مجلة القانون

مجلة محكمة نصف سنوية - تصدر عن كلية الحقوق - جامعة عدن

(ISSN-P): 2789-3340
(ISSN-O): 3005-6888

في هذا العدد:

أولًا: البحوث:

- دور القضاء الإداري في حماية الضمانات القانونية للمسئولية التأديبية للموظف العام.
- جريمة غسل الأموال في القانون اليمني وبعض التشريعات العربية (دراسة مقارنة).
- دور الفقيه في حماية الأوطان (دراسة فقهية).
- حكم الاستنابة في الوظيفة العامة فقهًا وقانونًا (دراسة استقرائية مقارنة).

ثانيًا: ملخصات الرسائل العلمية:

- فصل الموظف العام (دراسة مقارنة).
- أحكام الخيارات الثابتة بالشرط في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة).
- الحقوق المالية للزوجة (دراسة فقهية قانونية مقارنة).
- الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة).
- الكفاءة في الزواج في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة).

العدد الثامن والعشرين – ديسمبر ٢٠٢٣م

مجلة القانون

مجلة محكمة نصف سنوية

تصدر عن كلية الحقوق

جامعة عدن

العدد الثامن والعشرين

الطبعة الأولى ٢٠٢٣م
حقوق الطبع والنشر محفوظة
يمنع ترجمة أو طباعة أو تصوير هذه المطبوعة أو أجزاء منها، وكذا حفظها أو نسخها على الوسائط الإلكترونية من غير موافقة مسبقة من الناشر

First Edition 2023
Copyright
All rights reserved. No part of this publication may be translated, reproduced for distributed in any form or by any means, or stored in a database or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

هيئة التحرير:

رئيس التحرير

أ. مشارك د. صلاح سالم صالح بن رشيد

مدير التحرير **سكرتير التحرير**

أ. مشارك د. لؤي طارش محمد نعمان **أ. مشارك د. هدى مهدي السيد محمد**

أعضاء هيئة التحرير

أ.مشارك د. صالح علي سالم المرفدي

أ.مشارك د. وائل محمد أحمد لكو

أ.مساعد د. فتحي أحمد قحطان

قواعد النشر

١. تنشر مجلة القانون البحوث والدراسات القانونية والشرعية الأصيلة التي تتوافر فيها شروط البحث العلمي وخطواته.
٢. تنشر مجلة القانون – إضافة إلى البحوث والدراسات – كل ما يتصل بميادين اهتمام المجلة كالتعليق على الأحكام القضائية، ملخصات الرسائل الجامعية، التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها.
٣. يشترط في البحث أو الدراسة ألا يكون قد نشر أو قدم للنشر في مكان آخر، وأن يكون مكتوباً بلغة سليمة.
٤. يشترط في البحث أو الدراسة ألا تكون جزءاً من كتاب دراسي قام الباحث بإعداده.
٥. يجب ألا تزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن (٢٥) صفحة، إلا إذا أمكن تقسيمه علمياً لنشره في عددين، ويجوز الاستثناء في هذا الشرط إذا قدرت هيئة التحرير مصلحة في ذلك.
٦. أن يرفق الباحث ملخصاً لبحثه، لا يتجاوز صفحة واحدة باللغة العربية، ويفضل ترجمته إلى اللغةالإنجليزية، كما يرفق تعريفاً علمياً بنفسه لا يتجاوز خمسة أسطر.
٧. تقدم البحوث او الدراسات في قرص مرن بالإضافة إلى نسختين مطبوعة على جهاز الحاسوب مكتوباً عليها اسم الباحث ودرجته العلمية ووظيفته الحالية.
٨. تعرض البحوث والدراسات المقدمة للنشر على محكمين من ذوي الاختصاص يتم اختيارهم بسرية تامة وذلك لبيان مدى أصالتها وجديتها وقيمة نتائجها وسلامة عرضها وصلاحيتها للنشر.
٩. يخطر أصحاب الأبحاث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.
١٠. لا يحق للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد إرساله للتحكيم.
١١. أصول البحوث والدراسات التي تصل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أم لم تنشر.
١٢. يزود الباحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه بحثه بالإضافة إلى خمس مستلات من ذلك البحث.

المراسلات:

ترسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات إلى رئيس تحرير مجلة القانون على العنوان التالي:

كلية الحقوق – جامعة عدن، ص ب (١١٠٣٥) مدينة الشعب – الحرم الجامعي، تلفون (٣٦٣٨٤٣ – ٠٩٦٧٢)، جوال: ٧٣٣٠٦٠٨٨٨ - ٧٣٨٦٢٤٥٦٨ ، عدن – الجمهورية اليمنية
Email: info.Law.Journal@aden-univ.net
https://www.aden-univ.net/mag10.aspx

المحتويات

الرقم	الموضـوع	الصفحة
	أولًا: البحـوث	١
١	دور القضاء الإداري في حماية الضمانات القانونية للمسئولية التأديبية للموظف العام د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري	٣
٢	جريمة غسل الأموال في القانون اليمني وبعض التشريعات العربية (دراسة مقارنة) د. صلاح فيصل كبشي	٥١
٣	دور الفقيه في حماية الأوطان (دراسة فقهية) د. مرزوق فتحي عيد حسين	١٠١
٤	حكم الاستنابة في الوظيفة العامة فقهًا وقانونًا (دراسة استقرائية مقارنة) د. حاشد عبده صالح باعلوي	١٦٧

الرقم	الموضـوع	الصفحة
	ثانيًا: ملخصات الرسائل العلمية	١٩٥
١	ملخص أطروحة دكتوراه بعنوان: فصل الموظف العام (دراسة مقارنة) بروفيسور/ يحيى قاسم علي سهل	١٩٧
٢	ملخص أطروحة دكتوراه بعنوان: أحكام الخيارات الثابتة بالشرط في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) بروفيسور/ الخضر عبدالله حنشل	٢٠٥
٣	ملخص أطروحة دكتوراه بعنوان: الحقوق المالية للزوجة (دراسة فقهية قانونية مقارنة) د. صلاح سالم صالح بن رشيد	٢٢٥
٤	ملخص رسالة ماجستير بعنوان: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة) د. لؤي طارش محمد نعمان	٢٦٣
٥	ملخص رسالة ماجستير بعنوان: الكفاءة في الـزواج في الفقه الإسـلامي والقانون (دراسة مقارنة) د. هادي محمد ناصر المنصوري	٢٧١

حكم الاستنابة في الوظيفة العامة فقهًا وقانونًا
(دراسة استقرائية مقارنة)

د. حاشد عبده صالح باعلوي
أستاذ الفقه المقارن المساعد
كلية الشريعة والقانون - جامعة إقليم سبأ
شريعة وقانون - فقه مقارن
hashedd11@gmail.com

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

الوظيفة هي أمانة في عنق إي موظف، سواء كان مع الدولة أم مع القطاع الخاص، وكذا كل أجير خاص كان أو مشترك، والله يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ {الأنفال:٢٧}؛ وكذا هي عهد وميثاق بينك وبين الطرف الآخر، والله يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ {المائدة:١}، فالمفرط فيها أو المتكاسل عنها آثم قطعًا، وهو مفرط وخائن للأمانة التي أسندت إليه.

