

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

لعدد الثلث والعشرون سنة لاسمسة، ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الآخرة ١٤١٦هـ، القويم (تشرين الأول)، نوفمبر (تشرين الثاني)، ديسمبر (كانون الأول) ١٩٩٤م

في هذا العدد

- | | |
|-------------------------------|-----------------------------------|
| الإسلام وحماية البيئة | الدكتور/ محمود صالح العادلي |
| ثمنية المال المثلي | الدكتور/ عبد الحميد محمود البعللي |
| الإجارة على العبادات والقربات | الدكتور/ عبدالفتاح محمود إدريس |
| المعيار الخاطيء في الدعوة | الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة |
| إلى تحييد النسل «قضية للبحث» | |

فتاوى الفقهاء

- إنن الشارع وإنن المالك وإثرهما في إسقاط الضمان.
- حكم طلاق البدعة.
- الفرق بين دليل مشروعية الحكم ووقوع الحكم.

مسائل في الفقه

- حكم من اقترض أو استدان من آخر ما لا ثم ادعى الإعسار.
- حكم من صور صورة أو رسم رسماً لآخر دون إننه.
- حكم ما إذا اتفق رب العمل أو وكيله مع العامل على أداء عمل دون تحديد أجره.
- حكم من طبع أو صور كتاباً دون إنن صاحبه أو ورثته.
- حكم من بنى مصنعاً بالقرب من الأحياء السكنية.

المملكة العربية السعودية ص:ب: ١٩١٨ الرياض ١١٤٤١

قواعد النشر

تود هيئة المجلة ان تبدي للإخوة الباحثين ان قواعد النشر في
المجلة تنص على مايلي:

- ١ (ان يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي.
- ٢ (ان ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة. والبحث
عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه
المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.
- ٣ (ان يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، واتباع المنهج العلمي
في البحث من حيث التخريج والإسناد والتوثيق.
- ٤ (ان يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، او مجلة، او اي
أداة نشر أخرى.
- ٥ (ان يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والراي، او الآراء التي
تضمنها البحث.
- ٦ (ان يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية.
- ٧ (ألا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة.
- ٨ (يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت.
- ٩ (يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين
قواعد التحكيم، وإجراءاته.
- ١٠ (سوف تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره.
- ١١ (البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها مالم يطلب الباحث ذلك.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

فهرس العدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- الإسلام وحماية البيئة ٧
- الدكتور/ محمود صالح العادلي
- ثمنية المال المثلي ١١٢
- الدكتور/ عبدالحميد محمود البعلي
- الإجارة على العبادات والقربات ١٥٩
- الدكتور/ عبدالفتاح محمود إدريس
- المعيار الخاطيء في الدعوة إلى تحديد النسل «قضية للبحث» ٢٠٩
- الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه
- فتاوى الفقهاء:
- إذن الشارع وإذن المالك وأثرهما في إسقاط الضمان ٢١٦
- حكم طلاق البدعة ٢١٧
- الفرق بين دليل مشروعية الحكم ووقوع الحكم ٢١٨
- مسائل في الفقه:
- حكم من اقترض أو استدان من آخر مالا ثم ادعى الإعسار ٢١٩
- حكم من صور صورة أو رسم رسماً لآخر دون إئنه ٢٢٣
- حكم ما إذا اتفق رب العمل أو وكيله مع العامل على ٢٢٧
- اداء عمل دون تحديد أجره
- حكم من طبع أو صور كتاباً دون إذن صاحبه أو ورثته ٢٣٠
- حكم من بنى مصنعاً بالقرب من الأحياء السكنية ٢٣٣
- ربود وتعليقات ٢٣٧
- رسائل ورئت للمجلة ٢٣٩

رسالة من هيئة المجلة

في رسالتنا هذه موضوعان: الأول - مناسبة اليوم الوطني للمملكة العربية السعودية الذي صادف اليوم الأول من برج الميزان. ولهذه المناسبة أهمية كبرى في قلوب العرب والمسلمين.

لقد كانت هذه البلاد اشتاتاً متباعدة يسيطر على أجزائها الخوف، وتستبد بها القوة، ويستحوذ عليها التنافر، فكان ذلك إيذاناً بعهد جديد بعدما قام الملك عبد العزيز يرحمه الله بتوحيدها في دولة حديثة حلت فيها المحبة بعد الفرقة، وشاع فيها الأمل بعد اليأس، وساد فيها الأمن بعد الخوف، وانتشر فيها الرخاء بعد الفاقة.

وما كان ذلك ليحدث إلا بنية صائقة استهدفت في باطنها وظاهرها خدمة دين الله، وتطبيق شريعته، وإقامة حدوده. وهذه هي الأسس الكبرى للنصر والتمكين في الأرض استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكْنَاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَآمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾^(١).

ولا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يديم على هذه البلاد نعمه الظاهرة والباطنة، ويوفق المسلمين جميعاً لما فيه خدمة شريعتهم، والالتزام بها منهاجاً وتطبيقاً إنه سميع مجيب.

الموضوع الثاني: الإشارة إلى أن الإنسان المعاصر يمر بأزمات عدة: أزمات في اقتصاده، وأزمات في صحته، وأزمات في سلوكه. وليس هذا الأمر بجديد، فاستقراء التاريخ البشري يؤكد أن الإنسان على هذه الأرض قد تعرض للعديد من الأزمات والأمراض.. فقد سبق أن انتشر فيه الطاعون، فمات منه مئات الآلاف من الناس في قارات آسيا وإفريقيا وأوروبا. وقد سبق أن مرَّ به أزمات شديدة في اقتصاده فمات منه الآلاف بسبب الفقر والجوع. وقد سبق أن مارس الكثير من فساد السلوك، وسيطرة الغرائز فتعرض للعديد من الأمراض والأوبئة.

(١) سورة الحج الآية ٤١.

وعندما يصاب الإنسان بمصيبة أو تحل به كارثة يبحث عن الأسباب، ويفتش عن العلل فيعزوها بعضها إلى الظواهر الطبيعية، أو إلى الأمور الغيبية، أو إلى أي أمر آخر وفقاً لعقائده وطقوسه. ويعزو بها البعض الآخر إلى نفسه وسلوكه، فيحاول تصحيح هذا السلوك في إطار ما يسميه «النقد الذاتي» ثم ينتقل من حال أصابه فيها السوء إلى حال يتطلع فيها إلى إزالة هذا السوء.

أما في الإسلام فالأمر واضح كل الوضوح بين كل البيان فالحسنة من الله، والسيدة من الإنسان استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿مَا أَصَابَكُمْ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنْ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكُمْ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فِيمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾^(٢). ذلكم أن الله قد هيا للإنسان كل الوسائل المادية لحياته ومعاشه.. كما هيا له وسائل الإدراك العقلي ليدرك به «التكليف» بما فيه من أمر، ونهي، فإذا التزم به وأداه أصابته الحسنة، والعكس بالعكس.

فإذا عرف هذا الإنسان أن الله قد حرم عليه الفواحش ما ظهر منها وما بطن، والتزم بهذا التحريم في سلوكه أصابته الحسنة: حسنة يُجْزَى بها في أخراه على التزامه وتنفيذه لـ «التكليف» وحسنة يُجْزَى بها في دنياه، ومنها سلامته وتحصينه من الأمراض والأوبئة المترتبة من إتيان الفواحش.

إننا حين نستقريء التاريخ بكل وقائعه، وحقائقه وعبره نجد أن الأمم التي زالت وبادت كانت متردية في الإثم، وفساد السلوك حين انغمست في الرذيلة، وتحللت من الأخلاق، واستمرأت الفساد ولم تاتمر من أنبيائها ورسُلها بأمر، ولم تنته عن نهْي فحلَّ بها ما حلَّ من الكوارث والزوال. وعندما نستقريء واقع الإنسان المعاصر نجد أن بعضه مازال يعمل على إفساد حياته، وهدم حضارته بنفسه حين تتحكم فيه الغرائز، ويستبد به الهوى، وتسيطر عليه النفس، ويستحوذ عليه العجز فيتحلل من الأخلاق، ويستقريء الفواحش غير معتبر بوقائع التاريخ، ومَا حلَّ بالأمم الغابرة من المصائب والكوارث حين فعلت في سابق عهدها بعضاً مما يفعله اليوم أو مثله.

(١) سورة النساء من الآية ٧٩.

(٢) سورة الشورى من الآية ٣٠.

إن الطاعون بمختلف أسمائه وأنواعه قد يفتك بالآلاف من الناس بسبب ما في بيئتهم من الفساد.. وإن (الإيدز) يَنْذِرُهُ يفتك الآن بالملايين من الناس رغم كل ما تفعله التقنية الطبية المتقدمة من محاولات للسيطرة عليه.. وإن الفقر والخوف يسيطران على الكثير من الناس في عدد من بقاع العالم.. وإن الحروب بمخاطرها وأثارها تنتقل من موقع إلى آخر. اليس هذا حافزاً للإنسان المعاصر على التفكير في سلوكه، وتقويمه وفقاً للقواعد الخَلْقِيَّة التي وضعها الله لخلقه رحمة بهم؟

وعندما نشهد هذا السلوك من «بعض» الإنسان المعاصر يجب أن يعرف المسلمون حقائق دينهم وما بيّنه الله لهم في كتابه عن الأمم الغابرة، وما نزل بها من الكوارث، وأنه ما من وسيلة للنجاة إلا بالالتزام بما أمر الله به قولاً وعملاً وسلوكاً. وأنه ما من مأمّن من الكوارث والمصائب والأمراض إلا بسلامة السلوك في باطنه وظاهره.

كما يجب على المسلمين أن يعرفوا أنهم «أمة وسط» أوجب الله عليها الدعوة إلى طهارة الحياة وسلامتها من الفساد.. دعوة تقوم على الحكمة وعلى المحبة للإنسان ابتغاء تعريفه بالحقائق المنزلّة من الله.. دعوة تبين أهمية الأخلاق، وأهمية السيطرة على الغرائز ومحاربة الفواحش.. دعوة تهدف في باطنها وظاهرها إلى سلامة الإنسان ونجاته من المصائب، وحفظ حضارته ومكتسباته من الزوال.

والله المستعان.

الاسلام وحماية البيئة

دراسة تحليلية للحماية العامة والجنائية للبيئة في التشريع والفقه الإسلاميين

الدكتور/ محمود صالح العادلي^(١)

مقدمة:

(١) الحمد... واجب:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.. أما بعد:

(١م) التشريع الإسلامي بين الثبات والمرونة:

فإن من مزايا التشريع الإسلامي (الجمع بين الثبات والمرونة)، فأصوله وأهدافه ثابتة، أما فروعه ووسائله فهي مرنة، وميزة الثبات تحفظ التشريع الإسلامي من الذوبان والخضوع لكل تغيير، خطأ كان أم صواباً، في حين أن ميزة المرونة تجعل التشريع الإسلامي صالحاً لكل زمان ومكان، نظراً لقدرته على التكيف مع مستجدات الحياة، وقدرته على مواجهة كل تطور، ليتلاءم هذا التشريع مع كل وضع جديد.^(١)

(٥) مدرس القانون الجنائي - كلية الشريعة والقانون - بطنطا - جامعة الأزهر.

(١) ومعنا في ذلك: الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي - شريعة الإسلام - خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان - الطبعة الثالثة - ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م - المكتبة الإسلامية - بيروت ودمشق - ص ٢٢.

وفي اعتقادنا أن موضوع (حماية البيئة) من الموضوعات التي تؤكد هذه المزية للتشريع الإسلامي، فهذه الحماية: من حيث المبدأ والغاية، لها أصولها الثابتة في النصوص الشرعية. ومن حيث الوسائل والفروع، نجد أن التشريع الإسلامي له القدرة الفائقة على استيعاب مستجدات هذا الموضوع، ليضع لها حلولاً مناسبة تتفق وظروف العصر. لذا فإننا سنلقي الأضواء على تلك الحماية، ليس بهدف تأكيد صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان، فتلك حقيقة ثابتة لا تقبل الجدل من منصف، ولكن لنكشف عن أبعاد هذه الحماية وفلسفتها في التشريع الإسلامي.

لنقف على مافي هذا التشريع من مزايا عظيمة، تغفل عنها بعض المجتمعات الإسلامية، وتلجأ إلى «استيراد» قوانين أجنبية نبتت في بيئة مختلفة وظروف مغايرة، الأمر الذي يجعلها غير صالحة لتحقيق ما هو معقود عليها من آمال، مما يعرضها لكثرة التعديل والتغيير، حتى صبح القول بأن «هذه القوانين تُعدل قبل أن يجف مدادها».

(٢) التعريف بالقانون الجنائي الإسلامي:

ينصرف مدلول التشريع أو القانون الجنائي الإسلامي إلى مجموعة الأحكام الشرعية التي يتناولها الفقه الإسلامي تحت القسم الخاص المسمى بـ «الجنائيات»^(١) فاصطلاح الجنائيات في الفقه الإسلامي أعم منه في فقه القانون الوضعي. إذ إن الجنائيات في الفقه الإسلامي تضم كل مارصدت له الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة عقاباً مقدراً على نحو ما، بصرف النظر عن مبلغ جسامة السلوك المُجرَّم، في حين أن مفهوم (الجنائية) في الفقه الوضعي الحديث، ينصرف إلى أقصى درجات الجريمة من حيث الجسامة، والتي يدخر لمرتكبها أشد الجزاءات الجنائية وأغلظها.^(٢)

(٢م) أساس العقاب في الإسلام:

العقاب في الإسلام مقرر لمصلحة الجماعة نتيجة لعصيان أمر الشارع. ففرض عقوبة على عصيان أمر الشارع يرمي إلى تحقيق المنفعة ودرء المفسدة، والمنفعة

(٢٠١) في هذا المعنى استأننا الدكتور على أحمد راشد - القانون الجنائي الإسلامي - دراسة تحليلية وفلسفية للأحكام والنظم الجنائية في الشريعة الإسلامية الغراء - دروس القاها على طلبية الماجستير في القانون - في قسم القانون الجنائي - السنة الأكاديمية ١٩٦٨/١٩٦٩ - بجامعة بغداد - ص ٢.

★ الإسلام وحماية البيئة ★

تتحقق بتأديب الجاني على جنائيته، ودرء المفسدة يحصل بمنع الكافة - والجاني نفسه، بعد تأديبه - من سلوك طريق الجريمة.

.. فالعقاب شرع وقاية للمجتمع والمصالح الضرورية ومكملاتها من حفظ للدين والنفس والعقل والنسل والمال، فضلاً عن تحقيق استقرار الأمن الداخلي والخارجي للدولة الإسلامية.

.. فالعقوبات الشرعية هي «موانع قبل الفعل زواج بعدة أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه»^(١)

كما أن تقرير العقاب في الإسلام يرمي إلى تحقيق العدل بين الناس، إذ يقول الله تعالى:

﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا تكلف نفساً إلا وسعها وإذا قلتم فاعملوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون﴾^(٢).

.. والعدالة تتحقق بمجازاة الشخص على أفعاله: الخير بالخير، والشر بالشر.

(٣) صور جزاءات الجرائم البيئية:

.. والتساؤل الآن: ما هي الجزاءات الواجب توقيعها على مرتكبي جرائم الاعتداء على البيئة؟

لاشك - في نظرنا - في أن الجرائم البيئية - كما سيتكشف في هذه الدراسة - قد تتداخل مع جرائم الحدود والقصاص والدية، كأن يترتب على تلوث البيئة - على سبيل المثال - قتل إنسان شرب من الماء الملوث، وكان يقوم مريض (بالإيدز) بـ (الزنا) مع أكبر عدد من النساء، بهدف نشر هذا المرض في الدولة الإسلامية.

فلا مفر - في هذه الحالات - من تطبيق العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبت من جرائم: الحدود^(٣) أو القصاص والدية^(٤). فيحكم ولي الأمر بـ: القطع في السرقة والجلد

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٥٢.

(٣) الحدود هي العقوبات المقررة للجرائم الخطيرة، وهذه العقوبات حددها الشارع على وجه ثابت، لا يجوز لولي الأمر أو القاضي التصرف فيها. وتشمل هذه الجرائم: (١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الحراية (٦) الردة (٧) البغي.

(٤) القصاص لغة معناه المساواة، واصطلاحاً يعبر عن المساواة بين الجريمة والعقوبة، أي معاقبة =

والرجم في الزنا، والجلد في القذف والشرب، والإعدام أو القطع أو السجن في الحرابة. كما تطبق عقوبات الإعدام في القتل العمد والقصاص في الأطراف والجروح. كما يجوز لولي الأمر أن يحكم تعزيراً على مرتكبي هذه الجرائم، جزاءً على السلوك الذي يتجاوز جرائم الحدود أو القصاص أو الدية ويشكل اعتداءً محضاً على البيئة.

.. أما حيث تكون الجريمة البيئية من جرائم التعزير فقط، فإنه يجوز لولي الأمر الحكم تعزيراً^(١) بعقوبة السجن^(٢) المؤبد أو المؤقت أو الحبس أو العمل الإصلاحي أو الغرامة أو توجيه لوم على مرتكبي جرائم الاعتداء على البيئة.

المجرم بمثل فعله، فيقتل كما يقتل، ويجرح كما جرح، أما الدية فهي مبلغ من المال يدفع إلى المجني عليه أو إلى أولياء نеме، وهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض. (المزيد، راجع: الدكتور عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - ج ١ ص ٤٨ الدكتور علي صادق أبو هيف - دية في الشريعة الإسلامية ص ٣١ وما بعدها. الدكتور محمد أبو فعلا عقيدة - أصول علم العقاب - دراسة تحليلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي - الطبعة الثالثة ١٩٩٢ - ص ١٦٥ وما بعدها. وجرائم القصاص والدية هي: (١) القتل العمد (٢) القتل شبه العمد (٣) القتل الخطأ (٤) الجرح العمد (٥) الجرح الخطأ. ويلاحظ أن هذه الجرائم لا تقتصر عقوباتها على القصاص والدية فحسب، بل تشمل أيضاً: الكفارة، والحرمان من الميراث، والحرمان من الوصية. كما يراعى أن عقوبة الدية هي عقوبة بديلة لعقوبة القصاص، فهي تحل محل القصاص حينما يمتنع شرعاً تطبيقه.

(١) التعزير هو تأنيب على اقتراف جرائم لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو بحديث نبوي، مع ثبوت النهي عنها، وحسب تعريف ابن تيمية هي (المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة). راجع: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية: (أبي عباس أحمد بن تيمية، ٦٦١ هـ/ ١٢٢٨ م) تحقيق الأستاذ أحمد إبراهيم البنا، تعليق الأستاذ محمد أحمد عاشور - دار الشعب - القاهرة ١٩٧١ م - ص ١٢٣). فالتعزير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة وتتدرج لتتلاءم مع الجريمة التعزيرية وحال فاعلها ونفسيته وسوابقه، ومقصودها النصيح والإنذار والحبس والجلد، بل والقتل في الجرائم الخطيرة، والتعزير قد يكون عقوبة أصلية بالنسبة للجرائم التعزيرية، وهو عقوبة بديلة تجب عند امتناع العقوبة الأصلية في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، كعدم توفر شروط الحد، والتعزير قد يكون - كذلك - عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية: كالغريب في الزنا عند أبي حنيفة، وكإضافة التعزير للقصاص في الجراح عند مالك، وكإضافة أربعين جلدة على حد الخمر عند الشافعي. ولا مراء في أن جرائم التعزير هي مجال خصب يمكن ولي الأمر من مواجهة كل صور الإجرام التي تستجد في المجتمع، ليواجهها بما يناسبها من جزاءات. ومن صور الإجرام الحديث - بل من أخطر صور، إن لم تكن أخطر - على الإطلاق - الاعتداءات الموجهة ضد البيئة.

(٢) وجدير بالذكر أن عقوبة السجن عرفت في الدولة الإسلامية، بل ونظمتها بشكل راقٍ لم تصل إليه =

كما أننا نعتقد أنه من الممكن لولي الأمر أن يحكم تعزيراً على المنشآت والمحال (وهي التي تقابل ما يعرف في القانون الوضعي بالأشخاص المعنوية أو المصادرة، في كل جريمة بيئية تتصل بهذه المنشآت أو المحال.

(٣) خطة الدراسة ومنهجها:

وستعرض هذه الدراسة للحماية الجنائية في التشريع الإسلامي، من خلال ثلاثة فصول:

الأول: في أركان الجريمة البيئية.

الثاني: في المسؤولية الجنائية.

الثالث: في جزاءات الجرائم البيئية، والنطاق المكاني لحماية البيئة في التشريع الجنائي الإسلامي.

على أن يسبق ذلك، فصل تمهيدي حول «الحماية الإسلامية العامة للبيئة» وسيعقب ذلك - بإذن الله تعالى - خاتمة تضم - بين دفتيها - نتائج هذه الدراسة، علماً بأننا سنتخذ المنهج التحليلي أساساً لدراستنا.

هذه العقوبة في كثير من الأنظمة الوضعية. فقد اصدر الخليفة عمر بن عبدالعزيز لائحة لتنظيم السجون أرسلها إلى ولاته بأقاليم الدولة الإسلامية وأمرهم بالعمل بها. ومما جاء في هذه اللائحة - على سبيل المثال - ما نصه: «وانظر في السجون ممن قام عليه الحق فلا تحبسه حتى تقيمه عليه، ومن اشكل امره فاكتب إلي به، واستوثق من أهل الدعارات، (وهم أهل الشر والفساد): انظر الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، القاضي الحنفي المعروف بصاحب أبي حنيفة، والمتوفى سنة ١٨٢ هـ / ٨٠٩ م - المطبعة السلفية - الطبعة الثانية - ١٣٥٢ هـ ص ١٤٩)، فإن الحبس لهم نكال، ولا تعد في العقوبة، ويعاهد مريضهم ممن لا أحد له ولا مال، وإذا حبست قوماً في دين فلا تجمع بينهم وبين أهل الدعارات في بيت واحد ولا حبس واحد، واجعل للنساء حبساً على حدة، وانظر من تجعل على حبسك ممن تثق بهم ومن لا يرتشى، فإن من ارتشى فعل ما أمر به». انظر، الطبقات الكبرى لابن سعد (أبي عبدالله محمد بن سعد بن مني البصري الزهري، مولى بني هاشم المعروف باسم كاتب الواقدي، ولد عام ١٦٨ هـ / ٧٦٨ م، وتوفى سنة ٢٣٠ هـ / ٨٤٥ م) - دار صادر - بيروت - لبنان - ١٩٦٠ م - ج ٥ - ص ٢٥٦.

فصل تمهيدي الحماية العامة للبيئة في الإسلام

(٣) البيئة المقصودة:

البيئة لغة تعني: المنزل، أو الحالة أو الهيئة، فيقال إنه لحسن البيئة، والبيئة الطبيعية هي كل ما يحيط الإنسان من ظواهر التضاريس والمناخ، والنبات والحيوان.^(١)

وهذا المعنى اللغوي للبيئة يصادفنا في الكثير من الآيات القرآنية. ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبِوَائِكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَخَوَّنُونَ مِنْ سَهْوَلِهَا قُصُورًا﴾^(٢)، ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ﴾^(٣)، ﴿وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُوا مِنْهَا حَيْثُ يَشَاءُ﴾^(٤)، ﴿وَإِذْ أَخْبَرْنَا إِبْرَاهِيمَ عَنْكَ لِأَقْرَبَ مِنْ دَارِهِ أَنَّ ابْنَكَ نَجَسُ الْعَالَمِينَ﴾^(٥).

وعليه يمكننا تعريف البيئة محل حماية التشريع الإسلامي بأنها الوسط الذي يحيط بالإنسان من مخلوقات الله، فالبيئة المقصودة بحماية التشريع الإسلامي تشمل: البيئة الطبيعية والبيئة البيولوجية والبيئة الإنسانية.

