث في أن مطل الغني ظلم - للشيخ عبد الله بن منيع، ص: ٨ وما بعدها.

(٤) حكم الدخول في عقود البيع والاجارة التي تفرض فيها غرامة التأخير د. يوسف أحمد الحداد، مجلة صالح كامل (العدد ٦٩)، ص ٤٣.

الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مطل الغني ظلم**»، فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل». انتهى[1].

عمدة أدلة من جوز إلزام المدين المماطل بالتعويض للدائن هو القياس على ضمان منافع المغصوب لا سيما الدراهم المغصوبة، وضمان منافع الأخيرة منقول عن بعض السلف من المالكية[2].

قال المازري المالكي: «ومما يحدثه الغاصب التَّجْرُ بدنانير غصبها... يجب أن يضمن لصاحب الدنانير مقدار ما كان يربح فيها صاحبها لو تجر فيها يقوّم أقلّ ما يُظن به أنه لو تجر بها لاستفاده، على طريقة عبد الملك بن الماجشون فيمن غصب دارًا فأغلقها، فلم يسكنها ولا أكراها، فإنه يطالب بمقدار كرائها، مع كونه لم ينتفع منها بشيء» انتهى[3].

يناقش هذا القول - إباحة إلزام المدين المماطل بتعويض يدفعه للدائن قياسًا على ضمان منافع المغصوب-: من وجوه:

(١) فتاوى ندوات البركة، جمع وتنسيق وفهرست عبد الستار أبو غدة وعز الدين خوجه، الطبعة الخامسة بجدة، ١٤١٧هـ. ١٩٩٧م، ص٥٥. وشارك في هذه الندوة ثمانية من العلماء ووافق أربعة منهم على هذا الرأي. ومنهم مصطفي أحمد الزرقاء، وعرض الأخير بحثًا في هذا الموضوع للندوة وجرى النقاش حوله، والموافقون على رأيه: ذكريا البري ومحمد الطيب النجار وحسن عبد الله الأمين، ووافقه الصديق محمد الأمين الضرير ببيان خاص فأصبح الموافقون خمسة. والذين لم يوافقوا على ما رأته الأغلبية هم: عبد العزيز بايندر، وعبد الستار أبو غدة وعبد الوهاب أبو سليمان.

(٢) التبصرة لعلي بن محمد الربعي اللخمي (١٢/ ٥٧٩٨).

(٣) شرح التلقين للمازري المالكي (٣/ ٩٦).

الأول: أنه قول مصادم للإجماع والنصوص الصريحة المتقدمة، فما يوجد قائل من شراح الحديث بأن «**عقوبته**» يدخل فيها إلزام المماطل بتعويض مادي يدفعه للدائن، وعامة أقوال الشراح -كما تقدم- تدور بين الحبس والضرب.

الثاني: أننا لا نسلم بصحة القياس المذكور؛ فقياس تعويض المدين المماطل للدائن على تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة **قياس مع الفارق**؛ لأن هذا دين وتلك عين ولا مشابهة بينهما، فالأعيان يجوز الاعتياض عن منافعها ويسمى إجارة وذلك بالإجماع، وأما منافع الديون فتسمى ربًا بالإجماع أيضًا، فلا يجوز الاعتياض عنها.

والأصل الذي قيس عليه ليس محل اتفاق؛ فلا يجوز الاعتياض عن المنافع المغصوبة عند الحنفية[1]، والمالكية عندهم لا تضمن حال الترك إنما بالاستعمال فقط[2]، وأما الشافعية[3] والحنابلة[4] فالمقرر عندهم أن منافع الأعيان المغصوبة مضمونة ما بقيت العين قائمة، فإذا تلفت العين انقلبت دينًا، والدين لا يستأجر، فلذلك لا تجيز الشافعية والحنابلة الاعتياض عن الأعيان المغصوبة بعد الإتلاف أو التلف، لأن أجر الدين ربا محرم.

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ٩٠).
(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٥٥).
(٣) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين الحصني الشافعي ص ٢٨٣.
(٤) كشاف القناع للبهوتي (٩/ ٢٢٩).

ومعلوم أن النقود الحالية لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، بخلاف النقود القديمة كالدنانير كان يمكن أن ينتفع بها في الزينة[(١)]، بهذا تصير حقيقة إجارة النقود المعاصرة قرضًا ربويًّا منفعته هي الأجرة، ومن ثم لا تؤجر اتفاقًا[(٢)]؛ العبرة بالحقائق لا بالألفاظ.

فالأعيان المغصوبة بعد الإتلاف أو التلف تصير دينًا وينتهي الانتفاع بها، والدين ليس محلًّا للإجارة، لأن أجر الدين يصير ربًا محرمًا، فلم يبق مستند للفتوى الصادرة عن ندوة البركة في إلزام المدين المماطل بالتعويض قياسًا على قول الحنبلية والشافعية في تضمين منافع الأعيان المغصوبة[(٣)].

(١) يرى الحنابلة جواز إجارة النقود لغرض صحيح، كالتحلي والوزن؛ لأنه نفع مباح يمكن استيفاؤه مع بقاء العين، ويرى الشافعية أن النقود لا تصح إجارتها للضرب على صورتها، أو للتزين بها أو الوزن بها؛ لأنها منافع غير مقصودة غالبًا بدليل عدم ضمان غاصبها أجرتها، وهذا على الأصح عندهم. أما إذا لم يصرح بالتزيين ونحوه فلا تصح إجارتها جزما، وقال الحنفية: لو استأجر درهما ليزين بها جاز إن وقت وبين الأجرة. انظر: غمز عيون البصائر ٣ / ١٢٣ ط دار الكتب العلمية، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٣ / ٦٩، ١٨، ونهاية المحتاج ٥ / ٢٧٠، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٥٨.

(٢) قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط عُشْرَ السلف هدية أو زيادة، فأسلفه على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا» الإجماع، ص: ١٠٩.

(٣) انظر: مناقشة فتوى ندوة البركة الثالثة للدكتور عبد العزيز بايندر، حيث كان أحد أعضائها المعارضين في مقالته «عقوبة المدين المماطل في أداء الدين»، هي جزء من كتابه «التجارة والربا» عبر الرابط:

https://www.hablullah.com/?p=1159

(تم الاطلاع بتاريخ ٢١/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

الثالث: القياس على ما نقل عن بعض المالكية في تضمين منافع الدراهم المغصوبة هذا قياس مع الفارق، فقول المازري في تخريج تضمين منافع الدراهم المغصوبة قد بناه على قول ابن ماجشون في ضمان منافع الأعيان المغصوبة، وهذا قياس مع الفارق فالأعيان تصح إجارتها مع بقاء عينها بخلاف النقد لا ينتفع به إلا بإنفاقه، كذلك التخريج على فتوى سحنون في تضمين الشاهدين الذين رجعا عن شهادتهما أيضًا لا يصح؛ لأن هذا خارج موطن النزاع، فموطن النزاع في تضمين الغاصب نفسه أو المدين، فضلا أن ابن سحنون قيد المسألة إذا كان الدين عينًا أو مكيلًا أو موزونًا، وموطن النزاع إنما هو في دين النقود والدراهم، ففسد التخريج على قول الإمامين، فضلًا عن صريح المدونة بأن الدنانير المغصوبة لا تضمن إلا بمثلها، جاء في المدونة: «من غصب دنانير من رجل، فاشترى بها سلعة لم يكن للمغصوب منه إلا مثل دنانيره» ا.هـ[1].

الرابع: أن المسألة مما تعم بها البلوى، فلم يزل الناس يتداينون، ولم تنقطع المماطلة في الديون، بالرغم من ذلك ما نقل عن أحد من السلف -ممن يعتد بقولهم- صريح قياس لتضمين الغارم على تضمين الغاصب لمنافع المغصوب، بل لم يزل الأئمة يتناقلون الإجماع جيلًا بعد جيل على أن الزيادة في الدين مقابل الأجل عين الربا، بل هو ربا الجاهلية الذي نص القرآن على تحريمه، قال الدكتور نزيه حماد: «فبهذا يتضح أن حق الانتفاع إذا فوته المدين المماطل على الدائن، فإنه لا تصح مقابلته بضمان مالي، في قول أحد

(١) المدونة للإمام مالك (٣/ ٦١٩).

من الفقهاء، بل إن نصوصهم صريحة في منعه، كما يتضح أن قياس الانتفاع والارتفاق بالنقود المستحق للدائن في حالة مطل المدين على المنفعة المملوكة ملكًا تامًا للمغصوب، والمتقومة شرعًا بمال والمقدرة بأجرة المثل، قياس مع الفارق»ا.هـ[1].

