قيمة القواعد الكلية في القوانين السودانية المعاصرة

د. مجد الدين محجوب الزبير(*)

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلي الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن ولاه، أما بعد.

فيسرني أن أتقدم إلى الأخوة القائمين على أمر مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة إفريقيا العالمية، بهذا البحث (قيمة القواعد الكلية في القوانين السودانية المعاصرة)، الذي أحسب أنه سيسهم بمشيئة الله تعالى بنصيب وافر في بيان قيمة القواعد في القوانين السودانية، ومدى استفادة المشرع منها في مجال تفسير النصوص ونطاق تطبيق القانون وعند إصدار الأحكام، ويتناول جانباً مهماً في تأصيل القوانين انطلاقا إلى النهضة الفقهية المطلوبة، ويظهر أثراً طيباً من آثار تقنين الفقه الإسلامي استجابة للحاجة التشريعية المنشودة، وآمل أن يسد فراغاً في المكتبة القانونية، وأرجو أن يجد طريقه إلى النشر.

وقد قمت بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث وخاتمة.

جعلت المبحث الأول للقواعد الكلية، والثاني خصصته لصياغة تلكم القواعد والنص عليها ضمن مواد القوانين المعاصرة، والثالث تناولت فيه الاستناد إلى القواعد في تفسير النصوص وتطبيق القانون وإصدار الأحكام، وكل مبحث تحته عدد من المطالب والفروع - متى اقتضى الأمر ذلك - ويأتي تفصيل ذلك على النحو التالي:

(*) أستاذ مساعد بكليَّة الشَّريعة والدِّراسات الإسلاميَّة، جامعة أفريقيا العالميَّة، السُّودان.

المبحث الأول
في القواعد الكلية

لما كان من مقتضيات منهج البحث العلمي السليم تحديد معاني المصطلحات قبل الخوض في لب الموضوع ، حتى يتجنب الباحثون والمؤلفون كثيراً من الأخطاء ويُعطي القراء وطلاب العلم صورة صحيحة ورؤية واضحة، فإن ضرورة تحقيق أهداف البحث ومراعاة لوازمه تقتضي – في بعض الأحيان – تناول جانب من الدراسة التاريخية ، كبداية أصل النشأة وتتبع مراحل التطور ونحو ذلك ، حتى يتسنى الوصول إلى النتائج الصحيحة والحصول على المعلومات الحقيقية[1] ، ومن هذا المنطلق يسعى الباحث إلى بيان معني القواعد في المطلب الأول ويتتبع نشأة القواعد وتطورها في المطلب الثاني، على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف القواعد الكلية

(1) تعريف القواعد في اللغة :

القواعد جمع قاعدة، ومعني القاعدةفي اللغة أصل الأُسّ وأساس البناء والشاهد على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾[2]، فقواعد البيت أي أساسه[3] ومثله قوله تعالى﴿**قَدْ مَكَرَالَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لاَ يَشْعُرُونَ**﴾[4], من القواعد أي من أصول

(1) انظر معالم على طريقة كتابة البحث العلمي أ.د. محمد عقلة ، ط1 الشارقة ، مكتبة دار العلوم ، 1997م ص: 12 .
(2) سورة البقرة الآية 127 .
(3) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، بيروت ، مناهل العرفان ، ج2 ، ص: 140 .
(4) سورة النحل الآية : 26 .

البناء[5]، وفي الحديث عن النبيρ حين سأل عن سحابة مرت، فقال: كيف ترون قواعدها وبواسقها[1]، قيل قواعد السحابة أصولها المعترضة في آفاق السماء[2]، والعرب تقول : قواعد الهودج، وتقصد بذلك خشبات أربعً معترضة في أسفله تركب عليها عيدان الهودج[3]، وقيل القاعدة الضابط، والضابط هو الأثر الكلي ينطبق على جزئيات[4]، وهذا معنى عام يشمل جميع القواعد سواءً كانت قواعد نحوية أو فقهية أو غيرها, وإنما يتضح المقصود من القواعد بالإضافة إلى ما بعدها, وعلى هذا فإنّ قواعد الفقه الكلية هي موضوعاً .

[2] تعريف القواعد الكلية في الاصطلاح :

عرّفت قواعد الفقه الكلية في الاصطلاح بأنها "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه وقيل هي: حكم أغلبي وليس كلياً [5]، ذلك أن القواعد الفقهية في جملتها أغلبية، وقلما تخلو واحدة منها من الاستثناء[6]، وهو اختلاف نظري بحت، فالأول نظر إلى قلة المستثنيات من القاعدة بالنسبة للأحكام المشمولة بها، فعرفها بأنها حكم كلي، إقامة للأغلب مقام الكل ، وبذلك وافق ما اتفق عليه الفقهاء، من تسميتها بالقواعد الكلية، والآخر أراد التدقيق في المعنى، وبيان طبيعة

(5) انظر الجامع لأحكام القرآن ، ج10 ، ص: 97 .

(1) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للإمام علاء الدين على المتقي بن حسام البرهان فوري ، تحقيق الشيخ بكري حياتي ، بيروت : مؤسسة الرسالة 1399هـ ، الأثر رقم 15247 ، ج6 ص : 147 .

(2) انظر النهاية في غريب الحديث ، لأبن الأثير المبارك بن محمد الجزري ، تحقيق طه الزواوي ومحمود الطناحي ، القاهرة : المكتبة الإسلامية 1383هـ ، ج4 ، ص: 87 .

(3) انظر لسانالعر ب، لابن منظور، بيروت دار صادر، ج3، باب الدال فصل القاف، ص: 361.

(4) راجع المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية ط2، القاهرة شركة مطابع الإعلانات 1986م ، ص: 560 .

(5) راجع غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم تأليف الحموي أحمد بن محمد ، ط1 بيروت دار الكتب العلمية 1985م ، ج1 ، ص: 51 ، والمنثور في القواعد للزركلي بدر الدين محمد بن عبد الله بهادر ، حققه د. بشير فائق ، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة ، ط2 ، الكويت : وزارة الأوقاف وشركة دار الكويت للطباعة 1985م ، ج1 ، ص: 10

القواعد بدقة ، فقال حكم أغلبي[7]، والذي عليه العلماء أن الاستثناء وعدم الاطراد لا ينقض كلية تلك القواعد ولا يقدح في عمومها[1].

وقد عرف المعاصرون قواعد الفقه الكلية بأنها " أصول تشريعية ومبادئ فقهية مصوغة في شكل نصوص موجزة تتضمن أحكاماً عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها والجزئيات التي تنطبق عليها[2]، وقد جاء تعريف المعاصرين مواكباً لما وصلت إليه القواعد الكلية وما استقرت عليه، من خلال النظر إلى التطور التاريخي الذي مرت به القواعد في نشأتها ، وقد خصص الباحث المطلب التالي بمشيئة الله تعالى لبيان نشأة القواعد وتطورها.

المطلب الثاني
نشأة القواعد الكلية وتطورها

ظلت قواعد الفقه الكلية مبثوثة في الآراء الاجتهادية والفتاوى الفقهية، ومنثورة في ثنايا المؤلفات، تدور على ألسنة الفقهاء والمجتهدين في استنباطهم للأحكام ويتناقلها العلماء، ويورثونها طلابهم ، فيزيدون فيها وينقصون منها ويعيدون صياغتها ، حتى انجلى القناع عنها، واتضحت

(7) انظر المدخل الفقهي " القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية " د. أحمد حجي الكردي ، دمشق : مطبعة جامعة دمشق 1986م ص: 11

(1) انظر الموافقات ، للإمام الشاطبي ، إبراهيم بن موسى شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز وآخرين ط1 بيروت دار الكتب العلمية 1991م ، ج2 ، ص52-53 ، والمدخل الفقهي العام للزرقا ، مرجع سابق ، ج2 ، ص948 ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، د. محمد صدقي البورنو ، ط5 ، بيروت : مؤسسة الرسالة 1998م ، ص8 وما بعدها .

(2) راجع المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج2 ، ص947 ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، مرجع سابق ، ص 15 – 16 ،وتاريخ الفقه الإسلامي ، د. محمد أنيس عبادة ، ط2 ، القاهرة : دار الطباعة المحمدية 1389هـ، ج1 ص:107، وقواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. عبد الرحمن الكيلاني، دمشق: دار الفكر والمعهد العالمي للفكر الإسلامي 2000م ، ص: 29 .

معالمها ، وتحسنت صياغتها ، وتطورت مع تطور الفقه، إلى أن وصلت إلينا في الشكل الموجز الذي نراها عليه الآن .

وقد رُوي أن أول من جمع قواعد الفقه الكلية هو الإمام أبو طاهر الدباس[1]، فقد حكى القاضي أبو سعيد الهروي[2]، أن بعض أئمة الحنفية بهرات بلغه أن أبا طاهر الدباس إمام الحنفية ردّ جميع مذهب الإمام أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه وكان أبو طاهر هذا ضريراً، وكان يكرر تلك القواعد بمسجده كل ليلة، بعد أن يخرج الناس من المسجد ، فالتف الهروى – الذي جاء لأبي طاهر الدباس – بحصير وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر باب المسجد، وأخذ يسرد تلك القواعد ، فحصلت للهروي سعلة، فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها بعد ذلك، فرجع الهروي إلى أصحابه وتلا عليهم تلك القواعد، ولما بلغ الإمام أبا علىبن محمد المِرّوزي[3] إمام الشافعية بخراسان ما صنعه الدباس من رد الفقه الحنفي إلى سبع عشرة قاعدة ، قام بردّ جميع مذهب الإمام الشافعي إلى أربع قواعد، هي:

{أ} اليقين لا يُزول بالشك.