(٤) تقسيم:

وترتيباً على ما تقدم، نرى من المناسب أن نتعرض لحماية الإسلام للبيئة بوجه عام من خلال مبحثين:

(١) ولقد ثبتت خلافة الإنسان في الأرض في القرآن الكريم عبر العصور، فقد استخلف الله سبحانه وتعالى نوحاً وقومه بعد الطوفان (سورة يونس/٧٣)، ثم استخلف عاداً قوم سينا هود (الأعراف/٦٥). ثم ثمود قوم سينا صالح (الأعراف/٦٩، هود/٦١). واستمرت خلافة الإنسان في الأرض إلى أن وصلت إلى المسلمين قوم سينا محمد صلى الله عليه وسلم: إذ يقول عز وجل: ﴿وَلَقَدْ أَهْلَكْنَا الْقُرُونَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَمَّا ظَلَمُوا﴾ (سورة يونس من الآية ١٣) ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لِنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾ (سورة يونس الآية ١٤)، ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكَ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكَ فِيهَا مَعَاشٍ قَلِيلاً مَا تَشْكُرُونَ﴾ (سورة الأعراف الآية ١٠).

(٢) سورة الأعراف من الآية ٧٤.

(٣) سورة الحج من الآية ٢٦.

(٤) سورة يوسف من الآية ٥٦.

(٥) سورة يونس من الآية ٨٧.

الأول: في نطاق حماية البيئة.

الثاني: في توزيع الاختصاص بحماية البيئة بين سلطات الدولة الإسلامية.

المبحث الأول نطاق حماية البيئة

(٥) تقسيم:

نقصد بنطاق حماية البيئة، المدى الذي تمتد إليه هذه الحماية. وهذا المدى يتحدد من

زاويتين:

الأولى تتعلق بنوعية المصالح محل الحماية، والثانية تتصل بنوعية «المساس»

المحظور، بمعنى هل يكتفى بالحماية من الاعتداء؟ أم تشمل الحماية منع خطر الاعتداء؟

وعليه فإن هذا المبحث سينشطر إلى ثلاثة مطالب:

الأول: يتصدى لبيان عناصر البيئة المشمولة بالحماية.

والثاني: في المصالح محل الحماية.

والثالث: في المدى النوعي للمساس المحظور.

المطلب الأول عناصر البيئة المشمولة بالحماية

(٦) تقسيم:

سبق الإلماح إلى أن البيئة المقصودة بحماية التشريع الإسلامي هي البيئة الطبيعية

والبيئة البيولوجية والبيئة الإنسانية. وسنخصص لكل عنصر من هذه العناصر فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول البيئة الطبيعية

(٧) المقصود بالبيئة الطبيعية:

نقصد بالبيئة الطبيعية الوسط الذي يحيط بالإنسان من مخلوقات الله مثل الماء والهواء والغابات والأراضي والحيوانات والطيور، فقد فضل الله سبحانه وتعالى جعل خلافة الأرض للإنسان دون غيره من سائر المخلوقات. وسر هذا التفضيل مرده إلى أن الإنسان

هو أرقى هذه المخلوقات، فقد خصه الله سبحانه وتعالى بميزة حرم منها بقية المخلوقات إلا وهي (نعمة العقل).

ويؤكد الله سبحانه وتعالى هذا التفضيل في قوله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(١)، وسيدنا آدم هو أول خليفة على الأرض إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾^(٢).

ولقد تسبب إبليس اللعين في إخراج سيدنا آدم عليه السلام مع أمنا حواء من الجنة إلى الأرض.^(٣) إذ قال الله عز وجل: ﴿فَازْلِهَما الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ﴾^(٤).

ولقد اقتضت الحكمة الإلهية أن تقتدرن خلافة الإنسان في الأرض بتسخير الله عز وجل الأرض للإنسان، وجعلها صالحة ليحيا عليها ويعيش فيها حياة كريمة، بل إن الله سبحانه وتعالى لم يكتف بذلك، بل سخر أيضاً ما في الأرض وما في السموات للإنسان. إذ يقول الله تعالى: ﴿الْم تَرَوْنَهُمْ إِنْ سَخَّرْنَاهُمْ سَخَرٌ لِّكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾^(٥)، ﴿الْم تَرَوْنَهُمْ إِنْ سَخَّرْنَاهُمْ سَخَرٌ لِّكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ﴾^(٦)، ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٧)، وتسخير الأرض يُقصد به تطويع الأرض وكل ما هو ظاهر على سطح الأرض من أشجار وأنعام وبحار وإنهار لخدمة الإنسان.

أما تسخير ما في السموات فيعني أن الشمس والقمر والنجوم والفضاء جميعها مسخرات بأمر الله لخدمة الإنسان. ويؤكد القرآن الكريم أن نعم الله سبحانه وتعالى على الإنسان غير محدودة فهي تشمل كافة ما في البيئة الطبيعية المحيطة به، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى﴾^(٨)، فهذه النعم تشمل فيما تشمل البترول والمعادن وغيرها.

(١) سورة الإسراء الآية ٧٠.

(٢) سورة البقرة من الآية ٣٠.

(٣) في هذا المعنى: الأستاذ خالد محمود عبداللطيف - البيئة والتلوث في منظور الإسلام - بحث في حماية البيئة من التلوث المادي والمعنوي - دار الصحوة للنشر - بالقاهرة ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م - ص ٧٥.

(٤) سورة البقرة الآية ٣٦.

(٥) سورة لقمان من الآية ٢٠.

(٦) سورة الحج من الآية ٦٥.

(٧) سورة البقرة من الآية ٢٩.

(٨) سورة طه الآية ٦.

فأشبه سبحانه وتعالى طوع الأرض وما فيها للإنسان وجعلها مهياً ليعتمتع الإنسان بالحلال من الطيبات، إذ يقول عز وجل: ﴿الْم نَجْعَلِ الْأَرْضَ مِهَاداً﴾^(١)، ﴿وَالْأَرْضَ فَرْشَناها فَنَعْمَ الْمَاهِدُونَ﴾^(٢)، ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ مِهْدًا وَسَلَكَ لَكُمُ فِيهَا سَبَلاً وَانزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ أَزْوَاجاً مِنْ نَبَاتٍ شَتَّى﴾^(٣)، ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ مِهْدًا وَجَعَلَ لَكُمُ فِيهَا سَبَلاً لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾^(٤)، ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ نَلْوا فَاَمْشُوا فِي مَنَاكِبِها وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾^(٥)، ﴿أَمَّنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَاراً﴾^(٦)، ﴿اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَاراً وَالسَّمَاءَ بِنَاءً﴾^(٧)، ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فَرَّاشاً وَالسَّمَاءَ بِنَاءً﴾^(٨)، ﴿وَالْأَرْضَ مَدِيناًها وَالْقِيْنَا فِيها رِواْسِي وَانبَتْنا فِيها مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مُوزُونٍ﴾^(٩).

(٨) الماء أساس الحياة:

الماء من أهم عناصر البيئة الطبيعية، فالماء من الأركان الأساسية التي تتكون منها الظروف الملائمة للحياة واستمرارها، فالماء أساسي للحياة، إذ يقول عز وجل: ﴿وَجَعَلْنا مِنَ الْماءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾^(١٠)، ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِنْ مَاءٍ﴾^(١١)، ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَكُمْ مِنْهُ شَرابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾^(١٢)، ﴿يُنْبِتُ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ إِنْ فِي ذَلِكَ لَآيَةٌ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(١٣).

(١) سورة النبا الآية ٦.

(٢) سورة الذاريات الآية ٤٨.

(٣) سورة طه الآية ٥٣.

(٤) سورة الزخرف الآية ١٠.

(٥) سورة الملك الآية ١٥.

(٦) سورة النمل من الآية ٦١.

(٧) سورة غافر من الآية ٦٤.

(٨) سورة البقرة من الآية ٢٢.

(٩) سورة الحجر الآية ١٩.

(١٠) سورة الأنبياء من الآية ٣٠.

(١١) سورة النور من الآية ٤٥.

(١٢) سورة النحل الآية ١٠.

(١٣) سورة النحل الآية ١١.

الفرع الثاني البيئة البيولوجية

(٩) المقصود بالبيئة البيولوجية:

نقصد بالبيئة البيولوجية، الوسط النباتي والحيواني الذي يحيا فيه الإنسان. ولقد حفل هذا الوسط باهتمام ملحوظ، في التشريع الإسلامي.

(أ) الوسط النباتي:

من أبرز هذا الوسط الزروع والجنات، وهذا الوسط يرتبط بالماء أساس الحياة، إذ يربط القرآن الكريم بين إنزال الماء من السماء وإخراج الأرض لنعمها من نخيل وأعناب وزيتون ورمان وسائر أنواع الفواكه والخضروات.

(ب) الوسط الحيواني:

يشمل الوسط الحيواني فيما يشمل الأنعام بكافة أنواعها والطيور والنحل، فكافة هذه المخلوقات مسخرة لخدمة الإنسان، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ﴾^(١)، ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارُهَا أَثَانًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾^(٢)، ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ، وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾^(٣)، ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾^(٤)، ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا بِشَقِّ الْأَنْفُسِ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرءُوفٌ رَحِيمٌ﴾^(٥)، ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٦).

وجدير بالذكر أن الوسط الحيواني لا يقتصر على المخلوقات التي يعرفها الإنسان - فحسب - بل يمتد أيضاً ليشمل مخلوقات أخرى مسخرة للإنسان وغير معروفة لديه، مثل

(١) سورة يس الآية ٧١.

(٢) سورة النحل الآية ٨٠.

(٣) سورة النحل الآية ٥.

(٤) سورة النحل الآية ٦.

(٥) سورة النحل الآية ٧.

(٦) سورة النحل الآية ٨.

بعض أنواع البكتيريا ويستفاد ذلك من قوله تعالى: ﴿وَيَخْلُقْ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١).
ولا يفوتني أن أشير إلى أن الوسط الحيواني يشمل أيضاً الإنسان ذاته؛ باعتباره
أرقى أنواع المخلوقات.

(١٠) التوازن البيئي للوسط النباتي والحيواني:

من يتعمق في الكون والحياة يقف على حقيقة لا تقبل الجدل، إلا من جاحد، وتتمثل
هذه الحقيقة في أن الله عز وجل رتب الفلك والملكوت بشكل يحفظ التوازن بين مفردات
الكون والحياة، ونلمس ذلك بوضوح في التوازن البيئي بين جميع عناصر الوسطين
النباتي والحيواني، بالقدر اللازم لحفظ النوع والسلالة في الإنسان والأنعام والأشجار
وكافة المخلوقات الحية. إذ يذكر لنا القرآن الكريم في مواضع عدة أن الله سبحانه
وتعالى خلق من كل شيء زوجين نكراً وأنثى بهدف حفظ النوع والسلالة إذ يقول عز
وجل: ﴿وَالَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا﴾^(٢)، ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنَ لَعَلَّكُمْ
تَذَكَّرُونَ﴾^(٣)، ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾^(٤)، ﴿فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ
الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾^(٥)، ﴿وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ جَعَلَ فِيهَا زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ﴾^(٦).

فقد اقتضت حكمة الله تعالى ارتباط عناصر البيئة بعضها ببعض الآخر. ولذا فإن
الخلل في أي عنصر منها بالزيادة أو النقصان - من شأنه التأثير في التوازن البيئي إلى
حد قد يصل إلى دمار عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى للبيئة مما قد يدمر الحياة على
الأرض أو - بأقل تقدير - قد يلحق الأذى بهذه الحياة.

الفرع الثالث

البيئة الإنسانية

(١١) المقصود بالبيئة الإنسانية:

نقصد بالبيئة الإنسانية ذلك الوسط الذي ابتدعه الإنسان كالأثار والإنشاءات المدنية
والسدود.

(١) سورة النحل من الآية ٨.

(٢) سورة الزخرف من الآية ١٢.

(٣) سورة الذاريات الآية ٤٩.

(٤) سورة النجم الآية ٤٥.

(٥) سورة القیامة الآية ٣٩.

(٦) سورة الرعد من الآية ٣.

ولا شك لدينا - في أن الإسلام يحمي ثمرة الجهد الإنساني فهو يأمر الإنسان بالعمل؛ إذ يقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(١)، كما أن الإسلام يعلي من شأن الإنسان العامل؛ إذ روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما أكل أحدكم طعاماً قط خيراً من عمل يده»^(٢)، كما روى عن رفاعه بن رافع: أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الكسب أطيب؟ قال: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ»^(٣).

ولاشك أن البيئة الإنسانية - كالسدود والإنشاءات المدنية والآثار - إنما يرجع الفضل في إيجادها للفكر الإنساني، وما لدى الإنسان من ملكات إبداعية. والإسلام لم ينكر على الإنسان إعمال فكره بل شجعه على ذلك، وحفزه على التأمل في الكون لإعمال فكره «ملكة التفكير» واستنباط أعمال إنسانية تساعد على رقي الإنسان وتحضره.

ومن الآيات الكريمة التي تدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَوْ لَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٤)، «إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفَلَكَ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ»^(٥)، «أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَزْجِي سَحَابًا ثُمَّ يُؤَلِّفُ بَيْنَهُ ثُمَّ يَجْعَلُهُ رُكَامًا فَتَرَى الْوَدْقَ يَخْرُجُ مِنْ خِلَالِهِ وَيُنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ جِبَالٍ فِيهَا مِنْ بَرَدٍ فَيُصِيبُ بِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَصْرِفُهُ عَنِ مَنْ يَشَاءُ يَكَادُ سَنَا بَرْقِهِ يَذْهَبُ بِالْأَبْصَارِ»^(٦)، «يَقْلِبُ اللَّهُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةً لَأُولِي الْأَبْصَارِ»^(٧)، «أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبْلِ كَيْفَ خُلِقَتْ»^(٨)، «وَأِلَى

(١) سورة الجمعة الآية ١٠.

(٢) رواه البخاري، راجع: رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للإمام المحدث الحافظ محيي

الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (المتوفى سنة ٦٧٦ هـ/ طبعة عيسى الخليلي ص ٢٤٨).

(٣) سبل السلام للصنعاني (السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف

بالأنير، ١٠٥٩ م - ١١٨٢ هـ) شرح بلوغ المرام، من جمع أدلة الأحكام - للعسقلاني (الحافظ

شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكنانسي العسقلاني القاهري، ٧٧٢ -

٨٥٢ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي - بالقاهرة - الطبعة الرابعة - ١٣٧٩ هـ/ ١٩٦٠ م - ج ٣ ص ٤.

(٤) سورة الأعراف من الآية ١٨٥.

(٥) سورة البقرة الآية ١٦٤.

(٦) سورة النور الآية ٤٣.

(٧) سورة النور الآية ٤٤.

(٨) سورة الغاشية الآية ١٧.

السفء كيف رفعت^(١)، ﴿وإلى الجبال كيف نصبت^(٢)﴾، ﴿وإلى الأرض كيف سطحت^(٣)﴾.

المطلب الثاني المصالح محل الحماية

تؤسس الأحكام من مصادرها وأدلتها الشرعية بدءاً بكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ثم إجماع العلماء الذين درسوا القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة دراسة جيدة على مسألة لم يرد فيها نص صريح في القرآن أو السنة. وتأتي في مرتبة لاحقة مصادر أخرى للأحكام، منها: القياس والاستحسان والمصالح المرسلّة وقول الصحابي والأخذ بأقل ما قيل وسد الذرائع، على النحو الذي تكفلت بتفصيله كتب الفقه الإسلامي.

ويمكننا القول بأن (نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي)^(٤) تمثل المرشد الذي على هديه يتجه الفقيه للوصول للحكم الشرعي في المسألة المعروضة عليه. باعتبار (أن الأحكام التي جاءت بها نصوص الشريعة تحقق مصالح العباد في العاجل والآجل، فما ورد فيه بعينه حكم من النوازل اتبع فيه حكم النص وإن ظن الفقيه أن المصلحة في غيره. وما لم يرد فيه نص حكم، فعلى الفقيه أن يتلمس هذا الحكم في النصوص

(١) سورة الغاشية الآية ١٨.

(٢) سورة الغاشية الآية ١٩.

(٣) سورة الغاشية الآية ٢٠.

(٤) يلاحظ أن الحاجة إلى وضع النظريات العامة في الفقه الإسلامي لم تظهر إلا في السنوات الأخيرة. فبعد أن كان اهتمام الأوائل من علماء الفقه الإسلامي منصباً - وحتى وقت قريب - على المسائل العملية والقضايا الفردية، نظراً للحاجة إليها حينئذ، تحول هذا الاهتمام لدى رجال الفقه الإسلامي المحدثين - في الوقت الحالي - تجاه البحث والنظر في فقههم وتراثهم لاستنباط النظريات العامة منه. الأمر الذي أسفر عن التوصل إلى العديد من النظريات العامة من هذا الفقه في كثير من الموضوعات، ومن ذلك - على سبيل المثال، لا الحصر - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ونظرية الجريمة ونظرية العقوبة ونظرية العقد ونظرية الأملية. (للمزيد في هذا الشأن، راجع: الدكتور محمود بلال مهران - نظرية الحق في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م - ص (ب) وما بعدها).

الشرعية، وليس خارجاً عنها، وطريقه في ذلك هو أن يعطي الواقعة المعروضة حكماً يحقق مصلحة من المصالح التي جاءت النصوص بأحكام لحمايتها، أو حماية مصلحة من جنسها^(١).

فلا خلاف بين العلماء على أن الشريعة الإسلامية تُبنى أحكامها على مصالح العباد (وهذه المصالح هي من وضع الشارع الحكيم)^(٢)، فمصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها لا تُعرف إلا بالشرع، كما تقوم القواعد الفقهية على أسس من أبرزها: التضامن المادي والاجتماعي للتنسيق أو المواءمة بين المصالح الفردية المتعارضة، أو بين المصالح العامة مثل: قاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان) وقاعدة (الضرر يزال)؛ وقاعدة (الضرر الأشد يزال بالأخف)^(٣).

ويؤيد جمهور الفقهاء الاجتهاد بالرأي تحقيقاً لمصالح العباد؛ وعليه فإن المصلحة في الفقه الإسلامي إنما هي أصل قائم بذاته؛ ويتعين على الفقيه أن يحكم بأن كل عمل

(١) الدكتور حسين حامد حسان - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه مطبوعة - ١٩٨١م - مكتبة المقتني - ص (ج) وما بعدها.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام لأبي محمد عز الدين بن عبد السلام: (المتوفى ٦٦٠هـ) - ج ١ - ١٣٠٢هـ - المطبعة الحسينية - القاهرة - ص ٨.

(٣) راجع مجلة الأحكام العنلية: المواد ٣١، ٢٠، ٢٢.

مجلة الأحكام العنلية: وهي مجموعة أحكام مأخوذة من القواعد الكلية التي قررها العلامة ابن نجيم والأقوال الموثوقة في الفقه الحنفي، صيغت في ١٨٥١ مادة بمعرفة لجنة من العلماء الأفاضل برئاسة ناظر العنلية (أي وزير العدل الآن) في الدولة العثمانية، وقدم تقرير بها إلى الباب العالي سنة ١٢٨٦هـ. وقد صودق عليها لتكون ما يقال القانون المدني، وتلافي تناقض الأحكام وتضاربها.

وهذه المجلة ظلت إلى عهد قريب معمولاً بها في العراق وسوريا ولبنان، كما أنها مازالت تطبق في الأردن، وهي مطبوعة مع شروحها التالية:

شرح المجلة: للأستاذ سليم رستم باز - الطبعة الثانية - المطبعة الأدبية - بيروت - ١٨٩٨م.

شرح المجلة: للأستاذ منير القاضي - طبع في مطبعتي السريان والعاني - بغداد ١٩٤٧.

شرح كتاب الشركة من مجلة الأحكام العنلية: للأستاذ عارف السويدي العباسي - مطبعة الفلاح ببغداد - ١٣٤١هـ / ١٩٢٢م.

مجلة الأحكام العنلية: جمع وترتيب الأستاذ محمد سعيد مراد، والأستاذ أحمد يوسف العيسى - المطبعة الأميرية - بيروت ١٩٢٣.

مرآة المجلة للأستاذ يوسف اصناف - المطبعة العمومية بدمشق - ١٨٩٤م.

فيه مصلحة لا ضرر منها، أو كان النفع فيه أكبر من ضرره مطلوب، دون حاجة إلى شاهد خاص لهذا النوع.^(١)

(١٢م) تقسيم المصالح:

هذا ولقد قسم الإمام الغزالي - وسأيره في ذلك الإمام الشاطبي وجمهور الفقهاء - المصالح من حيث قوتها إلى ثلاث مراتب يلحق بكل منها ما يجري التكملة والتنتمة لها.^(٢)

وطبقاً لهذا التقسيم تنقسم المصلحة إلى أقسام ثلاثة: مصلحة ضرورية، ومصلحة حاجية، ومصلحة تحسينية.

والمصلحة الضرورية (لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت الحياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين).^(٣)

وتنحصر المصالح أو المقاصد الضرورية في: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. أما المصالح الحاجية فهي (ما افتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة)^(٤).

(١) للمزيد، راجع: الشيخ محمد أبو زهرة - مالك - حياته وعصره وآراؤه وفقهه - دار الفكر العربي بالقاهرة - ١٩٦٣ ص ٣٦٨، ص ٤١٠. وأيضاً: دكتور مستشار محمد شوقي السيد - التعسف في استعمال الحق - رسالة دكتوراه مطبوعة - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٧٩ - بند ٨ ص ٢٩.

(٢) ويلاحظ أن الدكتور محمد مصطفى شلبي يرى أن أول من قال بهذا التقسيم إمام الحرمين الجويني - راجع البرهان إمام الحرمين للجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ / مخطوط بدار الكتب المصرية سنة ٧١٤هـ ورسالة الشيخ محمد مصطفى شلبي - في تعليل الأحكام - مطبعة الأزهر - ص ٢٨١.

(٣) المستصفي من علم الأصول للغزالي: (أبي حامد بن محمد بن محمد الغزالي، ٤٥٥-٥٠٥هـ) المطبعة الأميرية بمصر ١٣٢٢هـ - الطبعة الأولى - الجزء الأول ص ٢٨٤ وما بعدها، ص ٣١٠ وما بعدها.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي: (أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الفرناطي المالكي المعروف بالشاطبي، المتوفى ٧٩٠هـ) - دار التحرير للطبع والنشر - ١٣٩٠هـ - ج ٢ - ص ٨.

فالأحكام الشرعية هنا ليست ضرورية أصل المصالح الخمسة الكلية، ولكنها هي أحكام لا يكون هذا الحفظ أكمل وأتم إلا إذا روعيت تلك المصالح^(١) الحاجة.

ولقد مثل الأصوليون لهذا القسم من المصالح في العادات بإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً^(٢) وما يقاس على ذلك.

أما المصالح التحسينية فهي الأعمال والتصرفات التي تكفل (الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق)^(٣). (ومثال هذه المصالح إزالة النجاسة؛ والطهارات كلها؛ وستر العورة؛ وأخذ الزينة)^(٤).

فهذه الأحكام غير ضرورية للحفاظ على المقاصد الكلية، وليس محتاجاً إليها فيه، ولا يلزم من عدم تشريعها حرج شديد، ولا مشقة زائدة غير أن هذه الأحكام تجري مجرى التحسين والتزيين.^(٥)

(١٣) المصالح وحماية البيئة:

وبإعمال الأحكام المتقدمة - المتعلقة بفكرة المصلحة في الفقه الإسلامي - على حماية البيئة نستنتج الآتي:

أولاً: أن أغلب المصالح البيئية المشمولة بحماية التشريع الإسلامي؛ وهي مصالح ضرورية كحفظ النفس والنسل والمال والعقل. وبتعبير آخر هذه المصالح تستهدف حماية حق الإنسان في حياة آمنة، وحماية مصالحه الاقتصادية؛ وأيضاً حماية الحاجات المستقبلية.