الخامس: وهو من باب الإلزام، وذلك أن قرارات ندوات البركة الأولى كانت أكثر انضباطًا، كانت تمنع من دخول غرامات التأخير في أرباح المصرف وتلزم بتجنيبها وإنفاقها في وجوه البر، وخير ما يرد إليه قرارها السابق، فقد جاء في قرارات الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة (٩٦/ ١) ما نصه: «لا يجوز تقييد غرامات التأخير ضمن أرباح الفترة لأنها ليست ربحًا للمصرف، وإنما هي موجودات يجب تجنيبها وصرفها في وجوه الخير»[2]، وجاء في قرارات الهيئة (٤/ ٩٦) ما نصه: «التعويض عن طريق الحكم على المتخلف عن السداد لا يجوز شرعًا إلا إذا كان هناك التزام مسبق من العميل بدفع زيادة تصرف في وجوه الخير وفي حال المماطلة، وحينئذ تؤخذ هذه الزيادة وتصرف في وجوه البر دون أن تدخل في موارد البنك، ولا ينطبق هذا على المصاريف الفعلية التي تكبدها البنك في الحصول على الديون فإنه يجوز له المطالبة بها»[3].

(١) دراسات في أصول المداينات، الدكتور نزيه حماد ص ٢٨٩.
(٢) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، د عبد الستار أبو غدة، د عز الدين الخوجة، مكتبة طريق العلم ص ١٨٤.
(٣) المرجع السابق، ص ١٩٦.

هذا القرار الأخير على ما أخذت به كثير من الهيئات الشرعية في المصارف من تجويز الإلزام بالتبرع على ما ينقل عن بعض المالكية على النحو السابق مناقشته.

الترجيح:

بحسب ما تقدم من مناقشة يظهر بوضوح أن القول الثالث بجواز غرامة التأخير على أن تدفع للدائن -لا في وجوه البر- بشرط أن يكون المدين مماطلًا قادرًا على الوفاء هو قول شاذ مصادم للإجماع، وهذا يؤكده قول الحطاب: «وأما إذا التزم المدعي عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان شيئًا معينًا أو منفعة» ا.هـ[1].

أما القول الثاني -كما تقدم- إلزام المدين المماطل بالتبرع قول ندرة من المالكية والحاجة إليه يمكن دفعها بالسبل الأخرى الأكثر انضباطًا في معالجة تأخر سداد المدين المماطل كنحو اشتراط حلول الأقساط.

وفي النهاية يترجح أن القول الأول بالمنع مطلقًا من اشتراط غرامة التأخير على المدين المماطل هو الصواب؛ لأن صورة الإجماع تتحقق فيه، وليس ثمة حاجة متعينة للقول بالإباحة مع وجود السبل الأخرى في معالجة تأخر سداد المدين المماطل، والله أعلم.

(١) تحرير الكلام في مسائل الأحكام للحطاب الرعيني ص١٧٦.

من ثم يحرم الدخول في عقد بيع أو إجـارة يتضمن هذا الشرط، جاء في قرار مؤتمر شورى الفقهي الثامن بالكويت، ما نصه: «حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التـي تفرض فيها غرامة تأخـير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها:

أولًا: يحرم إجراء أي عقد من عقود المعاوضـات التي يكون فيها الثمن أو الأجرة دينًا نقديًّـا مؤجلًا، إذا اقـترن به شرط يلزم المديـن بدفع غرامة تأخير (فائدة)[1] للدائن إذا تأخر في سـداد الدين الثابت في ذمته أو أي قسط منه عند حلول أجله، لأن ذلك من الربا الجلي المنصوص على حرمته «تقضي أم تربي؟»»[2].

(١) تعقب د. محمد الفزيـع القرار، يرى أن القرار اصطلح على تسـمية (الفوائد التأخيرية) بـ (غرامات التأخـير)، والأدق مـن الناحية العلمية أن يسـتخدم مصطلـح الفوائد التأخيرية، لأن مصطلح (غرامات التأخير من الناحيـة القانونية – خاص بالعقود التي تبرم مع الجهات الحكومية فقـط، إذ نصت المادة (٦٤) من قانـون الجزاء الكويتي على أن الغرامة تعنـي: «إلزام المحكوم عليه بـأن يدفع للدولة المبلغ الـذي تقدره المحكمة طبقًا لنـص القانون، ولا يجـوز أن يقل عن عشرة دنانـير»، كما أنها غالبًـا ما تكون في مناقصات التوريـد والمقاولة في حال تأخير تسـليم السـلع أو الأعمال عـن موعدها المحـدد. مجلة الشريعة والدراسـات الإسـلامية بالكويت عدد (١٢٣) مارس لسـنة ٢٠٢٠م، ص٤٠٦.

(٢) مجلـة الشريعـة والدراسـات الإسـلامية بالكويـت عـدد (١٢٠) مـارس لسـنة ٢٠٢٠م، ص٣٦١.

المطلب الثالث: أثر اشتراط غرامة التأخير على صحة العقد:

تقرر أن اشتراط غرامة التأخير لصالح الأجير أو العامل يعد شرطًا ربويًّا متفقًا على تحريمه، أما من حيث الحكم الوضعي للعقد، فاختلف في صحته على أقوال:

القول الأول: أن العقد الذي يتضمن هذا الشرط يكون فاسدًا من وجهين:

الأول: أنه يتضمن الإقرار بالربا المجمع على حرمته.

الثاني: أن وجود غرامة التأخير عند التأخر عن السداد يعود على الأجرة بالجهالة، إذ صارت الأجرة لها عدد من المقادير بقدر احتمالات التأخير، وهذه الجهالة في العوض مفسدة للعقد.

قال الحطاب المالكي: «وأما إذا التزم المدعي عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره وسواء كان شيئًا معينًا أو منفعة».ا.هـ[1].

ومثل هذا الشرط يفضي بالأجرة للجهالة المفسدة للعقد، قال الموفق رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ويشترط لصحة المبيع معرفة الثمن، لأنه أحد العوضين، فيشترط العلم به... وإن باعه بعشرة نقدًا أو بخمس عشرة نسيئة، أو بعشرة

(١) تحرير الكلام في مسائل الأحكام للحطاب الرعيني ص١٧٦.

صحاحًا، أو بعشرين مكسرة لم يصح، لأن «النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيعتين في بيعة»».ا.هـ[1].

فوجود هذا الشرط يجعل العقد ربويًّا من الأصل، يفضي بالأجرة للجهالة لعدم معرفة الغيب وهل سيدفع صاحب العمل الأجرة في أجلها أم سيؤخرها، مثله يجب فسخه على قول الجمهور (المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة)[2]، بهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعية في إبطال بطاقات الائتمان المتضمنة لشرط غرامة التأخير وإن كان العميل عازمًا على السداد[3].

يقول الشيخ عبد الله بن منيع: «الذي يظهر لي أن الشرط الجزائي بالنسبة لسداد الديون، هو أخذ بالمنهج الجاهلي: (أتربي أم تقضي؟) بل قد يكون أشد من ذلك؛ لأن المنهج الجاهلي يبدأ عند حلول أجل السداد، وهذا يقر عند التعاقد، فهو إقرار بالربا الجاهلي عند التعاقد»[4].

(١) الكافي لابن قدامة (٢/ ١١).
(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٣١)، مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٣٩٦)، بداية المجتهد (٣/ ٢٢٨).
(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي قرار ١٠٨ (٢/ ١٢) ص ٣٤٣، مجلة مجمع الفقه (١٢/ ١٥٠٩)، المعايير الشرعية ص ٢٦٦.
(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٦٦١).

وببطلان الشرط والعقد معًا أخذ جماعة من أهل العلم المعاصرين كالشيخ البراك حفظه الله[1]، كذلك مجلس الإفتاء الأردني حيث جاء في قراره بشأن الشرط الجزائي في الديون: «بأن هذا الشرط أنه فاسد مفسد للعقد؛ لأنه من ربا الجاهلية الذي جاء تحريمه في القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]»[2].

قد يناقش هذا القول بأن الأجرة معلومة، فالعقد صحيح، فالجهالة المزعومة عارضة، ويمكن اجتناب حصول الجهالة والوقوع في الربا بالالتزام بالسداد في الأجل المحدد، كذلك القول بالفساد يوقع في حرج شديد؛ إذ كثير من العقود المعاصرة لا تخلو من هذا الشرط.

---

(١) سئل الشيخ حفظه الله: هل اقترانُ الشرطِ الرِّبويِّ في العقدِ يُبطلُ العقدَ مِن أصلِه، أمْ يُبطلُ الشَّرطَ وحدَهُ، مثالُهُ: رجلٌ باعَ سِلعةً على آخرٍ على أقساطٍ وقالَ: «إنْ لمْ تُسدِّدْ في الوقتِ المحدَّدِ فإنَّ عليكَ غرامةٌ قدرُها ألفُ ريالٍ»، فهلْ يبطلُ العقدُ أم الشرطُ وحدَهُ؟ فأجاب: العقدُ الذي يَجري في هذا الشرط: مُحَرَّمٌ، لا يجوزُ إبرامُ هذا العقد، عقدٌ ربويٌّ، فالذي يظهرُ أنه يبطلُ العقدُ أصلًا؛ لِمَا اقترنَ بهِ مِن الشرط المحرَّم، عقودُ الربا هي جاريةٌ كذا بشرطِ الفائدةِ». انتهى من موقع الشيخ. عبر الرابط:

https://sh-albarrak.com/fatwas/17331

(تم الاطلاع بتاريخ ٢٢/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

(٢) قرار رقم: (١٢٤) (١١/ ٢٠٠٨) الشرط الجزائي في الديون بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٢٩هـ، الموافق ٢٧/ ١١/ ٢٠٠٨م، طالع نص القرار عبر موقع دار الإفتاء عبر الرابط:

https://www.aliftaa.jo/decision/126/قرار-رقم-124-112008-الشرط-الجزائي-في-الديون

(تم الاطلاع بتاريخ ٢٢/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

فيجاب عن ذلك أن وجود الشرط من لحظة ابتداء العقد يجعل الجهالة ملازمة من لحظة التعاقد، فصار تحديد الأجرة معلقًا على مدى التزام المدين بالسداد في الأجل المحدد ومدى تأخره، وكذلك حرمة الربا لا تتعلق فقط بأخذ الزيادة بل الحرمة تنشأ ابتداء بقبول هذا الشرط المحرم والإقرار به، والحرج يمكن رفعه بمعالجة التأخر في سداد الديون بالسبل الشرعية الأخرى، كتعجيل الأقساط أو اشتراط الرهن أو غيره من عقود التوثقات.