---

(1) الدباس هو محمد بن محمد بن سفيان ، أبو طاهر الدباس ، من موإلد بغداد ، وهو إمام أهل الرأي في العراق ، كان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات ، قد تولي القضاء بالشام ، وتوفي بمكة ، انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، للكنوي ، محمد بن عبد الحي الأنصاري ، ط1 ، بيروت – در المعرفة ، 1324هـ ، ص: 178 .

(2) الدباس هو محمد بن محمد بن سفيان ، أبو طاهر الدباس ، من موإلد بغداد ، وهو إمام أهل الرأي في العراق ، كان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات ، قد تولي القضاء بالشام ، وتوفي بمكة ، انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، للكنوي ، محمد بن عبد الحي الأنصاري ، ط1 ، بيروت – در المعرفة ، 1324هـ ، ص: 178 .

(3) المِرّوزي هو حسين بن محمد بن مهران أبو أحمد المروزي ويقال أبو على ، المروزي الأصل نزيل بغداد ، الحافظ الثقة ، أخذ عن كبار الفقهاء وحدث عن القدماء ، وثقه محمد بن سعد وغيره ، مات سنة 213هـ ، وقيل غير ذلك ، انظر تذكرة الحفاظ للذهبي، وضع حواشيه الشيخ زكريا عبدان ، ط1 ، بيروت :دار الكتب العلمية ، منشورات محمد على بيضون 1998م م ، ج1، ص297، وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي ، مرجع سابق ، ج8 ، ص88 وما بعدها .

{ب} المشقة تجلب التيسير.

{ج} الضرر يُزال.

{د}العادة محكّمة.

وأضاف بعضهم قاعدة خامسة وهي :

* الأمور بمقاصدها[1] .

وقد صاغ هذه القواعد الخمس أحد العلماءنظماً فقال :

خمس مقررة قواعـد مـذهب للشافعي فكـن بهنخبيـراً

ضرر يُزال، وعادة قد حكمتوكذا المشقة تجلب التيسيـرا

والشك لا تـرفع به يقينـا والقصد أخلص إن أردت أجورا[2]

هذه أول بداية الكلام عن القواعد الكلية، ثم تتابعت بعد ذلك الكتابة في هذا الفن المهم ، فألف الإمام أبو الحسن الكرخي[3] إمام الحنفية في عصره رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، جمع فيها بضعة وثلاثين أصلاً ، وقد قام بذكر أمثلتها وشواهدها ونظائرها الإمام أبو حفص النسفي[4]، ثم جاء بعد الإمام الكرخي ، أبو زيد الدبوسي[5]

(1)راجع غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ج1 ، ص: 35 وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر، القاهرة: مطبعة الحلبي 1378هـ - 1959م ، ص8 .

(2) انظر المدخل الفقهي العام ، مصطفي الزرقا ، مرجع سابق ، ج2 ، ص:954 ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، د. محمد صدقي ، مرجع سابق ، ص: 63 .

(3) الكرخي : هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم ، الكرخي ، من كرخ جدان ، ولد سنة 260هـ ، وهو الشيخ المجتهد الورع البارع، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد القاضي أبي حازم والقاضي أبي سعيد البردعي ،كان من المجتهدين القادرين على حل المسائل التي لا نص فيها على حسب أصولهم ومقتضى قواعدهم ،كان واسع العلم والرواية كثير الصوم والصلاة، أنتشر أصحابه وعم نفعه وكثرت مؤلفاته ، توفي سنة 340هـ ، انظر البداية والنهاية لابن كثير ، مرجع سابق ، ج11 ، ص: 224 – 225 .

(4) النسفي : هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي السمرقندي الحنفي ، المعروف بنجم الدين ، ولد بنسف بلدة بما وراء النهر وكان ميلاده سنة 461هـ ، وهو الإمام العلامة الفقيه ، العارف بالمذهب ، صاحب التصنيف في كل نوع من العلم؛ في التفسير والحديث والعقيدة والشروط، بلغت تصانيفه المائة، توفي بسمرقند سنة 537هـ ، انظر طبقات المفسرين للحافظ محمد بن على بن أحمد الداودي ، مراجعه وضبط لجنة من العلماء ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ج2 ، ص: 27 .

(5) الدبوسي : هو عبد الله بن عمر بن عيسي ، القاضي أبو زيد الدبوسي ، نسبة إلى دبوسية بليدة بين بخاري وسمرقند ، وهو أول من وضع علم الخلاف وأظهرهإلى الوجود ، وكان ممن يضرب به المثل في النظر والرأي واستخراج الحجج ، وكان له بسمرقند وبخاري مناظرات

فوضع كتابه "تأسيس النظر" تناول فيه أصول المذاهب التي ترتب عليها الخلاف بين الأئمة الأعلام بعضهم مع بعض، وبين الأئمة مع بعض أصحابهم، وبين أصحاب الأئمة بعضهم مع بعض(6)، وقد تتابع بعد ذلك فقهاء المذاهب عبر القرون على شرح القواعد ودراستها وبيانها، كالعز بن عبد السلام وابن رجب الحنبلي في قواعدهما، وجلال الدين السيوطي وابن نجيم في أشباههما وغيرهم، ثم صدرت مجلة الأحكام العدلية، وقد احتوت على مجموعة كبيرة من قواعد الفقه الكلية، صيغت في صورة تقنين صادر في شكل مواد قانونية(1)، وجهود العلماء ما زالت متواصلة في هذا الفن المهم من العلوم ، فمنهم من أفرد لهذه القواعد كتاباً خاصاً (2)، ومنهم من ختم بها كتابه(3)، ومنهم من تقدم بموضوع منها في الدراسات الجامعية لنيل الدرجات العلمية(4)، وعلى الصعيد الرسمي ولأهمية القواعد ومكانتها التشريعية فقد صيغت مجموعة منها في القوانين السودانية المعاصرة، وسيأتي تفصيل ذلك بمشيئة الله تعالى في المبحث التالي.

المبحث الثاني

صياغة القواعد الكلية والنص عليها ضمن مواد القوانين السُّودانية

عديدة مع الفحول ، وله التصانيف الكثيرة ، توفي بخاري سنة 430هـ ، راجع البداية والنهاية لابن كثير ، مرجع سابق ، ج12 ، ص: 46 – 47 .

(6) انظر كتاب تأسيس النظر ، تأليف الإمام أبي زيد الدبوسي ، وتليه رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي ، التي عليها مدار فروع الحنفية مع شواهدها ونظائرها ، للإمام أبي حفص النسفي ،ط2 ، بيروت : دار الفكر ، ص: 11 وما بعدها .

(1) انظر درر الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، تأليف على حيدر, تعريب فهمي الحسيني ، ط1 ، بيروت ، دار الجيل 1411هـ 1991م ج1 ، ض: 19 وما بعده والمدخل الفقهي العام ، الزرقا ، مرجع سابق ،ج2 ، ص: 957.

(2) مثل الشيخ د. محمد صدقي البورنو ، الأستاذ بجامعة الإمام محمد بن سعود في كتابه الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، مرجع سابق ، وكذلك أحمد حجي الكردي الأستاذ بجامعة دمشق في مؤلفه المدخل الفقهي (القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية) ، مرجع سابق .

(3) كما فعل الشيخ الزرقا الأستاذ بجامعة دمشق ،كلية الشريعة في مؤلفه المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق .

(4) مثل موضوع الأستاذ مجيد محمد على العبيدي ، دراسة قواعد ابن رجب الحنبلي ، رسالة ماجستير تقدم بها لجامعة بغداد سنة 1993م.

نجد في هذا الصدد أن المشرع السوداني من خلال قيامه بمهمة التشريع في البلاد، قد أولى الفقه الإسلامي وقواعده عناية كبيرة واهتماما شديداً، توّجه بالنص في الدستور على أن (الشريعة الإسلامية وإجماع الأمة استفتاءً ودستوراً وعرفاً هي مصادر التشريع ولا يجوز التشريع تجاوزاً لتلك الأصول)[5]، وقد كان من نتائج تلك العناية التي وجدها الفقه الإسلامي وآثار ذلك الاهتمام الذي أولاه له المشرع السوداني, الاتجاه إلى تقنين الفقه[6], وصياغته في قوالب قانونية شملت معظم القوانين السودانية، وبذلك فقد تبوأ الفقه مكانه الطبيعي، واحتل موقعه الحقيقي، ونالت القواعد الكلية – من جراء ذلك –حظاً وافراً من تلك العناية ونصيباً كبيراً من ذلك الاهتمام ، تبلور في صياغة مجموعة من القواعد الكلية والنص عليها ضمن مواد بعض القوانين المعاصرة وبهذا فقد أصبغ المشرع السوداني على تلك القواعد صبغة قانونية أعطتها ما تمتاز به المواد القانونية من خصائص ومزايا ولاسيما خاصية الإلزام ووجوب التطبيق[1]، فاكتسبت بذلك تلك القواعد قيمة قانونية كبيرة .

ويلاحظ أن صياغة القواعد الكلية والنص عليها ضمن مواد القوانين المعاصرة، قد اتخذت أشكالا مختلفة ، فقد تكون في ديباجة القانون ضمن الأحكام التمهيدية في شكل أصول تُستصحب ومبادئ تُراعي عند تطبيق القانون ، كما هو الحال في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م, وقانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة

(5) أنظر دستور جمهورية السودان لسنة 1998م , المادة 65 و مشروع دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م , المادة (5) .