فالإسلام يحافظ على المصالح الأساسية النسل والمال والعقل؛ حينما يطلب من البشر عدم الفساد في الأرض. إذا يقول الله تعالى: ﴿يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَارْجُوا الْيَوْمَ الْآخِرَ وَلَا تَعْتَوْا فِي الْأَرْضِ مَفْسِدِينَ﴾^(٦)، ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْتَوْا فِي

(١) الموافقات ج ٢ ص ٨، ١٠.

(٢) للمزيد راجع: الدكتور حسين حامد حسان - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه مطبوعة - مكتبة المتنبى بالقاهرة - ١٩٨١ - ص ٢٨ وما بعدها.

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ١١.

(٤) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ١١ وما بعدها.

(٥) د/ حسين حامد حسان - المرجع السابق - ص ٣٠.

(٦) سورة العنكبوت من الآية ٣٦.

الأرض مفسدين»^(١)، «وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا اتجعل فيها من يفسد فيها»^(٢)، «ولا تطيعوا أمر المسرفين»^(٣)، «الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون»^(٤)، «ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس لينيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون»^(٥)، «ويسعون في الأرض فساداً والله لا يحب المفسدين»^(٦)، «وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد»^(٧).

ثانياً: أن جانباً من المصالح البيئية المشمولة بحماية التشريع الإسلامي هي مصالح حاجية:

أي أنها مصالح ليست ضرورية للحفاظ على أصول المصالح الكلية، وإنما هي مصالح تكمل هذا الحفاظ، وترفع عن تحصيل أصل هذه الحرج الشديد والمشقة الزائدة. ومن صورة هذه المصالح الحاجية، التي يحميها التشريع الإسلامي، مصلحة الإنسان والحفاظ على صحة البيئة. فصحيح أن عدم الحفاظ على صحة البيئة لن يفوت مصلحة من المصالح الضرورية:

كحفظ الدين والنفس أو النسل أو العقل أو المال، غير أن الحفاظ على المصالح الضرورية لا يكون أكمل وأتم إلا إذا روعيت مصلحة الإنسان في صحة البيئة.

ويؤيد هذا ويؤكده قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يتوضأ منه»^(٨)، ويقول أيضاً: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسل

(١) سورة البقرة من الآية ٦٠.

(٢) سورة البقرة من الآية ٣٠.

(٣) سورة الشعراء الآية ١٥١.

(٤) سورة الشعراء الآية ١٥٢.

(٥) سورة الروم الآية ٤١.

(٦) سورة المائدة من الآية ٦٤.

(٧) سورة البقرة الآية ٢٠٥.

(٨) سنن الترمذي: (محمد بن عيسى الترمذي - المتوفى سنة ٢٧٩هـ) - ومعه شرح تحفة الأحوزي - طبعة عيسى الحلبي بمصر - الجزء الأول - ص ٥٣.

فيه من الجنابة^(١)، ويقول كذلك: «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد وقارعة الطريق والظل»^(٢).

ثالثاً: أن جانباً من المصالح البيئية المشمولة بحماية التشريع الإسلامي؛ هي من المصالح: التحسينية فهي حماية ليست ضرورية للحفاظ على المقاصد الكلية؛ ولا محتاج إليها، كما لا يلزم من عدم تشريعها حرج شديد، ولا مشقة زائدة، غير أنها - أي هذه الحماية - تجري مجرى التحسين والتزيين.

ومن صور ذلك الترغيب في الختان والتعطر والسواك، إذ روي عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أربع من سنن المرسلين الختان والتعطر والسواك...»^(٣).

وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب»^(٤،٥).

ونخلص من كل ما تقدم أن التشريع الإسلامي يحمي البيئة بوجه عام فهو يحمي المصالح الضرورية (حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل) والمصالح الحاجية؛ وأيضاً المصالح التحسينية.

وبعبارة أخرى التشريع الإسلامي لم يفرط في حماية أي عنصر من عناصر البيئة بوجه عام، فهو يحمي الحياة الآمنة للإنسان ويحمي مصالحه الاقتصادية، وحاجاته المستقبلية؛ وغيرها من مصالح بيئة أخرى.

(١) الترغيب والترهيب للمنذري: (الشيخ الإمام الحافظ المتقن خاتمة المحققين ونادرة المنقذين زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي - المنذري، المتوفى سنة ٦٥٦ هـ) الجزء الأول - ص ٧١.

(٢) رواء أبو داود وابن ماجه وقال إنه مرسل انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للشوكاني: (محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ، قاضي قضاة القطر اليماني) دار التراث - بالقاهرة - ج ١ - ص ٨٥.

(٣) رواء الترمذي وقال حديث حسن غريب - راجع الترغيب والترهيب - للمنذري - الجزء الأول - ص ١٠١.

(٤) رواء النسائي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما ورواه البخاري معلقاً مجزوماً وتعليقاته المجزومة صحيحة. ورواه الطبراني في الأوسط والكبير من حديث بن عباس وزاد فيه (ومجلاة للبصر) انظر الترغيب والترهيب للمنذري - ج ١ ص ١٠١.

(٥) ويلاحظ أن الأمثلة المضروبة في المتن، بشأن حماية المصالح التحسينية ولأن كانت تتعلق بالإنسان (الفرد) إلا أنها تتصل بالبيئة بشكل أو بآخر. باعتبار أن البيئة الإنسانية هي إحدى عناصر البيئة بوجه عام. فالإنسان لا يعيش بمفرده على وجه الأرض؛ بل يعيش مع غيره؛ ومن ثم فإنه يتأثر بصورة أو بأخرى بصحة وطهارة غيره بمن يعيش معهم.

المطلب الثالث المدى النوعي للمساس بالمحظور

(١٤) المساس بالبيئة والضرر والخطر:

قد يترتب على المساس بالبيئة - أي الاعتداء عليها - أضرار، كما قد ينتج عنه مجرد تهديد بإحداث ضرر فهل تشمل الحماية الجنائية للبيئة في التشريعي الجنائي الإسلامي صورتين معاً؟ هذا ما سنعرفه فيما يلي:

فالاعتداء لغة هو الظلم ومجاوزة الحد^(١). أما في الشرع فقد ورد لفظ (اعتدى) في أكثر من آية في القرآن الكريم. إذ يقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٢)، ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٣).

ولقد قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ التعدي هو مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز^(٤)، وقال القرطبي: الاعتداء هو التجاوز^(٥)، أما الرازي فقد قال فيه: التعدي في الأمور تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه^(٦).

(١) انظر كلمة (عدا) في المصباح المنير ج ٢ - ص ٢١، مختار الصحاح ص ٤١٩، المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة - ج ٢ - ص ٦١٠.

(٢) سورة البقرة من الآية ١٧٨.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن لابن العربي (أبي بكر محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي الأندلسي الشيباني، رحل إلى الشرق ودخل الشام وبغداد والحجاز ثم مصر، ثم عاد إلى الأندلس، ولد بأشبيلية عام ٤٦٨ هـ وتوفي سنة ٥٤٣ هـ، دفن بمدينة نفاس، تولى القضاء في بلده، وله مصنفات عديدة. ج ٢ - ص ٢٨٨).

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (أبي عبدالله محمد بن أحمد أبي بكر بن نوح الأنصاري الخزرجي، كان مقراً منية ابن خصبة - محافظة المنيا الآن) توفي سنة ٦٧١ هـ، اهتم بتفسير القرآن الكريم - ج ٢ - ص ٢٨٨. وفي نفس المعنى: جامع البيان عن تأويل أي القرآن للطبري (محمد بن جرير الطبري، الفقيه المفسر المؤرخ، ولد في طبرستان، واستوطن بغداد، وتوفي بها عام ٣١٠ هـ) - ج ٢ ص ٣٠٧، روح المعاني للألويسي (شهاب الدين محمود الألويسي - مفتي بغداد، توفي عام ١٣٧٠ هـ) - ج ٢ ص ٤٢.

(٦) مفاتيح الغيب للرازي (إسماعيل المتكلمين أبي الفضل محمد فخر الدين بن ضياء الدين التميمي البكري الرازي الأشعري، توفي سنة ٦٠٦ هـ، وله أيضاً كتاب المحصول في علوم أصول الفقه، والجامع الكبير في الطب وغيرها من الكتب) ج ٢ ص ٨٥.

وملاك القول أن مفهوم التعدي في كتب التفسير يتطابق مع معناه اللغوي، فهو التجاوز، أي تجاوز الجائز، أو تجاوز ما ينبغي الاقتصار عليه.

أما كتب الفقه، فقد استعملت كلمة (التعدي) في نفس المعنى المتقدم، كما استعملته بمعنى الاستيلاء على منفعة الغير^(١). أي الاستيلاء على منفعة مال الغير دون رقبته.

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي، ولئن كان اشترط للضمان (أي للتعويض) أن يلحق المصالح المحمية ضرر مترتب على الفعل المتعدي فيه، إلا أنه (أي الفقه الإسلامي) اكتفى بمجرد حصول تهديد لهذه المصالح، بالنسبة للمسئولية الجنائية. فالضرر هو العلة المؤثرة في إيجابية الحكم بالضمان، وبه فإنه إذا انتفى الضرر انتفى مع الضمان.^(٢)

ولذا يقول ابن نجيم الحنفي (والحكم تتعدد بقدر العلة)^(٣) بمعنى أنه يدور معها وجوداً وعدمًا. وفي ذات المعنى قال ابن جزى: (إذا تجاوز الحد في فعله، فتولد منه تلف، يضمنه)^(٤) أما بالنسبة للمسئولية الجنائية، فإنها يمكن أن تترتب على مجرد حصول خطر للمصالح المشمولة بحماية التشريع الإسلامي، ومثال ذلك لو اقتترف (شخص مكلف) جريمة شروع في سرقة، فإنه يسأل جنائياً.^(٥)

وأساس هذه التفرقة أن الضمان من الجوابر، وليس من الزواجر، والجبر لا يكون إلا

(١) راجع على سبيل المثال القوانين الفقهية لابن جزى - ص ٣١٨ - الشرح الكبير وحاشية النسوقي عليه - ج ٣ - ص ٤٤٣، البدائع للصنعاني - ج ٧ - ص ١٤٣، تحفة الحكام لابن عاصم - ج ٢ - ص ٢٥٦، مطبوع مع الإتيان والأحكام في شرح تحفة الحكام، ابن عاصم هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الفرناطي - فقيه مالكي توفي سنة ٨٢٩ هـ - عرف بمنظومته الفقهية المعروفة بتحفة ابن المعتصم، تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ج ٤، ص ٢٤٤ المغني لابن قدامة: ج ٧ ص ٦٤٥، الروضة البهية: ج ١ ص ٢٥٨ مجمع الضمانات ص ١٧٨.

(٢) راجع في هذا المعنى: الشيخ علي الخفيف - الضمان - ص ٤٨، الشيخ محمود شلتوت - المسئولية المدنية والجنائية ص ٤، الدكتور محمد سلام منكور - المدخل للفقه الإسلامي ص ٥٥، وأيضاً: الدكتور محمد فاروق بدوي العكام - الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - مقامة لكلية حقوق القاهرة - ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م ص ١٩٧ وما بعدها.

(٣) البحر الرائق شرح الفتاوى لرزين الدين بن نجيم: (المتوفى ٩٧٠ هـ) المطبعة العلمية - ط ١ - سنة ١٣١١ هـ - ج ٧ - ص ١٣٩.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزى (محمد بن أحمد بن جزى الكلبي - المالكي - المتوفى سنة ٧٤١ هـ) ص ٣٢٣.

(٥) راجع الدكتور محمد سلام منكور - المدخل للفقه الإسلامي - ص ٧٢٨.

لوجود ضرر، أما الجزء الجنائي فهو زاجر، يمكن الحكم به على الفاعل، حتى ولو لم يترتب على فعله المحذور ضرر بالغير، أي يكتفى بشأنه بمجرد حصول تهديد للمصلحة المشمولة بالحماية الجنائية في التشريع الإسلامي.

(١٥) الاعتداء على البيئة:

وبإعمال هذه القواعد على الحماية المقررة للبيئة في التشريع والفقهاء الإسلاميين، يمكننا القول بأن الحماية المدنية - أي التعويض - تقتضي أن يحدث المساس بالمصلحة البيئية المشمولة بالحماية ضرراً، أما المسؤولية الجنائية عن هذا المساس فيكتفى بشأنها بمجرد حصول تهديد للمصلحة البيئية، ومن باب أولى تنقرر هذه المسؤولية إذا نتج عن هذا المساس ضرر بالمصلحة المذكورة.

المبحث الثاني

توزيع الاختصاص بحماية البيئة بين سلطات الدولة

(١٦) تقسيم:

سيتم توزيع موضوع هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتحدث في (الأول) عن الدولة وسلطاتها في الإسلام، ونعرض في (الثاني) للصلة بين حماية البيئة وحقوق الحياة والصحة والأمن والملكية، ونخصص (الثالث) لإيضاح دور السياسة الشرعية في بسط حماية التشريع الإسلامي الجنائي على كافة صور الاعتداءات على البيئة.

المطلب الأول

الدولة وسلطاتها في الإسلام

(١٧) الدولة في الإسلام حقيقة ثابتة:

الدولة في الإسلام حقيقة ثابتة، لا ينكرها إلا مغرض، أو مَنْ لا يعرف الإنصاف؛ فالإسلام: دين ودولة؛ رسالة وسياسة، في آن واحد والرسول عليه الصلاة والسلام كان مأموراً بإنشاء حكم وإقامة دولة. وذلك ثابت بالنقل والعقل: (١)

(١) للمزيد، راجع: الدكتور محمود صالح العائلي - الدولة في الإسلام بين الحقيقة والافتراء - دراسة منشورة بمجلة «الفيصل» السعودية - العدد (٢٠٠) - الصادر في صفر ١٤١٤ هـ / يوليو - أغسطس ١٩٩٣ م - ص ١٢ وما بعدها.

(١) أما النقل: فمن القرآن الكريم يمكن الاستشهاد بكثير من الآيات القرآنية، غير أننا سنكتفي هنا - لضيق المقام - بالإشارة إلى بعض هذه الآيات، إذ يقول الله تعالى: ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق﴾^(١)، ﴿وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك﴾^(٢)، ﴿وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجبوا الله تواباً رحيماً﴾^(٣)، ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾^(٤).

ومن السنة النبوية الشريفة، ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ونفذ الحدود فيما رفع إليه من أفضية، فقد قضى بقطع يد سارق رداء صفوان، وبقطع يد المخزومية التي سرت، وقضى بجرم (ماعز)، (والغامدية)، وبجلد الذي زنى بها، كما نفذ الرسول عليه الصلاة والسلام كل هذا القضاء.^(٥)

(ب) وأما العقل: فإن أي جماعة بشرية - كما يقول علماء الاجتماع - يتعين أن يكون لها نظام وكيان مستقل وحكومة تسوس الأمور فيها، ويستثنى من ذلك الجماعات التي تعاني فداحة الجهل، وتبعد - كل البعد - عن الحضارة وتنتأى بنفسها عن مدارك الإنسانية.^(٦)

(١٨) سلطات الدولة الإسلامية:

ودون الخوض في تفاصيل يضيق المقام عن نكرها، يمكننا أن نقرر أن الدولة الإسلامية عرفت السلطات الثلاث التي نعرفها في العهد الحاضر، ونقصد بذلك: السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية.^(٧)

(١) سورة المائدة من الآية ٤٨.

(٢) سورة المائدة من الآية ٤٩.

(٣) سورة النساء الآية ٦٤.

(٤) سورة النساء الآية ٦٥.

(٥) أبو عبيد الله بن فرج المالكي القرطبي - أفضية رسول الله صلى الله عليه وسلم - حلب - دار الوعي ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م - ط ٢.

(٦) ابن خلدون (عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي) - مقدمة ابن خلدون - طبعة لجنة البيان العربي - تحقيق الدكتور علي عبدالواحد وافي - الطبعة الثانية - ج ٢ - ص ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٩.

(٧) ويرى البعض أن ولاية الأمور في الإسلام فريقان: الأول يتمثل في أولي الأمر الديني وهم المجتهدون وأهل الفتيا، والثاني ينصرف إلى أولي الأمر الدنيوي، وهم من يطلق عليهم في=

وإذا تخصص الحديث في السلطة التشريعية، فإنه يمكن رصد الحقائق الآتية:

١- أنه في عصر الرسالة، لا يمكن التحدث عن سلطات ثلاثة متميزة، فالرسول صلى الله عليه وسلم، كان يجمع في يده كافة السلطات: التشريعية والتنفيذية والقضائية؛ غير أنه يلاحظ أنه بالنسبة للسلطة التشريعية لم تكن عملاً شخصياً للرسول بعكس الحال بالنسبة للتنفيذ والقضاء، وذلك لأن المصدر الرئيسي للتشريع هو القرآن الكريم، والقرآن هو من عند الله سبحانه وتعالى، لا من عند الرسول صلى الله عليه وسلم، إذ ينحصر دور الرسول عليه الصلاة والسلام بشأنه في التبليغ.^(١)

٢- تكفلت السنة النبوية بتفصيل الأحكام العامة، والمبادئ الإجمالية التي تضمنها القرآن الكريم؛ وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾.^(٢)

٣- كما أن السنة النبوية الشريفة تصدت لبيان مسائل لم ترد في القرآن الكريم؛ وبينت حكمها، غير أن الرسول الكريم كان يستلهم دائماً القرآن، نصه وروحه ومقاصده، التي تستهدف دائماً صالح الفرد والجماعة. لذلك فإن الشرع الحقيقي الأعظم هو الله سبحانه وتعالى.^(٣)

العصر الحديث، الحكام، أي رجال السلطتين التشريعية والتنفيذية أو رئيس الدولة، أي كان تسميته: خليفة أو رئيس جمهورية أو سلطان أو ملك أو أمير، وهو يستعين ببعض الأعوان كالوزراء والولاة.

للمزيد راجع: د. عبد الحميد المتولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام - ط ٣ - ص ٤٧ الأستاذ عبد القادر عودة - المال والحكم في الإسلام - سنة ١٩٧٧ ص ٩٧ وما بعدها؛ د. حازم عبدالمعالي - نظرية الدولة الإسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧ ص ١٠١، د. عاصم أحمد عجيبة - واجب الطاعة في الوظيفة العامة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ص ٢٩، د. محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً - دراسة مقارنة - (رسالة دكتوراه مطبوعة) - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢٤ وما بعدها - الدكتور أحمد شلبي - موسوعة النظم والحضارة الإسلامية - (٣) السياسة في الفكر الإسلامي - الطبعة الخامسة ١٩٨٣ - النهضة المصرية بالقاهرة - ص ١١٨ وما بعدها.

(١) للمزيد راجع: أستاذنا العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي - السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة - ١٩٨٦ - مطبعة جامعة عين شمس - ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٢) سورة النحل من الآية ٤٤.

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ٤١.

ويستمد الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حقه في التشريع من الله سبحانه وتعالى وقد تكفلت ببيان هذا الحق الكثير من الآيات القرآنية القاطعة الدلالة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^(١)، ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تِلْكَ خَيْرُ مَا حَسَنَ تَأْوِيلًا﴾^(٢).

٤- تتوزع مصادر الشريعة الإسلامية بين نوعين من المصادر:

النوع الأول: (مصادر عقلية) وهي: الكتاب والسنة والإجماع، ويلحق بها العرف، وشرع من قبلنا ومذهب الصحابة، باعتبار أننا حينما نستند إلى شيء من ذلك لا نتحرى عن أصل تكوينه وما بني عليه، وإنما نستند إليه كليل أصلي ثابت واجب العمل به، ويلاحظ أن الاستدلال بالمنقول لا بد فيه من التدبر بالعقل.

والنوع الثاني: (مصادر عقلية) وتشمل القياس والاستحسان في بعض صورته والمصالح المرسله وسد الذرائع، وهذه المصادر لا يكون الاستدلال بها صحيحاً إلا إذا كان مستنداً إلى النقل، نظراً لأن العقل المحض، لا تدخل له في تشريع الأحكام.^(٣)

كما أن مصادر الشريعة الإسلامية تتوزع - من جهة أخرى - إلى:

مصادر أصلية متفق عليها: الكتاب والسنة.

مصادر تبعية متفق عليها بين جمهور الفقهاء ولا يشذ عنهم سوى نفر يسير: الإجماع والقياس.

مصادر محل اختلاف وجدل في اعتباره أصلاً ومصدراً، وهي كثيرة، تختلف بحسب كل مذهب، وذلك مثل: الاستحسان والعرف والمصالح والاستصحاب ومذهب الصحابي وسد الذرائع.^(٤)

٥- لقد اقتضت حكمة الله تعالى: فتح باب الاجتهاد البشري في مجال التشريع الإسلامي، ومن صور ذلك (باب السياسة الشرعية). أي سياسة الأمة بأحكام الشرع، فالإمام أو الحاكم الملزم بالإسلام ومن معه من أولي الأمر وأهل الاجتهاد في الأمة

(١) سورة الحشر من الآية ٧.

(٢) سورة النساء الآية ٥٩.

(٣) للمزيد راجع: الدكتور محمد سلام مكيور - المنخل للفقه الإسلامي - تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، الطبعة الثانية - ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٣ م - دار النهضة العربية - ص ١٩٧ وما بعدها.

(٤) المرجع السابق ص ١٩٦ وما بعدها.

الإسلامية، تحقيق مصلحة خالصة أو راجحة، ودرء كل مفسدة خالصة أو غالبية، في ظل الشريعة السمحة، دون خروج عن القواعد الشرعية القطعية ودون مخالفة النصوص الدينية المعصومة، الصحيحة في ثبوتها، الصريحة في دلالتها. (١)

وليس المفروض في السياسة العامة أن تأتي بما نطق به الشرع، وإنما المفروض ألا تأتي بما يخالف الشرع وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، وإن تشدد في ذلك بعض الشافعية. (٢)

المطلب الثاني

حماية البيئة وحقوق: الحياة والصحة والأمن والملكية

(١٩) تطبيق الأحكام المتقدمة على حماية البيئة:

وبإزالة القواعد المتقدمة - المشار إليها في المطلب السابق - على حماية البيئة في الإسلام، يمكننا أن نستنتج الآتي:

١ - أن القرآن الكريم والسنة النبوية الكريمة - وهما الدستور الأعلى في الدولة الإسلامية - حرصا على الاعتراف بضرورة وسط بيئي ملائم. (٣)

٢ - كما اعترف القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة: بصورة غير مباشرة - بالحق في الحياة، والحق في الصحة، والحق في الأمن، وهذه الحقوق - جميعها - ترتبط بحماية البيئة ارتباطاً لا يقبل التجزئة:

(١) فالحق في الحياة: أكدته العديد من الآيات القرآنية، ومن ذلك قوله تعالى:

(١) الدكتور محمد يوسف موسى - التشريع الإسلامي واثره في الفقه الغربي - سنة ١٩٨٠ - القاهرة - ص ١٠.

(٢) انظر على سبيل المثال: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - لابن فرحون (ابن الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله بن فرحون اليعمري المالكي) - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - ١٣٠١ هـ - ج ٢ - ص ١٠٤ وما بعدها. الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية (١٦٩١-٧٥١ هـ) تحقيق الأستاذ محمد حامد الفقي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ص ١٣ وما بعدها. وإيضاً: الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي - شريعة الإسلام - خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان - المكتب الإسلامي - بيروت ودمشق - الطبعة الثالثة - ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ص ٢٤ وما بعدها.