القول الثاني: أن العقد صحيح، يجوز الدخول فيه طالما التزم المدين السداد في الأجل المحدد:

وهذا اختيار د. محمد علي القري[1]، وصحح ذلك البنك الإسلامي للتنمية حال الضرورة مع الالتزام بسداد الأقساط في وقتها[2].

(١) بحث«حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها»، للدكتور محمد علي القري، بحث مقدم لمؤتمر شورى الثامن ص١١١.
الشيخ حفظه الله بعدما ذكر القول بجواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن عقب بقوله: «هذه الأقوال تدل على أن القول باستحقاق الدائن للتعويض عما فاته من ربح – لا سيما إذا كان مؤسسة مالية غرضها الربح – هذا القول له حظ من النظر» المرجع السابق ص١١٠، فالشيخ حفظه الله إن لم يرجح هذا القول فلا أقل من أنه يسوغ الخلاف في المسألة.

(٢) جاء في قرار الهيئة الشرعية في البنك الإسلامي للتنمية رقم (٧/ ٨ ش / د: ١٤٣٦): «قررت اللجنة ما يلي: لا مانع شرعًا حال الضرورة أن يوقع البنك عقودًا فيها بنود تقتضي بدفع فوائد على التأخير شريطة أن يتخذ البنك الاحتياطيات لعدم وقوعه تحت طائلة الفوائد».

من عمدة ما يستدل به أصحاب هذا القول أن: «الشرط الذي عُلق على أمر في المستقبل لا يعتريه الفساد إلا إذا وقع هذا الأمر، أما قبله فالعقد صحيح»[1].

هذا القول يناقش بأن الجهالة قائمة من بدء العقد، فلا فرق في جهالة الأجرة بين عقد ينص على أن الأجرة إن دفعت في أجل كذا فهي كذا وإن تأجلت فكذا (بالزيادة)، وبين صورة مسألتنا من أن الأجرة كذا مع وجود شرط أنها إذا تأجلت صارت كذا، فهذا الشرط أفضى بالأجرة للجهالة من لحظة التعاقد، ثم اشتراط الزيادة من عند التعاقد هذا عين ربا الجاهلية إن لم يكن أشد، فربا الجاهلية كان ينشأ عند حلول الأجل إذا لم يجد المدين وفاء قال: «أخرني وأزيدك»، أما في مسألتنا فينص عليه عند بدء العقد، من ثم ما ذكره أصحاب هذا القول حجة عليهم لا لهم، والله أعلم.

القول الثالث: يتخرج على قول الحنفية في تفريقهم بين العقد الباطل والفاسد أن يكون هذا العقد فاسدًا، يجب تصحيحه بإبطال الزيادة الربوية:

العقد الفاسد عند الحنفية ما كان مشروعًا بأصله (مستوفيًا لأركانه) غير مشروع بوصفه (به خلل في أحد شروطه)، والباطل ما كان غير مشروع أصلًا ولا وصفًا.

(١) «حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها»، للدكتور محمد علي القري، بحث مقدم لمؤتمر شورى الثامن ص١١١.

يقول السمرقندي الحنفي: «فالفاسد هو ما كان مشروعًا في نفسه، فائت المعنى من وجه، لملازمة ما ليس بمشروع إياه، بحكم الحال، مع تصور الانفصال في الجملة.

والباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة: إما لانعدام محل التصرف كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية المتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل». ا.هـ[1].

فالحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد، والجمهور لم يفرقوا بينهما، فإذا اختلت الأركان أو الشروط، أو كلاهما فإن الإجارة تصبح باطلة أو فاسدة عند الجمهور[2].

أسباب الفساد عند الحنفية متعددة، منها وجود الشرط الربوي، قال الكاساني: «زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد أو فيه شبهة الربا، وإنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا» ا.هـ[3].

مثل هذا العقد الفاسد عند الأحناف منعقد خلافًا للباطل لا ينعقد، لكنه غير لازم، ويجب دفع فساده إما بفسخ العقد أو إزالة سبب الفساد، هذا التفريق بين الباطل والفاسد مكَّنهم من تصحيح كثير من العقود

(١) ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين السمرقندي (١/ ٣٩).
(٢) انظر: دراسات المعايير الشرعية (٣/ ٢٣٤٧).
(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٦٩)، انظر كذلك: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري الحنفي (١/ ٢٧٠).

الفاسدة بإزالة أسباب الفساد عنها دون الحاجة للتراد بين المتعاقدين أو إنشاء عقد جديد، هو ما أسماه السنهوري «صناعة فقهية محكمة»، يقول رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا شك في أن تفريق الحنفية بين أصل العقد ووصفه، والتمييز تبعًا لذلك بين العقد الباطل والعقد الفاسد، صناعة فقهية محكمة قد انفردوا بها» ا.هـ[1].

قد يناقش هذا القول: بأن الحكم بفساد العقد يجعله كالعدم لا يترتب عليه شيء من آثار العقد، إذ الباطل والفاسد سواء عند الجمهور.

يجاب: بأن الحنفية يفرقون بين الباطل والفاسد كما تقدم، فالفاسد يمكن تصحيحه بخلاف الباطل.

يناقش أيضًا: بأن الحكم بالفساد يمتد من لحظة التعاقد كما ورد في التكييف الثاني.

يجاب: بأن الفارق أن العقد هنا لم يصحح كما في القول الثاني إنما حكم بفساده مع إمكان التصحيح بإزالة الشرط المحرم.

الخلاصة والترجيح:

القول الأول بالبطلان متجه لقوة أدلته، لكن لا يخفى ما يقع من حرج شديد بالحكم بذلك، والأصل أن المشقة تجلب التيسير، أما القول الثاني الذي صحَّح العقد ابتداء فمردود لجهالة الأجرة المتحققة من بدء العقد، القول الثالث الذي يتخرج على قول الحنفية أن العقد فاسد ويمكن

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري (٢٠١٧م)، ص١٠٥.

تصحيحه بإلغاء الشرط فقط دون الحاجة لإنشاء عقد جديد قول له وجاهته ولا يرد عليه ما يرد على القول الثاني؛ إذ لم يحكم بصحة العقد بل قضى بالفساد منذ ابتداء العقد وألزم بالتصحيح، على الرغم من أن العقد القائم شروطه إلزامية بقوة القانون، إلا أن ثمرة الأخذ بهذا القول أنه متى تم السعي لتعديل القانون وإلغاء الشرط لن تكون هناك حاجة لإنشاء عقود جديد، بل تصح العقود القائمة بمجرد ذلك، والله أعلم.

المطلب الرابع: حكم عقود العمالة القائمة في ظل القانون الحالي المتضمن لشرط غرامة التأخير:

أولًا: استحقاق الأجرة:

إن حكمنا بفساد عقد الإجارة المتضمنة للشرط الربوي، وقام الأجير بما عليه فإنه يستحق الأجر في الإجارة الفاسدة باتفاق الفقهاء[1]، ولكنهم اختلفوا في وقت الاستحقاق وفي مقدار الأجرة.

فذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية والحنابلة في رواية)[2] إلى أن الأجرة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة، وإن لم ينتفع؛ لأن الأجير قد حبس نفسه ومكَّن المستأجر من الانتفاع به طوال المدة؛ فيستحق أجر المثل

(١) بالاستقراء لم ينقل عن أحد منهم أنه أهدر عمل العامل إذا قضي بفساد الإجارة، اختلافهم في التقدير للأجرة بين المسمى والمثل دليل على اتفاقهم في القدر المشترك وهو ثبوت استحقاق الأجرة، وهو الموافق لأصول الشرع.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤ / ٢١٨، ومغني المحتاج ٣ / ٤٨٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٥٨٣، الشرح الكبير للشيخ الدردير ٤/ ٨.

بالغًا ما بلغ، وذهب الحنفية -عدا زفر-[1] إلى أن الأجير لا يستحق الأجر إلا بتحقق استيفاء المنفعة؛ لأن العقد فاسد فلا يستحق الأجرة إلا بتحقيق العمل كما في النكاح الفاسد، وأن أجرته حينئذ إن علمت فلا تزاد على المسمى أي يكون له الأقل من أجر المثل، ومن المسمى، وإن لم تعلم فيكون له أجر المثل[2].