وفي بعض مناطق ومحافظات اليمن يحصل أن الموظف يقوم باستبدال شخص ينوب عنه ويقوم مقامه في الوظيفة التي أسندت إليه، سواء كان معذورًا أم غير معذور؛ فهل هذه الاستنابة تنبغي وتجوز شرعًا وقانونًا أم لا؟، هذا ما سيكون دراسته في هذه الورقات.

الدراسات السابقة:

لقد بحثت تكرارًا ومرارًا في وسائل البحث القديمة والمعاصرة كلها لعلي أجد بحثًا بعنوان الاستنابة في الوظيفة العامة فقهً وقانونًا فلم أجد البتة على أي بحث علمي مستقل بهذا العنوان، ولذا أستعنت بالله تعالى للكتابة في هذا الموضوع.

تساؤلات البحث:

١. ما هو الحكم الشرعي للاستنابة الوظيفية؟، وما رأي القانون اليمني في ذلك؟.
٢. هل الاستنابة في الجزء لها حكم الكل؟؛ أي: إذا تغيب موظف (ما) ليوم واحد مثلًا واستناب زميلًا له، فهل لهذه النيابة الجزئية حكم الكل؟!!.

أهداف البحث:

١. يهدف البحث إلى معرفة الحكم الشرعي والقانوني حول مسألة الاستنابة في الوظيفة العامة ودراستها دراسة فقهية وقانونية متكاملة.

٢. مقارنة حكم الاستنابة الوظيفية في القانون اليمني مع حكمه في الفقه الإسلامي.

حدود البحث:

دراسة للاستنابة في الوظيفة، أي: وهي قيام شخص مكان شخص في عمل ما، لهذا النائب المواصفات نفسها، والتخصص نفسه، ولا يختص البحث البتة بدراسة الاستنابة بمفهومها العام، كنيابة الحي عن الحي عمومًا أو الحي عن الميت، فالبحث يتعلق بالجانب الوظيفي المعاملاتي فقط؛ والدراسة ستكون في الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة[١]، والقانون اليمني.

منهج البحث:

منهج البحث هو: (الاستنباطي الاستقرائي المقارن)، أي: تتبع جزئيات المسألة في أقوال الفقهاء وأرائهم للاستنابة الوظيفية، ومدى تطابق القانون اليمني معها، ويسمى بالمقارنة العامة، والمقارنة الخاصة يقصد بها: المقارنة بين المذاهب الفقهية المعتبرة.

هيكل البحث:

وقد قمت بتقسيم بحث الاستنابة في الوظيفة على ثلاثة مباحث ومقدمة وخاتمة:

المبحث الأول: تعريف الاستنابة والوظيفة

المطلب الأول: تعريف الاستنابة

المطلب الثاني: التعريف بالموظف العام

المبحث الثاني: الاستنابة بين الإجارة والوكالة

المطلب الأول: مفهوم الإجارة والوكالة وأنواعهما

المطلب الثاني: الفرق بين الاستنابة والوكالة والإجارة

المبحث الثالث: حكم الاستنابة فقها وقانونًا

المطلب الأول: حكم الاستنابة فقهًا

المطلب الثاني: حكم الاستنابة قانونًا

---

(١) وهم: الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، وهذه المذاهب الأربعة المعتبرة في العالم والعالم الإسلامي.

المبحث الأول
تعريف الاستنابة والوظيفة

المطلب الأول: تعريف الاستنابة:

الاستنابة لغة:

الاستنابة: من استنابه وأنابه، وأناب فلان فلانًا، أي: أقامه مقامه، والنائب: من قام مقامه غيره في أمر أو عمل، والنيابة: من ناب ينوب نوبًا، أي: قام مقامي، وناب عني[(١)].

الاستنابة والنيابة بمعنى واحد، إلا أن الاستنابة أخص، فالاستنابة لا بد فيها من اتفاق مسبق ـ أي: عقد إجارة ـ بين المنيب والنائب، أما النيابة فلا يشترط فيها الاتفاق المسبق، كقضاء الدين عن الميت، ولذا سميت البحث بالاستنابة لا النيابة.

واصطلاحًا:

الاستنابة: هي إقامة الغير مقام النفس في التصرف[(٢)].

وعرفت كذلك بأنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم[(٣)].

والتعريف الثاني هو المختار للباحث، لأنه أضيف إليه كلمة معلوم، وهي الوكالة والاستنابة المقيدة والجائزة اتفاقًا ـ كما سيأتي ـ فصار التعريف جامعًا مانعًا.

والفقهاء لم يعرفوا للاستنابة، وإنما عرفوا للوكالة، والوكالة: هي استنابة جائزة التصرف فيما تدخله النيابة اتفاقًا، وعليه: فتعريف الوكالة هي تعريف للنيابة أو الاستنابة، وسيأتي تعريف الوكالة في المبحث الثاني، فلا داعي لتكراره هنا.

تعريف الاستنابة قانونًا:

وعرفها القانون اليمني بأنها: تكليف موظف بصورة مؤقته لشغل وظيفة ما؛ بصورة

---

(١) ابن منظور: لسان العرب: ١/ ٧٧٤، وآبادي: القاموس المحيط: صـ ١٢٩ ومصطفى: المعجم الوسيط: صـ٩٦١.

(٢) قلعجي: معجم لغة الفقهاء: ٦٥/١.

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق: ٢٠١/٧.

مستقلة أو بالإضافة إلى وظيفته الأصلية[١].

المطلب الثاني: التعريف بالموظف العام:

الوظيفة لغة:

الملازمة والتتابع، من وظفه يضفه توظيفًا، أي: ألزمه إياها، وجمعها وظائف ووظف، جاءت الإبل على وظيف تبع بعضها بعضا، والتوظيف تعيين الوظيفة أو أصاب وظيفة، واستوظفه: استوعبه[٢].

واصطلاحًا:

الوظيفة لم يعرف لها الفقهاء في كتبهم، لأنه ليس لها كتاب معين أو باب مستقل، وإنما وجدت لها تعريف ميسر في مغني المحتاج إضافة إلى تعريف صاحب معجم لغة الفقهاء.

فالوظيفة تعني: ما يقدر لك من عمل ورزق في زمن معين[٣].

وعرفتها بأنها: العمل المعين المستمر، بأجرة معلومة، في مؤسسة عامة أو خاصة.

وقانونًا:

الموظف العام: هو كل شخص تولى وظيفة عامة في مؤسسات الدولة الرسمية بمقابل أو بغير مقابل، من رئيس الجمهورية إلى أصغر موظف فيها[٤].

المؤسسة العامة: هي المرافق والمؤسسات التي تمتلكها الدولة أو تسهم في رأس مالها وتهدف إلى تحقيق نفع عام[٥].

فقد جاء في قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م، بشأن جرائم وعقوبات ما نصه:

أ. **الموظف العام ومن في حكمه:** يعد وفقًا لأحكام هذا القانون موظفًا عامًا رئيس الجمهورية، ونائب الرئيس، ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء، وكل من تولى

(١) قانون الخدمة المدنية، قرار برقم(٣٧)، لسنة: ١٩٩٨م، واجباب الموظف العام، مادة (١٤٤).