(٣) راجع: ص ٧ وما بعدها من هذه الدراسة.

﴿وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس﴾^(١)، ﴿ولكم في القصاص حياة يا اولي الابواب لعلكم تتقون﴾^(٢)، ﴿وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصنعوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾^(٣)، ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾^(٤).

ولقد اكدت هذا الحق السنة النبوية الشريفة، ومن صور هذا التاكيد: ما روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما ان يفتدى، وإما ان يقتل»^(٥).

ما روى عن محمد بن الحسن بإسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد مؤمناً بكافر (أي قتل مسلماً في نفي) وقال: «أنا أحق من وفي نعمته»^(٦).

(ب) أما الحق في الصحة، فقد المحت إليه العديد من الآيات القرآنية، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾^(٧)، ﴿وانزلنا من السماء ماءً طهوراً﴾^(٨).

أما السنة الشريفة: فقد اشارت إلى الحق في الصحة في الكثير من الأحاديث النبوية، ومن ذلك: ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(١) سورة المائدة من الآية ٤٥.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٣) سورة النساء الآية ٩٢.

(٤) سورة النساء الآية ٩٣.

(٥) رواه الجماعة، لكن لفظ الترمذي: إما أن يغفو، وإما أن يقتل. انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - للشوكاني (محمد بن علي بن محمد الشوكاني - المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ) - دار التراث بالقاهرة - ج ٧ - ص ٦ وما بعدها.

(٦) بدائع الشرائع - الصنعاني - ج ٧ - ص ٢٢٧، الميداني على القنوري - (أي) اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الميداني: الطبعة الأولى - بمصر - ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م - وهو شرح لمختصر القنوري: المعروف بالكتاب، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القنوري البغدادي، المتوفى سنة ٤٢٨ هـ مطبوع مع شرح اللباب - ص ٢٧٧ وما بعدها.

(٧) سورة العنكبوت الآية ٤.

(٨) سورة الفرقان من الآية ٤٨.

«لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه»^(١)، وعن أبي هريرة - أيضاً - قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم يغسله سبع مرات»^(٢).

(ج) الحق في الأمن: لقد أكد القرآن الكريم على تقرير حق الإنسان في الأمن. ومن أبرز تطبيقات هذا الحق، نهى القرآن الكريم عن التجسس بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^(٣). كما نهى عن انتهاك حرمت المنازل، في قوله عز وجل: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ»^(٤)، «فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يَأْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ»^(٥).

والأحاديث النبوية الشريفة التي تقرر حق الإنسان في الأمن عديدة منها: ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم، من أنه قال: «لو أن امرأً أطلع عليك بغير إذن فحذفتة بحصاة ففقات عينه ما كان عليك من جناح»^(٦).

(٣) صحيح أن القرآن الكريم والسنة النبوية يعترفان للأشخاص - الطبيعية والمعنوية - بالحق في الملكية: إذ يقول سبحانه وتعالى: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ»^(٧)، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^(٨).

(١) رواه الجماعة وهو لفظ البخاري ولفظ الترمذي: ثم يتوضأ منه، ولفظ الباقرين: ثم يغتسل منه. راجع: نيل الأوطار للشوكاني - ج ١ - ص ٣١.

(٢) رواه مسلم والنسائي، انظر: نيل الأوطار للشوكاني - ج ١ - ص ٣١.

(٣) سورة الإسراء الآية ٣٦.

(٤) سورة النور الآية ٢٧.

(٥) سورة النور الآية ٢٨.

(٦) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (الإمام الجليل، الحافظ عماد الدين، أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي البمشقي - (المتوفى سنة ٧٧٤هـ) - دار الفكر العربي بالقاهرة ج ٣ - ص ٢٧٩.

(٧) سورة النساء من الآية ٣٢.

(٨) سورة النساء من الآية ٢٩.

كما يقول الرسول، عليه الصلاة والسلام: «من قُتل دون ماله فهو شهيد»^(١)، ويقول: «خمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله عز وجل، وقتل النفس بغير حق أو نهب مؤمن، أو الفرار يوم الزحف أو عين صابرة تقطع بها مالا بغير حق»^(٢).

(٢٠) الاعتراف بالملكية لا يعني الحد من حماية البيئة:

غير أن هذا الاعتراف بحق الملكية لا يعني إهدار حماية البيئة، أو الحد من حمايتها، كقاعدة عامة.

فحق الملكية كأى حق في الإسلام يتعين عدم التعسف فيه ومن أبرز قواعد عدم التعسف، ما يلي:

(أ) قاعدة الضرر يُزال: التي تستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

(ب) قاعدة الضرر الأشد يُزال بالأخف: ^(٤) فحيث تتعارض المصالح المتعلقة بالبيئة مع مصالح صاحب حق الملكية، تطبق هذه القاعدة، التي يتفرع منها قاعدتان أخريان، هما: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام^(٥)، ويختار أهون الشرين.^(٦)

(١) رواه هشام بن عمار عن سفيان عن الزهري عن طلحة بن عبدالله بن عوف، عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: سنن ابن ماجه (الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ص ٢٠٧-٢٧٥ هـ) تحقيق وتعليق: الأستاذ محمد فؤاد عبدالباقى - دار الفكر العربي - بالقاهرة - ج ٢ - حديث رقم ٢٥٨٠ ص ٢٦١. وإيضاً: شرح فتح القدير لابن الهمام: (مطبوع مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار عن الهداية) - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية - ج ٤ - ص ٢٧٦، حاشية ابن عابدين: المسماة (رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين - مطبعة مصطفى الحلبي - ط ٢ - ١٣٨٦ هـ - ج ٥ ص ٤٨٢.

(٢) رواه عبدالله بن أبيه (عمر بن الخطاب) عن زكريا بن عدي نا بقية عن بحير بن سعد عن خالد ابن هران عن أبي المتوكل عن أبي هريرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم، انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل - دار صادر - بيروت - المجلد الثاني - ص ٣٦٢ بخصوص النهي عن (النهية) انظر: المصدر السابق المجلد الثالث - ص ١٤٠.

(٣) راجع: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً مع جوامع الكلم لابن رجب: (الحافظ زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، المتوفى سنة ٧٩٥ هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي - الطبعة الثانية - ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠ م - ص ٢٦٥.

(٤) المادة ٢٧ من مجلة الأحكام العلية.

(٥) المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العلية.

(٦) المادة ٢٩ من مجلة الأحكام العلية.

(ج) قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام: ^(١) كأن يقيد استعمال حق المالك في إقامة فرن خبز في سوق البزازين ^(٢)، أو مصنع اسمنت وسط حي للسكن، منعاً للضرر الذي يعود على أهل الحي.

(د) قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح: وأصل هذه القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا امرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فانتهوا» ^(٣،٤) وحول ذلك يقول الإمام الشاطبي: (بأن المصلحة إذا كانت غالبية فهلا اعتبار بالنذور في انخراطها) ^(٥)

(هـ) قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان: وتطبيقاً لهذه القاعدة، إذا كان سلوك مالك الشيء يرجح معه وجود ضرر يقيناً كان أو ظنياً، يُمنع هذا السلوك، ويُدفع دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

(و) قاعدة الضرر لا يزال بمثله: فإذا تساوى الضرر الذي يلحق البيئة بالضرر الذي ينتج عنه حرمان صاحب حق الملكية من استعمال حقه، فإنه لا يجوز لإزالة الضرر الذي يلحق بالبيئة، حرمان صاحب الحق من استعمال حقه. وجدير بالملاحظة هنا أن هذه القاعدة ولئن كان ظاهرها أنها تحد من حماية البيئة إلا أن التعمق في الأمور يفضي إلى نتيجة مغايرة. نظراً لأن الاعتداءات على البيئة التي تستأهل التدخل لفرض الحماية ضدها، في الغالب الأعم تكون ذات آثار ضارة كبيرة في الحال أو في المآل، تفوق بكثير الأضرار التي تلحق صاحب حق الملكية من استعمال حقه، الأمر الذي يعني أن التطبيق العملي لهذه القاعدة غالباً ما يكون في صف حماية البيئة، لا العكس.

وملاك القول فيما تقدم، أن الشريعة الإسلامية مع اعترافها بحق الملكية، إلا أنها تعقد موازنة بين المصالح المتعارضة، بالقدر الذي يمنع أن يجور حق الملكية على حق الإنسان في بيئة ملائمة.

(١) المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي - دار الطباعة العامرة.

الآستانة - ١٢٩٠ هـ - ج ٢ ص ١٢٢.

(٣،٤) سنن ابن ماجه - ج ١ - حديث رقم ٢ - ص ٣.

(٥) الموافقات للشاطبي - ج ٢ - ص ٢٦٠.

المطلب الثالث حماية البيئة والسياسة الشرعية

(٢١) السياسة الشرعية ومرونة التشريع الإسلامي:

السياسة الشرعية تفتح الباب واسعاً لحماية البيئة بالشكل الذي يتلاءم وكل مجتمع حسب مقتضيات الزمان والمكان. فالسياسة الشرعية تحقق مرونة التشريع الإسلامي في مواجهة مستجدات الحياة بوجه عام، الأمر الذي يسري - بلا شك - على الحماية الإسلامية للبيئة بوجه خاص إذ يمكن لولي الأمر - على ضوء مصالح المجتمع، وبما لا يخالف الشرع - أن ينظم الأحكام الكفيلة بحماية البيئة، ومن المتصور أن يكون ذلك، كالاتي:

(٢٢)(١) حماية البيئة والجرائم التعزيرية:

لقد نهى الشارع عن فساد السلوك الإنساني المتصل بالبيئة لأنه فساد في الأرض أو يؤدي إلى فساد فيها، غير أن الشارع لم ينص - بنص قرآني أو حديث نبوي - على عقوبة مقدرة لهذا السلوك فيمكن لولي الأمر أن ينظم الأحكام المتعلقة بتجريم هذا السلوك تجريماً تعزيرياً، ويضع العقوبات المناسبة لهذا السلوك، في حدود ما يسمح به الشرع لولي الأمر.

ولا شك - في نظرنا - في أن الجرائم التعزيرية التي تحمي البيئة تخضع للمبادئ العامة للقانون الجنائي الإسلامي.

ولامانع - في اعتقادنا - في أن تصطبغ بعض - وليس كل الأحكام المتعلقة بحماية البيئة بصبغة إدارية. كان يتقيد ممارسة نشاط إنساني ما متصل بالبيئة ببعض القيود الإدارية، التي يترتب على مخالفتها بعض الجزاءات الإدارية. ولولي الأمر أن ينظم كيفية توقيع هذه الجزاءات، وأنسب الطرق لاحترام هذه القيود ولا مانع - في نظرنا أيضاً - من أن تتدرج الجزاءات الإدارية التي تترتب على مخالفتها هذه القيود، بحيث يمكن كفالة تطبيقها بالطرق الإدارية أولاً، فإن تطور الخلاف بين صاحب الشأن وجهة الإدارة إلى درجة تجعله نزاعاً قضائياً حول (مدى مخالفة هذه القيود الإدارية من عدمه) فإنه من المناسب أن تفصل في مثل هذا النزاع المحاكم المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية.

(٢٣) (ب) الاختصاص التنظيمي بحماية البيئة بين المركزية واللامركزية:

طبقاً للسياسة الشرعية من المتصور أن يتم تنظيم الأحكام المتعلقة بحماية البيئة في

الدولة الإسلامية (مركزياً) أي بواسطة ولي الأمر أو الحاكم وأعوانه من أهل الحل والعقد. كما أنه من المتصور أن يفوض ولي الأمر أصحاب الولايات الأدنى في تنظيم ذلك، كحاكم الإقليم وأعوانه من أهل الحل والعقد، أو ولي على مدينة معينة وأعوانه من أهل الحل والعقد، كل فيما يخصه. ويمكننا أن نطلق على الاختصاص التنظيمي في هذه الحالة (لامركزية التنظيم).

(٢٤) خلاصة:

ولا شك في أن مرونة الشريعة الإسلامية - على النحو المتقدم - تؤكد بجلاء صلاحيتها لكل زمان ومكان، ومرونتها لتستوعب مستجدات العصر، وتحقق مصالح المجتمع بشكل أفضل.

الفصل الأول أركان الجريمة البيئية

(٢٥) تقسيم:

سنعرض في هذا الفصل للركن المادي للجريمة البيئية (في مبحث أول)، ثم للركن المعنوي لهذه الجريمة (في مبحث ثان).

المبحث الأول الركن المادي

(٢٦) تعريف الركن المادي:

يمكننا تعريف الركن المادي للجريمة - بوجه عام - بأنه كل سلوك إيجابي أو سلبي محظور شرعاً، ينتج عنه المساس بمصلحة محمية شرعاً. وجلي من هذا التعريف، أن الركن المادي للجريمة يتحلل إلى عناصر ثلاثة:

- السلوك الإجرامي.
- والنتيجة الإجرامية.
- ورابطة السببية بين السلوك والنتيجة.

(٢٧) تقسيم:

سنعرض في هذا المبحث لهذه العناصر في الجريمة البيئية على وجه الخصوص. وعليه، فإن هذا المبحث سيتوزع إلى مطالب ثلاثة، هي:

- الأول: في السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.
- الثاني: في رابطة السببية.
- الثالث: في المساهمة الجنائية.

المطلب الأول السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية الفرع الأول السلوك الإجرامي

(٢٨) عناصر السلوك الإجرامي:

يتحدد السلوك الإجرامي في:

- حصول فعل منهى عنه، كالسرقة والضرب.

- أو حدوث ترك لواجب مأمور به، كامتناع . الشاهد عن أداء الشهادة.

وإذا تركز الحديث في السلوك السلبي، فيهمنا أن نشير إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية اجمعوا على أن ما يكون مطلوباً بأمر الشارع يعد أثماً بتركه، ويعتبر تركه جريمة، يؤخذ فاعله بيانة، وقضاء، متى كان يجري على هذا الترك الإثبات، ويمكن للقضاء الفصل فيه.

(٢٩) السلوك الإجرامي في الجرائم البيئية:

لا تشذ الجرائم البيئية عما تقدم، فهي من الممكن أن ترتكب:

(١) بسلوك إيجابي، كقيام شخص بإزعاج الناس بأصوات منكرة، مستخدماً - على سبيل المثال - آلات مكبرة للصوت، بالمخالفة بأمر الشارع بخفض الصوت. إذ يقول عز وجل: ﴿وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِذَا أَنْكَرَ الْأَصْوَاتُ لَصَوْتِ الْحَمِيرِ﴾^(١). فهذا النهي يسمح لولي الأمر بأن ينظم الأحكام الخاصة بجرائم تعزيرية تحمي المجتمع الإسلامي من (التلوث السمعي)، بحيث يعاقب مرتكبها بعقوبة تعزيرية مناسبة، لظروف الجريمة، وظروف فاعلها.

ومن تطبيقات السلوك الإيجابي - المتصور وجودها في الدولة الإسلامية - هروب مريض بمرض خطير من مكان حجزه، مما ينتج عنه الإضرار بالبيئة من الناحية الصحية. وبالمخالفة لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم، في هذا الشأن. إذ روي عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر (الطاعون) فقال: «بقية رجز أو عذاب أرسل على طائفة من بني إسرائيل، فإذا وقع بارض وانتم بها فلا تخرجوا منها،

(١) سورة لقمان من الآية ١٩.

وإذا وقع بارض ولستم بها فلا تهبطوا عليها^(١)، كما يقول عليه الصلاة والسلام عن الطاعون أيضاً: «الفار منه كالفار من الزحف ومن صبر فيه كان له اجر شهيد»^(٢) ويمكن القياس على الطاعون كافة الأمراض المعدية والفتاكة، مثل (الإيدز) طاعون العصر الحديث، إذ يجوز تطبيق (الحجر الصحي) على المريض بـ (الإيدز)، فلن هرب من الحجر، يكون مرتكباً سلوكاً إيجابياً، يكون - إذا توافر الركن المعنوي - جريمة تعزيرية، تستوجب العقاب.

ومن التطبيقات المتصورة - أيضاً - للسلوك الإيجابي للجرائم البيئية، قيام شخص (بتلوّث) البيئة بالقاذورات، مخالفاً أمر الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: «اتقوا الملاعن الثلاث، البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل»^(٣).

ويمكن القياس على (البراز)، كل (مادة) ينتج عنها تلوث البيئة. إذ يجوز لولي الأمر - على ضوء مصالح المجتمع - أن ينهى عن إلقاء أية (مادة) من شأنها تلوث البيئة، في الأماكن العامة. فلن خالف شخص ما، هذا النهي، يكون مرتكباً - في الغالب الأعم - سلوكاً إيجابياً، يشكل - مع الركن المعنوي - جريمة تعزيرية، يتعين معاقبة فاعلها.

(٢) كما يمكن أن ترتكب الجريمة البيئية بسلوك سلبي: كامتناع (طبيب) عن تطعيم الناس ضد مرض معدٍ أو فتاك . إذ أن ذلك يخالف حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - المتعلق بالوقاية من مرض الطاعون، إذ يمكن لولي الأمر أن يقيس عليه أية أمراض أخرى تكون معدية أو فتاكة، ويضع الأحكام اللازمة للوقاية منها، فإذا تضمنت هذه الأحكام إلزام الأطباء المختصين بتطعيم الناس ضد هذه الأمراض، فلن امتناع أي طبيب مختص عن أداء هذا الواجب يشكل - إذا توفر الركن المعنوي - جريمة تعزيرية.

والمثل يقال بالنسبة لامتناع مهندس زراعي - أو من في حكمه - عن أدائه واجبه بشأن وقاية الزرع من الهلاك. بالمخالفة لأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام المتعلقة بالحث على المحافظة على البيئة الطبيعية من أشجار وزروع، ومن هذه الأحاديث: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إذا قامت القيامة وفي يد أحدكم فسيلة فليغرسها»؛ وفي حديث آخر نكر الرسول عليه الصلاة والسلام: «سبع يجري للعبد اجرهن، وهو في قبره، بعد موته، منها: غرس شجرة»^(٤).

(١) سنن الترمذي - ج ١ - ص ٥٣.

(٢) الترغيب والترهيب للمنزري - ج ٣ ص ٧١.

(٣) سنن الترمذي - ج ١ ص ٥٣.

(٤) الترغيب والترهيب - ج ٥.

فغرس الزرع وحمايته أمر حث عليه الإسلام، فإذا فرض ولي الأمر على بعض الأشخاص - كالمهندس الزراعي - واجبات تحقق ذلك، فإن كل امتناع من جانب أي من هؤلاء الأشخاص، يشكل سلوكاً سلبياً، يكون - مع الركن المعنوي - جريمة تعزيرية، يتعين مجازاة فاعلها.

(٣٠) الجريمة البيئية الإيجابية بطريق السلب:

يثور بمناسبة الحديث عن السلوك السلبي، موضوع التفرقة بين:

(١) الجرائم السلبية البحتة: أي الجرائم التي تقع بطريق الامتناع، ويستبعد وقوعها عن غير هذا الطريق، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة.

(٢) الجرائم الإيجابية التي يمكن أن تقع عن طريق السلب: فالجرائم الإيجابية - أي ذات النتيجة الإيجابية - كالقتل والجرح تتمثل نتيجهما الإجرامية في حدوث تغيير في العالم الخارجي، مضمونه - على سبيل المثال - إزهاق روح إنسان حي، أو إحداث جرح، وهذه الجرائم لا خلاف بشأن حصولها بطريق (الفعل) أي السلوك الإيجابي، إلا أن حدوثها بطريق (الامتناع) أي السلوك السلبي، أثار خلافاً في الفقه الإسلامي.

ونحن نميل إلى تأييد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: مالك^(١)، والشافعي^(٢)، وأحمد^(٣) من أنه إذا قام شخص بحبس آخر ومنعه الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل له عمداً، إن قصد بالمنع قتله. ومؤدى ذلك ومقتضاه أن الجرائم الإيجابية يمكن أن تقع بطريق السلب، أي الامتناع.

ولذا، لا نساير ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، من أن الفعل في هذه الحالة ليس قتلًا، نظراً لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش والبرد.^(٤)

فذلك مردود عليه - في نظرنا - بأن رابطة السببية بين السلوك السلبي - أي الامتناع عن إطعام المحبوس أو تقديم الشراب له، أو إتاحة الفرصة له للتدفئة - وبين النتيجة

(١) الشرح الكبير للدردير - ج ٤ ص ٢١٥.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبي عباس الرملي: الطبعة الأولى - مطبعة البابي الحلبي - ج ٣ ص ٢٣٩.

(٣) المغني ج ٩ ص ٣٢٧.

(٤) البحر الرائق - ج ٨ ص ٢٩٥، بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٣٢٤.

الإجرامية التي حدثت - وهي إزهاق الروح - قائمة، حيث إنه: لولا الحبس ما كان الجوع والعطش والبرد، الذي نتج منها - أو من أحدها أو أكثر - إزهاق الروح.

ولعل ذلك هو الذي دفع أبا يوسف ومحمداً (صاحبَي الإمام أبي حنيفة) إلى مخالفة رأي أبي حنيفة، حيث ذهبوا إلى أن الفعل - في الحالة محل النقاش - قتلٌ عمداً، لأنه لا بقاء لأدمي إلا بالأكل والشرب والدفع.^(١)

(٣١) الجرائم البيئية والسلوك السلبي:

ولا تشذ الجرائم البيئية عما تقدم، فهي قد تكون:

جريمة سلبية بحتة: (كان يمتنع الطبيب عن تطعيم واجب عليه لجرأوه).

جريمة إيجابية: يمكن أن تقع بسلوك سلبي أي امتناع؛ أو إيجابي، أي فعل. كجريمة (التلوث السمعي) إذ يمكن لولي الأمر تجريم إزعاج أي أداة ذات صوت مزعج، أو مكبرة للصوت، بدون مقتضى. فهذه الجريمة يمكن أن تقع باستخدام آلة تنبيه سيارته، بدون مبرر، كما تقع هذه الجريمة، بـ (امتناع) صاحب سيارة - أو مستخدمها أو قائدها - عن إصلاح آلة تنبيه السيارة التي له السيطرة عليها - بأي شكل - رغم إحداثها صوتاً مزعجاً مستمراً، نتيجة خلل، طرأ عليها، ويمكن إصلاحه.

وغني عن الإيضاح أنه يتعين أن يتوافر الركن المعنوي - بجانب الامتناع حتى تتم الجريمة التعزيرية، محل الحديث.

(٣٢) الامتناع المجرم شرعاً:

ولكن... هل كل امتناع عن سلوك معين يمكن أن يشكل - مع توافر الركن المعنوي - جريمة؟ أم يشترط أن يكون (الممتنع) يقع عليه واجب معين أو التزام محدد، ورغم ذلك لم يقم بالسلوك اللازم للوفاء بهذا الواجب، أو ذلك الالتزام؟

يذهب بعض الحنابلة إلى أن مَنْ أمكنه إنجاء آدمي من هلكة كماء أو نار أو سبع، فلم يفعل حتى هلك، فلا مسئولية عليه^(٢)، في حين أن بعض الحنابلة يذهبون إلى أن الممتنع - هنا - يكون مسؤولاً^(٣)، ويتبلور أساس هذا الخلاف في مدى اعتبار الإنجاء واجباً من عدمه.

(١) البحر الرائق - ج ٨ ص ٢٩٥، بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٣٢٤.

(٢) الإقناع للحجاوي: (شرف الدين موسى الحجاوي) - الطبعة الأولى - المطبعة المصرية - ج ٤ ص ٢٠٥.

(٣) راجع: تفسير القرآن الكريم لابن كثير - ج ٢ ص ٢٩٩، وأيضاً: التفسير الوسيط للقرآن الكريم - تفسير سورتي: الأنفال والتوبة - للدكتور محمد سيد طنطاوي ١٩٧٩ - ص ٨٩ وما بعدها.