(6) أصل التقنين في اللغة هو الضرب على القنين وهو الطمبور عند الحبشة ،وقيل قانون كل شيء طريقه ومقياسه والقوانين هي الأصول وليست عربية , أنظر لسان العرب لابن منظور،مرجع سابق , كتاب النون فصل القاف ج 13 , ص 350 . المعجم الوجيز ، مرجع سابق ، ص : 518 . وفي الاصطلاح هو التشريع الذي يتم تجميع قواعده بواسطة هيئة مختصة فهو تجميع رسمي تقوم = به السلطة التشريعية في الدولة ، والتقنين بهذه الصورة له مزاياه وعيوبه ، راجع تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق) د. محمد زكي عبد البر، ط2 ، على نفقة دار إحياء التراث الإسلامي ، الدوحة ، مطابع الدوحة الحديثة ، 1407هـ - 1986م ، ص: 21 وما بعدها .، وأصول القانون د. أحمد فرج الصدة ، بيروت ، دار النهضة العربية 1978م ص : 144 وما بعدها

(1) انظر المدخل إلى علم القانون تأليف د. عباس الصراف ود. جورج حزبون ، ط3 عمان مكتبة دار الثقافة 1994م ص:11،وأصول القانون د. عبد المنعم الصدة ، مرجع سابق ص: 89 .

1991م وقد تكون مفردة في فصل باعتبارها قواعد أساسية لتطبيق القانون تستصحبها المحكمة عند نظر الدعاوى ،كما في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وقانون الإثبات لسنة 1993م، وقد تكون مدرجة في صلب القانون، منصوصاً عليها بصيغتها أو مصوغة بصورة مقتبسة، موزعة بين أبواب القانون وفصوله، كما في القانون الجنائي لسنة 1991م وقانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م وقانون المعاملات المدنية 1984م وغيرها، وسيتم استعراض ذلك في المطلب التالي:

المطلب الأول

إدراج القواعد في ديباجة القانون ضمن الأحكام التمهيدية

درجت المؤسسات التشريعية على تصدير القوانين وتتويجها بديباجة وأحكام تمهيدية تتناول اسم القانون وبدء العمل به وإلغاء القانون السابق، وشرح العبارات والمصطلحات الواردة في القانون، والنص على القواعد المتعلقة بتطبيق القانون وتفسير نصوصه ، ومن هذا المنطلق – تطبيق القانون وتفسير نصوصه- أدرجت مجموعة من القواعد الكلية في ديباجة بعض القوانين ضمن الأحكام التمهيدية في شكل مبادئ تراعي وأصول تستصحب عند تطبيق القانون وذلك في القوانين الآتية:

(1) قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م :

وردت مجموعة من القواعد الكلية ضمن الأحكام التمهيدية لقانون الأحوال لسنة 1991م تحت عنوان استصحاب المبادئ الفقهية لدي تطبيق القانون(1)، يستصحب القاضي وهو يطبق أحكام هذا القانون،المبادئ الفقهية الآتية:

{أ}الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً .

{ب} اليقين لا يزول بالشك .

{ج} الأصل:أولاً : بقاء ما كان على ما كان .

ثانياً : براءة الذمة .

ثالثاً : في الصفات العارضة العدم .

(1) المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية .

{د}العادة مُحكِّمة.

{هـ} الساقط لا يعود

{و} التصرف على الرعية منوط بالمصلحة .

{ز} إعمال الكلام أولى من إهماله .

{ح} ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله .

{ط} لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان .

{ى} الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .

{ك} من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .

{ل} من سعى في نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

{ن} الضرر يزال .

(1) قانون الإجراءات الجنائية :

نص قانون الإجراءات الجنائية ضمن الأحكام التمهيدية تحت عنوان مبادئ تراعي على الآتي[1]:

يراعي عند تطبيق هذا القانون المبادئ الآتية :

{أ} منع ارتكاب الجريمة واجب على الكافة .

{ب} لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق .

{ج} المتهم برئ حتى تثبت إدانته ، وله الحق في أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز .

{د} يحظر الاعتداء على نفس المتهم وماله ولا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه ، ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص بالغير.

{هـ} يمنع الإضرار بالشهود بأي وجه .

(1) المادة الرابعة من القانون .

{و} يراعي الرفق كلما تيسر في إجراءات التحري والاستدعاء ولا يلجأ لممارسة سلطات الضبط إلا إذا كانت لازمة .

{ز} النيابة الجنائية ولي المجني عليه الذي لا ولي له .

{ح} يجبر الضرر الخاص المترتب على الجريمة .

{ط} يجوز الصلح أو العفوي كل جريمة تتضمن حقاً خاصاً بمقدار ذلك الحق مع مراعاة أحكام جرائم الحدود .

والملاحظ أن ما ورد في نصوص هذين القانونين "الأحوال الشخصية والإجراءات الجنائية" تضمن كثيراً من القواعد؛ حيث نجد قانون الأحوال الشخصية أورد مجموعة من القواعد منصوصاً عليها كما هي بصيغتها الأصلية، أو بتغيير طفيف لا يخل بأصل صياغتها التي استقرت عليها[1]، بينما نجد ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية ليست قواعد كلها ولكن بعضها كذلك ، والبعض الآخر ضوابط جزئية وعلل تشريعية وأحكام أساسية في موضوعات خاصة من أبواب الفقه المختلفة[2], تم صيغتها بهذه الصورة على نمط مواد القانون.

المطلب الثاني

إفراد القواعد وتخصيصها بأحد فصول القانون

تأتي صياغة التشريع وإصدار القانون في صورته النهائية في شكل مواد(Code) موزعة على أبواب ، مقسمة إلى فصول ، مندرجة تحتها عدة بنود وفروع – في بعض الأحيان – وبناء على هذا التقسيم يتم توزيع

(1) راجع أصل صياغة تلك القواعد في : تأسيس النظر للدبوسي ، مرجع سابق ، ص: 18 وما بعدها . والمنثور في القواعد للزركشي ، مرجع سابق ج1، ص: 177 وما بعدها ، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام على بن عباس البعلى ، ضبطه وصححه محمد شاهين ، منشورات محمد على بيضون ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، 2001م ص: 11 .

(2) انظر المدخل الفقهي العام للزرقا ،مرجع سابق ، ج2 ص : 958 ، والمدخل الفقهي (القواعد والمؤيدات) د. أحمد حجي ، مرجع سابق ص: 18 وما بعدها .

المسائل المقصودة بالتقنين ، فيشكّل حجم المسألة وأهميتها واهتمام المشرع بها جانباً مهماً في ذلك ، إذ يتحدد من خلاله أن مسألة ما تحتاج إلى باب أو فصل أو فرع...الخ.

ومن هنا يمكن القول إن إفراد القواعد الكلية وتخصيصها بأحد الفصول في بعض القوانين السودانية يدل حقيقة على مكانة هذه القواعد وقيمتها في التشريعات السودانية ، وقد تم إفراد القواعد وتخصيصها بأحد فصول القانون في القوانين التالية :

1- قانون الإثبات لسنة 1993م :

صدر قانون الإثبات في أحد عشر فصلاً ، خُصص الفصل الثاني منها للقواعد الكلية حيث جاء فيه[1]:

تستصحب المحكمة عند نظر الدعاوى القواعد الأصولية الآتية:

{أ} الأصل في المعاملات براءة الذمة والبينة على من يدعي خلاف ذلك .

{ب} الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول .

{ج} الأصل في أحوال البالغ السلامة وحرية التصرف والبينة على من يدعي أي عارض على أهليته أو قيام ولاية عليه .

{د} الأصل صحة الأحوال الظاهرة والبينة على من يدعي خلاف ذلك

{هـ} الأصل فيما ثبت بزمان بقاؤه على ما كان عليه والبينة على من يدعي زواله أو تحوله .

(1) المادة الخامسة من قانون الإثبات لسنة 1993م .

{و} الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية إنها جارية على حكم القانون والبينة على من يدعي خلاف ذلك .

{ز} لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة للبيان بيان يجوز للمحكمة أن يستخلص منه ما تراه معقولاً .

{ح} من سعي في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه .

{ط} العرف اللفظي أو العملي حجة إذا اطرد أو غلب .

2- قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م :

نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان المبادئ العامة على الآتي :-

تكون المبادئ العامة الآتية هي القواعد الأساسية لتطبيق أحكام هذا القانون[1].

{أ} الضرر يُدفع بقدر الإمكان

{ب} الضرر لا يزال بمثله

{ج}العادة مُحكّمة عامة كانت أو خاصة .

{د} المشقة تجلب التيسير .

{هـ} لا يُنكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمان .

{ز} التعيين بالعُرف كالتعيين بالشرط

{ح} العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على حائزها .

{ط} البيّعان بالخيار

(1) المادة الخامسة من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

{د} على اليد ما أخذت حتى تؤديه .
{ك}من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله .
{ل} الخراج بالضمان
{م} الغرم بالغنم
{ن} الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل إلا بإذن .
{س} من أخذ الأجر حوسب بالعمل.
{ع} مطل الغني ظلم.
{ف} مطل القادر يحل عقوبته.
{ص} على القادر غرم الشكاية.
{ق}يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبراً .
{ر} المباشر ضامن وإن لم يتعمد.
{ش} المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي.
{ن} إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.
{أ} العقد شريعة المتعاقدين.
{خ} يجب الضمان علىمن استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.
{خ} الضرورات تبيح المحظورات على أن الاضطرار يبطل حق الغير.
{ص} ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
{ط} لا اجتهاد مع النص.