ثانيًا: حكم إنشاء عقود جديدة في ظل القانون القائم:

ينبغي التفريق بين حال الضرورة وحال الاختيار، حال الضرورة والتي يلحق بها الحاجة الشديدة المتضمنة للحرج، فمثل هذه الراجح فيها جواز إنشاء عقود عمالة متضمنة للشرط الربوي المحرم مع الأخذ بكل السبل بأسباب السداد في الأجل وعدم التأخير.

جاء في قرار مؤتمر شورى الفقهي الثامن بالكويت، ما نصه: «ثانيًا: في الحالات التي تحتاج فيها المؤسسات المالية الإسلامية للدخول في عقود معاوضات تكون فيها هي الطرف المدين ويكون فيها أحد البدلين مؤجلًا، ويشترط فيها الدائن غرامة تأخير (فائدة) إذا تأخرت المؤسسة في سداد الثمن أو الأجرة، أو أي قسط منها عند حلول أجله. وكانت المؤسسة في حاجة ماسة للدخول في العقد، بحيث يترتب عليها حرج بالغ في حالة عدم الدخول، جاز لها الدخول فيه تخريجًا على قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة، وفقًا للضوابط التالية:

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤ / ٢١٨.
(٢) انظر: دراسات المعايير الشرعية (٣/ ٢٣٦٦).

١- أن تبذل المؤسسة وسعها في إلغاء الشرط، أو إيجاد بديل للعقد يخلو من شرط غرامة التأخير.

٢- أن تتولى هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة تقدير مدى حاجة المؤسسة للدخول في هذا العقد، على أن يعرض عليها كل حالة على حدة.

٣- أن تأخذ المؤسسة بالأسباب التي تحول بينها وبين التأخر في أداء الدين في الوقت المحدد»[١].

ولا شك أن هذا الذي ذهب إليه قرار المؤتمر ينسجم مع قواعد الشريعة التي تقضي بتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة، وكذلك قواعد الضرورات وأنها تقدر بقدرها، لكن ينبغي ضبط هذه الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وتسوغ إنشاء عقد متضمن للشرط الربوي، وتستدعي تسهيلًا وتخفيفًا لها في الحكم الشرعي، لا بد من أن تتوافر فيها عدة شروط، منها:

أ - أن تكون هذه الحاجة قائمة لا منتظرة.

ب - وأن لا تتوفر وسيلة أخرى مباحة لدفع الضرورة عن هذه الحالة.

(١) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت عدد (١٢٠) مارس لسنة ٢٠٢٠م، ص٣٦١.

فإذا تم توفر هذان الشرطان على الحاجة أمكن أن يتم تخفيف الحكم الشرعي لها ويرخص لها وتأخذ حكم الضرورة[1].

ومثل هذه الشروط تتحقق في أصحاب العمل من كبار السن وأصحاب الأمراض المزمنة، الذين يحتاجون لرعاية خاصة ولا تتوفر وسيلة أخرى تغني عن اتخاذ من يقوم على رعايتهم من العمالة المنزلية، فمثل هؤلاء يرخص لهم إنشاء عقود تحتوي على هذا الشرط المحرم في ظل القانون القائم، مع الأخذ بكل سبل التحوط والالتزام بالدفع للأجرة في الآجال المحددة، والله أعلم.

أما من لم تصل به الحاجة إلى مثل ذلك، فالأصل عدم الدخول في عقد يحتوي مثل هذا الشرط، والسعي لبديل خال منه، والعمل على تعديل القانون وإلغاء هذا الشرط.

المطلب الخامس: رفض تعويض العمالة المنزلية عن العمل الإضافي:

نص القانون في بابه الخامس على تنظيم ساعات العمل والإجازات، فنصت المادة (٢٢) على وجوب أن تتضمن عقود الاستقدام التي تعدها إدارة العمالة المنزلية حقوق العمالة المنزلية: تحديد الحد الأقصى لساعات العمل بألا تزيد عن (١٢) خلال اليوم الواحد تتخللها ساعات راحة،

(١) انظر: حكم الدخول في عقود البيع والإجارة التي تفرض فيها غرامة التأخير د. يوسف أحمد الحداد، مجلة صالح كامل (العدد ٦٩)، ص ٥٢.

وأحقية العامل المنزلي في الحصول على راحة أسبوعية وأخرى سنوية مدفوعة الأجر.

فقد نصت اللائحة في مادتها الـ (٢٨) على أن: «للعامل المنزلي الحق في إجازة سنوية لا تقل عن ثلاثين يومًا مدفوعة الأجر، على أن يستحق العامل إجازة عن السنة الأولى بعد قضائه أحد عشر شهرًا على الأقل في خدمة صاحب العمل».

وفي المادة (٢٩) على أن: «للعامل المنزلي الحق في راحة أسبوعية مدفوعة الأجر، وتحدد بأربع وعشرين ساعة متصلة عقب كل ستة أيام عمل».

وجاءت المادة (٣٠) لتنظم أجور الساعات الإضافية التي تباح عند الضرورة، فنصت على أنه: «لصاحب العمل عند الضرورة الحق بتشغيل العامل المنزلي ساعات عمل إضافية، بحيث لا تتجاوز هذه الساعات ساعتين باليوم الواحد، ويستحق العامل المنزلي تعويضًا يعادل قيمة أجر نصف يوم عنها».

ولجأ المشرع إلى أخذ التدابير التشريعية لحفظ حق العامل في الأجرة الإضافية، فبدأ بتقرير الواجبات والقيود لضبط وتنظيم ساعات العمل الأساسية والإضافية، ثم جاء الفصل الثاني من الباب السابع للقانون يوضح الجزاءات التي توقع على صاحب العمل حال امتناعه عن تعويض العامل عن ساعات العمل الإضافية.

فنصت المادة (٢٨) على أنه: «إذا رفض صاحب العمل تعويض العامل المنزلي عن العمل الإضافي كان للعامل المنزلي التقدم بشكوى ضده إلى إدارة العمالة المنزلية التي لها- بعد بحث الشكوى- أن تلزم صاحب العمل بأداء تعويض عادل لا يقل عن ضعف الأجر المتفق عليه بالعقد».

مواد القانون في ساعات العمل الإضافية رؤية شرعية:

نص القانون في مادته الـ (٣٠) على أن ساعات العمل الإضافية لا تتجاوز ساعتين باليوم الواحد، ويستحق العامل المنزلي تعويضًا يعادل قيمة أجر نصف يوم عنها.

التكييف الفقهي لساعات العمل الإضافية:

الأصل أن الساعات الإضافية عقد مستقل، والأقرب أنها إجارة منفصلة عن العقد الأصلي بأجر آخر يخصها يعدل نصف أجرة اليوم، والأصل في مثل هذا الجواز ودخوله في عموم: «**المسلمون على شروطهم**»، وإنما كيفنا العمل الإضافي إجارة منفصلة ولم نكيفه جعالة لأن الجعالة عقد غير لازم بخلاف الإجارة، والأصل أن العمل الإضافي يلزم به العامل ما التزم صاحب العمل بالقانون في مدة العمل وطبيعته وأداء الأجر المحدد له في القانون.

عقوبة صاحب العمل عند تخلفه عن دفع الأجر الإضافي المتفق عليه:

درج المشرع على عقوبة صاحب العمل المماطل في دفع الأجر الإضافي المستحق للعامل على نحو ما سبق في رب المال المماطل في دفع الأجر

الأســاسي للعامل، فألزمه المشرع بدفع تعويض «عادل» لا يقل عن ضعف الأجر المتفق عليه بالعقد.

الأصل وجوب تدخل ولي الأمر إذا حصل شــطط وخلل عام في ميزان الأجور في أعمال فروض الكفايات، قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والمقصود هنا: أن هذه الأعمال التي هي فرض على الكفاية متى لم يقم بها غير الإنســان صارت فرض عين عليه، لا ســيما إن كان غيره عاجزًا عنها، فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قــوم أو نســاجتهم أو بنائهــم صار هذا العمــل واجبًا يجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعــوض المثل، **ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثــل، ولا يمكن الناس من ظلمهــم بأن يعطوهم دون حقهم**»ا.هـ[1].

وقال ابن القيم: «فالمقصود أن الناس إذا احتاجوا إلى أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم، أجــبروا على ذلك بإجــارة المثل، وهذا من التســعير الواجب، فهذا تسعير في الأعمال» ا.هـ[2].

المقصود أن مــن واجبات ولي الأمر عنــد حصول خلل عــام في ميزان الأجور -ســواء بالنقص من قبل أصحاب الأعمال لامتناعهم عن أداء حق العمال، أو بالزيادة من قبل العمال بطلبهم فــوق أجرة المثل المتعارف عليها- أن يتدخل بالتســعير العادل ورد الأجور لعوض المثــل المتعارف عليه لا أن يزيد عنه تنكيلًا بالمعتدي.

(١) الحسبة في الإسلام لابن تيمية، ص ٢٦.
(٢) الطرق الحكمية لابن القيم، ص٢١٣.