(٢) الفيروز أبادي: القاموس: ٤٣٧/٢، وابن منظور: لسان العرب: ٣٥٨/٩.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج: ٣١١/٢، وقلعجي: معجم لغة الفقهاء: ٥٠٦/١.

(٤) استخلصته من قانون رقم(١٢) لسنة ١٩٩٤م، بشأن جرائم وعقوبات؛ مادة (١).

(٥) المرجع السابق.

أعباء وظيفة عامة بمقابل أو بغير مقابل، بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها، ويشمل أعضاء السلطة القضائية، وأفراد القوات المسلحة، والشرطة، وأعضاء الهيئات العامة، وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية، المنتخبين منهم والمعينين، والمحكمين، والخبراء، والعدول، والوكلاء، والمحامين، والحراس القضائيين الذين تعدل لديهم الأموال، وأعضاء مجالس أدارة الشركات، والبنوك، وموظفيها، التي تسهم الدولة في رأس مالها.

ب . **المؤسسة العامة:** ويقصد بها المرافق والمؤسسات التي تمتلكها الدولة أو تسهم في رأس مالها، وتهدف إلى تحقيق نفع عام، ويشمل: الهيئات، والشركات العامة، والأحزاب، والنقابات، والاتحادات، والجمعيات، والوحدات الإدارية، والمجالس المحلية[1].

(١) قانون رقم(١٢) لسنة ١٩٩٤م، بشأن جرائم وعقوبات؛ مادة (١).

المبحث الثاني
الاستنابة بين الإجارة والوكالة

المطلب الأول: مفهوم الإجارة والوكالة وأنواعهما:

الإجارة لغة:

الإجارة بالكسر هي: كراء الأجير، هذا إذا كانت بالكسر، أما إذا كانت بالضّمّ، الأجرة، فتعني: العوض المأخوذ عن العمل[(١)].

واصطلاحًا:

عرّفها جمهور الفقهاء بأنّها: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض معلوم[(٢)].

وعرفها الأحناف بأنها: بيع المنافع، أو: عقد على منفعة بعوض[(٣)].

ولا فرق بين تعريف الجمهور والأحناف أبدا، وقولهم بيع منافع، لأن الإجارة هي بيع، لكنها بيع جزئي لا كلي.

أنواع الإجارة:

قبل الكلام على مسألة الاستنابة فلا بد من تفصيل ميسر على أنواع الإجارة؛ لأن بعض الفقهاء بنوا مسألة الاستنابة في الوظائف على أنواع الإجارة، لا سيما الجمهور[(٤)]، المالكية والشافعية، والحنابلة، وقسموها إلى نوعين على النحو الآتي:

الأول: إجارة عين:

وهي: استئجار العامل بنفسه لينتج لنا منفعة؛ كأن يقول المستأجر للأجير أريدك أنت بنفسك أن تحج لأبي الميت وفي هذه السنة، وكذا المرضع للبنها النافع وخدمتها الفذة[(٥)].

---

(١) الزبيدي: تاج العروس: ٢٨/١٠، والأزهري: تهذيب اللغة: ٤٤/٤.

(٢) العبدري: التاج والإكليل: ٣٨٩/٥، الأنصاري: أسنى المطالب: ٤٠٣/٢، وابن مفلح: المبدع: ٣/٥.

(٣) السرخسي: المبسوط: ٣/١٨، والكاساني: بدائع الصنائع: ٣١٠/٩.

(٤) حاشية الدسوقي: ١٢/٢، والنووي: روضة الطالبين: ٢٠٦/٢، وابن قدامة: الكافي: ١٦٩/٢.

(٥) حاشية الدسوقي: ١٢/٢، والنووي: روضة الطالبين: ٢٠٦/٢، والمرداوي: الانصاف: ٥/٦.

الثاني: إجارة ذمة ومنفعة:

وهي المتعلقة بالذمة، والمقصود منها تحصيل العمل، أي: المنافع، سواء عمل الأجير بنفسه أم أستأجر شخصًا آخر[١].

أما فقهاء الأحناف فالإجارة عندهم شيء واحد، وهي إجارة ذمة ومنافع، قال الإمام الكاساني: وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، وفسر النوعين بما ذكرنا، وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل، وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعًا[٢].

وما ذهب إليه الأحناف هو المختار، لأن الإجارة المقصود منها حصول المنفعة، إلا إذا حصل الشرط في أن يكون الأجير شخصًا معينًا؛ فتكون شرطًا لا نوعًا.

تعريف الوكالة:

الوكالة لغة: بفتح الواو وكسرها، وهي التفويض، ويقال: وكّلت الأمر إليه وكلًا ووكولًا: فوضته إليه، واكتفيت به؛ وتوكل على الله: اعتمد عليه، ووثق به، واتكل عليه في أمره[٣].

الوكالة اصطلاحًا:

عرفها الحنفية[٤] بأنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.

وعرفها المالكية[٥] بأنها: نيابة شخص لغيره من قابل النيابة من الحقوق المالية أو غيرها، غير مشروطة بموت النائب، ولا أمارة بما يدل عرفًا.

وعرفها الشافعية[٦]: بأنها تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره، ليفعله

---

(١) ابن عبدالبر: الكافي: صـ١٦٧، والشربيني: مغني المحتاج: ٦٨٦/١، والمرداوي: الانصاف: ٥/٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٣١٠/٩.

(٣) ابن منظور: لسان العرب: ٧٣٤/١١، والفيومي: المصباح المنير: صـ ٣٤٨.

(٤) ابن نجيم: البحر الرائق: ٢٠١/٧.

(٥) الحطاب: مواهب الجليل: ١٦٠/٧.

(٦) الشربيني: مغني المحتاج: ٢٨١/٢.

في حياته.

وعرفها الحنابلة[1]: بأنها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

وبناء على ما سبق: فكل تعاريف الفقهاء تصب في قالب واحد، وهو: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه، لكن في بعضها زيادة قيود؛ وعليه: فتعريف الوكالة هو تعريف الاستنابة والعكس بالعكس سواء بسواء.

أنواع الوكالة:

الوكالة نوعين وقسمين، خاصة وعامة أو مقيدة ومطلقة، وهما كالآتي:

الوكالة الخاصة:

هي الإنابة في تصرف معين، كقول الموكل للوكيل: وكلتك في استلام راتبي لشهر واحد، أو وكلتك التدريس بدلًا عني لمدة شهر، وحكمها: الجواز باتفاق فيما يجوز فيه التوكيل، لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ... الآية﴾ {الكهف:١٩}[2].

الوكالة العامة:

هي: الإنابة مطلقًا في كل تصرف يملكه الموكل وتجوز النيابة فيه، أو هي: لا يسمى فيه شيء من دون شيء، مثل أنت وكيلي في كل شيء، أو اشتري لي ما شئت أو ما رأيت، وحكمها: عدم الجواز، في أصح أقوال أهل العلم؛ لأن فيه ضرر وغرر[3].