حيث نجد أن هذين القانونين "أي الإثبات والمعاملات المدنية" من خلال إفرادهما فصل خاص للقواعد في كل منهما، قد تضمنا مجموعة من

القواعد الكلية وتفريعاتها الجزئية المندرجة تحتها خاصة في مجالي الإثبات والمعاملات[1].

المطلب الثالث

إيراد القواعد على نمط المواد في صلب القانون

اقتضى تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان واعتبارها المصدر الرئيس للتشريع في البلاد ، تقنين العلوم الشرعية ، بمعني صياغتها على نمط مواد القانون ، وبذلك نالت القواعد الكلية –التي لم تكن بدعاً من العلوم الشرعية حظاً وافراً ونصيباً كبيراً , لم يقف عند حد صياغة القواعد والنص عليها في ديباجة القانون ضمن الأحكام التمهيدية أو إفراد القواعد وتخصيصها بأحد فصول القانون – كما تناولنا ذلك في المطلبين السابقين – بل تجاوز ذلك إلى إيراد القواعد الكلية في صلب القانون ضمن مواده المختلفة، فصارت بذلك القواعد الواردة في صلب القانون مواد من مواد القانون, تمتاز بكل ما تمتاز به مواد القانون؛ وهذه قيمة قانونية أخري تحققت للقواعد الكلية في القوانين السودانية، وفيما يلي استعراض لبعض القواعد الواردة في صلب القوانين على النحو التالي:

[1] قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

وردت في صلب قانون المعاملات المدنية القواعد الآتية :

نصت المادة (28) في بنودها الخمسة على نطاق استعمال الحق على النحو التالي:-

(1) راجع الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل ، القاهرة ، مطبعة الحلبي 1988م ص: 56 وما بعدها ، والأشباه والنظائر للسيوطي ، مرجع سابق ، ص: 8 وما بعدها ، وتأسيس النظر للدبوسي مرجع سابق ، ص: 155 وما بعدها .

[1] الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر .

[2] لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال .

[3] الاضطرار لا يبطل حق الغير .

[4] درء المضار أولي من كسب المنافع .

[5] يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف .

ونصت المادة (29) إساءة استعمال الحق في البند الأول على الآتي:

يجب الضمان علىمن استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

ونصت المادة (40) القبول في أحوال خاصة على الآتي:

[1] لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً

[2]يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص في الأحوال الآتية:

(أ) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يُرفض الإيجاب في وقت مناسب.

(ب) إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل وسكت من وجه إليه الإيجاب عن الرد.

(ج)إذا تمحَّض الإجاب لمصلحة من وُجّه إليه.

[3] يعتبر سكوت المشتري بعد أن يستلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط.

وتناولت المادة (89) سقوط حق الإبطال بالإجازة على النحو التالي:

[4] إذا سكت من ُشرع توقف العقد لمصلحته عن إعلان موقفه خلال مهلة أعطيت له من الطرف الآخر لا تقل عن ثلاثة أشهر أعتبر سكوته إجازة.

واشتملت مواد الفصل الثاني عشر من باب الثاني على جملة من القواعد المتعلقة بتفسير العقد على النحو التالي:

96: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي .

97: لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح .

98: إعمال الكلام أولي من إهماله لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل .

99: ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله .

100: المطلق يجري علىإطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

113: العقد شريعة المتعاقدين ...

ونصت مواد أخري مختلفة على مجموعة من القواعد كما يلي:

138:كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز.

142: الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها.

143: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

415: (3): من أخذ الأجر حاسبه الله بالعمل.

517: (1) لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي

(2) لا ينزع ملك أحد إلا للمنفعة العامة .

528: لا تحبس أرض عن الطريق العام .

قانون الإثبات لسنة (1993م) :

وردت مجموعة من القواعد الكلية في صلب قانون الإثبات على النحو التالي :

14(1)لا حاجة إلى إثبات الوقائع التي تأخذ المحكمة بها علماً قضائياً .

21(1) يكون الإقرار حجة قاطعة على صحة المقر به إلا إذا قصد المقر الإضرار بخلفه أو اختلف الطرفان في سببه .

51 : تعتبر الأحكام النهائية حجة قاطعة على الخصوم فيما فصلت فيه ولا يجوز تقديم دليل لنقض تلك الحجة .

65 (1) تدرأ الحدود بالشبهات .

القانون الجنائي لسنة (1991م):

وردت في صلب القانون الجنائي القواعد الآتية :

م3 خمر : تشمل كل مسكر سواء أسكر قليله أو كثيرة.

م8(1) لا مسئولية إلا على الشخص المكلف المختار.

م10 :لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي يكون وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة مدركاً لماهية أفعاله أو نتائجها أو قادراً على السيطرة عليها بسبب :

ج- تناول مادة مسكرة أو مخدرة بسبب الإكراه أو الضرورة .

م 15لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي ألجأته إلى الفعل حالة الضرورة لوقاية نفسه أو عرضه أو ماله ...

32(3) الدولة ولي من لا ولي له أو من كان وليه مجهول المكان أو غائباً لا يرجى عودته .

152(ج) يعد الفعل مخلاً بالآداب العامة إذا كان كذلك في معيار الدين الذي يعتنقه الفاعل أو عرف البلد الذي يقع فيه الفعل .

172 : مسقطات عقوبة الحد في السرقة الحدية

تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية في أي من الأحوال الآتية:

ب - إذا كان الجاني في حالة ضرورة .

4- قانون الأحوال الشخصية (1991م) :

تضمن قانون الأحوال الشخصية في صلبه القواعد التالية :

م17 : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

م21: العبرة في الكفاءة بالدين والخلق .

م38 : القاضي ولي من لا ولي له .

42(1)الأزواج عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

297: (1) لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة الباقون .

350: يحرم من الإرث كل من قتل مورثه .

5- قانون أصول الأحكام القضائية سنة (1983م) :

أشار قانون أصول الأحكام القضائية في المادة الثالثة منه إلى جملة القواعد على النحو التالي:

على الرغم مما قد يرد في أي قانون آخر وفيما عدا الدعاوى الجنائية إذا لم يوجد نص يحكم الواقعة :

(أ) يطبق القاضي ما يجد من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنة .

(ب)فإن لم يجد القاضي نصاً يجتهد رأيه ويهتدي في سبيل ذلك بالمبادئ التالية- بحيث يأخذها على وجه التكامل ويراعي ترتيبها في أولوية النظر والترجيح :

ثالثا: اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد ...

رابعاً : استصحاب البراءة في الأحوال والإباحة في الأعمال واليسر في التكليف .

سادساً : مراعاة العرف القائم في المعاملات في مالا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية .

6- دستور جمهورية السودان(*) (1998م):

(*) وقد جاء في مشروع دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م المادة (34): (1) المتهم بريئ حتى تثبت إدانته وفق القانون. (4) لا يجوز توجيه الاتهام ضد أي شخص بسبب فعل أو امتناع عن فعل ما لا يشكل ذلك الفعل أو الامتناع جريمة عند وقوعه

نص دستور جمهورية السودان لسنة 1998م على الآتي:

(لا يجرم أحد ولا يعاقب على فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل ويعاقب عليه، والمتهم بجريمة برئ حتى تثبت إدانته قضاءً وله الحق في محاكمة ناجزة وعادلة وفي الدفاع عن نفسه واختيار من يمثله في الدفاع)[1]

نلاحظ في ختام هذا المبحث ومن خلال الرجوع إلى ما ورد في تلك المواد القانونية، وما اشتملت عليه، أنها تضمنت كثيراً من القواعد الكلية التي نص عليها العلماء واستوعبوها في أفكارهم ومناهجهم، وبنوا عليها أقضيتهم وفتاواهم، وورثوها لتلاميذهم، وتناقلها الناس عنهم، وزخرت بها مؤلفاتهم[2], وقد وردت هذه القواعد في القوانين السودانية المعاصرة، منصوص عليها كما هي بصيغتها الأصلية أو مصوغة بصورة قريبة من أصل صياغتها مضافة إلى غيرها، ولا شك أن مثل هذا العمل الجليل الذي تبناه المشرع السوداني وأخذ به في تشريعاته المعاصرة، يُشكّل جانباً مهماً في تأصيل القوانين انطلاقا إلى النهضة الفقهية المطلوبة، ويلعب دوراً كبيراً في تقنين الفقه الإسلامي استجابة للحاجة التشريعية المنشودة، وهذا ما ظل الناس يرغبون فيه ويطمحون إليه، والله الموفق والهادي إلى ذلك.

(1) المادة (32) من الدستور.

(2) انظر تأسيس النظر ، للدبوسي مرجع سابق ، ص: 18 وما بعدها ،والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ، مرجع سابق ، ص: 11 وما بعدها والأشباه والنظائر للسيوطي مرجع سابق ، ص : 8 وما بعدها وغمز عيون البصائر للحموي ،مرجع سابق ، ج1 ، ص: 35 وما بعدها ، المدخل الفقهي (القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية) د. أحمد حجي ، مرجع سابق ص : 14وما بعدها ، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية ، د. محمد صدقي البورنو، مرجع سابق ص : 122 وما بعدها ، والقواعد الفقهية (مفهومها ونشأتها وتطورها) تأليف الشيخ علي أحمد الندوي ، ط1 دمشق ، دار القلم ، 1404هـ - 1986م ص : 128 وما بعدها .