هذه الزيادة التعويضية عن التأخر في الدفع مقابل الأجل -التي وضعها المشرع- تعد صورة للشرط الربوي الذي تقدم بيانه، قد تقرر أن الراجح أن هذا الشرط الأصل أنه مفسد للعقد، وإن وقعت الإجارة فاسدة يلزم الأجرة لما تم من العمل، يجوز للضرورة إنشاء عقود جديدة في ظل القانون القائم تتضمن الشرط الربوي شريطة أن تسدد الأجرة في آجالها، وأن لا تتوفر وسيلة أخرى مباحة لدفع الضرورة عن هذه الحالة.

المبحث الثالث
التعزير بالحبس والغرامة المالية لمخالفي شروط التراخيص

وضع المشرع الحدود العمرية للعامل المنزلي.

فقد نصت المادة (٢١) من القانون على أنه: «**يحظر استقدام أو تشغيل العمالة المنزلية من الجنسين ممن تقل أعمارهم عن (٢١)سنة أو تزيد على (٦٠) سنة ميلادية ويجوز للوزير المختص الاستثناء من شرط السن**».

ولما كانت الأعمال المنزلية عامتها أعمال بدنية لا تخلو عن جهد جسدي جعل المشرع الحد الأدنى (٢١) سنة مراعاة لطبيعة العمل، كذلك احترازًا من تشغيل الأحداث فيما يشق عليهم.

جاءت المادة (٢٩) لتضع العقوبة التعزيرية للمخالف، فنصت على أنه: «**كل من استقدم عاملًا منزليًّا يقل عمره عن ٢١ سنة للعمل لديه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة دينار كويتي أو بإحدى هاتين العقوبتين**».

الرؤية الشرعية في العقوبات على استقدام العمالة المنزلية دون السن القانوني:

تحديد السن القانونية التي تلائم طبيعة الأعمال المنزلية المعاصرة يعد من المصالح المرسلة التي شهد الشرع باعتبار أصلها في تحقيق العدل والتكليف بما يطاق، لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إخوانُكم خَوَلُكم، جَعَلَهم اللهُ تحت**

أيْديكم، فمَن كان أخُوه تحت يَدِه فلْيُطعِمْه ممَّا يَأكُلُ، ويُلبِسْه ممَّا يَلبَسُ، ولا تُكلِّفوهم ما يَغلِبُهم، فإنْ كَلَّفتُموهم فأعينُوهم»[1].

فنهى الشارع صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تكليفهم ما لا يطيقون أو يغلبهم، وفي هذا الإطار وضع المشرع القانوني العقوبات التعزيرية الرادعة لمن يخالف ذلك ويستقدم من دون السن القانونية، أعطى القضاء الخيار في الحكم بأحد العقوبتين التعزيريتين البدنية (الحبس) أو المالية (الغرامة).

المطلب الأول: التعزير بالحبس:

حكم التعزير بالحبس:

الحبس الشرعي أيام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكن السجن في مكانه الضيق المعروف، إنما كان لا يعدو نوعًا من المنع من التصرف في النفس والملازمة، قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ: «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؛ ولهذا سماه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسيرًا... وهذا هو الحبس على عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يكن على عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر حبسًا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنك امرؤ فيك جاهلية وقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾، حديث (٣٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، حديث (١٦٦١).

معدًّا لسجن الناس ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارًا وجعلها سجنًا وحبس فيها» ا.هـ[1]. ولا شك أن السجن المعلوم يحقق الحبس الشرعي ومقصده من التقييد في التصرف في النفس.

مشروعية التعزير بالحبس:

التعزير: تأديب على الذنوب والجرائم لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله، فيوافق الحدود من وجه أنه تأديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب[2].

والأصل أن الحبس مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النساء: ١٥]، الآية -وإن قلنا منسوخة بآية الحد- لكن تبقى دليلا على أصل مشروعية الحبس، وأما السنة فقد ثبت في الصحيحين حبسه لسيد بني حنيفة ثمامة بن أثال في المسجد[3]، وأما الإجماع؛ «فلأن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - ومن بعدهم أجمعوا عليه إلا أن في زمن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وزمن أبي بكر وعمر وعثمان

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٥/ ٣٩٨).
(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ص٣٤٤.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضًا في المسجد وكان شريح يأمر الغريم أن يحبس إلى سارية المسجد، حديث (٤٦٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه، حديث (١٧٦٤).

- رضي الله تعالى عنهم - لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز وبالربط، ولما كان في زمن علي - رضي الله تعالى عنه - بنى السجن وكان هو أول من بناه في الإسلام»[1].

قال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وفي اتفاق العلماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ على حبسه في الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه»[2].

وقد نفى شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ النزاع في مشروعية التعزير بالحبس للمدين المماطل فقال: «ومن طولب بأداء دين عليه فطلب إمهالًا أُمهل بقدر ذلك اتفاقًا، لكن إذا خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته أو بكفيل أو برسم عليه، ومن كان قادرًا على وفاء دينه وامتنع أجبر على وفائه بالضرب والحبس، ونص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم. قال أبو العباس: ولا أعلم فيه نزاعًا»[3]، وفي أصل مشروعيته في باب الحدود والتعزيرات، قال ابن القطان: «واتفقوا إن جلد المرجوم مائة قبل أن يرجم، وغرب غير المحصن عن بلده وسجن حيث يغرب عامًا أنه قد أقيم عليه الحد كله»[4].

ما يشرع فيه الحبس:

الأصل أن الحبس نوعان:

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ لفخر الدين الزيلعي (٤/ ١٧٩).
(٢) المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٥).
(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٣٩٧).
(٤) الاقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٢/ ٢٥٦).

الأول: حبس الاحتياط والاستظهار.

الثاني: حبس العقوبة والتنكيل.

ذكر العز بن عبد السلام ضوابط لموجبات الحبس فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الحبس أنواع، منها:

١- حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظًا لمحل القصاص.

٢- حبس الممتنع من دفع الحق إلى مستحقه إلجاء إليه وحملًا عليه.

٣- حبس التعزير ردعًا عن المعاصي.

٤- حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة.

٥- حبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما، والمقر بأحد عينين وامتنع من تعيينها دفعًا لمفسدة المبطل بالحق.

٦- حبس من امتنع من أداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان» ا.هـ[1].

لكن الأظهر أن الحبس لا ينحصر في هذه الثمانية أو الخمسة فقد عد الفقهاء من موجباته حبس من يخشى ضرره على الناس، كمبتدع أو ساع في الأرض بالفساد وغير ذلك[2]، وجمهور الفقهاء على أنه يُشرع السجن

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (١/ ١١٨).

(٢) نصَّ الإمام أحمد في المبتدع الَّذي لم ينته عن بدعته: أنَّه يحبس حتَّى يموت. انظر: الطرق الحكمية لابن القيم (١/ ٢٧٧).

في جميع الجرائم التي لم تشرع فيها عقوبة مقدرة[1]، سواءً أكان فيها حق الله تعالى أم كان فيها حق العباد؛ لأن الأصل في هذا أن السجن فرع من التعزيرات البدنية المشروعة، وقصر آخرون السجن تعزيرًا على ما فيه حق الله تعالى[2].

قال ابن مفلح رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بيان حد التعزير: «ويحتمل كلام أحمد والخرقي لا يبلغ بجناية حدًّا في جنسها، ويكون ما لم يرد به نص بحبس وتوبيخ» ا.هـ[3].

الخلاصة أن التعزير بالحبس يصلح كعقوبة لكل جناية ليس فيها حد شرعي مقدر، لذا فما نصت عليه المادة (٢٩) من القانون بعقوبة كل من استقدم عاملًا منزليًّا يقل عمره عن ٢١ سنة للعمل لديه بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر منسجم مع ما قرره الفقهاء في التعزير بالحبس كعقوبة للجرائم التي ليس لها حد شرعي مقدر، الله أعلم.

المطلب الثاني: التعزير بالمال:

جاءت المادة (٢٩) بتوقيع إحدى العقوبتين: الحبس أو الغرامة، أو كليهما، على كل من خالف الحدود العمرية للعامل المستقدم، فقد نصت على

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٢٨٩، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٦٠، وفتح القدير ٥٦ / ٣٤٥، وكشاف القناع ١٤ / ١١٦.

(٢) انظر: «التعزير بالسجن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي»، د. خالد بن عايض آل فهاد، كلية الملك فهد الأمنية بالرياض، ص ١٠٠١.

(٣) الفروع لابن مفلح (١٠/ ١٠٩).

أن: «**كل من استقدم عاملًا منزليًّا يقل عمره عن ٢١ سنة للعمل لديه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشـهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة دينار كويتي أو بإحدى هاتين العقوبتين**».

مشروعية التعزير بالمـال: التعزير بالمـال يكون بأحد أربعة: حبسـه أو بإتلافه، أو بتغيير صورته، أو بتمليكه للغير(١).

على خـلافٍ بين أهـل العلم في حـد التعزيـر الجائز من هـذه الأربعة كما سيأتي.

فالبعض يتوسـع في تسـمية «التعزير بالمال» باسـم (العقوبات المالية)، ولعل الأخيرة هي الأشـهر بين القانونيـين، وهي منصـوص القانون محل الدراسـة، والأصل أنـه لا مشـاحة في الاصطلاح، لكـن يلـزم التنبيه أن مـن العقوبات الماليـة في الشريعة ما هو محـل اتفاق كالديـات والضمانات والأروش، وهذا خارج مواطن الخلاف الذي نحكيـه، لذلك اختار بعض المحققين الاقتصار عـلى مصطلح: «التعزير بالمال» رفعًـا للالتباس(٢)، فهي تسمية تحصر المختلف فيه بين العلماء.