المطلب الثاني: الاستنابة بين الوكالة والإجارة:

فقد اتفق الفقهاء على جواز الاستنابة عمومًا فيما تدخله النيابة، سواء كانت

(١) النجدي: حاشية الروض المربع: ٢٠٣/١.

(٢) الكاساني: البدائع: ٢٧/٦، وابن رشد: بداية المجتهد: ص٦٤١، والماوردي: الحاوي الكبير: ٩٠٤/٨، البهوتي: كشاف القناع: ١٤٤/١١.

(٣) المراجع السابقة نفسها نفسهما.

بأجرة أم بغير أجرة؛ وكذا الوكالة والإجارة، لحاجة الناس لمثل هذه المعاملات[1].

وسأذكر أهم الفروق بين هذه الثلاث المعاملات؛ كي يتضح لنا أكثر هل الاستنابة أجرة أم وكالة؟

الفرق بين الوكالة والاستنابة:

١. أن الوكالة لا تكون إلا من حي لشخص حي، أما الاستنابة قد تكون من حي لحي وقد يكون مبدؤها من الحي للميت.

وعليه: فيكون كل استنابة وكالة وليس كل وكالة نيابة.

٢. الوكالة لا بد فيها من اللفظ، إي: الايجاب والقبول، وفي النيابة قد تصح بدون لفظ، مثل: قضاء الدين عن الميت.

الفرق بين الاستنابة والإجارة:

١. الاستنابة قد تكون عن الحي والميت، أما الإجارة فلا تكون إلا بين الأحياء.

وعليه: فالنيابة والاستنابة أشمل وأعم من الإجارة.

٢. الإجارة لا بد فيه من العوض (المال)، أما الاستنابة قد تكون بأجرة وبدون أجرة.

وعليه: فهذا البحث عقد إجارة وعوض بتوكيل واستنابة.

وبناء على ما سبق: اتضح للباحث أن الاستنابة في الوظائف وكالة لكن قد تكون بأجرة أو بغير أجرة . ولذا الفقهاء الأوائل ذكروا هذه المسألة في كتاب الإجارة كعمل استنيب فيه، بخلاف المتأخرين ذكروها كوظيفة . فإن كانت بأجرة وهي ما يفعله الموظف الأصيل اليوم تجاه البديل فتكون استنابة بأجرة، كما هي: عقد إجارة ووكالة.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع: ١٧٤/٤، وابن الحاجب: جامع الأمهات: ٢٨٠/١، وزكريا الأنصاري: أسنى المطالب: ٤٠٣/٢، وابن قدامة: المغني: ٢١٦/٥.

المبحث الثالث
حكم الاستنابة الوظيفية فقهًا وقانونًا

المطلب الأول: حكم الاستنابة الوظيفية فقهًا:

هذه المسألة، أعني: الاستنابة في الوظيفة، من المسائل الشائكة والأشد اختلافًا بين السادة الفقهاء، فتجد في المذهب الواحد قولين على الأقل إلى ثلاثة أقوال، حتى في المذهب الحنفي صاحب النظرات العقلية حصل الخلاف فيها بين أربابه، وإليك أقوال الفقهاء كالآتي:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء، الأحناف في المعتمد، وكذا الشافعية، والحنابلة، إلى جواز الاستنابة في الوظائف العامة[(١)]؛ بشرط أن يكون النائب مثل المستنيب[(٢)].

جاء في حاشية ابن عابد ما نصه: يجواز الاستنابة على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن، وعلى القول بعدم جواز الاستنابة إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة، ولا يجوز للناظر الصرف إلى واحد منهما، ويجوز للقاضي عزله، وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة؛ ثم قال: فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف[(٣)].

وجاء في حاشية قليوبي: الاستنابة في الوظائف التي تقبل النيابة جائزة إذا كان النائب مثل المستنيب أو أعلى، ويستحق المستنيب جميع المعلوم، وإن جعل للنائب شيئًا وجب دفعه[(٤)].

وقد جاء في الإنصاف: النيابة في الأعمال المشروطة من تدريس وإمامة وخطابة وأذان ونحوها جائزة، إذا كان النائب مثل مستنيبه في كونه أهلًا لما استنيب فيه[(٥)].

---

(١) ابن عابدين: الدر المختار: ٣ / ٤٠٨، وحاشية قليوبي: ١٣٣/٣، والمرداوي: الإنصاف: ٦٩/٧.

(٢) النائب هو: البديل (الطرف الثاني)، والمستنيب هو: صاحب الوظيفة الأصيل (الطرف الأول).

(٣) واسمها: حاشية رد المحتار: ٤٢٠/٤.

(٤) حاشية قليوبي: ١٣٣/٣.

(٥) المرداوي: الإنصاف: ٦٩/٧.

١. قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ {الكهف:١٩}.

٢. قول الله: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ {يوسف:٥٥}.

وجه الدلالة: دلة الآيتان دلالة واضحة على جواز الاستنابة عمومًا فيما تدخله النيابة، ومنها: الإستنابة في الوظيفة العامة كالإمامة والتدريس وتعليم القرآن(١).

٣. حديث عروة بن أبي جعد البيارقي: أن النبيﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه(٢).

٤. حديث سليمان بن يسار مرسلًا: «أن رسول اللهﷺ، بعث أبا رافع، وأوس بن خولي فزوجاه ميمونة بنت الحارث»(٣).

٥. كان رسول اللهﷺ، يبعث السعاة لقبض الزكاة، منها حديث أبي حميد الساعدي، قال استعمل النبيﷺ ابن اللتبية ـ رجلًا من الأزد ـ على الصدقة فجاء بالمال، فدفعه إلى النبيﷺ، فقال: هذا مالكم وهذه هدية أهديت لي، فقال له النبيﷺ: «أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك فتنظر أيهدى إليك أم لا»(٤).

٦. حديث جابرﷺ، الطويل في وصف حجة الوداع، وأن النبيﷺ، «نحر ثلاثًا وستين بيده

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق: ٢٤٩/٥.

(٢) أخرجه البخاري: ١٣٣٢/٣، برقم(٣٤٤٣).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا: ٣٤٨/١، برقم(٧٧١)، والشافعي في السنن المأثورة: صـ٢٨١، برقم(٤٧٧)، والطحاوي في الأثار: ٢٧٠/٢، برقم(٤٢١٩)، قال ابن حجر: ووصله أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان عن سليمان عن أبي رافع أن النبيﷺ تزوج ميمونة حلالًا وبنى بها حلالًا وكنت أنا الرسول بينهما، وتعقبه بن عبد البر بالانقطاع، بأن سليمان لم يسمع من أبي رافع، لكن وقع التصريح بسماعه منه في تاريخ بن أبي خيثمة في حديث نزول الأبطح، ورجح بن القطان اتصاله ... والرجل الأنصاري المبهم يحتمل تفسيره بأوس بن خولي (تلخيص الحبير: ١٢٣/٣)، وصححه الألباني مرسلًا (الإرواء:٢٨٣/٥)، والحديث أصله في مسلم بلفظ: أن رسول اللهﷺ تزوج بميمونة وهو حلال (١٠٣٢/٢، برقم(١٤١١)).

(٤) أخرجه البخاري: ٨٨/٩، برقم(٧١٧٤)، ومسلم: ١١/٦، برقم(٤٨٤٤).