المبحث الثالث
الاستناد إلى القواعد الكلية في تفسير النصوص وتطبيق القانون وإصدار الأحكام

إن صياغة القواعد الكلية والنص عليها في القوانين السودانية المعاصرة –وفق ما تناولناه في المبحث السابق –قد أكسبتها– علاوة على ما نالت من خصائص قانونية –مكانة تشريعية وقيمة قضائية وفائدة عدلية، مكّنت من الاستناد إليها والاستفادة منها في مجال تفسير النصوص، ونطاق تطبيق القانون، وعند إصدار الأحكام وهذا ما سنستعرضه في المطالب التالية بمشيئة الله تعالى.

المطلب الأول
الاستناد إلى القواعد في مجال تفسير النصوص

إن إحساس المشرع بالحاجة إلى تفسير النصوص القانونية في بعض الأحيان وضرورة توحيد تفسيرها تحقيقاً للعدالة ومنعاً للاختلاف، جعله يحتاط لذلك ويقف عنده، وذلك من خلال النص على الأمور التي يستند إليها ويسترشد بها في مجال تفسير النصوص القانونية[1]، ومن ضمن تلك الأمور القواعد الكلية؛ حيث تم توجيه المحاكم للاسترشاد بالقواعد الكلية في تفسير النصوص والعبارات؛ فقد نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة الثالثة على الآتي: "تسترشد المحاكم في

(1) حيث نجد أن المشرع السوداني قد أولى هذا الأمر عناية خاصة ، تتمثل في الآتي : صدور قانون تفسير النصوص القانونية لسنة 1974م ، إصدار المذكرات التفسيرية المصاحبة لصدور القوانين ، شرح وتفسير العبارات والمصطلحات الواردة في القانون ، توضيح إجراءات طلب تفسير النصوص القانونية وبيان المحاكم المختصة بذلك, الإشارة إلى ما يمكن أن يستفاد منه في تفسير النصوص وشرح العبارات كاللغة العربية وغير ذلك مما يمكن أن يستفاد منه في تفسير نصوص القانون، راجع قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م المادة (5) وأصول القانون، د. أحمد فرج ، مرجع سابق 272، وشرح قانون الإجراءات الجنائية د. يس عمر يوسف مرجع سابق ص 26 ، قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق دراسة مقارنة ، د. حيدر أحمد دفع الله ط1 الخرطوم : الخندق للطباعة والنشر 1414 1994م ص 24 . ومجلة الأحكام القضائية لسنة 1972م ص 114 .

تطبيق أحكام هذا القانون وتفسير الكلمات والعبارات الواردة فيه، وكذلك في حالة غياب النص بالمبادئ الشرعية وتتبع القواعد المنصوص عليها في قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م[1] وفي هذا المعني كان قضاء المحكمة العليا[2]، وفي موضع آخر نص قانون المعاملات المدنية على مجموعة من القواعد المتعلقة بتفسير العقد[3]، وقد أرست السوابق القضائية في هذا المجال كثيراً من الأحكام التي ينبغي أن تأخذ بها المحاكم في تفسير العقود[4]وأُلزمت المحاكم كذلك بصورة خاصة بتفسير عقود المقاولة والعمل وتنزيل أحكامها, وفق القاعدة الفقهية: "من أخذ الأجر حاسبه الله بالعمل"[5],ونلاحظ أن النص بصورة خاصة على تفسير عقود المقاولة والعمل وفق القاعدة أعلاه أمر في غاية الأهمية يُحمد للمشرع السوداني الذي وافقه فيه الصواب، ذلك أن مثل هذه العقود غالباً ما يحدث فيها خلل أو يشوبها غموض عند التطبيق، مما يدفع المتعاقدين أو أحدهما إلى التحلل من الالتزام الذي ثم الاتفاق عليه، بحجة أن الطرف الآخر لم يقم بما تعهد به ، فيبقي التفسير بناء على هذه القاعدة، صمام الأمان لصيانة الحقوق وأداء الواجبات وإنفاذ الاتفاق، حيث يتعين الإلزام بدفع

(1) أنظر المادة الثانية من القانون.

(2) التي قضت بأن القواعد الفقهية ليست أحكاماً شرعية وإنما هي ما يستعان به على استخراج الأحكام وهي بهذا المعني قوانين يعمل في ضوئها ، ويهتدي بهديها, راجع ح السودان ضد الأمين محمد أحمد ، نشرة الأحكام ابريل يونيو 1984م ص 17.

(3) وهي المواد 96 إلى 102 من القانون .

(4) حيث تقرر على المحكمة : أن تنفذ إرادة المتعاقدين وإلا فإن تفسير مضمون العقد يجب أن يتجه إلى توضيح نية العاقدين المشتركة من خلال طبيعة التعامل وظروفه والعرف الذي يحكمه ، وإذا كان هنالك أكثر من تفسير للعقد فيجب البحث عن النية المشتركة للعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري بينهما في المعاملات ، و أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود لغرض استنباط مضمون العاقدين ،و إن إغفال الشروط الواردة في العقد المقر به يعتبر مخالفة للقواعد الأصولية في تفسير العقود – راجع السوابق.. قضية عزيزة محمد عزت ضد عزيزة على السيد ، مجلة الأحكام القضائية 1972م ، ص 114 ، وقضية على دنقلا ضد وزارة الأشغال ، مجلة الأحكام القضائية 1973م ص197 شركة جولات البلاستيك ضد عبد القادر محمد، مجلة الأحكام القضائية 1974م ص 59

(5) المادة 415 فقرة (3) من قانون المعاملات .

المبلغ المتفق عليه إذا كان العمل قد تم، وإكمال العمل إذا تلدَّم المبلغ المتفق عليه، وهذا تطبيق سليم وحكم صحيح تبدو من خلاله قيمة قانونية أخري للقواعد، ألا وهي الاستناد إلى القواعد في تطبيق أحكام القانون، وهو موضوع المطلب القادم بعون الله وتوفيقه.

المطلب الثاني

الاستناد إلى القواعد في تطبيق القانون

يحرص المشرع دائماً على أن يطبّق القانون – الذي أصدره- بصورة صحيحة وتنزل أحكامه بطريقة سليمة، من خلال إشارته إلى ما يساعد على ذلك ويحققه وهو الأمر الذي لم يغفل عنه المشرع السوداني، إذ نص – ضمن ما أشار إليه في هذا الأمر[1]- على القواعد الكلية ودعا إلى مراعاتها للاسترشاد بها في تطبيق أحكام القانون وأمر باستصحابها عند نظر الدعاوى وحثّ على الاعتماد عليها بحسبانها قواعد أساسية لتطبيق القانون، وذلك على النحو التالي:

[1] مراعاة القواعد للاسترشاد بها في تطبيق أحكام القانون:

وردت الإشارة إلى مراعاة القواعد الكلية واسترشاد المحاكم بها في تطبيق القانون في القوانين التالية :

أ- قانون الإجراءات الجنائية :

(1) من ذلك تعيين الجهة المختصة بتطبيق القانون وتحديد سلطاتها واختصاصها وإلزام المحكمة بالمساعدة في تطبيق القانون وتوضيح المراحل المتعددة التي تمر بها الأحكام القضائية من تأييد ونقض وطعن واستئناف ومراجعة ، ومراعاة القوانين الخاصة والتأكد من مبدأ دستورية القانون ، راجع دستور جمهورية السودان لسنة 1998م المواد 30 إلى 34 وقانون الإجراءات الجنائية المواد 6 إلى 32 وقانون المعاملات المدنية المادتان 818 ، 819 وقانون الإجراءات المدنية المواد 6 إلى 29 . وقانون الأحوال الشخصية المادتان 4،5.

حيث نص القانون على الآتي[2]:

{أ} يُراعي عند تطبيق أحكام هذا القانون المبادئ الآتية:

{ب}لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق.

{ج} المتهم برئ حتى تثبت إدانته.

{د} يمنع الإضرار بالشهود بأي وجه.

{هـ} يُراعى الرفق كلما تيسر في إجراءات التحري والاستدعاء.

{و} النيابة ولي المجني عليه الذي لا ولي له.

{ح} يُجبر الضرر الخاص المترتب على الجريمة.

{ط} يجوز الصلح أو العفو في كل جريمة تتضمن حقاً خاصاً بمقدار ذلك الحق مع مراعاة أحكام الحدود.

ونجد أن الإلزام بهذه المبادئ والتقيد بها يعد صمام الأمان لحسن تطبيق القانون، وأصل البطلان لكل تصرف يخالف ذلك[1].

ب- قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م:

نص هذا القانون على الآتي[2]

تسترشد المحاكم في تطبيق هذا القانون وتفسير الكلمات والعبارات الواردة فيه وكذلك في حالة غياب النص بالمبادئ الشرعية وتتبع القواعد المنصوص عليها في قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م، الذي اشتمل على مجموعة من القواعد الكلية[3]، وفي هذا المعني كان قضاء

(2) المادة الرابعة من القانون.