التعزير -الذي نعنيه بالبحـث- هو التعزير بأخذ المـال وتمليكه للغير، هذا اختلف الفقهاء في مشروعيته على قولين:

---

(١) انظـر: مجمـوع الفتـاوى لابـن تيميـة (٢٨/ ٥٨٦)، الموسـوعة الفقهيـة الكويتية (١٢/ ٢٧١).

(٢) التعزير بأخذ المال دراسة مقارنة وفق قواعد الأصول، د. مازن بن عبد الله العقل، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية (عدد٦٧)، ص ٨٨٩.

القول الأول: الجواز مطلقًا: وهو قول أبي يوسف[١]، وأحد قولي الأحناف، وقول عند بعض المالكية[٢]، قول قديم للشافعي[٣]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، ابن القيم، عده ابن تيمية ماضيًا على أصول أحمد خلافًا لجمهور الأصحاب[٤].

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «التعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضًا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه، والشافعي في قول، وإن تنازعوا في تفصيل ذلك كما دلت عليه سنة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مثل إباحته سَلْب الذي يصطاد في حرم المدينة لِما وجده، ومثل أمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفه، ومثل أمره عبد الله بن عمر بحرق الثوبين المعصفرين، وقال له: أغسلهما؟ قال: «**لا بل احرقهما**»». ا.هـ[٥].

القول الثاني: المنع مطلقًا: وهو قول جمهور أصحاب المذاهب من الأئمة الأربعة، الحنفية والمالكية والشافعية (الجديد)[٦] والحنابلة[٧].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٦٤).
(٢) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (٢/ ٢٩٣ـ).
(٣) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبي البقاء الشافعي (٩/ ٢٤٠).
(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٥٣٠).
(٥) الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية لابن تيمية ص ٤٩.
(٦) انظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢٢).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/ ٥٢٦)، الاقناع (٤/ ٢٧٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٢٤).

مناقشة أدلة الفريقين:

استدل المجوزون بجملة من الأدلة، منها:

- أقضية للرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كإباحته سلب من يصطاد في حرم المدينة لمن يجده، وتحريقه نخل بني النضير[1].

ونوقش: بأن هذا في مال الكافر الحربي في الجهاد الذي لا حرمة له بخلاف مال المسلم الذي يكون الأصل فيه الحرمة:

وأجيب: بأن القياس صحيح بجامع الإتيان بموجب العقوبة، يعضد بالأحاديث الأخرى في حق التعزير في مال المسلم.

- ما ثبت في تعزير سارق ما لا قطع فيه من الثمر، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل عن الثمر المعلق، فقال: «**من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع**»[2].

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب حرق الدور والنخيل، حديث (٣٠٢١)، مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، حديث (١٧٤٦).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب اللقطة، حديث (١٧١٠).، حسنه الأرناؤوط في تحقيقه سنن أبي داود.

ونوقش: بأن الحديث منسوخ بحديث: «**لا قطع في ثمر ولا كثر**»(١).

أجيب: بأن دعوى النسخ تفتقر للدليل ومعرفة التاريخ وتعذر الجمع، والجمع ممكن بحمل نفي القطع لمن أخذ بفمه دون أن يتخذ خبنة.

-أقضية الخلفاء الراشدين، مثل مضاعفة عمر الديات في بعض الأقضية(٢).

نوقش: أن هذه حوادث أعيان لا عموم لها، ويتطرق إليها الاحتمال فيسقط بها الاستدلال.

أجيب: بأن هذه الوقائع تضافرت وتعضدت فلم تعد وقائع منفردة، الأصل عموم اللفظ.

وأجيب كذلك: بأن هذه الأقضية كانت بمجمع من الصحابة بلا نكير من أحدهم، وصار مجموعها يثبت أصل مشروعية التعزير بالمال ولا يجعلها حوادث أعيان منفردة.

- أخذ شطر مال مانع الزكاة(٣).

ونوقش ذلك: بأن الحديث ضعيف لا يثبت.

---

(١) رواه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، حديث (١٤٤٩)، أحمد (١٥٨٠٤)، صححه الأرناؤوط في تحقيقه «المسند».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب بين المسلم والذمي قصاص، حديث (٢٧٨٦٩).

(٣) رواه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٧٥).، حسنه الأرناؤوط في تحقيقه سنن أبي داود.

وأجيب: بأن الحديث له طرق عدة يرتقي بمجموعها للحسن، فقد حسنه غير واحد من أهل العلم[1].

نوقش متن الحديث: بأن الحديث منسوخ[2].

وأجيب: بأن الأصل في الحديث الإحكام -لا النسخ- ودعوى النسخ تفتقر لمعرفة التاريخ، ويلزمها إثبات التعارض وعدم إمكان الجمع، والجمع ممكن بإثبات مشروعية العقوبة والتعزير بالمال فيما ورد به الدليل.

ونوقش متن الحديث كذلك: بأن ظاهره غير مقصود والجمهور على ترك العمل بظاهره.

وأجيب: بأن تأويله أن يجعل ماله شطرين وتؤخذ الزكاة من خير الشطرين، أو يزاد عليه في القيمة بقدر الشطر من غير زيادة في سن ولا عدد[3]، وغير ذلك من التأويلات هو في الحقيقة نوع من التعزير بأخذ المال.

نوقش المتن كذلك: بترك عمل الصحابة به، فلم يثبت عن أبي بكر في قتال مانعي الزكاة أنه ضاعفها عليهم.

وأجيب: بأن نوع التعزير في عقوبة مانع الزكاة يرجع للإمام تقديره والاختيار فيه اختيار مصلحة بما يتحقق معه ردعهم.

---

(١) قال ابن عبد الهادي: «هذا حديث حسن بل صحيح». تنقيح التعليق (٢/ ١٧٣).
(٢) انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (٣/ ١٢٤)، عمدة القاري (٥/ ٣٠٠).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٨).

- استدلوا بعامة ما كان من أدلة على صحة التعزير بالإتلاف، مثل أمره بكسر دنان الخمر، وشق ظروفها، وأمره عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بحرق الثوبين المعصفرين[1]،وقياس التعزير بأخذ المال من باب أولى عليه.

ونوقش: بما ثبت عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى عليه رَيْطةً مضرَّجةً بالعُصْفُر، فقال: «**ما هذه؟**» قال: فعرفتُ ما كَرِهَ. قال: فأتيتُ أهلي وهم يسجُرون تنَّورَهم، فقذفتُها فيه، ثم أتيتُه، فأخبرته، فقال: «**ألا كسوتَها بعضَ أهلك! فإنَّه لا بأسَ بذلك للنساء**»[2]، **فدل ذلك على أن الإتلاف لم يكن مقصودًا.**

نوقش في الجملة أدلة التعزير بالإتلاف: أن هناك فرق بين التعزير بالإتلاف والتعزير بأخذ المال وتمليكه للغير، وأجيب بأن أدلة التعزير بالإتلاف تصلح من باب أولى أن تكون دليلًا على صحة التعزير بأخذ المال، إذ الإتلاف أخذ مع مزيد نكاية.

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر، حديث (٢٠٧٧).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب في الحمرة، حديث (٤٠٦٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب اللباس، باب كراهية المعصفر للرجال، حديث (٣٦٠٣)، حسنه الأرناؤوط في تعليقه على سنن أبي داود.

استدل المانعون بجملة أدلة منها:

- أصل حرمة مال المسلم، وعموم الأدلة التي تنهى عن أكل المال بالباطل كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

ونوقش: بأن هذا العموم مخصص بأدلة التعزير بأخذ المال، والأصل حمل العام على الخاص.

ونوقش كذلك: بأن التعزير بأخذ المال ليس من جنس أكل الأموال بالباطل، إنما هو أخذ للمال بحق ثبت بالشرع.

-عموم ما ورد عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ**»(١).

نوقش: بأن الحديث ضعيف سندًا، وأما من ناحية المتن فمردود، قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقد اختلف السلف في معنى قول الله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ١٩﴾، فقال الجمهور المراد به الزكاة، وأنه ليس في المال حق سوى الزكاة... وذهب جماعة منهم الشعبي والحسن وطاوس وعطاء ومسروق وغيرهم إلى أنها محكمة، وأن في المال حقًّا سوى الزكاة من فك الأسير وإطعام المضطر والمواساة في العسرة وصلة

(١) رواه ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته ليس بكنز، حديث (١٧٨٩)، ضعفه الألباني في تحقيقه سنن ابن ماجه.

القرابة»[1]، والقول الأخير هو الصواب أن ثمة حقوق أخرى في المال سوى الزكاة.

- استدلوا كذلك بالإجماع، حكاه غير واحد من المالكية إجماعًا، قال ابن عرفة الدسوقي: «ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعًا، وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من أنه جوَّز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال البزازي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه، لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة؛ إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كشراء أو هبة» ا.هـ[2].