والحقيقة - في اعتقادنا - أن الإنسان في الإسلام: (إنسان إيجابي)، يتفاعل مع قضايا المجتمع وظروفه، يدعو إلى فعل الخير، وينهى عن إتيان الشر. ولذا، فقد لعن القرآن الكريم بني إسرائيل على لسان أنبيائهم حينما شاعت بينهم المعاصي والمنكرات والفواحش، ولم يحاربوها واتخذوا منها موقفاً سلبياً فاستحقوا بذلك هذا اللعن، إذ يقول الله تعالى: ﴿كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾^(١).

ولقد أكد (إيجابية الإنسان المسلم)، الرسول الكريم، فيما رواه الإمام أحمد عن عدي ابن عميرة، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله تعالى لا يعذب العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم وهم قاصرون على أن ينكروه فإذا فعلوا ذلك عذب الله الخاصة والعامة»^(٢).

وجلي من ذلك أن الشارع يعاقب على (الترك) الذي يؤدي إلى وقوع جريمة، شريطة أن يكون (الترك) مخالفاً لواجب شرعي، يلزم الممتنع بإتيان سلوك إيجابي، فيتقاس، أو يتخايل، أو يهمل في إتيانه.

ويمكننا أن نمد نفس الحكم، عندما يكون الواجب بإتيان سلوك إيجابي مصدره حكم شرعي أو عقد، أو الأخلاق.

فإذا كان لا خلاف على إلزامية الواجب الشرعي، باعتبار أن الفقهاء أجمعوا على أن ما يكون مطلوباً بأمر الشارع يأثم تاركه، ويُعد تركه جريمة على - النحو المتقدم ذكره - فإن إلزامية الواجب التعاقدية تؤسس على أن الوفاء بالعهود أمر يحث عليه الإسلام، أما الواجب الأخلاقي، فإن إلزاميته تنبع من كون الشريعة الإسلامية تتفق أحكامها مع قانون الأخلاق، اتفاقاً تاماً. فهي تعاقب على ما يخالف قانون الأخلاق، وتثيب على ما يوافق. وإذا كان العقاب يصنف إلى: أخروي وديني، فإن العقاب الأخروي يمتد ليشمل كل مخالفة لقانون الأخلاق، ولا ينحصر إلا عما يغفره الله سبحانه وتعالى، بصورة أو بأخرى. بيد أن العقاب الديني يلزم لتوقيعه أن تشكل مخالفة (قانون الأخلاق) جريمة يجري عليها الإثبات، ويمكن الفصل فيها أمام القضاء.

وبه، فإن السلوك السلبي (الامتناع) عن أداء واجب أخلاقي يلزم حتى يشكل (ركناً

(١) سورة المائدة الآية ٧٩.

(٢) للمزيد، راجع: الدكتور محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة - في الشريعة الإسلامية - ١٩٨٦ م - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - ص ٤٦ وما بعدها.

مادياً لجريمة تعزيرية)، أن يكون مما يجري عليه الإثبات، ويمكن الفصل فيه أمام القضاء.

(٣٣) الجرائم البيئية والامتناع عن أداء واجب:

ولا مراء - في نظرنا - في أن الجرائم البيئية لا تمرق من الأحكام المتقدمة. إذ يتعين لمسألة (الممتنع) عن جريمة بيئية، أن يكون (الامتناع) مخالفاً لواجب شرعي أو تعاقدى أو أخلاقى.

ومثال الامتناع عن واجب شرعي: امتناع طبيب عن أداء واجب تطعيم الناس ضد مرض معدٍ أو فتاك، على النحو المشار إليه سلفاً.

أما الامتناع عن واجب تعاقدى، فيمكن أن نمثل له بـ: امتناع مهندس زراعى - أو من في حكمه - عن وقاية مزرعة أو حديقة من الهلاك، رغم تعاقدته مع صاحبها أو من ينوب عنه - على ذلك.

أما الامتناع عن واجب أخلاقى فمثاله: امتناع شخص عن إغاثة آخر فى إنقاذ مزروعاته من الإتلاف، رغم قدرة (الممتنع) على ذلك، ودون أن يصيبه ضرر ما.

الفرع الثانى النتيجة الإجرامية

(٣٤) غاية التجريم والعقاب:

التجريم والعقاب فى الإسلام ليسا مقصودين لذاتهما، وإنما يستهدفان حماية مقاصد الشريعة الفراء فى الحفاظ على: المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، وما يكملها من مكملات.

فالعقوبات ترمى إلى المحافظة على المصالح الضرورية للعباد ضد تدميرها أو انتهاكها. وإذا كانت العقوبة مفسدة. كالقطع فى السرقة، والجلد فى الزنى، والقصاص فى النفس - إلا أنها مفسدة أريد بها مصلحة، هي منع المجرم من العودة إلى طريق الإجرام، ومنع غيره من سلوك هذا الطريق.

وفىما يتصل بالمصالح الحاجية - التي يراد بها رفع الحرج والمشقة والضيق - فمن صور مراعاتها فى (الجنایات) - أي الجرائم - القسامة، والحكم باللوث الظاهر.

وفىما يختص بالمصالح التحسينية - التي يراد بها الأخذ بما يليق من محاسن العادات

ومكارم الأخلاق - فمن صور مراعاتها في الجنائيات: منع الاعتداء على النساء والصبيان والرهبان والشيوخ، أثناء الجهاد.

(٣٥) الجرائم والضرر والخطر:

إن هناك جرائم خطيرة سواء أكان هذا الخطر: محسوساً أي واقعياً، أم مجرداً. وتكون الجرائم ذات خطر محسوس عندما تتصل بالمصالح الأساسية ومكملاتها، ويكون من شأن اقترافها إحداث تهديد محسوس لها، وينطوي تحت ذلك كل سلوك يؤدي إلى تعريض الحياة الإنسانية أو سلامة الأعضاء، أو الأبدان أو الأموال أو الأعراس للخطر، أي لإحداث ضرر محتمل.^(١)

أما الجرائم ذات الخطر المجرد: فهي تتمثل في كل سلوك يتصل بالمصالح المحمية ويكون من شأنه إحداث تهديد محتمل، ويستمد التجريم - هنا - أساسه من كون هذا السلوك ينطوي على مروق صريح مما وضعه المجتمع - عن طريق أولى الأمر - من حدود دنيا من قواعد سلوكية، تكفل حفظ الأمن والنظام والصحة العامة وتنظيم أوجه النشاط المختلفة في المجتمع.^(٢)

(٣٦) الجرائم البيئية والضرر والخطر:

لا تفلت الجرائم البيئية عما تقدم من أحكام تتعلق بتقسيم الجرائم من حيث نتائجها الإجرامية:

(أ) فقد تكون الجرائم البيئية ذات نتيجة ضارة: كما هو الحال بالنسبة للجرائم التي تحمي البيئة من التلوث فالتلوث هو - في الغالب الأعم - يمثل النتيجة الضارة المجرمة شرعاً.

(ب) كما قد تكون الجرائم البيئية ذات خطر واقعي أو فعلي: كجريمة هروب مريض بمرض معدٍ (كالطاعون أو الإيدز) من مكان حجزه. فالنتيجة الإجرامية تتمثل

(١) للمزيد راجع: د. محمد محيي الدين عوض المرجع السابق - ص ١٧١ وما بعدها.

(٢) حول هذا المعنى: - المرجع السابق - ص ١٧٢.

في تعريض الإنسان - أحد عناصر البيئة البيولوجية - لخطر الاعتداء على حياته، أو نسله.

(ج) كما أنه من بين الجرائم البيئية: جرائم الخطر المجرد.

ومثالها: جرائم استنزاف الموارد الطبيعية^(١)، فالإسراف في هذه الموارد يحقق خطراً مجرداً. لأن هذا الإسراف ينطوي على مخالفة أمر الشارع في استخدام هذه الموارد دون إسراف إذ يقول الله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمُ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾^(٢)

فلو اتبع الإنسان أمر الشارع الوارد في هذه الآية الكريمة، ما كانت حصلت مجاعات محزنة، يشهدها جانب كبير من العالم الآن، في حين أن جانباً آخر من العالم، يكاد أن يصاب بـ (تخمة الرفاهية).

كما نهى الإسلام عن الإسراف بنعمة الله التي أنعمها على الإنسان ليحفظ بها النوع والجنس البشري، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْ طَافَ لَبِغَا لِقَوْمِهِ أَتَانْتَوْنُ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾^(٣)، ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ الْنِسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾^(٤)

فالإسراف - هنا يمثل نتيجة إجرامية ذات خطر مجرد، لأنها تشكل إهداراً للقدرة الجنسية التي وهبها الله للبشر، ناتجة عن تجاوز حدود منهج الله في حفظ النوع والنسل، يؤدي إلى توجيه هذه القدرة في غير موضع الإخصاب.

وجدير بالذكر إلى أن فعل (قوم لوط) ولئن كان يشكل جريمة ذات خطر مجرد، إلا أنه باكتشاف العلماء، اتضح أن (الايذز) من بين أسبابه هذا الفعل، الأمر الذي يجعل الجريمة - هنا - ذات خطر واقعي.

كما أن الرسول الكريم - عليه الصلاة والسلام - نهى عن الإسراف في استخدام الموارد الطبيعية.

(١) للمزيد، حول استنزاف الموارد الطبيعية. انظر: الدكتور عبيد الله هلال - التاصيل الإسلامي للتشريعات البيئية - بحث منشور بمجلة منبر الشرق - (القاهرة) - العدد ٦ - رمضان ١٤١٣ هـ / مارس ١٩٩٣ م - ص ٣٨ وما بعدها.

(٢) سورة الأعراف الآية ٣١.

(٣) سورة الأعراف الآية ٨٠.

(٤) سورة الأعراف الآية ٨١.

إذ روي عن عبد الله بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم مر بسعد، وهو يتوضأ، فقال: «ما هذا السرف؟»، فقال: أفي الوضوء إسراف؟ قال: «نعم وإن كنت على نهر جار»^(١).

(٣٧) امتداد مظلة الجرائم التعزيرية لمكافحة الإسراف:

وترتيباً على ما تقدم، يمكن لولي الأمر أن يجرم الإسراف في استخدام الموارد الطبيعية، على ضوء ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة في هذا الشأن. ولا مرء في أن مثل هذه الجرائم التعزيرية تكون - في الغالب الأعم - نتيجتها الإجرامية ذات خطر مجرد.

المطلب الثاني

رابطة السببية

(٣٨) التعريف برابطة السببية:

رابطة السببية لغة: تعني الصلة بين السبب والمسبب^(٢) أو السبب والنتيجة. والسبب في اللغة: هو كل ما يمكن التوصل به إلى مقصود ما، ولذا فالحيل سبب، والطريق سبب، لأنه يمكن التوصل بهما إلى المقصود.^(٣) والسبب في الشريعة هو: ما وضع شرعاً لحكم، وذلك لحكمة يقتضيها ذلك الحكم.^(٤) وعليه فلن السبب - في الشريعة الإسلامية - في الجنائيات (أي الجرائم) يتمثل في نشاط الجاني الذي ينتج عنه النتائج الجنائية التي تنطوي على انتهاك للمصالح، أي بوصفها مفسدة: كالسكر الناتج عن الشرب أو إزهاق الروح الناشئ عن حز الرقبة.

ومن المعلوم أن المسببات غير مقدورة للعباد فلإزهاق الروح ليس في مقدور الخلق، فالشارع لم يقصد من التكليف بالأسباب أو النهي عنها، التكليف أو النهي عن المسببات، لخروج هذه المسببات من قدرة العباد، وإنما ينصرف قصد الشارع إلى وقوع المسببات عن أسبابها، ولذلك وضعها أسباباً^(٥) فالتكليف وخطابه يتعلقان بالمكتسبات، أما

(١) سنن ابن ماجه - ج ١ - حديث رقم ٤٢٥.

(٢) المعجم الوسيط - الجزء الأول ص ٤٢٧ - كلمة (سبه).

(٣) الأحكام في أصول الأحكام للأمدى (سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدى) - دار الحديث بجوار إدارة الأزهر بالقاهرة - ج ١ - ص ١٨١.

(٤) للمزيد، راجع: المصدر والموضع السابقين.

(٥) للمزيد: الدكتور محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ١٨٩ وما بعدها.

المسببات فلأنها ليست في مقدور الخلق - تخرج عن خطاب التكليف، ولو تعلق بها لكان تكليفاً بما لا يطاق، وهو غير واقع.^(١)

ووقوع النتائج الجنائية بوصفها (مسببات) للنشاط يرتبط بحكم العادة الجارية في الخلق، التي تتمثل في أن يكون خلق المسببات على اثر إيقاع المكلف للأسباب. فالنتائج الجنائية تقع على مقتضى العادة، وليس على مقتضى الشرع. نظراً لأن أسبابها ينهى عنها الشرع، كما أنها قد لا تقع البتة. غير أن إيقاع السبب من جانب الإنسان يأخذ حكم إيقاع المسبب. يستوي في ذلك: أن يكون الإنسان قصد ذلك المسبب، أم لا، طالما أن النتيجة الجنائية التي حدثت تقضي العادة بحدوثها، كآثر للسبب الذي تعاطاه هذا الإنسان، لذا فهو يعد كأنه فاعل له مباشرة.

(٣٩) السببية في موجبات الحدود والقصاص:

لا محل لإثارة السببية بالنسبة للجرائم التي يندمج فيها الضرر كنتيجة إجرامية، في النشاط. والمثل يُقال بالنسبة للجرائم التي يكون فيها الضرر الجنائي (معنوياً)، سواء أكانت الجرائم: إيجابية، أم سلبية بحتة.

غير أن السببية تثور بالنسبة للجرائم التي يتمثل الضرر الجنائي فيها، في نتيجة مادية معينة: كالوفاة أو فوات عضو من أعضاء جسم المجني عليه، أو خسارة مالية.

(٤٠) ضوابط رابطة السببية:

وتخضع رابطة السببية - هنا - لضوابط معينة، من أبرزها:

- ١ - لا يشترط أن يكون سلوك الجاني هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة الإجرامية: إذ يكفي أن يكون فعل الجاني هو السبب الفعال في إحداثه. فقد اتفق الأئمة الأربعة^(٢) على أن الجاني يعتبر مسئولاً عن القتل العمد متى كان فعله سبب الموت، أو كان له على انفراد دخل في إحداث الوفاة، حتى لو تدخلت أسباب أخرى في إحداثها.

(١) الموافقات للشاطبي - ج ١ - ص ١٢٥.

(٢) المغني ج ٩ ص ٣٢٤، ٣٨٠ وما بعدها، ٥٧٨، حاشية ابن عابدين ص ٤٨٠ وما بعدها، ٤٩٣، مواهب الجليل على مختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن محمد عبدالرحمن المعروف بالخطاب - دار الفكر - ط ٢ - ١٩٨٧م / ١٣٩٨هـ - ج ٦ ص ٢٤٢، شرح الدررير ج ٤ ص ٢١٩، البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤، ٣١٠، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٥ وما بعدها، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٣، ٢٤٣، ٢٣٨.

- ٢- لا يستوي أن تكون هذه الأسباب الأخرى متمثلة في: فعل المجني عليه أو تقصيره أو حالته، أو فعل غيره، ويستوي كذلك أن تكون متعمدة أو غير متعمدة، وأن تكون رئيسية أو ثانوية.
- ٣- تنقطع رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، متى أمكن نسبة النتيجة لتقاعس المجني عليه عن دفع أثر السلوك دون أن يكون للفاعل أثر في هذا التقاعس، كإهمال المجني عليه في العلاج.
- ٤- وتنقطع أيضاً رابطة السببية بين السلوك والنتيجة، متى أمكن نسبة النتيجة الإجرامية التي حدثت لسلوك إجرامي آخر. كأن يجرح إنسان آخر، قاصداً قتله، فيجيء ثالث فيقطع رقبة المجني عليه.
- ٥- يُسأل الجاني عن نتيجة سلوكه الإجرامي، سواء أكانت النتيجة مباشرة لسلوكه، أو غير مباشرة. ويستوي أن يكون السبب قريباً أم بعيداً.
- ٦- لا يسمح فقهاء الشريعة الإسلامية بتوالي الأسباب إلى غير حد: فهذا التوالي مقيد بما يجري عليه العرف، فالسبب عندهم هو ما يولد المباشرة توليداً عرفياً، فما يعتبره العرف سبباً للقتل - على سبيل المثال - فهو سبب له، ولو كان سبباً بعيداً، والعكس صحيح. أي أن مالا يعتبره العرف سبباً للقتل فهو ليس سبباً له، حتى ولو كان سبباً قريباً.^(١)

(٤١) السببية في موجبات التعزير:

في اعتقادنا أنه يمكن لولي الأمر أن يأخذ في نطاق السببية في موجبات التعزير، بذات الضوابط المقررة بالنسبة للسببية في موجبات الحدود والقصاص والدية.

كما يلاحظ أنه إذا كان لافرق في الضمان في الأموال بين المباشرة والتسبب^(٢) فإنه لافرق - كذلك - بين المباشرة والتسبب في الجرائم الموجبة للتعزير: عمدية كانت أو غير عمدية.^(٣) والتسبب الموجب للتعزير هو أن يؤدي النشاط الإجرامي (الفعل أو الامتناع) للشخص إلى نتيجة إجرامية على جري العادة^(٤) والمألوف، فلم يتدخل عامل شاذ بين

(١) للمزيد، راجع: الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - مقارناً بالقانون الوضعي - دار الكاتب العربي - بيروت - ج ٢ - بند ٦٢ ص ٥٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (أبي محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي، المتوفى ٤٩٠ هـ) - مطبعة السعادة - ط ١ - سنة ١٣٢٤ هـ - ج ٢٤ ص ١٥٣.

(٣) د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ١٩١.

(٤) راجع: الشيخ محمود شلتوت - المرجع السابق - ص ١٩ وما بعدها.

النشاط والنتيجة - يؤدي إلى انقطاع رابطة السببية بينهما، والمثل يقال عندما تكون النتيجة تخرج عن توقعات الإنسان العادي.

فمن يوقد ناراً في داره كالمعتاد، ثم تهب ريح فجأة أدت إلى تطاير شرارة من هذه النار، الأمر الذي نتج عنه إحراق نفس أو إتلاف مال في مكان آخر من البلدة، فلا ضمان ولا تعزير. في حين أنه يتغير الأمر، إذا أوقد الشخص ناراً في يوم ذي ريح عاصف، فنتج عنها إحراق شيء، إذا يضمن الفاعل هنا، المال في ماله، وإذا قتل إنساناً، فالدية على عاقلته والتعزير لخطئه. إلا أنه متى كان تاجيع النار في مكان بعيد لا يظن - حسب المجرى العادي للأمور - وصول جزء منها إلى المحروق عادة، فلا ضمان.^(١)

(٤٢) رابطة السببية في الجرائم البيئية:

لا تشذ - حسبنا نرى - الجرائم البيئية عن ضوابط السببية المقررة للجرائم بوجه عام - في التشريع والفقه الإسلاميين. فالسلوك الذي يمثل اعتداء على البيئة إذا نتج عنه نتيجة إجرامية - ضارة أو تدخل تحت مفهوم النتائج الإجرامية لإحدى جرائم الحدود أو القصاص والدية، فرابطة السببية تخضع لذات الضوابط المقررة للسببية في هذه الجرائم. والمثل يقال بالنسبة للجرائم البيئية التعزيرية - أي التي يقررها ولي الأمر، في الحدود التي يخولها له التشريع الإسلامي - إذ تخضع رابطة السببية فيها لذات الضوابط المقررة للسببية في الجرائم التعزيرية. على التفصيل السابق بيانه.

(٤٣) الزمان والمكان ورابطة السببية:

ويلاحظ أن طبيعة بعض الجرائم البيئية، تثير صعوبات خاصة بالنسبة للسببية. إذ إن هناك بعض الجرائم التي لا تظهر نتائجها الإجرامية، إلا بعد فترة طويلة من الزمان، كجرائم الاعتداء على البيئة البيولوجية، إذ قد يكمن (فيروس) مرض الإيدز - على سبيل المثال - في جسم الإنسان (المجنى عليه)، فترة طويلة من الزمان، كما قد لا تظهر أعراض الاعتداء على البيئة البيولوجية، إلا في أجيال لاحقة من البشر، إذ قد يكمن (الفيروس) في جسم إنسان، ثم ينتقل إلى أبنائه.

كما قد لا تظهر نتائج السلوك الإجرامي الذي يمثل اعتداء على البيئة؛ إلا على مسافة مكانية بعيدة عن مكان صدور هذا السلوك. كأن يلوث إنسان - على سبيل المثال - نهر النيل في أسوان، فيجرف التيار المياه الملوثة فتقتل أسماكاً وجبت في القناطر الخيرية، وتناولها شخص - أو - أكثر في الإسكندرية، فيموتون.

(١) حاشية السوق - ج ٤ - ص ٣٥٥.

(٤٤) رأينا في الموضوع:

والتساؤل الآن ما الحل؟.. نقول - رداً على هذا التساؤل - إن الحل يفترق في المثالين السابقين:

فبالنسبة للمثال الخاص بوجود فارق (زمني) كبير بين السلوك والنتيجة الإجرامية، نرى أن الحل الأنسب يتمثل في أنه لا يتعين الانتظار حتى ينتج السلوك الإجرامي كافة النتائج الإجرامية المتوقعة له، فيحاسب الجاني على النتائج الأولية لسلوكه الإجرامي، على أن يشدد عليه العقاب - بعد ذلك - إن أمكن - على أثر ظهور نتائج إجرامية أخرى، يكون من شأنها تشديد الجزاء الجنائي، أو زيادته.

أما فيما يتعلق بالمثال الخاص بوجود (فارق مكاني) بين السلوك والنتائج الإجرامية المترتبة عليه فإننا نرى ضرورة الانتظار حتى تتكشف كافة النتائج الإجرامية للسلوك الإجرامي - طالما أنها في خلال فترة زمنية قصيرة ومعقولة - فيحاسب الفاعل هنا، على كافة النتائج الإجرامية، طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن.

(٤٥) روح الشريعة الإسلامية والتناسب بين الجزاء الجنائي مع الجرم:

ولا شك - في نظرنا - في اتساق هذه الحلول مع روح الشريعة الإسلامية التي تتطلب (تناسب الجزاء الجنائي مع الجرم)، فإذا كانت نتائج هذا الجرم واضحة ومحددة فيحاسب عنها الفاعل، حتى ولو حدثت في أماكن بعيدة عن حدوث السلوك الإجرامي، أما إذا كانت النتائج النهائية للسلوك الإجرامي غير واضحة، فإن من العدالة أن تنحصر المساءلة في القدر المتيقن من نتائج هذا السلوك، مع أرجاء المساءلة عن النتائج التي تتكشف في المستقبل، لحين حدوثها، أو بالأقل لحين التيقن من حدوثها.

المبحث الثاني الركن المعنوي

(٤٦) الإسناد المعنوي:

من أسس التجريم في الإسلام: إسناد الفعل معنوياً إلى الشخص. إذ لا يكفي الإسناد المادي للفعل، فحرمة الفعل أو حظره لا يكفي وحده، إذ يتعين اقتران ذلك بالإثم أو القصد أو التقصير.