ثم أعطى عليًا فنحر ما غبر وأشركه في هديه»[١].

٧. حديث أبي هريرةﷺ، أن النَّبِيﷺ، قَال: «واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٢].

وجه الدلالة في الأحاديث الآنفة: إذا جازت الوكالة في البيع والشراء، وقبض النكاح، وتنفيذ العقوبة، وجباية الزكاة، ونحر الهدي، فجوازها في الوظائف من باب أولى، لأنها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[٣].

قال الإمام القرافي: إن الأفعال قسمان: منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله، كرد الودائع، وقضاء الديون، ورد المغصوبات، وتفريق الزكوات، والكفارات، ولحوم الهدايا والضحايا، وذبح النسك ونحوها؛ فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعًا، لأن المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه ولذلك لم تشترط النيات في أكثرها[٤].

الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز الاستنابة في الوظيفة إلا إذا حصل العذر فقط، وألا يحصل التعيين من الواقف، وهو مذهب الهادوية الزيدية[٥].

قال القرافي: فإذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس لا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئًا إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف، فإن استناب عنه غيره في هذه الحالة دائما في غير أوقات الأعذار لا يستحق واحد منهما شيئًا من ريع ذلك الوقف؛ ثم قال: وأما المستنيب فلا يستحق شيئًا أيضًا بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف، فإن استناب في أيام الأعذار جاز له أن يتناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع[٦].

---

(١) أخرجه البخاري: ٢٠٨/٢، ومسلم واللفظ له: ٣٩/٤، برقم(٣٠٠٩).

(٢) أخرجه البخاري: ٢٥٠/٣، برقم: (٢٧٢٥)، ومسلم: ١٢١/٥، برقم: (٤٥٣١).

(٣) انظر: ابن جبرين: شرح أخصر المختصرات: ٣/٣٨.

(٤) الفروق: ٣٣٤/٢.

(٥) القرافي: الفروق: ٤/٣، والحطاب: مواهب الجليل: ٣٧/٦.

(٦) القرافي: الفروق: ٦/٣.

واستدلوا بالآتي:

١. قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ {النور:٦١}.

وجه الدلالة: الآية صريحة أن المرض من الأعذار المانعة من قيام الإنسان بوظيفته التي أسندت إليه، فاستوجب أن يستنيب من يقوم بدلًا عنه.

٢. حديث ابن عباسﷺ، أن امرأة من خثعم جاءت تستفي النبيﷺ، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟، قال: «نعم حجي عن أبيك»[(١)].

وجه الدلالة: إذا كان الله ورسوله أجازا الحج عن الحي المعضوب، فمن باب أولى الاستنابة في الوظيفة عند العذر[(٢)].

الثالث: ذهب بعض الشافعية، وبعض الحنابلة، إلى أنه لا يجوز الاستنابة في الوظائف العامة مطلقًا[(٣)].

جاء في نهاية المحتاج وهو يتكلم عن الجعل (المال) الموقوف، ما نصه: بأنه لا يستحقه واحد منهما، إذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر[(٤)].

جاء في كشاف القناع: من أكل أموال الناس بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون فيها بيسير من المعلوم لأن هذا خلاف غرض الواقفين[(٥)].

واستدلوا بالآتي:

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ {المائدة: ١}.

وجه الدلالة: الوظيفة المسندة لشخص ما هي عهود ومواثيق بينه وبين من أسندها إليه

(١) أخرجه البخاري: ٦٣/٨، برقم(٦٢٢٨)، ومسلم: ١٠١/٤، برقم(٣٣١٥).

(٢) انظر: الحطاب: مواهب الجليل: ٣٧/٦.

(٣) الرملي: نهاية المحتاج: ٤٧٥/٥، والمرداوي: الإنصاف: ٦٩/٧.

(٤) الرملي: نهاية المحتاج: ٤٧٥/٥.

(٥) البهوتي: كشاف القناع: ٤/ ٢٦٨، والمرداوي: الإنصاف: ٦٩/٧.

فوجب عليه أن يؤديها هو بنفسه[١].

٢. لأن هذا العمل تعلق في ذمته فلا ينبغي له أن يوكل غيره به[٢].

مناقشة الأدلة والترجيح:

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش المالكية ومن وافقهم ـ القائلين بأنه لا يجوز الاستنابة في الوظائف ـ أدلة الجمهور بالآتي:

أما ما استدليتم به من آيات وأحاديث فيجاب عن الاستدلال بها: أنها نصوص عامة في جواز الوكالة والاستنابة، فلا تصلح أدلة في محل النزاع والخصوص[٣].

ورد الجمهور: أن أدلة العموم تنزل منزلة الخصوص إذا كانت العلة ومسارها واحد، فالاستنابة في حفظ الخزائن هي كالاستنابة في تدريس الطلاب وتعليمهم[٤].

مناقشة أدلة القول الثاني:

وناقش الجمهور أدلة المالكية بقولهم: أما استدلالكم بقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾، هذه الأعذار ومثلها لا خلاف في جوز الاستنابة فيها، حتى في العبادات، كالحج عن المعضوب[٥]، وكأن الخلاف لم يحصل بيننا وبينكم، فبطل استدلالكم بما أردتم[٦].

(١) انظر: ابن مفلح: المبدع: ٤٦/٥.

(٢) المرداوي: الإنصاف: ٥٤/٦.

(٣) الشاطبي: الموافقات: ٢٦٠/٣.

(٤) أصول السرخسي: ١٤٥/١، والقرافي: الفروق: ٣٢٦/١، والسبكي: الأشباه والنظائر: ١٧٣/٢.

(٥) هو: الذي لا يستطيع الركوب على الراحلة وتأدية مناسك الحج، ومشتق من العضب وهو القطع (د/محمود عبدالمنعم: معجم المصطلحات الفقهية: ٣١٨/٣).

(٦) انظر: الكاساني: البدائع: ٤٥٤/٢، والشربيني: مغني المحتاج: ٦٨٤/١، وابن مفلح: الفروع: ٢٤٥/٣.

مناقشة أدلة القول الثالث:

ورد الجمهور على أدلة أصحاب القول الثالث بالآتي: أما استدلالكم بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ {المائدة: ١}، فالنص ينطبق في الموظف المعين والمشروط عليه، لا دليل في الموظف المذمم وغير مشروط عليه، لأن الواجب عليه تأدية العمل الذي في ذمته، فيمكنه الإيفاء بنفسه، ويمكنه الاستعانة بغيره كالمأمور بقضاء الدين[(١)].

القول الراجح:

للباحث في هذه المسألة الشائكة اختيارات ومدخلات عديدة؛ وهي على النحو الآتي:

أولًا: على افتراض أن العمل الوظيفي العام إجارة ذمة كالتدريس والتعليم مثلًا؛ إي: إن البديل (النائب) يستطيع القيام به؛ لأنه يحمل معايير ومواصفات المستنيب، ولا يوجد إي شروط مسبقة بين المؤسسة وموظفيها، ففي هذه الحالة يجوز الاستنابة فيه، وهو ما ارتأه جمهور الفقهاء.