وأجيب: بأن الخلاف ثابت بما تقدم من النقول عن أصحاب القول الأول، قال ابن القيم: «ومن قال: إنَّ العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلًا واستدلالًا، فأكثر هذه المسائل سائغة في مذهب أحمد، وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مبطل أيضًا لدعوى نسخها، والمدَّعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة، ولا إجماع يصحح دعواهم، إلَّا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازها، فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنَّها منسوخة بالإجماع، وهذا غلط أيضًا، فإنَّ الأُمَّة لم تُجمع على نسخها، ومحال

(١) شرح النووي على مسلم (٧/ ٧١)..
(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٥٥).

أنَّ الإجماع ينسخ السنة، ولكن لو ثبتَ الإجماع لكان دليلًا على نص ناسخ» ا.هـ[1].

الترجيح:

أن المسألة لا يثبت فيها ما يحكيه بعض المالكية من إجماع، الخلاف فيها مستقر، هو من جنس الخلاف السائغ، أمر النبي بإتلاف الثوبين المعصفرين من أقوى أدلة الجواز على صحة التعزير بالإتلاف، وقياس التعزير بأخذ المال من باب أولى عليه، فضلًا عن أن أصل إتلاف المال على وجه العقوبة ثابت بنص القرآن في أموال بني النضير وإن كان ذلك ينازع فيه بالتفريق بين مال الكافر الحربي في الجهاد الذي لا حرمة له ومال المسلم، **وأدلة القرآن والسنة متضافرة على إثبات حقوق أخرى في المال سوى الزكاة كفكاك الأسير وضمان أروش الجنايات وغير ذلك، وعامة أدلة المانعين من التعزير بالمال إنما هي من العمومات التي يدخلها التخصيص بأدلة الفريق الأول،** فالذي يترجح أن التعزير بالمال له أصل شرعي، لكن الأولى ألا يتوسع فيه لأن الأصل حرمة مال المسلم، وقد أخذ بذلك مجمع الفقه الإسلامي، جاء في قراره: «مما تقتضيه المصلحة سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها؛ ومنها: التعزير المالي لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور؛ لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى، أخذًا بأحكام الحسبة المقررة»، جاء فيه أيضًا: «إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعًا؛ لأنه

(١) الطرق الحكمية (٢/ ٦٩١-٦٩٢).

من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال»[1].

وعليه فما سنه المشرع من العقوبة المالية لمن استقدم عاملًا منزليًّا يقل عمره عن ٢١ سنة للعمل لديه له وجه شرعي سائغ، الله أعلم.

(١) قرار رقم: ٧١ (٨/ ٢)، مجلة المجمع (٨/ ٨٥٢-٨٥٣).

الخاتمة

الحمد لله أولا وآخرًا، من أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث كما يلي:

١- أخذ المشرع الكويتي بمبدأ التدرج في العقوبة في وقف التراخيص لمدة محددة ثم تمديدها وانتهاء بإلغائها، وهو مبدأ قانوني وعُرف مستقر، وله شواهده الشرعية الكثيرة، نحو تغليظ العقوبة في العود لجرائم القتل والزنا والقذف والسرقة، وغير ذلك مما هو مستقر ومعلوم شرعًا.

٢- من العقوبات التي قررها المشرع الكويتي في حق صاحب العمل المماطل عن دفع الأجرة الأساسية أو الإضافية في موعدها غرامة التأخير التي أوجبها لصالح العامل، فالصواب أن هذا تكييفه أنه شرط ربوي وهو عين ربا الجاهلية. والراجح من أقوال أهل العلم فساد العقد والشرط معًا لحرمة الشرط ولما يفضي إليه من جهالة الأجرة، وجوَّز بعض المعاصرين هذا العقد حال الضرورة التي تقدر بقدرها مع الالتزام بسداد الأجرة في آجالها المحددة، واتفق الجميع على استحقاق العامل في كل الأحوال للأجرة على ما أمضاه من عمل، أما تعزير المخالف بدفع الغرامة لجهة من جهات البر فهو قول ندرة من المالكية أخذت به المعايير، ولا يرى الباحث الأخذ به إن أمكن الاعتياض عنه بسبل معالجة المديونية الشرعية الأخرى.

٣- ما قرره المشرع من عقوبة المخالف لشروط استقدام العامل دون السن المأذون فيه بالحبس الراجح أن هذا من التعزير الجائز، والراجح ما

ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يُشرع السجن في جميع الجرائم التي لم تشرع فيها عقوبة مقدرة.

التوصيات:

خرجت من البحث بالتوصيات الآتية:

١- ضرورة إجراء تعديلات على القانون لمعالجة المديونية في حالة تأخر دفع المستحقات، وإلغاء شرط غرامة التأخير على أن تتدرج العقوبات عبر المنصة والتي تتضمن البدء بالتحذير وإنهاء التعاقد، والوضع على القائمة السوداء (وهو نوع من إحلال العرض والتشهير).

٢- نوصي المشرع الكويتي بالعمل على إلغاء نظام الكفالة تدريجيًّا؛ لما يسببه من قيود كبيرة لحرية الخادم من الانتقال من عمل لآخر، مما يجعله يتنازل كثيرًا عن حقوقه في ضوء الوضع القائم.

٣- نوصي المشرع بتعديل اللائحة فيما يخص الرقابة الميدانية والإجراءات العقابية، وإلزام إدارة العمل المنزلية بتوفير آليات للتفتيش من خلال زيارات ميدانية دورية، مع سن عقوبات رادعة تمنع أصحاب العمل من مصادرة جوازات سفر عمال المنازل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

١. **الأصبحي**، مالك بن أنس. (١٩٩٤م). المدونة (ط.١). بيروت: دار الكتب العلمية.

٢. **البخاري**، محمد بن إسماعيل. (١٣١١هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وسننه وأيامه (ط.١) (محمد فؤاد عبد الباقي، ترقيم). بيروت: دار طوق النجاة.

٣. **البهوتي**، منصور بن يونس. (٢٠٠٨م). كشاف القناع عن الإقناع (ط.١) (لجنة وزارة العدل السعودية، تحقيق). السعودية: وزارة العدل.

٤. **التويجري**، محمد بن إبراهيم. (٢٠٠٩م). موسوعة الفقه الإسلامي (ط.١). الرياض: بيت الأفكار الدولية.

٥. **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم. (١٩٨٧م). الفتاوى الكبرى (ط.١). بيروت: دار الكتب العلمية.

٦. **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم. (١٩٩٥م). مجموع الفتاوى (ط.٣) (عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، تحقيق). السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

٧. **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم. (د.ت). الحسبة في الإسلام (ط.١). بيروت: دار الكتب العلمية.

٨. **جسار**، أحمد حمود. حقوق الخدم من منشورات الجمعية الكويتية للمقومات الأساسية لحقوق الإنسان.

٩. **الجصاص**، أحمد بن علي. (١٩٩٤م). أحكام القرآن (ط.١) (عبد السلام محمد علي شاهين، تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية.

١٠. **الجمعية الكويتية للمقومات الأساسية لحقوق الإنسان** (KABE. HUMAN RIGHTS)، (٢٠٠٩م). تقرير أوضاع حقوق الإنسان في دولة الكويت، الكويت.

١١. **الجويني**، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله. (٢٠٠٧م). نهاية المطلب في دراية المذهب (ط.١) (الدّيب، عبد العظيم محمود، تحقيق). مصر: دار المنهاج.

١٢. **الحجاوي**، موسى بن أحمد. (د.ت). زاد المستقنع في اختصار المقنع (د.ط) (العسكر، عبد الرحمن بن علي، تحقيق). الرياض: دار الوطن للنشر.

١٣. **ابن حجر**، أحمد بن علي. (١٣٧٩هـ). فتح الباري بشرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة.

١٤. **الحداد**، يوسف أحمد. (٢٠١٩م). حكم الدخول في عقود البيع والاجارة التي تفرض فيها غرامة التأخير. مجلة صالح كامل،ع ٦٩، ١٥-٥٥.

١٥. **حسين**، عبد الرازق. (١٩٩١م). الوسيط في شرح أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية (ط.١). الإمارات: كلية شرطة دبي.

١٦. **الحصني**، أبو بكر بن محمد. (١٩٩٤م). كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار (ط.١) (علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، تحقيق). دمشق: دار الخير.

١٧. **حماد**، نزيه. (١٩٩٠م). دراسات في أصول المداينات (ط.١). الطائف: دار الفاروق.

١٨. **الخثلان**، سعد بن تركي. (٢٠١٢م). المعاملات المالية المعاصرة (ط.١). السعودية: دار الصميعي للنشر والتوزيع.

١٩. **الخرشي**، محمد بن عبد الله. (د.ت). شرح مختصر خليل (د.ط). بيروت: دار الفكر للطباعة.

٢٠. **الخفيف**، علي. (١٩٩٠م). الشركات في الفقه الإسلامي (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.

٢١. **أبو داود**، سليمان بن الأشعث. (د.ت). سنن أبي داود (د.ط) (محمد محيي الدين عبد الحميد، تحقيق). بيروت: المكتبة العصرية.

٢٢. **الدبيان**، دبيان بن محمد. (١٤٣٢هـ). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ط.٢). السعودية: الهيئة العامة للأوقاف.