فالأعمال لا بد أن تقترب بالنيات، تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إنما

اضطراب أو عطب في المخ، أو عن اضطراب شديد في الحياة العقلية يسببه القلق أو الصراع النفسي.^(١)

(٤٨) خلاف فقهي حول حكم النسيان:

ولقد اختلف الفقهاء في حكم النسيان:

إذ ذهب البعض إلى أن النسيان عذر عام في العبادات والعقوبات، وأن القاعدة العامة في الشريعة أن من فعل محظوراً (ناسياً) فلا إثم عليه ولا عقاب، غير أن إعفاء (الناسي) يقتصر على المسؤولية الجنائية، فلا يمتد الإعفاء إلى المسؤولية المدنية، نظراً لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل^(٢). فالشخص الساهي الغافل لا يُسأل جنائياً، غير أنه يجب عليه ضمان العدوان لأنه ضمان مال لا جزء^(٣) فعل، لأن الله سبحانه وتعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها، وموَدَى ذلك انكم إذا سمعتم وأطعتم ولم تتعمدوا التقصير، ورغم ذلك صدر منكم تقصير ما على سبيل السهو والغفلة، فلا تخافوا لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها.^(٤)

وفقاً لهذا الرأي لا يعاقب (الناسي) متى ارتكب فعلاً محرماً شرعاً، طالما أنه صدر عنه هذا الفعل وهو لا يذكر أنه محرم، غير أن النسيان لا يسقط الواجبات، إذ على (الناسي) إتيانها متى تذكرها، أو حين يُذكر بها، وإلا وجب عليه العقوبة المقررة. وعليه، فإن الجرائم البيئية التي تُرتكب عن طريق الامتناع، لا يجوز الاحتجاج. وفقاً لهذا الرأي - بالنسيان لدفع المسؤولية الجنائية الناشئة عن تركه لواجب شرعي أو تعاقدية أو أخلاقية.

ويذهب جانب آخر من الفقهاء إلى قصر عذر النسيان على العقاب الأخروي، دون الدنيوي. باعتبار أن العقوبة الأخروية تنقضي على القصد، ولا قصد للناسي، في حين أنه فيما يتعلق بأحكام الدنيا ينحصر نطاق عذر النسيان في: الإعفاء من العقوبة الدنيوية المتعلقة بحقوق الله تعالى، شريطة أن يكون ثمة داعٍ طبيعي للفعل، مع غياب ما يذكر

(١) مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - السابق - ج ٢ - ص ٩٥٧ - كلمة (نسا).

(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم - ج ٥ - ص ١٤٩ وما بعدها، إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٤٠، المستصفى للغزالي - ج ١ ص ٨٤، الأحكام في أصول الأحكام للأمدى - ج ١ ص ٢١٧.

(٣) يفتقر النسيان أو السهو عن الغلط أو الجهل في أن النسيان أو السهو يتروك عليهما ترك الفعل لتأويل فاسد، في حين أن الغلط أو الجهل ينتج عنهما إتيان الفعل لتأويل فاسد. انظر: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - هامش ٣ - ص ٢١٩.

(٤) راجع الفخر الرازي - ج ٢ - ص ٣٨٠ وما بعدها.

(الناسي) بما نسيه، ومن أوضح الأمثلة على ذلك أكل الصائم ناسياً، فإن طبع الإنسان يدفعه للأكل، وليس هناك ما يذكره بالصوم. وعلى كل، فالنسيان لا يعتبر - بأي حال من الأحوال - عذراً فيما يتصل بحقوق الأفراد.^(١)

وطبقاً لهذا الرأي، ينحصر أثر النسيان - بالنسبة للجرائم - على إعفاء (الناسي) من العقوبة في بعض الأحوال، ودرء عقوبة الحد عنه في حالات أخرى، فلا يترتب على النسيان إسقاط الواجبات، إذ يظل (الناسي) ملزماً بالواجب الذي عليه، ويتعين عليه أن يفعله، وكل ما هنالك يعتبر (النسيان) شبهة تدرك عقوبة الحد، والتي تخل محلها - حينئذ - عقوبة تعزيرية.

(٤٩) الجرائم البيئية في ظل هذا الرأي:

وطبقاً للرأي - مثار البحث - فإنه بالنسبة للجرائم البيئية، يتعين التمييز بين الجرائم البيئية التي تتداخل مع جرائم الحدود والقصاص والدية، وتلك التي تمثل جرائم تعزيرية.

فبالنسبة للجرائم البيئية التي تتداخل مع جرائم الحدود والقصاص والدية: فإن النسيان ينحصر أثره في درء الحد، وتوقيع عقوبة تعزيرية. ومثال ذلك، أن يترتب على تلويث البيئة قتل إنسان أو أكثر، أو أن يتم نشر مرض الإيدز عن طريق ارتكاب (جرائم زنا) مما يشكل - فضلاً عن جرائم الزنا - في الوقت نفسه، اعتداء على حفظ النوع والجنس في الإنسان، أحد عناصر البيئة البيولوجية.

أما فيما يختص بجرائم البيئة التي تنطوي تحت لواء التعازير: فلا أثر للنسيان على توقيع العقوبة التعزيرية المقررة.

ونحن من جانبنا نميل إلى تأييد هذا الرأي الأخير لاتفاقه - في نظرنا - مع الروح العامة للشريعة الإسلامية. كما أنه يحقق احتراماً أفضل للمصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية في المجتمع الإسلامي.

المطلب الثاني الخطأ والجرائم البيئية

(٥٠) الخطأ.. وأثره في المسؤولية الجنائية:

العقاب على الخطأ في الشريعة الإسلامية استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن

(١) مفاتيح الغيب لمحمد الرازي فخر الدين - ج ٢ - ص ٣٨٠ وما بعدها.

المسئولية الجنائية لا تكون إلا حيث يعتمد الشخص إتيان ما حرمه الشارع. ولقد أكد هذا المعنى القرآن الكريم، في أكثر من آية ومن ذلك، قوله تعالى: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾^(١)، ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليمًا حكيمًا﴾^(٢)، ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾^(٣)، كما أكد الرسول الكريم ذلك، بقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع عن امتي الخطأ والنسيان...»^(٤)

(٥١) ولي الأمر والعقاب على جرائم الخطأ:

وينتج عن القول بأن: الأصل هو العقاب على الجرائم العمدية، والاستثناء هو العقاب على الخطأ، أنه بالنسبة للجرائم التي حرمتها الشريعة لا يجوز لولي الأمر أن يعاقب من ارتكب خطأ (جريمة عمدية)، إلا في الحدود التي تحقق مصلحة عامة، أما فيما يتعلق بالجرائم التي يحرمها أولو الأمر، فإن لهم أن يعاقبوا على العمد والخطأ، شريطة مراعاة أن الأصل هو العقاب على العمد، أما العقاب على الخطأ فهو: لا يكون إلا بهدف تحقيق مصلحة عامة، ولا يلجأ إليه إلا على سبيل الاستثناء.^(٥)

(٥٢) أنواع الخطأ:

يمكن القول بأن الخطأ في الشريعة الإسلامية يتوزع إلى نوعين رئيسيين:

خطأ متولد وخطأ غير متولد. والخطأ المتولد، وهو ما تولد عن فعل غير مشروع^(٦) أو فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح.

(١) سورة الأحزاب من الآية ٥.

(٢) سورة النساء الآية ٩٢.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم: (زين العابدين بن إبراهيم، المتوفى ٩٧٠هـ) - مطبعة وادي النيل - ص ١٦٦ وما بعدها، الشيخ محمد الخضري: أصول الفقه - المطبعة الرحمانية بمصر - ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣م - ص ١١٩.

(٥) ومعنا في ذلك: الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ - بند ٣٠٠ - ص ٤٣٤. وقرب هذا: الدكتور محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٢٢١.

(٦) قارن: الأستاذ عبدالقادر عودة - المرجع السابق - بند ٣٠١ - ص ٤٣٥. حيث يغفل (الخطأ) =

والخطأ المتولد: إما أن يكون مباشراً وإما أن يكون بالتسبب، والخطأ غير المتولد: هو كل ما عدا الخطأ المتولد، وهو - أيضاً - قد يكون مباشراً، أو بالتسبب. وذلك على التفصيل التالي:

(١) الخطأ المتولد:

(أ) الخطأ المباشر المتولد عن فعل غير مشروع:

ك (مَنْ) رمى سهمه نحو إنسان معين يريد قتله فأخطأه وأصاب غيره فقتله، كان قتله لهذا الأخير خطأ^(١) ويعزر الفاعل على شروعه في قتل الأول، كما يعزر وتجب الدية على قتله الثاني خطأ. وفي نطاق جرائم البيئة، يمكن أن تضرب مثلاً: بمن يلقي مواد كيميائية حارقة نحو إنسان معين وألفاً على شاطئ بحيرة بقصد قتله، فتخطئه هذه المواد وتصيب الماء بالتلوث، وتقتل الأسماك الموجودة بالبحيرة. فيعزر الفاعل عن شروعه في القتل، كما يعزر عن ارتكابه جريمة التلوث، وجريمة الاعتداء على البيئة البيولوجية، المتمثلة في قتل الأسماك. إن كان ولي الأمر جرم هذه الاعتداءات على البيئة تجريباً تعزيرياً، طبقاً لما تخوله الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

ومن صور هذا الخطأ أيضاً: مَنْ رمى سهمه نحو إنسان فأصابه وقتله ونفذ منه وأصاب آخر، فقتله، كان قتله للأول عمداً يجب به القود، أما قتله للثاني فهو خطأ يجب به التعزير والدية، فالفعل متحد حقيقة، متعدد شرعاً^(٢) لتعدد نتائجه غير المشروعة.

وفي نطاق الجرائم البيئية يمكننا أن نمثل لهذا الخطأ، بـ (مَنْ) ينقل لأمراة - أحد عناصر البيئة البيولوجية - نماء ملوثة بـ (فيروس الإيدز) قاصداً إصابتها بهذا المرض، فينتقل الفيروس إلى جنينها.

(ب) الخطأ المباشر والمتولد عن فعل مباح:

ك (مَنْ) رمى شخصاً بسهمه نحو صيد فيخطئه ويصيب إنساناً. أما في نطاق الجرائم البيئية، فيمكننا أن نمثل لهذا الخطأ، بـ (مَنْ) يقوم بفتح مذياع (راديو) للاستماع

= المتولد عن فعل عمدي غير مشروع)، ضمن تصنيفه للخطأ. وهو الأمر الذي لا نسايره فيه فالأمثلة التي نكرها فقهاء الشريعة الإسلامية تستدعي القول بوجود هذا النوع من الخطأ، وذلك على النحو المشار إليه بالمتن.

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٨٣.

(٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٨٣.

إليه، فيتضح أنه متصل بمكبّر صوت مما يؤدي إلى ازعاج الجيران، الأمر الذي يشكل - والفرض أن ذلك مجرم تعزيراً - جريمة تلوث سمعي للبيئة.

(د) الخطأ المباشر المتولد عن فعل يعتقد فاعله أنه مباح:

ك (مَنْ) يرمي جندياً في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو، فيتضح أنه من جنود الوطن.

وفي نطاق الجرائم البيئية: ك (مَنْ) يلقي بمواد سامة في (بئر ماء) يعتقد أنها مهجورة ولايستخدمها أحد، فيتضح له - بعد ذلك - أنها المصدر الأساسي لشرب (قبيلة) من قبائل البدو في صحراء الدولة الإسلامية المعينة.

(هـ) الخطأ بالتسبب المتولد عن فعل غير مشروع:

وهو يكون متى قصد شخص بفعله إلحاق الضرر بغير معين ابتداء: كأنناً مَنْ كان، سواء أكان آدمياً أو دابة، ومثال ذلك مَنْ يتخذ كلباً عقوراً أو يحفر بئراً أو يضع حجراً كبيراً أو يصب ماء مزلقاً بالطريق، لكي يصيب أي إنسان أو دابة بواسطة عقر الكلب أو التعثر بالحجر أو التزلق بالماء أو التردّي في البئر، ويموت إنسان فعلاً أو يصاب بأحد هذه الأسباب^(١).

ومن قبيل ذلك - في مجال الجرائم البيئية - يمكن أن نضرب مثلاً: ب (مَنْ) يلقي بمواد كيميائية في مجرى مائي ليقتل أية كمية ممكنة من الأسماك الموجودة في هذا المجرى، فيقتل عدداً كبيراً منها بالفعل.

(و) الخطأ بالتسبب المتولد عن فعل مباح:

ومن قبيل ذلك، أن يحفر شخص حفرة في الطريق العام بإذن من ولي الأمر، ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع المارة من السقوط فيها.

وفي مجال الجرائم البيئية يمكن أن نضرب مثلاً ب (مَنْ) ينشيء مصنعاً بترخيص من ولي الأمر، ولكنه أي صاحب المصنع أو المسئول عنه - لا يتخذ الإجراءات الكفيلة بمنع تلوث البيئة من دخان المصنع أو مخلفاته الأخرى.

(٢) الخطأ غير المتولد:

كما لو انقلب نائم على صغير بجواره، فقتله، فهذا قتل خطأ من كل وجه، لوجوده عن

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير - ج ٤ - ص ٢٤٣ وما بعدهما.

غير قصد، لأن الموت - هنا - سببه ثقل النائم، وهذا الأخير لا قصد منه، فتجب الكفارة والدية والتعزير. ومن هذا القبيل من ركب دابة أو سيارة في الطريق العام فوطئت دابته أو صدمت سيارته شخصاً فقتلته، فهذا قتل خطأ، حدث على سبيل المباشرة، لأن ثقل الراكب على الدابة أو السيارة، وهما آلة له، فكان القتل الحاصل بنقلها مضافاً إلى الراكب، فهو قتل مباشرة.^(١)

ومن قبيل ذلك في مجال الجرائم البيئية: من يركب سيارة تحمل انابيب مملوءة (غاز البوتاجاز) فينحرف بسيارته من فوق (كوبري)، فتتهوي في نهر، فتنفجر انابيب (غاز البوتاجاز)، مما يلوث البيئة الهوائية والبيئة المائية، وتؤدي إلى قتل الأسماك الموجودة في النهر، فهنا يجب الضمان والتعزير. تأسيساً على أن السير في الطريق العام مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة، فما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذوناً فيه، إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه لقوله صلى الله عليه وسلم الرجل جبار، ولذلك سقط اعتبار ما يثور من الغبار من مشي الماشي حتى لو أفسد متاعاً، وكذلك ما تثيره الدابة بسنابكها من الغبار والحصى الصغار، أما الحصى الكبار فيجب الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن إثارته^(٢) الأمر الذي يوجب التعزير إن أصاب الحصى الكبير إنساناً.^(٣)

(٥٣) خلاصة: الجرائم البيئية بين العمد والخطا والنسيان:

نخلص مما تقدم أن الجرائم ضد البيئة - على ضوء ما جاء في التشريع الإسلامي وفقهه، تصريحاً، أو تلميحاً، بنصوص أو أحكام مباشرة، أو بالقياس عليها - يمكن أن ترتكب بطريق العمد بدرجاته، أو الخطأ بأنواعه.

غير أن الأصل العام هو: ارتكاب الجرائم - بوجه عام، وهو ما يسري على الجرائم البيئية - بطريق العمد، أما ارتكابها عن طريق الخطأ، فهو على سبيل الاستثناء. لذا يتعين على أولي الأمر مراعاة ذلك فيما يشرعونه من جرائم تعزيرية، كما يتعين عليهم مراعاة ذلك بالنسبة للجرائم العمدية المنصوص عليها في الشريعة، فلا يعاقب عليها إذا ارتكبت بطريق الخطأ، إلا على سبيل الاستثناء، ومن أجل تحقيق مصلحة للمجتمع.

وإذا كان (النسيان) لا يجعل الإنسان مخطئاً - بوجه عام - بالنسبة للعبادات، فإنه لا

(١) بدائع الصنائع - ج ١٠ - ص ٤٧٠٠ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع - ج ١٠ - ص ٤٢٠٤.

(٣) د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٢٢٦ وما بعدها.

يعتبر عذراً عاماً في العقوبات التعزيرية، وإن كان بالنسبة لجرائم: الحدود والقصاص والدية، يؤثر في درء الحد وتوقيع عقوبة تعزيرية.

وملاك القول: إن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، يعتبران المسؤولية العمدية هي الأصل، وإن الخطأ أو الإهمال الجسيم لا يلجأ إليه إلا في أضيق الإمكان، في حين أن مسؤولية غير المخطيء (كالناسي) لا تكون إلا في حدود ضيقة للغاية، وبعقوبات مخففة، لاتصل بأي حال من الأحوال، إلى درجة عقوبات الحدود.

الفصل الثاني المسؤولية الجنائية

(٥٤) اصطلاح المسؤولية الجنائية:

المسؤولية تعني المؤاخذه، إذ يقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ أَمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(١)، وإيضاً الآية: ٤١ من نفس السورة، أي لا يؤاخذ أحد بذنب أحد.^(٢) فالمسؤولية بهذا المعنى هي المؤاخذه الواقعية، فإذا أطلقت في باب الأحكام الجنائية، كانت المسؤولية تعني استحقاق العقوبة، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا اصطلاح المسؤولية الجنائية، فهم يعبرون عن معناها عادة بـ (وجود العقاب)، وأحياناً يقولون: (الضمان).^(٣)

وإذا كنا نعتقد - مع الإمام الشافعي - أن الاصطلاح لا مشاحة فيه. طالما أن محتويات الأمر المعبر عنه هذا الاصطلاح، متفق عليها. إلا أننا نرى أنه لا مانع يمنع من استخدام (اصطلاح المسؤولية الجنائية)، لأنه يتفق - في نظرنا - مع معنى المسؤولية في القرآن الكريم. (راجع الآيات الكريمات: ١٣٤، ١٤١/البقرة، ١٣، الأنبياء، ٢٥، سبأ، ٤٤، الزخرف)، وأياً كان الأمر، فإن المسؤولية الجنائية ترتكز على أسس ثلاثة، هي:

(١) إتيان سلوك - فعل أو امتناع - مجرم شرعاً:

أي ارتكاب المعاصي، سواء تمثلت في إتيان أفعال حرمتها الشريعة أو أولي الأمر - طبقاً للضوابط المقررة في هذا الشأن - وسواء تمثلت في ترك الواجبات التي أوجبها الشريعة، أو أولي الأمر، بنفس الضوابط المذكورة.

(٢) أن يكون الفاعل مختاراً، أي يتمتع بإرادة حرة.

(٣) أن يكون الفاعل مدركاً، أي بالغاً غير مصاب بأية عاهة عقلية.

(١) سورة البقرة الآية ١٣٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ١٣٩.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد، المتوفى ٥٩٥ هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٣٩ هـ - ج ٢ ص ٢٧٢، نيل الأوطار للشوكاني - ج ٥ ص ٢٥٣.

وتدور المسؤولية الجنائية مع هذه الأسس وجوداً وهدماً، بمعنى إن توافرت هذه الأسس - مجتمعة - قامت المسؤولية الجنائية، وإن تخلفت إحداها، انعدمت المسؤولية الجنائية. أما إذا توافرت هذه الأسس بيد أن بعضها - رغم توافره - معيباً، كان يتوافر الإدراك ناقصاً، كما هو الحال بالنسبة للصبي الذي ما بين سبع سنوات وثمانية عشرة سنة - فإن المسؤولية الجنائية تكون مخففة لتناسب مع القدر الذي توفر من هذه الأسس.

(٥٥) شخصية المسؤولية الجنائية: (١)

المسؤولية الجنائية في الإسلام (شخصية) بمعنى أنه لا تؤخذ نفس بذنوب غيرها، بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبة بإثمها، فلا يؤخذ زيد بفعل عمرو فكل مباشر لجريمة عليه مغبتها. (٢)

ويؤسس القول بشخصية المسؤولية في الإسلام على آيات قرآنية عديدة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرْ وَزِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (٣)، ﴿وَنَرَوْا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الْإِثْمَ سَيَجْزُونَ بِمَا كَانُوا يَقْتَرِفُونَ﴾ (٤)، ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (٥)، ﴿وَلَتَسْأَلَنَ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (٦).

وعليه فإن العقاب لا يوقع من حد أو قصاص أو تعزير، إلا على من أسهم في الجريمة وصدر حكم بإدانته، (٧) يؤيد هذا ويؤكد قوله عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾ (٨) بمعنى ثبوت ظلمهم وإجرامهم.

(٥٦) تقسيم:

غير أن ثمة تساؤلات تدور في ذهن هي:

- (١) المسؤولية - بصفة عامة - حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته. راجع: مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - السابق - الجزء الأول - ص ٤٢٦ - كلمة (مسألة). وجاء في محيط المحيط - ج ١ - ص ٩٠٧ وما بعدها، أن المسئول اسم مفعول، ومنه في سورة الإسراء (لن العهد كان مسئولاً)، أي يُسأل الناكث عن العهد ويعاقب عليه.
- (٢) جامع أحكام القرآن للقرطبي - ج ٧ ص ١٥٧ وما بعدها.
- (٣) سورة الأنعام من الآية ١٦٤.
- (٤) سورة الأنعام الآية ١٢٠.
- (٥) سورة الطور من الآية ٢١.
- (٦) سورة النحل من الآية ٩٣.
- (٧) د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٣٣.
- (٨) سورة القصص من الآية ٥٩.

هل تمتد المسؤولية الجنائية في الإسلام لتشمل (الأشخاص المعنويين)؟
كيف تنوزع المسؤولية الجنائية في حالة المساهمة - بين أكثر من شخص - في ارتكاب الجريمة؟

ما موانع المسؤولية الجنائية في الإسلام؟

سنجيب على هذه الأسئلة - تبعاً - خلال مطالب ثلاثة، على أن نبرز موقف الجرائم البيئية في كل جزئية من جزئيات هذه المطالب آنفة البيان، والتي ستحمل العناوين التالية:

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين.

المبحث الثاني: المساهمة الجنائية.

المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية.

المبحث الأول

المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين

(٥٧) اعتراف الفقه الإسلامي بفكرة الشخص المعنوي:

صحيح أن الفقه الإسلامي لم يتصد لوضع نظرية عامة للشخصية المعنوية^(١)، بيد أنه عرف بعض الأحكام الفرعية التي تفترض الاعتراف بفكرة الشخص المعنوي، والتسليم بوجوده، فهذه الأحكام لا يمكن حملها إلا على أساس الاعتراف لبعض الجهات - سواء تمثلت في جماعة من الناس أو مجموعة من الأموال - بصلاحية الوجوب والأداء، أي الاعتراف بأن يكون لها حقوق أو عليها التزامات،^(٢) الأمر الذي يعني أن الكيانات أو

(١) راجع: الدكتور حسن كيرة - أصول القانون - الطبعة الثانية - ١٩٥٨ م - دار المعارف بمصر - ص ٨٦٤، وأيضاً: د. حسين أحمد توفيق رضا - أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - القاهرة - سنة ١٩٦٤ - بند ٧٥ ص ٩٧.

(٢) راجع: د. حسين أحمد توفيق رضا - رسالته السابقة - بند ٧٥ ص ٩٧ وما بعدها. د. إبراهيم علي صالح - المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - رسالة دكتوراه مطبوعة - دار المعارف - ١٩٨٠ م - ص ٢٣ وما بعدها.