(1) أنظر قانون الإثباتتشريعياً وفقهاً وقضاءً " د.البخاري عبد الله الجعلى" ط3 الخرطوم : دار جامعة أم درمان الإسلامية ومطبعة جامعة النيلين 1996م ، ص 16 وما بعدها ، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م د. يس عمر يوسف ص 33 وما بعدها .

(2)المادة الثالثة من القانون .

(3) راجع القواعد الواردة في ذلك القانون في المبحث السابق من هذا البحث .

المحكمة العليا:بأن القواعد الأصولية والفقهية يستعان بها في استخراج الأحكام [4].

[2]- استصحاب القواعد عند نظر الدعاوى :

وأصل الاستصحاب هو الحكم على الشيء بالحالة التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغيير تلك الحالة، فهو استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً ، حتى يثبت عكس ذلك[1] وهو طريق من طرق الاستدلال، فُطر عليه الناس، وأخذ به الفقهاء والقضاة، ودرجت عليه المحاكم، وتوج ذلك المشرع السوداني بالنص على استصحاب مجموعة من القواعد عند نظر الدعاوى في القوانين التالية:

(أ) قانون الإثبات لسنة 1993م:

نصّ قانون الإثبات على أن تستصحب المحكمة عند نظر الدعاوى القواعد الأصولية الآتية[2].

{أ} الأصل في المعاملات براءة الذمة والبينة على من يدعي خلاف ذلك

{ب} الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول.

{ج} الأصل في أحوال البالغ السلامة وحرية التصرف والبينة على من يدعي أي عارض على أهليته أو قيام ولاية عليه.

(4) انظر مجلة الأحكام القضائية لسنة 1974م ، ص59 والنشرة الرباعية إبريل يونيو 1984م ص 17 .

(1) أنظر أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر طبعة جديدة ومنقحة باعتناء صدق العطار ط1 بيروت دار الفكر 1417 1997م ج1 ص 265 . وعلم أصول الفقه الشيخ عبد الوهاب خلاف القاهرة ، دار الحديث 203 ص: 81 ، 82 .

(2) المادة الخامسة من القانون .

{د} الأصل صحة الأحوال الظاهرة والبينة على من يدعي خلاف ذلك

{هـ} الأصل فيما ثبت بزمان بقاؤه على ما كان عليه والبينة على من يدعي زواله أو تحوله.

{و} الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية أنها جارية على حكم القانون, والبينة علىمن يَدّعي خلاف ذلك.

{ز} لا يُنسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة للبيان بيان يجوز للمحكمة أن تستخلص منه ما تراه معقولاً .

{ح}مَن سعي في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه.

{ط} العُرف اللفظي أو العملي حجة إذاطّرد أو غلب.

ونجد أن التزام المحاكم باستصحاب هذه القواعد عند نظر الدعاوى على الوجه المنصوص عليه في قانون الإثبات، تتعلق به كثير من الأمور التي تساعد على حسن تطبيق القانون وسرعة البت في حسم المنازعات والفصل الناجز في الدعاوى وهذا ما نص عليهشُراح القانون، وقررته المحاكم في كثير من القضايا، وأرسته السوابق القضائية في كثير من الأحكام[1]، ذلك أن هذه القواعد إنما نُصّ عليهالتضع فيصلاً يحدد عبء الإثبات، فمن كانت القاعدة لصالحه ليس عليه إثبات، بل إن الإثبات على الخصم الذي يدعي عدم قيام الأصل الذي نُصّ عليه، مثل براءة الذمة مدنياً، براءة المتهم جنائياً، و أن الأصل في كل إنسان أنه حر في تصرفه

(1) راجع قانون الإثبات د. الجعلي مرجع سابق ص 16 ما بعدها ، وشرح قانون الإثبات لسنة 1993م د.حاج أدم حسن الطاهر ط3 ، الخرطوم دار جامعة القرآن الكريم وشركة البركان 2003م ص17 ، والركنان المادي والمعنوي للجريمة في قانون العقوبات السوداني دراسة مقارنة ، د.مصعب الهادي بابكر ، ترجمة هنري رياض ط1 بيروت دار الجيل 1990م ص 53 وشرح قانون الإثبات لسنة 1993م وتطبيقاته مقارنة بالقوانين السودانية ، مولانا عبد الله الفاضل عيسي (قاضي المحكمة العليا) بدون ص 9 ، 10 , ومجلة الأحكام القضائية لسنة 1996م ص 78،79 , ومجلة الأحكام القضائية 1989م ص 255 ، ونشرة الأحكام الرباعية يوليو سبتمبر 1980م ص 30 .

وكاملة أهليته، والقيد على التصرف أو العارض على الأهلية، إنما هو إدعاء بغير أصل وعلى من يدعي به – بحسب النص الوارد في القانون – إثبات ما يدعيه وينطبق مثل هذا أيضاً على صحة الأحوال الظاهرة وصحة ما أصدرته السلطة العامة وبقية القواعد الأخرى[2].

(ب) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م

نص القانون على الآتي[3]:

يستصحب القاضي وهو يطبق أحكام هذا القانون المبادئ الفقهية الآتية:

{أ} الصلح جائز بين المسلمين إلا طلحاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً .

{ب} اليقين لا يزول بالشك .

{ج} الأصل:أولاً : بقاء ما كان على ما كان.

ثانياً : براءة الذمة.

ثالثاً : في الصفات العارضة العدم.

{د}العادة مُحكَّمة.

{هـ} الساقط لا يعود.

{و}التصرُّف على الرعية منوط بالمصلحة.

{ز} إعمال الكلام أولي من إهماله.

{ح}ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كلِّه.

{ط} لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في مَوضِع الحاجة بيان.

(2) انظر شرح قانون الإثبات وتطبيقاته مولانا عبد الله الفاضل مرجع سابق ص : 9 وما بعدها .

(3) المادة السادسة من القانون .

{ي} الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

{ك} من استعجل الشيء قبل أوانه عُوقِب بحرمانه.

{ل}مَن سعي في نقض ما تمّ من جهته فسعيُه مردود عليه.

{م} الضَّرر يُزال.

{ن} يُستعان بأهل الخبرة في معرفة السلامة والأهلية وعوارضها.

ويذكر أن مسائل الأحوال الشخصية وفقه الأسرة هو الجانب الوحيد الذي ظل تطبق فيه أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق المذكرات والمنشورات التي تصدرها من حين إلى آخر المحاكم الشرعية، وبصدور قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م تم تقنين وتنظيم وجمع تلك الأحكام الشرعية ومن ثم تم إلزام القضاة أن يحكموا بها، ومن هذا القبيل، النص على أن يستصحب القاضي وهو يطبق القانون جواز اللجوء إلى الصلح الذي دعا إليه الشارع الحكيم وحث عليه ووعد مريديه بالتوفيق، والحكم ببقاء اليقين الذي لا يزول بالشك وإزالة الضرر الذي يتأذى منه الناس، وتحكيم العادة وإعمال الكلام وقبول الإشارة والأخذ بالكتابة ومؤاخذة الإنسان بما صدر عنه، لما يترتب على ذلك من إتاحة الفرصة للناس أنفسهم ، لحل مشاكل الأسر وقضايا الأحوال الشخصية – وإن وصلت إلى المحاكم – وفق الأعراف والتقاليد الموروثة، بطريقة الأجاويد المعروفة، وقد كفى هذا المحاكم النظر في كثير من الدعاوى وأراح الناس من متاعب كثيرة ومشاكل كبيرة.

[3] الاعتماد على القواعد لتطبيق القانون :

نص قانون المعاملات المدنية[1] على أن تكون المبادئ العامة الآتية هي القواعد الأساسية لتطبيق أحكام هذا القانون:

أ- الضرر يُدفع بقدر الإمكان.
ب-الضرر لا يُزال بمثله.
ت-العادة مُحكَّمة عامة كانت أو خاصة.
ث-المشقة تجلب التيسير.
ج-لا يُنكَر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمان و- التعيين بالوصف كالتعيين بالشرط.
ح-التعيين بالعُرف كالتعيين بالشرط.
خ-العَجماء جَرحُها جُبار ولكن فعلها الضار مضمون على حائزها.
د-البَيّعان بالخيار.
ذ- على اليد ما أخذت حتى تؤديه.
ر-مَن كسر شيئاً فهو له, وعليه مثله.
ز- الخراج بالضمان.
س- الغُرم بالغُنم.
ش- الأمر بالتصرف في مِلك الغير باطل إلا بإذن.
ص- من أخذ الآجر حوسب بالعمل.
ض- مطل الغني ظلم.
ط-مطل القادر يحل عقوبته.
ظ-يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبراً .

(1) في المادة الخامسة من القانون.

ع-المباشر ضامن وإن لم يتعمَّد.

غ- المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي.

ف-إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

ق- العقد شريعة المتعاقدين.

ك-يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

ل- الضرورات تبيح المحظورات على أن الاضطرار لا يُطِل حقَّ الغير.

م- ما ثبت على خلاف القياس فغيُره لا يُقاس عليه.

ن-لا اجتهاد مع النَّصِّ .

ونجد أن النص على هذه القواعد يساعد بصورة كبيرة في ضبط المعاملات خاصة وأن قانون المعاملات قد اشتمل على أكثر من ثمانمائة مادة،ومعلوم أن القواعد تجمع فروعاً مختلفة من أبواب شتي[1]، ذلك أن من ضبط الفقه بقواعده استغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات[1]؛ وتُقدّم القواعد في هذا الشأن (ضبطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط تبيّن في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط، وجهة الارتباط)[2]، وبذلك يقتدر على الإلحاق والتخريج لمعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي[3] وهذه المواقف لما جاء في نصوص هذا القانون الملائم لما نص عليه قانون أصول

(1) راجع والأشباه والنظائر للسيوطي ، مرجع سابق ص : 7 .