بشرط: أن المنفعة تؤدى كما يؤديها الأجير الأول؛ مثلًا: إذا كان معلمًا، يشترط في النائب أن يكون بالتخصص والمستوى نفسه.

ثانيًا: أن العمل الوظيفي العام، أو أي عمل بأجرة كان، إذا حصل الشرط على الأجير (الموظف) أنه لا يستنيب أحدًا بدلًا عنه، فالشروط ملزم باتفاق الفقهاء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون عند شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا»[(٢)].

---

(١) انظر: الزيلعي: تبين الحقائق: ١١٢/٥، والنووي: المجموع: ١٢٠/٧، والشوكاني: السيل الجرار: ٢٠٥/٣.

(٢) أخرجه أبو داود: ٣٣٢/٣، برقم(٣٥٩٦)، والحاكم: ٥٧/٢، برقم(٢٣٠٩)، والدار قطني في سننه: ٢٧/٣، برقم(٩٦)، والطحاوي في معاني الأثار: ٩٠/٤، برقم(٥٤٠٩)، والبيهقي في الصغرى: ٤٧٧/٤، برقم(١٦٤٥)، وقال الحافظ في التغليق: حديث المسلمون عند شروطهم روي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر، وغيرهم، وكلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها (٢٨١/٣)، وصححه الألباني في الإرواء: ١٤٢/٥.

ثالثًا: إذا حصل العذر للموظف، كالمرض مثلًا ـ لا سمح الله ـ أو الابتعاث للدراسة العليا أو تأهيل الموظف، فالاستنابة جائزة شرعًا وقانونًا.

وهي استنابة مؤقتة وجزئية، وهو ما ذهب إليه القانون اليمني مثلما هو آت؛ وكذا يحصل الإذن فيه فيخرج الموظف من الحرج الشرعي.

رابعًا: أن العمل الوظيفي العام يتبع جهة معينة، وهي الدولة بكل مؤسساتها ووزاراتها، والعمل معها إجارة عين لا ذمة؛ إي: إنها اختارت لشغل الوظيفة شخصًا بعينه انطبقة عليه الشروط والمواصفات التي وضعتها.

وعليه: فإجارة العين اتفق الفقهاء على أنه لا يقوم بها إلا الذي أوكل العمل إليه؛ ولا يجوز له شرعًا الاستنابة فيه.

شروط الاستنابة الوظيفية فقهًا[1]:

١. أن تكون الاستنابة الوظيفية مما تقبل الإنابة، مثل: التدريس والإفتاء والقضاء.
٢. أن يكون النائب مساويًا للمنوب عنه، أو أفضل منه، أما إذا كان دونه فلا.
٣. أن يعطي المنوب عنه الأجرة المتفق عليها بينهم، ويستحب أن تدفع كاملة للنائب ولا للمنوب منها شيء.
٤. ألا يكون هناك مفسدة راجحة في حالة الاستنابة ،كأن يكون النائب تخصصه غير تخصص المنيب أو أن يكون أدنى منه شخصية وأسلوبًا فلا يقبلون الطلاب منه.

مدة الاستنابة الوظيفية فقهًا[2]:

١. الشريعة الإسلامية لم تحدد مدة للإنابة والأهم أن يؤدي البديل العمل كاملًا مستوفى مثلما يؤديه الموظف الأصيل.

(١) ابن نجيم: البحر الرائق: ٢٤٩/٥، وحاشية قليوبي: ١٣٣/٣.

(٢) السبكي: الأشباه والنظائر: ٢٢/١، ابن مفلح: المبدع: ٩/٥، والشوكاني: السيل الجرار: ٢٠٣/٣

٢. ما دام أن الشريعة الإسلامية أجازت للعرف تحديد مدة الاستنابة الوظيفية لقاعدة: العادة محكمة[١]، فالقانون هو من يحدد مدتها فيصار إليه.

انتهاء الاستنابة الوظيفية فقهًا:

أولًا: تنتهي الإجارة بانتهاء المدّة:

اتفق الفقهاء على أن الاستنابة بالأجرة تنتهي بانتهاء مدتها[٢]؛ والتي حددها الأصيل للبديل، والاستنابة الوظيفية ـ لا سيما التعليم ـ لها مدة معلومة، قرابة ٨أشهر في السنة، يظل البديل يستلم مرتبًا يستقطع من راتب الأصيل، ثم ينتهي العقد بينهما، ففي حالة الإجازة السنوية ـ قرابة أربعة أشهر ـ يعود الراتب أو الأجرة كاملة للموظف الأصيل.

ثانيًا: انقضاء الاستنابة بالإقالة:

الإقالة هي: الفسخ، وهو أن يطلب النائب من المستنيب فسخ عقد الوظيفة لسبب ما، أو العكس، وفسخ العقد بالتراضي يسمى إقالة، لقولهﷺ: «من أقال نادمًا أقال اللّه عثرته يوم القيامة»[٣]، وهي جائزة باتفاق[٤].

ثالثًا: تنتهي الاستنابة بهلاك المعقود عليه:

تنفسخ عقد الاستنابة بسبب هلاك العين المعقود عليها اتفاقًا، كذهاب الوظيفة مثلًا، لأي سبب كان؛ بحيث تفوت المنافع المقصودة منها كليةً[٥].

---

(١) الشوكاني: السيل الجرار: ٢٠٥/٣.

(٢)الكاساني: البدائع: ٢٢٢/٤، وحاشية الصاوي: ٤٩/٤، والنووي: المنهاج: ٧٧/٣، وابن قدامة: المغني: ٧٦/٦.

(٣) أخرجه البخاري: ١٩٢٠/٤، برقم(٤٧٤٢)، ومسلم : ١٤٣/٤، برقم(٣٥٥٣).

(٤)الكاساني: البدائع: ٢٢٢/٤، وحاشية الصاوي: ٤٩/٤، والنووي: المنهاج: ٧٧/٣، وابن قدامة: المغني: ٧٦/٦.

(٥) المراجع السابقة نفسها.

رابعًا: انفساخ الاستنابة بالموت:

ذهب الأحناف إلى أنّ عقد الوظيفة ينقضي بموت أحد العاقدين[١]، وذهب الجمهور على أنّ الإجارة على عقد الوظيفة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، لأنّها عقد لازم ما دام الاستيفاء بالمنفعة باقيًا، وتنتقل إلى الورثة[٢].

والراجح: ما ذهب إليه الأحناف لأن الاستنابة في الوظيفة إجارة عين لا ذمة، لا سيما في حق البديل (النائب).

المطلب الثاني: حكم الاستنابة الوظيفية قانونًا:

لقد نظم قانون الخدمة المدنية اليمني ـ قرار برقم (١٩) ـ الصادر سنة ١٩٩١م، شأن الوظيفة العامة وشروطها وطرق تعين الموظف وما له وما عليه من حقوق وواجبات، وكيفية تأديبه إذا أخل بواجباته، وكذا هل له الحق أن يوكل أو يستنيب من يقوم مقامه في عمله ووظيفته الموكل بها؟، وهذا التساؤل الأخير ما سنتناوله في هذا المطلب.