(٣) ومن صور ذلك: ما يجب من جزية وخراج ولقطة، وتركة من لاوارث له وما يجوز للمسجد أو المستشفى بحيث يكون له ملك العين وغلتها، وأيضاً ما يعتبر ملكاً لجهة الوقف مما يشترطه القيم من غلته، وما يقع عليها عبء أداء الاستدانة الصحيحة، وما يصح من اختصاصها أمام القضاء، بحيث يجوز القضاء لها أو عليها، للمزيد، راجع: د. حسن كيرة - المرجع السابق - ص =

الجهات لها أهلية مفترضة، تتميز عن الأهلية الحقيقية التي تتعلق بالنزعة وتقتصر على الإنسان وحده.^(١)

(٥٨) الأصل العام: عدم مساءلة الشخص المعنوي جنائياً:

غير أنه من الصعوبة بمكان القول بأن هذه الكيانات أو الجهات تسأل جنائياً.^(٢) لأن النصوص الشرعية تنم عن أن الإنسان وحده هو الذي يتوجه إليه خطاب التكليف، ولا يسأل عن فعل غيره، كما أن هذه النصوص تخلو مما يفيد تكليف الجماعات من حيث هي كذلك، وإن كان ذلك لا يمنع من تكليف أفرادها، بالأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر، فإن قصر المكلف في ذلك ترتبت مسؤوليته الشخصية عن خطئه هو نفسه، وليس عن الجريمة التي ارتكبها من لم ينهه، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مِنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾.^(٣)

وترتيباً على ما تقدم،^(٤) يمكن القول بأن الشخص المعنوي ولئن ثبتت له أهلية مفترضة في بعض الحقوق والالتزامات المالية، إلا أنه ليس أهلاً للعقوبة شرعاً، لأن هذا الشخص لا يتمتع بعقل له خاصة يدرك به التكليف وتناط به أهليته للأداء والعقوبة، كما أن تصرفاته جميعها تتم بمن يولي أمره، وتصدر عن إرادة هذا الولي، الذي إذا اقتترف جرماً، استأهل توقيع الجزاء المناسب عليه نفسه، ولا يحمل الشخص المعنوي وزر تلك الجريمة حتى ولو وقعت في سبيل تحقيق مصالح الشخص المعنوي المالية.^(٥) وبه فإنه

٨٦٤. وايضاً: د. حسين أحمد توفيق رضا. رسالته السابقة - هـ (١) - ص ٩٨: د. إبراهيم علي صالح. رسالته السابقة - ص ٢٤. وانظر كذلك: الدكتور محمود بلال مهران - نظرية الحق في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - مقبلة لجامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م ص ١٠٧ وما بعدها.

(٢٠١) انظر: الشيخ محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد - دار الفكر العربي بالقاهرة - بند ١٦٥: د. حسن كيرة السابق بند ٣٢٦ د. حسين أحمد توفيق رضا - رسالته السابقة - بند ٧٥ ص ٩٨.

(٣) سورة المائدة الآية ١٠٥.

(٤) ومعنا في ذلك: د. حسين أحمد توفيق رضا - السابق - بند ٧٥ ص ٩٩.

(٥) للمزيد، راجع: الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - السابق - ج ١ - بند ٢٨٠ - ص ٣٩٢ وما بعدها. د. حسين أحمد توفيق رضا - رسالته السابقة - بند ٧٥ ص ٩٩: د. إبراهيم علي صالح - رسالته السابقة - ص ٢٥.

إذا قتل الإمام إنساناً عمداً بغير حق، وجب القصاص على الإمام نفسه، ولا يحق على الدولة شيء من العقوبات. (١)

(٥٩) الاستثناء: جواز توقيع عقوبات على الشخص المعنوي:

ولكن، ليس معنى ما تقدم استحالة توقيع عقوبات ما على الشخص المعنوي. إذ يمكن مجازاة الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على شئونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين وراء وجود الشخص المعنوي - كأصحابه - وذلك مثل جزاءات الحل والهدم والإزالة والمصادرة. كما يمكن شرعاً أن يفرض على الشخص المعنوي إجراءات ترمي إلى الحد من نشاطه الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها وصحتها. (٢)

(٦٠) الشخص المعنوي والجرائم البيئية:

بإزالة الأحكام المتقدمة على الجرائم البيئية، يمكن استنتاج ما يلي:

١ - لا يمكن أن ترتكب الجرائم البيئية بواسطة:

(١) مجموعة أو جمعية أو أي مجموعات غير معترف لها بالشخصية القانونية.

(ب) شخص معنوي.

(ج) أحد الأشخاص.

(د) الإدارة العامة سواء كانت قومية أو إقليمية أو بلدية.

٢ - كما لا يمكن إسناد المسؤولية الجنائية - أيضاً - لمدراء هذه المجموعات القانونية، بصفتهم هذه ولكن يمكن إسناد المسؤولية الجنائية في حالة صدور سلوك - فعل أو امتناع - إجرامي، منهم شخصياً.

٣ - وعليه، فإن أساس إسناد المسؤولية الجنائية في التشريع والفقه الإسلاميين، يتمثل - كقاعدة عامة - في (شخصية المسؤولية)، الأمر الذي يستبعد معه فكرة: التفويض أو الوكالة أو ذاتية المشروع الجماعي أو أية مبادئ أخرى، لتأسيس المسؤولية الجنائية في حالة اتصال جرائم البيئة بشخص معنوي ما.

(١) د. حسين أحمد توفيق رضا - المرجع والموضع السابقان، د. إبراهيم علي صالح المرجع والموضع السابقان.

(٢) الأستاذ عبدالقادر عودة - المرجع السابق - بند ٢٨٠ ص ٣٩٤.

٤- مما تقدم لا يستبعد إمكانية توقيع عقوبات على الشخص المعنوي، كلما كانت ذات اثر على القائمين عليه . كأصحابه . وذلك مثل عقوبات: الحل، والمصادرة، والغلق. كما إن من الممكن توقيع عقوبات على الشخص المعنوي، تستهدف الحد من نشاطه الضار أو الخطر على البيئة.

المبحث الثاني المساهمة الجنائية

(٦١) المساهمة المباشرة والمساهمة بالتسبب:

يميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين المساهمة بالمباشرة والمساهمة بالتسبب، سواء ارتكبت الجريمة من واحد أو متعدد، وذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار المساهمين في الجريمة مساهمة أصلية أو تبعية، من قبيل الفاعلين.^(١) فيقول الإمام مالك بأن الممسك والقاتل شريكان في القتل، فيجب عليهما القود^(٢) إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك.^(٣)

في حين أن غالبية الفقهاء (العترة والشافعية والحنفية) يذهبون إلى أن الممسك للمقتول حال قتل القاتل له لا يلزمه القود ولا يعد فعله مشاركة، إلا حيث يكون ذلك من باب قتل الجماعة لواحد، بل الواجب حبسه فقط.^(٤)

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، لأنه يتفق وما جاءت به السنة النبوية في هذا الصدد: إذ روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يُقتل الذي قتل، ويُحبس الذي أمسك»^(٥)، كما روي عن علي رضي الله

(١) للمزيد، راجع: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) سمي القتل قصاصاً بالقود لأن الجاني كان ينقاد لمستحق القصاص بحبل ونحوه. راجع: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - هامش (١) ص ٣٧٣.

(٣) راجع الميزان الكبير للشعراني: (العلامة عبد الوهاب بن أحمد علي الأنصاري الشافعي المصري، المعروف بالشعراني، من علماء القرن العاشر الهجري) الطبعة الأولى - مطبعة مصطفى الحلبي - ١٣٥٩هـ / ١٩٤٠م ج ٢ ص ١٤٢.

(٤) راجع: نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٢٣.

(٥) رواء الدارقطني، راجع: المصدر والموضع السابقين.

عنه أنه قضى في رجل قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر، قال يُقْتَلُ القاتل، ويحبس الآخر في السجن حتى يموت. (١)

(٦٢) (أولاً): المساهمة بالمباشرة:

هذا النوع من المساهمة ينصرف إلى حالة: إتيان الفاعل أو الفاعلين ما يحقق النتيجة الإجرامية عن طريق فعل أو أفعال إيجابية توفر أركان الجريمة بالنسبة لمحلها، كإنسان أو مال أو عضو دون تدخل وساطة أو عوامل أخرى. (٢، ٣)

ومن أمثلة المساهمة المباشرة، قيام شخص أو أكثر بقطع طرف من أطراف إنسان أو إتلاف أو تخريب أو إحراق شيء بالذات أو إتلاف نفس بفعل إيجابي بما يقتل غالباً. (٤)

(٦٣) مسئولية المباشرة في حالتها: التوافق والتماثل:

يفترق التوافق عن التماثل، في غياب الاتفاق السابق على ارتكاب الجريمة في الأول، ووجوده في الثاني. فالتوافق يوجد حيث تتجه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، فكل منهم يعمل تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة، ومن صور ذلك: المشاجرات التي تحدث فجأة، فيتجمع لها أهل المتشاجرين دون اتفاق سابق، ويعمل كل منهم وفقاً لما تمليه عليه رغبته الذاتية وفكرته الطارئة. (٥)

أما التماثل فيتوافر متى وجد اتفاق سابق بين الشركاء على ارتكاب الجريمة، أي أنهم يقصدون جميعاً - قبل ارتكاب الحادث - الوصول إلى تحقيق غرض معين، فيوزعون على أنفسهم الأدوار المؤدية إلى ذلك، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على تحقيق ما اتفقوا عليه. (٦)

ويسوي أبو حنيفة بين التوافق والتماثل، فحكمهما عنده واحد، إذ لايسال الشخص في الحاليين إلا عن فعله فحسب. (٧) ويأخذ برأي أبي حنيفة بعض الفقهاء في مذهب

(١) رواه الشافعي: نيل الأوطار الموضع السابق.

(٢) انظر: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ١٥٠.

(٣) راجع تطبيقاً لذلك في: بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٥ وما بعدها.

(٤) د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٥٠.

(٥، ٦) للمزيد، انظر: الأستاذ عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ ص ٣٦ وما بعدها.

(٧) تبين الحقائق للزليعي ج ٦ ص ١١٤، البحر الرائق ج ٨ ص ٣١٠.

الشافعي وأحمد.^(١) غير أن بقية الأئمة يفرقون بين: التوافق والتماثل. فعندهم، تنحصر مسئولية الجاني عن فعله فقط ولا يتحمل فعل غيره، إذا توفرت حالة توافق، أما في حالة التماثل، فكل واحد من (الجناة الشركاء) يُسأل عن الجريمة التي حدثت، بناء على اتفاقهم السابق.^(٢)

(٦٤) متى يعتبر الجاني شريكاً مباشراً:

يعتبر الجاني شريكاً مباشراً إذا صدر منه سلوك - فعلاً أو امتناعاً - يمثل بدءاً في تنفيذ الجريمة، وهو يكون كذلك إذا صدر من الشخص سلوك يعتبر معصية قاصداً به تنفيذ الجريمة، وبمعبر آخر يعتبر الشخص شريكاً مباشراً للجريمة، كلما اعتبر شارعاً في تنفيذها، ومعنى ذلك وموداه أن تمام الجريمة أو عدم تمامها غير مؤثر في احتساب هذا الشخص شريكاً مباشراً، وينحصر أثر ذلك في العقوبة، فلن تمت الجريمة وكانت حداً وجبت عقوبة الحد، أما إذا لم تتم وجبت عقوبة التعزير فحسب، فإذا كانت الجريمة من جرائم التعزير فالعقوبة هي التعزير، سواء تمت الجريمة أم لم تتم.^(٣)

(٦٥) (ثانياً): المساهمة بالتسبب:

وتنصرف هذه الصورة من المساهمة إلى إتيان الفاعل أو الفاعلين فعلاً أو امتناعاً أو سلسلة من الأفعال أو الامتناعات، أو مزيجاً من هذا وذاك، بحيث يفضي ذلك إلى حصول النتيجة الإجرامية، وفقاً للمجرى العادي للأموار.^(٤) ويبين - من استقراء أقوال الفقهاء في هذا المجال - أن المساهمة بالتسبب موداها إحداث سبب يؤدي إلى تنفيذ العمل

(١) المغني ج ٩ ص ٣٦٦، الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٣٥، المهذب - فقه الإمام الشافعي للشيرازي: (إسحق إبراهيم علي يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٤٣هـ - ج ٢ ص ٧١٦.

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ١٧ وما بعدها، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢١٦، ٢٦٣، تحفة المحتاج بشرح المنهاج للهيتمي: (شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي) طبعة ١٣١٩هـ - ج ٤ ص ١٤ وما بعدها، حاشية البجرمي على منهاج الطلاب: المسماة بالتجريد لنفع العبيد، للشيخ سليمان ابن عمر بن محمد البجرمي، المتوفى سنة ٢٢١هـ) الطبعة الأولى - مطبعة البابي الحلبي ج ٤٤ ص ١٤٠، الإقناع ج ٤ ص ٧١.

(٣) للمزيد، راجع: الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ بند ٢٥٨ ص ٣٦١ وما بعدها.

(٤) في هذا المعنى: الشيخ محمود شلتوت - المسئولية المدنية والجنائية - السابق - ص ١٩ وما بعدها. وإيضاً: د. محمد محيي الدين عوض - السابق - ص ١٥٠.

المحظور، أي تسبب ارتكاب الجريمة بوسائل غير مباشرة، وتتخذ هذه الوسائل صوراً ثلاثاً.^(١)

(١) الصورة الأولى:

وهي خليط من المباشرة والتسبب، وفيها يصدر عن الجاني سلوك يوفر الفرصة والأسباب لارتكاب الجريمة متوسلاً بوسائل تؤدي إلى تحقيق النتيجة المحظورة شرعاً، بطريق غير مباشر، ومن أمثلة ذلك: وضع حجر في طريق إنسان لكي يصطدم به إنسان آخر، فيصاب.^(٢) وفي مجال جريمة البيئة، يمكن أن ينطوي تحت هذه الصورة: مَنْ يبني مصنعاً للأسمنت في حي سكني، مما يؤدي إلى إصابة السكان - ومن المعروف أن الإنسان أحد عناصر البيئة البيولوجية - بأمراض خطيرة.

(٢) الصورة الثانية:

وفيها يصدر عن الجاني سلوك سلبى - أي امتناع - يؤدي إلى إحداث النتيجة المحظورة شرعاً. ومن قبيل ذلك: مَنْ يتسبب في إتلاف منقول بتركه لعوامل المطر والحرارة والرطوبة. وفي نطاق الجرائم البيئية، يمكن أن يدخل تحت هذه الصورة - حسبما نرى - مَنْ يترك مدخنة (مخبز) - مملوك له أو يتولى الإشراف عليه - موجهة إلى منازل مجاورة للمخبز، مما ينتج عنه إصابة سكان هذه المنازل بأمراض صدرية.

(٣) الصورة الثالثة:

وفيها يصدر عن الجاني سلوك يدفع الآخرين للعمل على تحقيق النتيجة المحظورة شرعاً. وينطوي تحت هذه الصورة فرضان:

(١) الفرض الأول: حيث يكون الشخص المدفوع غير واع:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأهلية لا تثبت إلا لـ (مَنْ) كمل عقله، نظراً لأن التكليف الذي يقتضي هذه الأهلية خطاب، وخطاب مَنْ لا عقل له مستحيل لعدم فهمه، كالأنعام والجمادات. فالعقل الكامل يدور مع الأهلية وجوداً وعدماً، فحيث يوجد العقل الكامل توجد الأهلية الكاملة، وحيث ينتفي العقل تنتفي الأهلية الكاملة. ولا يغني عن العقل وجود أصل القدرة على الفهم، مما يتيح فهم أصل الخطاب دون تفاصيله المتصلة

(١) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ١٥٠ وما بعدها.

(٢) المبسوط للسرخسي - ج ١٦ - ص ١٧٩.

بكونه امرأ أو نهياً، وموجباً للثواب أو العقاب، ويكون الأمر هو الله تعالى، وأنه واجب الطاعة، ذلك أن المقصود من التكليف، وهو امتثاله، لا يتم بفهم أصل الخطاب فحسب، بل بفهم تفاصيله كذلك، وبه فإن مَنْ لا يفهم تفاصيل الخطاب، كالمجنون أو الصبي غير المميز، تنعدم أهليته، ومن يتعذر تكليفه.^(١)

ولكن، التساؤل الذي يثور - في الذهن - الآن: يدور حول أثر دفع شخص عاقل شخصاً آخر (صغيراً أو مجنوناً أو سكران بغير اختياره) على اقتراف جريمة. لقد اتفق الفقهاء على تقرير مبدأ هام بشأن هذا التساؤل، مقتضاه اعتبار الشريك المتسبب مباشراً للجريمة، طالما كان المباشر آلة في يده، يحركه كيف يشاء. بيد أن هذا المبدأ، اختلف في تطبيقه.

فعند الأئمة: مالك والشافعي وأحمد، يُسأل عن جريمة قتل، الشخص الذي يأمر شخصاً غير مميز أو شخصاً حسن النية بقتل آخر فيقتله، حتى ولو كان الأمر لم يباشر الفعل المادي، لأن المأمور كان مجرد أداة في يد الأمر، يحركه كيف يشاء.^(٢)

في حين أن الإمام أبا حنيفة لا يعتبر الأمر مباشراً، إلا إذا كان أمره إكراهاً للمأمور، فإن لم يصل الأمر درجة الإكراه، فالأمر يكون شريكاً بالتسبب فحسب، وليس مباشراً، ولا يأخذ حكم المباشر.^(٣)

(ب) الفرض الثاني أن يكون الشخص المدفوع للجريمة واعياً وعاقلاً بالغاً وتقع تحت مظلة هذا الفرضين، حالتان:

الحالة الأولى: حيث تكون وسيلة الشخص لدفع غيره لارتكاب الجريمة تتمثل في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وهذه الحالة تقابل ما يسميه شراح القانون الوضعي بالمساهمة التبعية.

ويشترط لتوفر هذه الحالة اجتماع ثلاثة شروط، هي:

(١) وجود سلوك - فعل أو امتناع - معاقب عليه، هو الجريمة.

(١) راجع: الأحكام في أصول الأحكام للأمدي - ج ١ ص ٢١٥ وما بعدها. وأيضاً: د. حسين أحمد توفيق رضا - رسائله السابقة - بند ٦٤ ص ٧٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٦، ٢١٨، المهذب ج ٢ ص ١٨٩، الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٤٤، المغني ج ٩ ص ٣٣١.

(٣) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ١٨٠.

- (٢) أن يتوسل الشريك لتحقيق هذه الجريمة ب: الاتفاق أو التحريض أو الإعانة.
(٣) أن يقصد الشريك من استخدامه هذه الوسائل تحقق النتيجة المجرمة شرعاً.^(١)

الحالة الثانية: تتمثل في أن الشخص الذي يدفع غيره لارتكاب الجريمة يستخدم في ذلك الإكراه. والإكراه: إما مادي وإما معنوي: والإكراه المادي يفقد لدى المَكْرَه العنصر العقلي، أو العملية العقلية، فيكون النشاط - هنا - نشاط المَكْرَه، ومثال ذلك: مَنْ يدفع بجسم غيره نحو شخص ثالث فيقتله أو يصيبه، فهنا يُسأل المَكْرَه عن الجريمة المرتكبة، بطريق التسبب، وحده، ومن قبيل ذلك - في مجال الجرائم البيئية - أن يدفع شخص آخر على برميل (مفتوح) مملوء بمواد كيميائية، فيهوي في قاع بحيرة، فيلوث مياهها، ويقتل ما بها من أسماك. (ويلاحظ أن هذا المثال يفترض، تجريم تلوث البيئة المائية والبيولوجية، المتمثلة في البحيرة وما بها من أسماك، من قبل ولي الأمر طبقاً لسلطته في: التجريم التعزيري).

أما الإكراه المعنوي، فلا يفقد المَكْرَه: العنصر العقلي أو العملية العقلية، فالإكراه هنا هو: فعل يفعل المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره، دون أن تنعدم أهليته أو يسقط عنه الخطاب، فالمَكْرَه مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب. وفي هذه الحالة يُسأل المَكْرَه عن الجريمة المرتكبة بطريق التسبب وحده، متى كانت من الجرائم التي لا يُسأل عنها المَكْرَه، طبقاً لتفاصيل ذكرتها كتب الفقه الإسلامي.^(٢) وبضيق المقام عن نكرها.

- (١) حول هذا الموضوع، راجع: الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ بند ٢٦٣ ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٢) ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قسموا الإكراه من حيث اثره في الترخيص والإباحة إلى: إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ. والإكراه الملجئ هو الذي يدفع إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس أو ما هو في معناه، كالتهديد بالقتل العاجل أو الضرب الذي يخشى معه تلف نفس أو عضو من أعضاء الجسم أو التجويع.. إلخ. وهذا الإكراه يفسد الاختيار لدى الفاعل، أما الحامل (الأمر) فاخياره صحيح. أما الإكراه غير الملجئ فهو لا يؤثر على فساد الاختيار ولكنه يفسد الرضاء مثل التهديد بموت مستقل (شخص ثالث) أو باذى بسيط أو جسيم دون فوات عضو من أعضاء الجسم والتهديد بإتلاف مال أو إحراقه أو إغراقه أو إلحاق أذى بأحد أفراد أسرة المُهَنْد. والإكراه غير الملجئ غير مؤثر من ناحية الترخيص والإباحة بالنسبة لموجبات الحدود والقصاص والدية، والتعازير، فالحرمة بحكمها قائمة. وذلك لأن المَكْرَه في هذه الحالة يقصد دفع الغم عن نفسه فحسب، لا يقصد منع فوات النفس أو العضو، ومن ثم لا يؤدي هذا الإكراه إلى فساد الاختيار، وتجب معه العقوبات. للمزيد، راجع: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٧١، وما بعدها.

هذا وقد يكون المدفوع إلى العمل عن طريق الإكراه هو المجني عليه نفسه، ومثال ذلك أن يكره إنساناً آخر بغوات نفسه فوراً، مالم يقيم بقطع عضو من أعضائه أو إتلاف مال من أمواله، وهنا يُسأل المَكْرَه عن النتيجة الإجرامية التي تحققت بطريق التسبب.^(١) ومن قبيل ذلك في مجال الجرائم البيئية: أن يكره إنسان آخر على رش مواد كيماوية ضارة بحديقته، مما يؤدي إلى إتلاف ما بها من مزروعات وفاكهة، الأمر الذي يشكل جريمة - والفرض أن ولي الأمر جرم ذلك تعزيراً - اعتداء على البيئة، الأمر الذي يتعين معه مسائلة المَكْرَه عن النتيجة الإجرامية التي تحققت بطريق التسبب.

(٦٦) خلاصة:

يتبين مما تقدم أنه من الممكن إسناد المسؤولية الجنائية في الجرائم البيئية - طبقاً للتشريع والفقه الإسلاميين إلى: الشريك والمحرّض ومرتكب أفعال تعد شروعا، والمتأمر، طبقاً للقواعد السابق بيانها.

المبحث الثالث موانع المسؤولية

(٦٧) إجمال:

سينكفل هذا المبحث ببيان مدى جواز دفع المسؤولية الجنائية عن مرتكبي الجرائم البيئية، في الحالات الآتية:

- (١) الاستحالة المادية.
- (٢) الخطأ أو الجهل بالوقائع.
- (٣) حالة الضرورة.
- (٤) استعمل السلطة الشرعية.
- (٥) أمر رئيس يجب طاعته.

وسنعرض للحالات الثلاث الأولى في المطلب الأول ونخصص المطلب الثاني للجالتين: الرابعة والخامسة.

(١) المبسوط للسرخسي - ج ٢٤ ص ٦٦ وما بعدها.

المطلب الأول الاستحالة المادية والخطأ أو الجهل وحالة الضرورة

(٦٨) تقسيم:

سنحدث عن الاستحالة المادية في فرع أول، وعن الجهل أو الخطأ في فرع ثان، ثم عن حالة الضرورة في فرع ثالث.

الفرع الأول الاستحالة المادية

(٦٩) التعريف بالجريمة المستحيلة:

الجريمة المستحيلة، هي: تلك الجريمة التي ليس من الممكن حدوثها إما لعدم صلاحية وسائلها، وإما لانعدام موضوعها، ومثال عدم صلاحية الوسيلة: أن يقوم شخص برش مادة كيميائية في بحيرة، بقصد تلويثها، ويتضح أن هذه المادة فقدت فاعليتها لمرور فترة طويلة على تاريخ صنعها، الأمر الذي يجعلها غير مؤثرة في تلويث البحيرة. ومن قبيل انعدام المحل: أن يضع شخص مادة سامة في بحيرة لقتل الأسماك التي بها، ويتضح عدم وجود أسماك بها مطلقاً.