(1) انظر الفروق للإمام القرافي .، أحمد بن إدريس ويليه فهرست تحريري لقواعد الفروق وضعه أ.د. محمد رواس قلعة جي, بيروت دار الفكر ج1 ص 3 .

(2) المدخل الفقهي العام ، الأستاذ مصطفي الزرقاء ، مرجع سابق ج2 ص 949 .

الأشباه والنظائر للسيوطي ،مرجع سابق ص 6 .

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي ،مرجع سابق ص 6 .

الأحكام القضائية لسنة 1983م[4] من حيث الاستناد إلى القواعد في إصدار الأحكام، وقد خصص الباحث المطلب التالي لبيان ذلك بمشيئة الله تعالى.

المطلب الثالث
الاستناد إلى القواعد في إصدار الأحكام

إن إلزام القضاة –ومَنْ في حكمهم – بتطبيق القانون وتقييدهم بإصدار الأحكام بناء علىما ورد في القوانين من مواد، يسوّغ لهم – في بعض الأحيان – إصدار الأحكام بناء على القواعد الكلية، ويتيح لهم – في بعض الحالات -الرجوع إلى القواعد، ويحّتم عليهم – في بعض القضايا –التقّيد بالقواعد عند إصدار الأحكام، ويأتي تفصيل ذلك في الفروع الآتية على النحو التالي:

(4) في المادة الثالثة

الفرع الأول: إصدار الأحكام بناء على القواعد:

معلوم أن القضاء والمؤسسات العدلية الأخرى هي الجهة الملزمة بتطبيق القانون، وإصدار الأحكام بناء على ما ورد في تلك القوانين من مواد، وهذه المواد قد تكون بعضها قواعد كلية تمت صياغتها على نمط مواد القانون؛ ذلك أن المشرع السوداني قد أولى القواعد الكلية عناية كبيرة توجها بالنص على مجموعة من القواعد ضمن القوانين المعاصرة على نمط المواد القانونية، وهو بذلك قد أعطي تلك القواعد ميزة قانونية وفائدة تشريعية مكنت القضاء والمؤسسات العدلية الأخرى – بل ألزمتها - من إصدار الأحكام بناء على القواعد الكلية فانعدم بذلك ما يمنع تلك الجهات أو يعاب عليها إذا أصدرت حكما من الأحكام بناء على القواعد المنصوص عليها في أي من تلك القوانين المشتملة على القواعد، وهذا ظاهر، لأن المحكمة إنما تصدر حكمها بناء على نص مادة واردة في القانون، بغض النظر عن أصل هذه المادة، ولا ضير إن كان أصل المادة قاعدة كلية تمت صياغتها على نمط مواد القانون، ونص عليها ضمن مواده، كما هو الحال في بعض القوانين السودانية المعاصرة التي سبقت الإشارة إليها.

الفرع الثاني: الرجوع إلى القواعد الكلية عند غياب النص:

أشار المشرع السوداني إلى الرجوع إلى القواعد الكلية ضمن ما يلجأ إليه ويستند عليه عند غياب النص، حيث جاء في قانون أصول الأحكام القضائية في المادة الثالثة منه ما نصه: (على الرغم مما قد يرد في أي قانون آخر، وفيما عدا الدعاوى الجنائية، إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم الواقعة:

{أ} يطبق القاضي ما يجد من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنة.

{ب} فإن لم يجد القاضي نصاً يجتهد رأيه ويهتدي في سبيل ذلك بالمبادئ التالية، بحيث يأخذها على وجه التكامل ويراعي ترتيبها في أولية النظر والترجيح,

أولاً: مراعاة الإجماع وما تقتضيه كليات الشريعة ومبادئها العامة وما تهدي إليه توجهاتها من تفصيل في المسألة.

ثانياً: القياس على أحكام الشريعة تحيقاً لعللها أو تمثيلاً لأشباهها أو مضاهاة لمنهجها في نظام الأحكام.

ثالثا: اعتبار ما يجلب المصالح ويدرأ المفاسد وتقدير ذلك بما يتوخى مقاصد الشريعة وأغراض الحياة الشرعية المتكاملة في ظروف الواقع الحاضر وبما لا تلقيه نصوص الشريعة الفرعية.

رابعاً: استصحاب البراءة في الأحوال والإباحة في الأعمال واليسر في التكليف.

خامساً: الاسترشاد بما جرت به سوابق العمل القضائي في السودان فيما لا يتعارض مع الشريعة وما يذهب إليه جمهور فقهاء، الشريعة من فتاوى فرعية وما قرروه من قواعد كلية.

سادساً : مراعاة العرف القائم في المعاملات فيما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو مبادئ العدالة الفطرية.

سابعاً : توخي معاني العدالة التي تقرها الشرائع الإنسانية الكريمة وحكم القسط الذي ينقدح في الوجدان السليم.

ونص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في مادته الثالثة – بناء على ذلك– على أن: "تسترشد المحاكم في تطبيق هذا القانون وتفسير الكلمات والعبارات الواردة فيه وكذلك في حالة غياب النص بالمبادئ الشرعية وتتبع القواعد المنصوص عليها في قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م،و قد أشار قانون الإجراءات المدنية إلى ما يتبع عند غياب النص على النحو التالي:

[1] إذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه على الإجراءات في المسألة المعروضة تطبق المحكمة من القواعد ما من شأنه تحقيق العدالة.

[2] في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادئ التي استقرت قضاء في السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم[1].

فهذه النصوص قد أشارت إلى الرجوع إلى القواعد عند غياب النص التشريعي وبناء الأحكام عليها ، وفي هذا المعني كانت إشارة المحكمة

(1) المادة السادسة من القانون .

العليا[2] ،وقد تواتر قضاء المحاكم السودانية على بناء الأحكام على القواعد خاصة العرف في كثير من الدعاوى المدنية[3] .

وأما الدعاوى الجنائية – وإن كانت مستثناة من ما ورد في القوانين السابقة – فإن الملاحظ أن المتبع في حالة غياب النص هو الرجوع إلى القواعد الكلية أيضاً ، أخذاً بالقاعدة الذهبية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) التي تكاد تلتقي عندها معظم النظريات القانونية ، وتتحد كل المواثيق الدولية والعالمية والإقليمية ، وتتفق كل النظم الدستورية ، على أنها المبدأ الأساسي لصيانة كرامة الإنسان وحفظ حقوقه ، وحماية حريته من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية ، وإن كان هذا المبدأ قد ظهر في القانون الوضعي حديثاً فإن الشريعة الإسلامية قد سبقت إليه منذ أكثر من ألف وأربعمائة سنة[1]، ونجد أن الاستناد إلى هذه القاعدة وتطبيقها في المسائل الجنائية يتطلب في الواقع ضرورة وجود النص ليقول القاضي كلمته، كما أنه يتعيّن على القاضي ألا يتوسع في تفسيره وألا يلجأ إلى القياس، إذا كان ذلك يؤدي إلى إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة لم يقرّها المشرع صراحة. وعلى هذا فإنه يتعين على القاضي شطب الدعوى إذا تبيّن له أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعتبر جريمة وفق النصوص المقررة[2]، وقد تواتر قضاء المحاكم انتصاراً لهذا المبدأ في كثير من السوابق القضائية[3]

(2) راجع نشرة الأحكام الرباعية إبريل يونيو 1984م ص : 17 .

(3) راجع : قرار محكمة الاستئناف في قضية عثمان محمد جبر ضد عبد الله محمد إدريس : مجلة الأحكام القضائية 1964م ص: 19 و حكم محكمة المديرية في دعوى عبد الله الحسن ضد صفية على ، مجلة الأحكام القضائية 1994م ص : 19, وقرار الطعن في دعوى محمد يوسف حمدنا الله ضد الزاكي ميرغني مجلة الأحكام القضائية 1973م ص : 83 .

(1) شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م د. يس عمر يوسف ،مرجع سابق ص : 19 .

(2) راجع قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م أ.د. محمد الشيخ عمر ط8 الخرطوم 2004م ج1 ص :27

(3) راجع على سبيل المثال السوابق الآتية :

حكومة السودان ضد قاطمة حسين – مجلة الأحكام القضائية لسنة 1966م ص : 78 – 79 .

حكومة السودان ضد عباس محمد – مجلة الأحكام القضائية لسنة 1973 ص : 255

حكومة السودان ضد إسماعيل طكفي – مجلة الأحكام القضائية لسنة 1973 ص : 342

حكومة السودان ضد عبد المنعم محمد عوض – النشرة الرباعية أكتوبر ديسمبر 1973 ص :26

الفرع الثالث: التقيد بالقواعد عند إصدار الأحكام:

إن تحقيق العدالة – التي هي واجب السلطة القضائية والمؤسسات العدلية الأخرى – بصورة تامة وطريقة ناجزة، يقتضي مراعاة بعض الأمور، خاصة عند إصدار الأحكام(4) ، ومن تلك الأمور ؛ التقيد بالقواعد ، فمثلاً في جريمة سرقة حدية، قد يكون السارق في حالة اضطرار شديد أو ضرورة ملجئة إلى أخذ المال، فيدرأ عنه الحد, ولأن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فينبغي أن يشتمل الحكم على رد المال أو تعويض صاحبه، دفعاً للضرر الذي لحق به، فبمثل هذا الحكم وما اشتمل على، يتحقق العدل ويجبر الضرر وتزال الأضرار وتعود الأمور إلى نصابها، ويعطي كل شخص حقه وينال مستحقه، فلا المجني عليه يكال له بمكيلين، ولا الجاني يؤخذ منه الصاع بصاعين، ولا يظلم المعتدي ولا يُضار المعتدي عليه، وهذا أمر ضروري وفي غاية الأهمية تنبه له المشرع السوداني، فنص على أن تتقيّد المحاكم عند إصدار الأحكام بالقواعد الأساسية الآتية:

{أ} رد الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم.