أولًا: أداء العمل الوظيفي[٣]:

أ. نصت المادة (١٤) لقانون الخدمة المدنية: أنه لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وأي وظيفة أخرى، كما لا يجوز له أن يجمع بين وظيفته وأي عمل آخر وقت الدوام الرسمي.

ب. كما نصت المادة (٢٦): يُلزم الموظف بواجبات الوظيفة بصورة عامة، سواء تلك التي حددها القانون أو التي تحددها الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الإدارية أو المبادئ القانونية العامة أو التي جرى العرف الوظيفي على اعتبارها جزءًا من واجبات الوظيفة، وبصورة خاصة، وهي كالآتي:

(١) الزبيدي: الجوهرة النيرة: ٤٥/٣، والكاساني: البدائع: ٢٢٣/٤.

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد: ٢٣٠/٢، والنووي: المنهاج: ٧٧/٣، وابن قدامة: المغني: ٧٦/٦.

(٣) قانون الخدمة المدنية اليمني، قرار برقم(١٩)، الصادر سنة ١٩٩١م.

١. أن يؤدي العمل المنوط به بدقة وأمانة، وأن يحافظ على أوقات الدوام الرسمي.
٢. أن يكرس أوقات العمل الرسمية لأداء واجبات الوظيفة.
٣. أن ينجز الأعمال الموكلة إليه بنفسه أولًا بأول.

ثانيًا: نشوء حالات الاستنابة:

وجاء في المادة (١٤٥) ما نصه: يجوز تكليف الموظف للقيام بمهام وظيفة أخرى أنابة في الحالات والأغراض الآتية:

١. خلو الوظيفة من شاغلها الأصلي بصورة مؤقتة أو دائمة لأي سبب كان.
٢. سد النقص في التخصصات أو القوى الوظيفية التي تقتضيها حاجة الوحدة الإدارية.

ثالثًا: نطاق حدود الاستنابة الوظيفية[١]:

وجاء في المادة (١٤٧، ١٤٨) ما نصه:

١. يقتصر شغل الوظيفة بالإنابة على وظائف المجموعتين الأولى والثانية[٢].
٢. لا يجوز في إطار المجموعة الوظيفية الواحدة التعين بالإنابة في وظيفة لها شروط شغل خاصة من حيث المؤهل العلمي أو المهني أو التدريبي أو في حالة تعلق شروط الوظيفة بألقاب وشروط علمية وعملية.
٣. لا يجوز تعين الموظف بالإنابة في أكثر من وظيفة واحدة إلى جانب وظيفته الأصلية.

رابعًا: شروط الاستنابة الوظيفية[٣]:

جاء في مادة (١٤٦) يشترط للإنابة شروط عدة، وهي كالآتي:

---

(١) قانون الخدمة المدنية اليمني، قرار برقم(١٩)، الصادر سنة ١٩٩١م.

(٢) يرجع إلى قانون الخدمة المدنية، رقم (٤٣)، لسنة ٢٠٠٥م، بشأن الوظائف والأجور والمرتبات، الباب الرابع: نظام الوظائف والأجور والبيانات، الفصل الأول: نظام الوظائف.

(٣) قانون الخدمة المدنية اليمني، قرار برقم(٣٧)، الصادر سنة ١٩٩٨م.

١. أن تكون الوظيفة شاغرة ولا يتوفر من يشغلها بالأصالة.
٢. أن يكون الموظف المرشح من نفس فئة الوظيفة الشاغرة أو الأدنى منها مباشرة.
٣. أن تكون وظيفة المرشح للإنابة من نفس السلك المهني.
٤. أن يكون المرشح للإنابة قد قضى سنة واحدة على الأقل في فئة وظيفته الأصلية أو ثلاث سنوات في الخدمة كحد أدنى.
٥. أن يراعي تطبيق مبدأ الجدارة فالأقدمية عند الترشيح لإشغال الوظيفة بالإنابة، فإذا تساوى أكثر من شخص في الجدارة يرشح أقدمهم.

خامسًا: مدة الاستنابة الوظيفية قانونًا[١]:

نصت المادة (١٤٩) من قانون الخدمة المدنية على الآتي:

١. تكون مدة شغل الوظيفة بالإنابة لا يتجاوز عن سنة ويجوز تجديد هذه المدة إلى سنتين كحد أقصى.
٢. ويشترط في التجديد أن يكون الموظف الأصيل معارًا وموفدًا للدراسة، أو التدريب، أو متفرغًا للبحث العلمي.

سادسًا: انتهاء مدة الاستنابة الوظيفية قانونًا[٢]:

نصت المادة (١٥٢) على أن ينتهي شغل الوظيفة بالإنابة في الحالات الآتية:

١. عودة شاغلها الأصلي.
٢. انقضاء مدة الإنابة المتفق عليها
٣. إلغاء الوظيفة لأي سبب كان
٤. غياب البديل لأي سبب كان، لمدة تتجاوز ١٥ يومًا.

(١) قانون الخدمة المدنية اليمني، قرار برقم(٣٧)، الصادر سنة ١٩٩٨م.
(٢) المرجع السابق نفسه.

خلاصة ما تقدم فأقول:

١. إن مسألة الإجراءات القانونية في التبديل والإنابة ليس محلها في هذا البحث فترجع إلى قانون الخدمة المدينة اليمني؛ فحسبي أني نقلت المواد المتعلقة بجواز الاستنابة من عدمه؛ أما تفاصيل الإجراءات الإدارية فيرجع إليها وتؤخذ من مضانها.

٢. إن أغلب المواد التي نقلتها واضحة ولا تحتاج إلى إي تفصيل أو شرح لها، وخلاصة القول: إن القانون اليمني أجاز الاستنابة مخصوصة بشروط.

٣. الفقه الإسلامي في غالب أحكامه الإجمال لا التفصل، لا سيما في العقود والمعاملات، والتفصيل والشروط وتحديد المدة ترجع للمتعاقدين أو الجهة الرسمية التي يعملون معها.

٤. وبما أن قانون الخدمة المدنية حدد مدة الاستنابة الوظيفية، فالشريعة ألزمت الرجوع عليه، للقاعدة الفقهية التي تقول: إن أغلب صور الإجارة ترجع للمتعارف عليه[١].

٥. الفقه الإسلامي أجاز للبديل أن يقوم مكان الأصيل في الوظيفة العامة مطلقًا في قول الجمهور، والقانون أجازها مخصصة.

٦. الاستنابة في الوظيفة الخاصة لها نفس حكم الاستنابة في الوظيفة العامة فقهًا؛ أما من الناحية القانونية، فهذا يحتاج إلى بحث مستقل؛ لأن المؤسسات الخاصة لها قوانينها الخاصة بها، التي تنظم سير العمل فيها؛ وقد تختلف من مؤسسة إلى أخرى.

(١) السبكي: الأشباه والنظائر: ٢٢/١، وابن مفلح: المبدع: ٩/٥، والشوكاني: السيل الجرار: ٢٠٥/٣.