٢٣. **الدسوقي**، محمد بن أحمد بن عرفة. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل (د.ط). بيروت: دار الفكر.

٢٤. **رابطة العالم الإسلامي**، (٢٠١١م). قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (١٩٧٧-٢٠١٠م). مكة المكرمة.

٢٥. **الرحيباني**، مصطفى بن سعد. (١٩٩٤م). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (ط.٢). بيروت: المكتب الإسلامي.

٢٦. **الرُّعيني**، محمد بن محمد. (١٩٨٤م). تحرير الكلام في مسائل الإلتزام (ط.١) (عبد السلام محمد الشريف، تحقيق). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

٢٧. **الرملي**، شمس الدين محمد بن أبي العباس. (١٩٨٤م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ط. الأخيرة). بيروت: دار الفكر.

٢٨. **الزيلعي**، عثمان بن علي. (١٣١٣هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ (ط.١). القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

٢٩. **السبكي**، تاج الدين عبد الوهاب. (١٩٩١م). الأشباه والنظائر (ط.١) (عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية.

٣٠. **السمرقندي**، علاء الدين شمس النظر أبو بكر. (١٩٨٤م). ميزان الأصول في نتائج العقول (ط.١) (الدكتور محمد زكي عبد البر، تحقيق). قطر: مطابع الدوحة الحديثة.

٣١. **السنهوري**، عبد الرزاق. (١٩٥٩م). مصادر الحق في الفقه الإسلامي (ط.١). مصر: جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية.

٣٢. **أبو شنب**، أحمد عبد الكريم. (١٩٩٩م). شرح قانون العمل (ط.١). عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر.

٣٣. **الصرايرة**، منصور بن عبد السلام. (٢٠١٧م). أحكام عقد الخدمة المنزلية: دراسة في القانون الأردني والنظام السعودي واتفاقية العمل مقارنة بالشريعة الإسلامية. مجلة القانون والاقتصاد، عدد (٩٢)، ٣٨١-٥١٠.

٣٤. **الضرير**، الصديق محمد. (١٩٨٥م). الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة. مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ع١، مج٣، ١١٧-١١٩.

٣٥. **ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر. (١٩٦٦م). رد المحتار على الدر المختار (ط.٢). مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

٣٦. **ابن عبد البر**، أبو عمر يوسف بن عبد الله. (١٩٨٠م). الكافي في فقه أهل المدينة (ط.٢) (محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، تحقيق). الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

٣٧. **ابن عبد السلام**، عز الدين عبد العزيز. (١٩٩١م). قواعد الأحكام في مصالح الأنام (د.ط) (طه عبد الرؤوف سعد، تحقيق). القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

٣٨. **العثيمين**، محمد بن صالح. (١٤٢٦هـ). شرح رياض الصالحين (د.ط). الرياض: دار الوطن للنشر.

٣٩. **العقل**، مازن بن عبد الله. (٢٠٢٢م). التعزير بأخذ المال دراسة مقارنة وفق قواعد الأصول، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ع٦٧، ٨٧٩ - ٩٢١.

٤٠. **عمران**، محمد علي. (١٩٨٥م). الوسيط في شرح أحكام قانون العمل (د.ط). مصر: الدار الجامعية.

٤١. **أبوغدة**، عبد الستار، والخوجة، عز الدين. (١٩٩٧م). فتاوى الهيئة الشرعية للبركة (د.ط). مكتبة طريق العلم.

٤٢. **ابن فرحون**، إبراهيم بن علي. (١٩٨٦م). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (ط.١). القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

٤٣. **الفزيع**، محمد عود. (٢٠٢٠م). التعليق على الفتاوى الفقهية المعاصرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت، ع١٢٣، ٤٠٥-٤٠٧، DOI: ١٠,٣٤١٢٠/ ٠٣٧٨٨-٠٣٥-١٢٣-٠١٣.

٤٤. **آل فهاد**، خالد بن عايض. (د.ت). التعزير بالسجن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي (د.ط). الرياض: كلية الملك فهد الأمنية.

٤٥. **ابن قدامة**، عبد الله بن أحمد. (١٩٩٧م). المغني (ط.٣) (عبد الله بن عبد المحسن، عبد الفتاح محمد الحلو، تحقيق). السعودية: دار عالم الكتب.

٤٦. **ابن قدامة**، عبد الله بن أحمد. (١٩٩٤م). الكافي في فقه الإمام أحمد (ط.١). بيروت: دار الكتب العلمية.

٤٧. **القرافي**، أبو العباس أحمد. (١٩٩٤م). الذخيرة (ط.١) (محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، تحقيق). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

٤٨. **القرافي**، أبو العباس أحمد. (١٩٩٨م). الفروق. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

٤٩. **القري**، محمد علي. (٢٠١٩م). حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها، بحث مقدم لمؤتمر شورى الثامن بالكويت.

٥٠. **ابن قيم الجوزية**، محمد بن أبي بكر. (٢٠١٩م). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ط.٤) (نايف بن أحمد الحمد، سليمان بن عبد الله العمير، إبراهيم بن علي العبيد، تحقيق). الرياض: دار عطاءات العلم.

٥١. **الكاساني**، علاء الدين أبو بكر. (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ط.٢). بيروت: دار الكتب العلمية.

٥٢. **اللخمي**، علي بن محمد. (٢٠١١م). التبصرة (ط.١) (أحمد عبد الكريم نجيب، تحقيق). قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

٥٣. **ابن ماجه**، أبو عبد الله محمد بن يزيد. (د.ت). سنن ابن ماجه (د.ط) (محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق). القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

٥٤. **المازري**، أبو عبد الله محمد بن علي. (٢٠٠٨م). شرح التلقين (ط.١) (محمَّد المختار السّلامي، تحقيق). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

٥٥. **الماوردي**، أبو الحسن علي بن محمد. (د.ت). الأحكام السلطانية (د.ط). القاهرة: دار الحديث.

٥٦. **محمد**، وفاء أحمد. (٢٠١٩م). العقوبات التعزيرية المحققة للمصلحة العامة. بحث مقدم المؤتمر الدولي الثالث كلية الشريعة بطنطا.

٥٧. **ابن مفلح**، شمس الدين محمد. (٢٠٠٣م). كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ط.١). بيروت: مؤسسة الرسالة.

٥٨. **المقدسي**، عبد الرحمن بن إبراهيم. (٢٠٠٣م). العدة شرح العمدة (د.ط). القاهرة: دار الحديث.

٥٩. **ابن المنذر**، أبو بكر محمد بن إبراهيم. (٢٠٠٤م). الإشراف على مذاهب العلماء (ط.١) (صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، تحقيق). الإمارات: مكتبة مكة الثقافية.

٦٠. **النفيسة**، أمل بنت عبد العزيز. (١٤٣١هـ). التغليظ في الفقه الإسلامي. بحث مقدم لنيل درجة الماجستير. السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود.

٦١. **النيسابوري**، مسلم بن الحجاج. (١٩٩٢م). المسند الصحيح المختصر من السنن عن رسول الله (محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق). القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

٦٢. **وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت**، (١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية (ط.٢). الكويت: دار السلاسل.

٦٣. **هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، (١٤٣٧هـ). المعايير الشرعية (د.ط). السعودية: دار الميمان.

٦٤. **هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية**، (١٤٣٧هـ). دراسات المعايير الشرعية (د.ط). السعودية: دار الميمان.

المواقع الإلكترونية:

٦٥. **موقع الإسلام سؤال وجواب عبر الرابط:**

https://islamqa.info/ar/answers/263948/حكم-التوقيع-على-العقود-المشتملة-على-شروط-محرمة-في-بلاد-الغرب

(تم الاطلاع بتاريخ ٢٢/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

٦٦. **موقع جريدة الجريدة الكويتية عبر الرابط:**

https://www.aljarida.com/article/63001

(تم الاطلاع بتاريخ ٣٠/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

٦٧. **مناقشة فتوى ندوة البركة الثالثة للدكتور عبد العزيز بايندر**، حيث كان أحد أعضائها المعارضين في مقالته «عقوبة المدين المماطل في أداء الدين»، هي جزء من كتابه «التجارة والربا» عبر الرابط:

https://www.hablullah.com/?p=1159

(تم الاطلاع بتاريخ ٢١/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

٦٨. **موقع الشيخ عبد الرحمن ناصر البراك عبر الرابط:**

https://sh-albarrak.com/fatwas/17331

(تم الاطلاع بتاريخ ٢٢/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

٦٩. **موقع دار الإفتاء الأردنية عبر الرابط:**

https://www.aliftaa.jo/decision/126/قرار-رقم-124-112008--الشرط-الجزائي-في-الديون

(تم الاطلاع بتاريخ ٢٢/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

٧٠. **لائحة عمال الخدمة المنزلية السعودية عبر الرابط:**

٧١. **السعودية: لائحة عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم** (hrdiscussion.com)

(تم الاطلاع بتاريخ ٢٨/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).

٧٢. **موقع الجريدة:**

https://www.aljarida.com/article/64537

(تم الاطلاع بتاريخ ١٥/ ٠٧/ ٢٠٢٤م).