{ب} إزالة الأضرار الناجمة عن إجراءات استرداد الحقوق والمظالم.

{ج} الفصل الناجز في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق أو تطبيق لأحكام هذا القانون[1].

ونلاحظ أن التقيد بهذه القواعد عند إصدار الأحكام يساعد في تحقيق العدالة ، ويدفع ما يمكن أن يترتب من أضرار يصعب تداركها إذا لم

حكومة السودان ضد عباس مكي - نشرة الأحكام الرباعية يوليو سبتمبر 1998 ص : 30

(4) منها استكمال مشتملات الحكم وجواز استعمال المحكمة الجنائية لسلطاتها المدنية المخولة لها وعدم التعارض مع القوانين الخاصة وضم أصحاب المصلحة إلى الدعوى راجع قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة 819 . وقانون الإجراءات المدنية المواد 95، 103 - 112 وقانون الإجراءات الجنائية المواد 132 ، 167 ، 204

(1) المادة السادسة من قانون المعاملات المدنية .

يشتمل الحكم عليها عند إصداره ، لما تقرر من اعتبار الأحكام القضائية حجة على العامة ، تنهي الخصومة وتمنع التقاضي[2].

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله النعمة المهداة وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد، فقد توصلت من خلال هذه الدراسة عن قيمة القواعد الكلية في القوانين السودانية إلى النتائج والتوصيات الآتية:

(2) أنظر نصوص المواد التالية 51 من قانون الإثبات 1993م و 29 من قانون الإجراءات المدنية و 132 من قانون الإجراءات الجنائية.

أولاً : النتائج:

[1] إن القواعد قد مرت في نشأتها وتطورها بمراحل مختلفة وأطوار متعددة، حتى وصلت إلينا في الشكل الموجز الذي نراها عليه الآن.

[2] إن اتجاه المشرع السوداني إلى تقنين الفقه واستنباط الأحكام منه، ترتب عليه صياغة القواعد الكلية والنص عليها في القوانين، حيث أدرجت مجموعة من القواعد الكلية ضمن مواد بعض القوانين المعاصرة، مصوغة بصورة معينة- على نمط مواد القانون – قريبة من أصل صياغتها مضافة إلى غيرها، أو منصوص عليها كما هي بصيغتها الأصلية.

[3] اكتسبت القواعد من النص عليها ضمن مواد بعض القوانين السودانية قِيمًا كثيرة، قانونية وتشريعية وقضائية، أتاحت فرصة الاستفادة منها في مجال تفسير النصوص، ونطاق تطبيق القانون، وعند إصدار الأحكام.

ثانياً : التوصيات:

[1] انطلاقاً من أهمية القواعد ووظيفتها التشريعية نوصي بضرورة تدريسها لطلاب الشريعة والقانون، ليتسنى لهم بعد التخرج الاستفادة منها في مجال عملهم في المؤسسات العدلية، وأرجو أن يسابق قسم الشريعة والقانون بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة إفريقيا العالمية إلى القيام بذلك.

[2] نرجو من المشرع السوداني مزيداً من الاهتمام والعناية بأمر القواعد، بناء على الوظيفة القانونية التي تقوم بها والحاجة

القضائية التي تسدها والناحية العدلية التي تحققها، انطلاقا إلى النهضة الفقهية المطلوبة، واستجابة للحاجة التشريعية المنشودة.

[3] نوصي أهل الاختصاص والشأن، ذوي الباع الطويل والتجربة العملية، أن يبذلوا قصارى جهدهم وعصارة فكرهم وخلاصة تجربتهم، لتناول هذا الأمر، ليسهم ذلك بنصيب وافر في مسألة تقنين الفقه وتأصيل القوانين، ويساعد في تحقيق العدل ونشر العلم، ويسد فراغاً كبيراً في المكتبة القانونية بمشيئة الله تعالى.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

[1] الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، بيروت ، مؤسسة مناهل العرفان .

[2] كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، للإمام علاء الدين المتقي بن حسام البرهان فوري ، تحقيق الشيخ بكري حياتي ، بيروت ، مؤسسة الرسالة .

[3] لسان العرب ، لابن منظور جمال الدين مكرم ، بيروت ، دار صادر .

[4] المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية بمصر ، ط2 القاهرة ، شركة مطابع الإعلانات 1986م .

[5] غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، تأليف الحموي أحمد بن محمد ، ط1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية 1985م

[6] المنثور في القواعد ، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر ، حققه د. بشير فائق ، وراجعه عبد الستار أبو غدة ، ط2 ، الكويت ، وزارة الأوقاف وشركة دار للطباعة 1985م .

[7] المدخل الفقهي (القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية) ، د. أحمد حجي الكردي ، دمشق ، مطبعة جامعة دمشق 1986م .

[8] الموافقات في أصول الشريعة ، الشاطبي ، إبراهيم موسى ، شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز وآخرين ، ط1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية، 1411 ، 1991 .

[9] الأشباه والنظائر ، السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ، القاهرة ، مطبعة الحلبي 1378 ، 1959م .

[10] المدخل الفقهي العام ، الأستاذ مصطفي الزرقاء ، ط1 بيروت دار الفكر 1968.

[11] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي البورنو، ط5 ، بيروت ، مؤسسة 1998م .

[12] الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ، محمد بن عبد الحي الأنصاري ط1، بيروت ، دار المعرفة .

[13] تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان وضع حواشيه الشيخ زكريا عبدان منشورات محمد على بيضون ط1 ، بيروت دار المعارف 1988 .

[14] البداية والنهاية لابن كثير إسماعيل بن محمد ط7 ، بيروت ، دار المعارف 1988م .

[15] معالم على طريق كتابة البحث العلمي ، أ.د. محمد عقلة ، ط1، الشارقة ، مكتبة العلوم 1917م .

[16] تقنين الفقه الإسلامي "المبدأ والمنهج والتطبيق"، د. محمد زكي عبد البر، ط2، طبع على نفقة لجنة إحياء التراث الإسلامي، الدوحة، مطابع الدوحة 1407، 1986.

[17] أصول القانون ، د. أحمد فرج الصدة ، بيروت ، دار النهضة العربية 1978.

[18] المدخل إلى علم القانون ، تأليف د. عباس الصراف ، وجورج حزبون ، ط3 ، عمان ، مكتبة دار الثقافة 1994م .

[19] القواعد الفقهية (مفهومها ونشأتها..) تأليف الشيخ على أحمد الندوي ، ط1 ، بيروت دمشق ، دار القلم 1986م .

[20] قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق ، دراسة مقارنة ، د. حيدر أحمد دفع الله ، ط1 ، الخرطوم ، الخندق للطباعة والنشر 1414هـ ، 1994م .

[21] شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. يس عمر يوسف ط1 ، بيروت دار ومكتبة الهلال 1993م .

[22] قانون الإثبات (تشريعاً وفقهاً وقضاءً) د. البخاري عبد الله الجعلى ط3، الخرطوم ، دار جامعة أم درمان الإسلامية ومطبعة جامعة النيلين 1996م .

[23] أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، محمد ابن أبي بكر، طبعة جديدة ومنقحة باعتناء صدق العطار، ط1، بيروت، دار الفكر 1417هـ، 1997م.

[24] علم أصول الفقه، الشيخ عبد الوهاب خلاف، القاهرة دار الحديث.

[25] شرح قانون الإثبات لسنة 1993م، د. حاج آدم الطاهر، ط3، الخرطوم دار جامعة القرآن الكريم 2003م.

[26] الركنان المادي والمعنوي للجريمة (دراسة مقارنة، د. مصعب الهادي بابكر) ترجمة هنري رياض، ط1، بيروت، دار الجيل 1990م .

[27] الفروق للإمام القرافي أحمد بن إدريس ويليه فهرس تحليلي لقواعد الفروق، وضعه أ.د. محمد رواس قلعة، بيروت، دار المعرفة.

[28] شرح قانون الإجراءات المدنية، أ.د. محمد الشيخ عمر، ط8, الخرطوم.

[29] مجلة الأحكام القضائية لعدد من الأعوام المختلفة.

[30] طبقات المفسرين, للحافظ محمد بن على بن أحمد الداؤدي, مراجعة وضبط لجنة من العلماء, بيروت، دار الكتب العلمية.

[31] قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. عبد الرحمن الكيلاني، دمشق دار الفكر والمعهد العالمي للفكر الإسلامي ، 2000م.

[32] درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف على حيدر تعريب فهمي الحسيني، ط1، بيروت, دار الجيل، 1411هـ 1991م.

[33] الأشباه والنظائر, لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، تحقيق وتعليق عبد العزيز الوكيل، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1988م.

[34] القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ، على بن عباس البعلى، ضبطه وصححه محمد شاهين، منشورات محمد على بيضون، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م.