الخاتمة:

النتائج:

وقد توصلت إلى ثلاث نتائج، على الآتي:

١. أن الاستنابة في الوظيفة العامة جائزة في أصح أقوال أهل العلم، بشرط أن يكون النائب مساويًا للمستنيب أو أعلى منه.
٢. لقد أجاز القانون اليمني الاستنابة الوظيفية بشروط ومدة محدودة، وبمبدأ الجواز حصل التوافق بين الفقه الإسلامي والقانون اليمني.
٣. أن القانون اليمني وافق مذهب المالكية، على أن الاستنابة في الوظيفة لا تجوز إلا عند الضرورة والحاجة والعذر.

التوصيات:

١. أوصى الباحث المستنيب أن يعطي النائب الأجرة المتفق عليها بينهم كاملة، ويستحب أن يدفع راتب الأصيل كله للنائب كاملًا مستوفى، ولا للمنيب منها شيء.
٢. ونوصي القانون اليمني أن البديل يكون له الأولوية بالتوظيف في حالة تغيب الأصيل تغيبًا كليًا أو حصلت وظائف جديدة.

المقترحات:

نوصي الباحثين عمل ورقة بحثية في حكم الاستنابة في الوظيفة الخاصة من الناحيتين الفقهية والقانونية.

المصادر والمراجع:

١. إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط: دار الدعوة – تركيا – ط٢، د، ط.

٢. ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة بن تيمية ـ القاهرة ـ ط١، ١٤١٥هـ، تحقيق/ محمد صبحي حسن حلاق.

٣. ابن عابد: محمد علاء الدين أفندي، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر ـ بيروت ـ ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر الدمشقي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ط١، ١٤١٩هـ - ١٦٩٨م، تحقيق: محمد حلاق وعامر حسين.

٥. ابن عبدالبر: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط٣، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٦. ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، المبدع شرح المقنع، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م، تحقيق: عبد الله التركي.

٧. ابن منظور: جمال الدين أبي الفضل محمد المعروف بابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت. ط١: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي: البحر الرائق: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان، ط ١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م، تحقيق: أحمد الدمشقي.

٩. الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ط١، ٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب.

١٠. الأنصاري: المشهور بشيخ الإسلام زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، دار النشر، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط١، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٠م، تحقيق: د/ محمد تامر.

١١. البهوتي: منصور بن يونس ين إدريس، كشاف القناع، مكتبة الناصر الحديثة ـ الرياض ـ د، ط، تحقيق: هلال مصطفى.

١٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفه، دار الفكر ـ بيروت ـ ط١، ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمد عليش.

١٣. حاشية القليوبي: شهاب الدين أحمد بن أحمد، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط١، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن.

١٤. الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط١، ١٤١٦هـ ١٩٩٥م، تحقيق: زكريا عميرات.

١٥. الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد الدردير: الشرح الكبير، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، وهو مطبوع مع حاشية الدسوقي.

١٦. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد بن حمزة: نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت- ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٧. الزبيدي: أبو بكر بن علي بن محمد اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية ـ القاهرة ـ ط١، ١٣٢٢هـ

١٨. الزبيدي: محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار الحياة ـ بيروت ـ ط١، ١٣٠٦هـ

١٩. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي ـ القاهرة ـ ط١، ١٣١٣هـ.

٢٠. الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب، تحفة المحتاج، دار المعرفة ـ بيروت ـ ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢١. الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر. بيروت ـ ط١، د، ط.

٢٢. الفيروز آبادي: مجي الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، دار الفكر ـ بيروت ـ ط١، ١٩٩٥م.

٢٣. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط٢، ١٣٥٠هـ - ١٩٣١م.

٢٤. قانون الخدمة المدنية اليمني، قرار برقم(١٩) لسنة: ١٩٩١م، واجباب الموظف العام.

٢٥. قانون الخدمة المدنية اليمني، قرار برقم(٣٧)، الصادر سنة ١٩٩٨م.

٢٦. قانون رقم (١٢) لسنة: ١٩٩٤م، بشأن جرائم وعقوبات.

٢٧. القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق: عالم الكتب ـ بيروت ـ د، ط.

٢٨. الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ط٢، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٢٩. محمد قلعجي: معجم لغة الفقهاء، المكتبة الشاملة، د، ط.

٣٠. المرداوي: أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ط١، ١٤١٩هـ.

٣١. المهدي: أحمد بن يحيى المرتضى، الأزهار، مكتبة الإرشاد ـ صنعاء ـ ط١، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

٣٢. النجدي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع ـ الرياض ـ ط٩، ١٤٢٣هـ.

٣٣. النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين، المكتب الاسلامي ـ بيروت ـ ط١، ١٤٠٥هـ.

٣٤. الشاطبي: إبراهيم بن موسى المالكي، الموافقات، دار المعرفة ـ بيروت ـ ط١، د، ط.

ملخص البحث

كانت معرفة الحكم الشرعي والقانوني حول مسألة الاستنابة في الوظيفة العامة من أهم أهداف هذا البحث (حكم الاستنابة في الوظيفة العامة).

وقد خُصّص المبحثُ الأول للتعريف بالاستنابة والوظيفة العامة لغة واصطلاحًا وقانونًا والمبحث الثاني: لمعرفة الفروق بين الاستنابة والوكالة والإجارة، لأن الاستنابة واقعة وملازمة لهما، والمبحث الثالث تكلم عن قلب البحث ولبه، أي: عن حكم الاستنابة في الوظيفة العامة فقهًا وقانونًا.

وتوصل الباحث إلى جواز الاستنابة في الوظيفة العامة ـ كنتيجة عامة خُتم بها البحث ـ بشرط أن يكون النائب مثل المستنيب أو أعلى منه علمًا وصفة وشهادة[1]، وأن ينظم إجراءات هذه العملية ـ أعني: الاستنابة ـ القانون اليمني ممثلة بالخدمة المدنية.

وأوصى الباحث أن يسلم ٩٠ بالمائة من راتب الأصيل للبديل؛ وللبديل الأولوية بالتوظيف للمواصفات التي من أجلها اختير.

الكلمات المفتاحية: استبانة الوظيفة العامة

(١) أعني الشهادة العلمية، وكذا التخصص نفسه.

The Ruling on Deputation in Public Office
Jurisprudence and law an Inductive Comparative Study

Dr. Hashed Abdo Saleh Ba Alawi

Research Summary

Knowing the legal and legal ruling on the issue of delegation in public office was one of the most important objectives of this research (the ruling on deputation in public office).

The first section was devoted to introducing the delegation and the public job in language, terminology, and law, and the second research: knowing the differences between the deputation, agency, and trade, because the delegation is real and inherent to them. The third section also talks about the heart and core of the research, that is: about the ruling on deputation in public work, according to jurisprudence and law.

The researcher reached the United States of America in the public service - as a general result concluded by the research - on the condition that a representative be like the delegate or higher than him in knowledge, qualifications and testimony ( ), and that the procedures for this process - I mean: the delegation law - are Yemeni law represented by the civil service.

The researcher also recommended that 90 percent of the principal's salary be handed over to the alternative. Instead, hire for the specifications of your choice as an alternative.

Journal of Law

A Semi-annual Refereed Journal - Issued by the Faculty of Law – Aden University

(ISSN-P): 2789-3340
(ISSN-O): 3005-6888