ونحن نميل إلى وجوب مجازاة الفاعل في الجريمة المستحيلة بتدبير احترازي، وليس بعقاب جنائي، فهو نفذ مشروعه الإجرامي غير أن النتيجة استحالة تحققها بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

ويشجعنا على ذلك ما ذهب إليه ابن حزم بشأن استحالة الجريمة لانعدام المحل، إذ يقول - ما مفاده - أن من ينوي ارتكاب جريمة، ويفعلها ثم يتضح أنه لا موضوع لها يعتبر مجرمًا في واقع الأمر، غير أنه يكون مستسهلاً للإجرام مستهيناً بالفرائض وبالفصل، ويضرب مثلاً لذلك: من يأتي امرأة على اعتبار أنها أجنبية - أي ليست زوجته - ويفعل فعلته على أنها زنى، ثم يتضح أنها زوجته فلا يُعد زانياً، وإنما يعتبر مستسهلاً للزنى، وبالتالي: ليس عليه اسم الزاني، ومن قذفه حد حد القذف ولكن عليه إثم الزنى، وإن هذه النية لها أثرها في العبادات فتفسدها.^(١)

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٤ ص ١١٧، نقلاً عن: الشيخ محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة - ج ١ - الجريمة - دار الفكر العربي بالقاهرة - بند ٣٨٧ ص ٣٦٣.

ولا شك - في نظرنا في أن مجازاة الفاعل على الجريمة المستحيلة يحقق حماية أفضل للفرد والمجتمع، فطالما أن الفاعل كشف عن خطورته الإجرامية على المجتمع وإفراذه، فإنه يكون قميناً بأن ينال الجزاء الذي يتلاءم مع قصده وخطورته والظروف التي أحاطت بتنفيذ جريمته.^(١) ونفضل أن يكون هذا الجزاء تدبيراً احترازياً كوضعه تحت مراقبة الشرطة.

الفرع الثاني الجهل بالوقائع أو الخطأ فيها

(٧٠) التعريف بالجهل والخطأ:

يفترق الجهل عن الخطأ في: أن الأول يعنى انتفاء العلم بالشيء، في حين أن الثاني هو علم بالشيء على غير حقيقته^(٢)، ويلاحظ أن الفقه الإسلامي يضع النسيان مع الجهل والغلط في بوتقة واحدة، سواء أكان الجهل أو الغلط متعلقاً بكنه أو حقيقة الشيء أو حكمه، وسواء أكان متعلقاً ببعض الظروف المتصلة بالواقعة، وبتعبير آخر الجهل والغلط - طبقاً للفقه الإسلامي - يشمل أي منهما النسيان كما يشمل الأمر العام، الأمر الخاص. فوفقاً لهذا الفقه: الجهل والغلط يفيدان عدم علم أو عدم فهم كلي للحقيقة أو نسيان واقعة مادية حدثت في الماضي أو تحدث في الحاضر، كما أن الغلط يفيد وجود اعتقاد خاطيء بأن شيئاً موجوداً مع أنه غير موجود، الأمر الذي نتج عنه إساءة فهم الحقيقة على وجهها الصحيح.

وإذا كان عدم الإحاطة بالشيء متصلاً ببعض الظروف المتعلقة بالواقعة. فهو يؤدي إلى عدم فهم هذه الظروف على وجهها الصحيح. فالشخص - هنا - وإن كان يدرك الحقيقة إلا أنه غير مدرك لبعض الظروف المتصلة بها.

ونظراً لأننا عرضنا لأثر النسيان في المسؤولية الجنائية، في موضع آخر من هذه الدراسة^(٣)، فإننا سنكتفي - هنا - ببيان أثر الجهل والغلط في دفع المسؤولية الجنائية.

(١) ومعنا في ذلك: الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي ج ١ - بند ٢٥٤ ص ٣٥٦.

(٢) للمزيد، راجع: أستاذنا الدكتور نبيل مدحت سالم - الخطأ غير العمدي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٤ - بند ٣٨ ص ٦٤ وما بعدها.

(٣) راجع ما سبق من هذه الدراسة.

(٧١) العلم بالحكم الشرعي والعلم بالواقع:

إذا كان التكليف يتوقف على العلم بالحكم الشرعي والعلم بالواقع، إلا أن العلم بالأحكام - أي بالخطاب الشرعي بالتكليف - مما يكلف المرء بتحصيله، في حين أن العلم بالواقع لا يكون إلا بالقدر الذي يتاح للإنسان فرصة الإحاطة بحالة الأشياء التي تعرض له^(١)، إذ يقول الله جل وعلا: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٢).

أضف إلى ذلك أن موضوع العلم بالأحكام ينصرف إلى الأحكام الجنائية، أما سائر الأحكام فيعتبر العلم بها - حسب الأصل - في حكم العلم بالواقع، فإن جهلها المكلف انتفى تكليفه الجنائي المرتكز عليها، وذلك مثل العلم بأحكام المعاملات أو المناكحات.

(٧٢) صور الجهل والغلط:

قد ينصرف الجهل أو الغلط إلى وجود سبب الحظر، أو إلى صفة لا يعتد بها في الحظر. ولكل حكمه:

فالجهل بوجود السبب الذي يقتضي الحظر ينفي التكليف، وعليه لا يعتبر السلوك الذي يمس المصلحة محل الحظر (جريمة)، إلا إذا تعلق التكليف بـ (جريمة خطأ)، ويكون الجهل بالواقع - حينئذ راجعاً إلى خطأ مَنْ وقع فيه، لقصوره فيما كلف من التبيين، ويأثم إثم هذا التقصير، لا إثم تعمد المحذور الذي حدث بغير قصده^(٣).

إذ يتعين أن يعلم المكلف أن الشراب خمر ليلتزم ترك شربه، فإن انتفى علمه بأن الشراب خمر، فلا يعتبر شربه إياه جريمة منه^(٤)، والمثل يُقال - في مجال الجرائم البيئية - بالنسبة لـ (مَنْ) يلقي مواد كيميائية في بحيرة، يجهل أنها مواد سامة ينتج عنها تلوث البحيرة، وقتل ما بها من أسماك.

أما إذا تعلق الغلط في الواقع في: (التكليف) بصفة لا يعتد بها في الحظر، فلا يؤدي

(١) ومعنا في ذلك: د. حسين أحمد توفيق رضا - رسالته السابقة - بند ١٥١ ص ١٩٤.

(٢) سورة الإسراء من الآية ٣٦.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي (الإمام حافظ الدين أحمد النسفي -

المتوفى سنة ٧١٠هـ) المطبعة الأميرية ببولاق/ بمصر ١٣١٦هـ - ج ٢ ص ٢٦٥، كشف

الأسرار على أصول فخر الإسلام علي بن محمد البزوي ج ٤ ص ١٣٩٦، وأيضاً د. حسين

أحمد توفيق رضا المرجع والموضع السابقان.

(٤) المبسوط للرخسي - ج ٢٤ ص ٣٢، بدائع الصنائع للكاساني - ج ٧ ص ٣٧.

ذلك إلى انتفاء التكليف، في الزنى ولا القتل، ومن هذا القبيل أن ينصب الغلط في الواقع على شخصية المرأة الأجنبية التي وطئت أو شخصية القاتل.^(١)

ويقاس على ذلك - في نطاق الجرائم البيئية - أن ينصب الغلط في الواقع على شخصية المجني عليه في جريمة تلوث، أو أية جريمة أخرى من جرائم الاعتداء على البيئة.

(٧٣) الغلط في محل الجريمة:

أما الغلط في محل الجريمة فهو - لدى الإمام أبي حنيفة - يؤثر على قيام الجريمة. فإذا سرق شخص ثوباً ثقل قيمته عن النصاب في حد السرقة، وكان هذا الثوب مما لا توضع فيه الدراهم عادة، بيد أنه كان فيه دراهم تزيد على نصاب حد السرقة، وجهل السارق ذلك، فوفقاً لراي أبي حنيفة لا يوقع عليه الحد، لأنه قصد أخذ الثوب، ولم يقصد الدراهم التي لا يعلم بوجودها.^(٢)

ومثال ذلك - في نطاق الجرائم البيئية - أن يقوم شخص بفتح راديو (مذياع) للاستماع إليه - في حدود ما هو متعارف عليه عرفاً - ويجهل أنه متصل بمكبر صوت، الأمر الذي ينتج عنه، على فرض أن ذلك مجرم تعزيراً - إزعاج الناس، فطبقاً لراي الإمام أبي حنيفة - ونحن نميل للأخذ به - لا يسأل الفاعل - هنا - عن جريمة تلوث سمعي، طالما أن قصده لم ينصرف إلى نقل الصوت عن طريق مكبر الصوت لإزعاج الناس.

الفرع الثالث حالة الضرورة

(٧٤) تساؤل:

هل ترتفع المسؤولية الجنائية: لدى توفر حالة ضرورة تدفع الفاعل لارتكاب سلوك مجرم شرعاً؟ أم لا؟.

الضرورة هي دفع ضرر أكبر بضرر أقل، فعند توفرها يجوز للمضطّر إيذاء الغير أو أخذ طعامه أو إتلاف ماله دون رضاه متى خاف المضطّر إتلافاً على نفسه.^(٣)

(١) انظر: الشيخ محمد أبو زهرة - الجريمة بند ٤٨٩ وما بعده ص ٤٤٧ وما بعدها. وإيضاً د.

حسين أحمد توفيق رضا - المرجع السابق - بند ١٥١ ص ١٩٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٨٠.

(٣) المبسوط للسرخسي - ج ٢٤ ص ٧٧.

(٧٥) تاصيل حالة الضرورة:

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية - في مجموعهم - إلى القول بأن أساس نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي: التفرقة بين العزيمة والرخصة^(١)، فالحكم التكليفي ينقسم عند الأصوليين - باعتبار عمومه وعدم عمومه - إلى: عزيمة ورخصة. والعزيمة هي الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى - ابتداءً ليعمل بها كل المكلفين في كافة الأحوال، وترجع العزيمة إلى جعل الشارع سبحانه وتعالى الأحكام الأصلية واجبة ومستمرة في ظل الحالة العادية للناس، وذلك مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج إلى بيت الله الحرام وكافة شعائر الإسلام^(٢). أما الرخصة فهي ما شرعه الله - عز وجل - من أحكام ليعمل بها العباد إذا توفر لهم عذر أو حاجة.

فالرخصة هي الأحكام التي شرعت لعذر ولولا العذر لثبت الحكم الأصلي^(٣). وذلك مثل: إباحة الفعل المحرم لدى الضرورة والحاجة. والرخصة إما أن تكون رخصة فعل وهي التي بسبب الضرورة والحاجة يدعو الشارع إلى فعل مانهى عنه، وإما أن تكون رخصة ترك وهي التي بسبب الضرورة والحاجة يدعو الشارع إلى ترك ما أوجبه^(٤).

(٧٦) شروط حالة الضرورة^(٥):

ويمكننا تقسيم حالة الضرورة إلى شروط واجب توافرها للجوء لنظرية الضرورة، وشروط واجب توافرها حال قيام حالة الضرورة.

(١) الشروط الواجب توافرها للجوء لنظرية الضرورة:

(١) أن تكون الضرورة ملجئة: بمعنى أن الفاعل يجد نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء.

(١) انظر: الشيخ زكي الدين شعبان - أصول الفقه الإسلامي - الطبعة الثالثة - ١٩٦٦ / ١٩٦٢ - مطبعة دار التأليف - القاهرة - ص ٢٧٧، الشيخ محمد زكريا البريسي - أصول الفقه - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٦٩ - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٨٥.

(٢) المرجع والموضع السابقان.

(٣) الشيخ محمد زكريا البريسي - المرجع السابق - ص ٨٧.

(٤) المرجع السابق ص ٨٨.

(٥) للمزيد، حول نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، راجع: للباحث - منلول ومبررات

وضمانات نظرية الضرورة - وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - بحث منشور بمجلة

المحاماة - العدد ٦٠٥ - مايو ويونيو ١٩٨٥ م - بند ٣٤ م - ص ١٢٤ وما بعدها، الدكتور

سمير علي عبدالقادر - السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية

الحقوق جامعة عين شمس - ١٩٨٤ م - ص ٥٠ وما بعدها.

(ب) أن تكون الضرورة حالة لا مستقبلية: فلا يجوز للعطشان أن يشرب الخمر - عند عدم وجود ما يرويه من سواه - إلا إذا عطش عطشاً يُخشى منه. إذ لا يجوز للإنسان أن يلجأ إلى السلوك الذي له سمات الجريمة، إلا حيث يوجد خطر حال أو وشيك الوقوع يهدد بتلف نفس الشخص أو نفس غيره أو تلف عضو من أعضائه أو من أعضاء غيره.^(١)

(٢) الشروط الواجب توافرها في السلوك المواجه للضرورة:

(أ) يشترط أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الضرورة: لأنه متى أمكن درء الضرورة بفعل مباح، امتنع دفع الضرورة بسلوك - فعل أو امتناع - محرم. فالجائع الذي يستطيع أن يشتري الطعام، لا يجوز له أن يسرق طعاماً، بحجة حالة الضرورة.

(ب) أن تُدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها: فإن شرب العطشان الخمر لدفع غائلة العطش مضطراً فلا حد عليه^(٢) شريطة ألا يتجاوز القدر اللازم لإسكان عطشه، فإن زاد فعليه الحد.^(٣)

(ج) لا تجيز حالة الضرورة إهلاك الغير اقتداء بالنفس: يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يحل للمضطر دفع الهلاك عن نفسه بوسيلة لا تترتب عليها هلاك غيره، ولا سيما إذا كان هذا الغير في مثل موقف المضطر، فلا يجوز للمضطر غصب طعام غيره، وهو في حاجة إلى أن يدفع الهلاك عن نفسه بهذا الطعام، لأنه في كميته لا يدفع الهلاك إلا عن أحدهما، ومن ثم ليس للآخر أخذه لأن حق الأول مقدم على حق سواه.

(٧٧) اثر توافر حالة الضرورة:

ليست الجرائم جميعها سواء إزاء حالة الضرورة، فالضرورة لا تؤثر في بعض الجرائم، في حين أنها تبيح جرائم معينة، كما أنه قد يقف دور الضرورة عند حد رفع عقوبة الجريمة مع بقاء حرمة السلوك، أي الفعل أو الامتناع.

(أ) الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة:

لا تؤثر حالة الضرورة على جرائم القتل والجرح والقطع. فقتل من لم يذنب غريب لم

(١) المبسوط للسرخسي - ج ٢٤ - ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) خلافاً للشافعي، راجع المبسوط للسرخسي - ج ٢٤ ص ٢٩.

(٣) حاشية ابن عابدين - ج ٥ ص ٢٩٨.

يشهد له أصل معين، ومن ثم لا يجوز قتل إنسان بريء لدفع غائلة الجوع أو العطش أو لدفع النفس من خطر يهددها، كما لا يجوز إلقاء بعض أهل السفينة بهدف نجاة البعض الآخر.^(١) والمثل يُقال بالنسبة لجرح أو قطع مَنْ لم يذنب.

ومن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الشخص الذي يُحرم قتله أو جرحه أو قطعه هو الشخص المعصوم، أما المهدر - كالمرد أو الحربي - فيباح قتله، بل يرتفع قتله - في أغلب الأحوال - إلى مرتبة الواجب.^(٢)

ومن الأمثلة الشهيرة في هذا الصدد: مثال الترس ومضمونه يلخص في: أنه إذا تترس الأعداء بأسرى المسلمين أو بجمع منهم، فإن اعتبار الضرورة في هذه الحالة - يرتب استباحة المحرمات، أي استباحة قتل المسلم بغير حق، ويؤسس ذلك على أن ترك العدو يتترس بجمع من المسلمين يؤدي إلى الاستيلاء على المسلمين وقتلهم، في حين أننا لو رمينا الترس يخلص أكثر المسلمين فتكون المصلحة ضرورية لأن صيانة الدين وصيانة نفوس عامة المسلمين داعية إلى جواز الرمي نحو الترس. والمصلحة هنا قطعية لأن حصول المصلحة وصيانة الدين ونفوس عامة المسلمين برمي الترس تكون قطعية لا ظنية. كما أن هذه المصلحة كلية لأن انقاذ عامة المسلمين مصلحة كلية. وترتيباً على ذلك، لا يجوز طرح جماعة في سفينة ثقلت بغية نجاة الباقين، نظراً لأن المصلحة هنا غير كلية، إذا لو قدرنا ترك الطرح لانهلك إلا جماعة مخصوصة، في حين أنه في (الترس) لو تركنا الرمي لقتل كافة المسلمين مع الأسر.^(٣)

وبخصوص أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة، فثمة خلاف فقهي بهذا الشأن: إذ يرى فريق من الفقهاء حرمة ذلك، في حين أن فريقاً آخر يرى جواز ذلك.

فطبقاً لرأي مالك - والراجح في مذهب أبي حنيفة - يحرم أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة ولو كان مهدراً، وعليه فإن من جاع حتى أوشك على الهلاك ولم يجد سوى

(١) د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق ص ٨٢ وما بعدها. وانظر أيضاً: الأستاذ

عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ بند ٤٠٢ ص ٥٧٨.

(٢) بخصوص المعصوم منه وماله، راجع: ماسيلي بند ٨٨ من هذه الدراسة.

(٣) انظر: شرح التلويح مع التوضيح لمتمن التفتيح لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري -

ج ٢ ص ٧١ وما بعدها، وأيضاً: استاذنا الدكتور محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق

ص ٨٢.

مهدر، فليس له أن يأكل من لحمه ما يرد جوعه، ويستوي في ذلك أن يكون المهدر على قيد الحياة، أو فارقها. (١)

ووفقاً لراي الشافعي وأحمد يجوز أكل لحم المهدر في حالة الضرورة، يستوي أن يكون المهدر حياً أو ميتاً، ويوافقهما في هذا الرأي بعض الحنفية، بل إن الشافعي - ومعه بعض الحنفية - يبيح أكل لحم الميت المعصوم، إذا توفرت حالة الضرورة، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، في حين أن أحمد يحرم أكل لحم المعصوم الميت. (٢) وفيما يتصل بأكل الإنسان قطعة من جسمه هو في حالة الضرورة، فإن الشافعي - خلافاً لبقية الفقهاء - يبيح ذلك متى ظن المضطر السلامة مع القطع. (٣) ولكن هل يجوز للمضطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره؟

وللإجابة على ذلك يتعين التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: يتمثل في استطاعة المضطر أخذ ما يقيم حياته بشراء أو استرضاء مهما تغالى صاحب الشيء في الثمن. فهنا لا يجوز للمضطر أن يقاتل صاحب الشيء، لأن المضطر لا يلزمه شرعاً إلا ثمن المثل. (١)

الفرض الثاني: ويتمثل في لجوء المضطر إلى قتال صاحب الشيء بهدف الحصول على ما يقيم حياته. فطبقاً لراي مالك والشافعي وأحمد يجوز للمضطر اللجوء إلى قتال صاحب الشيء، فإن قتل المضطر قاتله مسئول جنائياً عن قتله ولا يعتبر في حالة دفاع، وإن قتله المضطر فهو هدر، لكونه ظالماً بقتاله المضطر فأشبه الصائل. (٥) وإلى نفس الراي يذهب الإمام أبو حنيفة غير أنه يبيح للمضطر أن يقاتل الممتنع باليد لا بالسلاح. (٦)

والتساؤل الآن: هل يجوز للمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته؟ والإجابة بالنفي، لأن صاحب الشيء أحق به، فهو يساويه في الضرورة، وينفرد بالملك، فإن أخذه منه فمات فهو مسئول عن موته، ويعتبر قاتلاً له بغير حق. (٧)

(١) مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩٦.

(٢) أسنى المطالب ج ١ ص ٥٧١، المغني ج ١١ ص ٧٩.

(٣) أسنى المطالب ج ١ ص ٥٧١.

(٤) المغني ج ١١ ص ٨٠، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٤، أسنى المطالب ج ١ ص ٥٧٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩٦.

(٦) المغني ج ١١ ص ٨٠، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠.

(ب) الجرائم التي تبيحها الضرورة:

تنص الشريعة الإسلامية على إباحة بعض الجرائم في حالة الضرورة، أو بمعنى آخر ترتفع عن السلوك - الامتناع أو الفعل - صفة الجريمة، فيكون مباحاً. وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب، كاكل لحم الخنزير أو الميتة، وشرب الدم والنجاسات، إذ يتفق الفقهاء على إباحة ذلك في حالة الاضطرار.^(١) شريطة - بطبيعة الحال - التزام الضوابط المقررة لحالة الضرورة.

(ج) الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها:

إذا ارتكب المضطر جريمة من الجرائم الأخرى - أي خلاف النوعين السابقين من الجرائم - فينحصر أثر حالة الضرورة في إعفاء المضطر من العقوبة، رغم بقاء السلوك - فعلاً كان امتناعاً - مجزماً. ومن قبيل ذلك سرقة الجائع لطعام أو شراب، أو إلقاء أمتعة الركاب في البحر، حال تعرض المركب أو السفينة لخطر الغرق.

(٧٨) حالة الضرورة والجرائم البيئية:

والتساؤل الآن: ما أثر حالة الضرورة على جرائم البيئة؟

الحقيقة في نظرنا - أن جرائم البيئة يعفى مرتكبها من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً، متى كانت تلك الجرائم تتعلق بـ (مال)، وتوفرت ضوابط وشروط حالة الضرورة بشأنها. أما إذا ترتب على جرائم البيئة: قتل أو جرح أو قطع، فيسأل مرتكبها، ولا يجوز له دفع مسؤوليته الجنائية عن هذه الجرائم بتوفر حالة الضرورة. وبه، فإن من يعمل في مصنع، ويشب حريق يهدد نفسه أو نفس الغير، أو يهدد بقطع عضو من أعضائه، أو يهدد الغير بقطع أحد أعضائه، فيضطر إلى إلقاء مواد كيميائية سامة في بحيرة ينتج عنها قتل ما بها من أسماك مملوكة لصاحب البحيرة - سواء أكان فرداً أم دولة أم أحد وحداتها أم غيرهم من الأشخاص العامين - فإنه لا يسأل جنائياً - والفرض أن ذلك مجرم تعزيراً - عن اعتدائه على البيئة البيولوجية - المتمثلة في الأسماك التي ماتت - لتوافر حالة ضرورة.

(١) احكام القرآن للجصاص: (الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي، المشهور بالجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ). المطبعة البهية بمصر - ١٣٤٧هـ - ج ١ ص ١٣٠) أسنى المطالب شرح روضة الطالب للأنصاري: (أبي يحيى زكريا). الطبعة الأولى - المطبعة الميمنية ج ١ ص ٥٧٠ المغني ج ١ ص ٧٣.

(٧٩) حالة الضرورة والاستعجال:

ويثور تساؤل آخر مضمونه: هل نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي محددة بحالة الاستعجال؟

والإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب: إذ اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية - في مجموعهم - أن تكون الضرورة ملجئة، بمعنى أن يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يُخشى منها تلف النفس أو الأعضاء. فطالما أن الحالة العادية للناس باقية لا تلجأ إلى حكم الضرورة، باعتبار أن الضرورة رخصة لا يعمل بها العباد إلا إذا توافر لهم عذر أو حاجة، فإذا لم يكن هناك خشية من فوات الوقت على الشخص أو على نفس غيره، أو على عضو من أعضاء الشخص، أو أعضاء غيره، فلا تكون الضرورة ملجئة، وبالتالي يسقط شرط من شروطها، الأمر الذي يتعين معه استبعاد أحكامها. فعلى سبيل المثال إذا شب حريق في معمل من المعامل بأحد المصانع، وكان من الممكن السيطرة على هذا الحريق، بما يتوفر في المعمل من وسائل الإطفاء، فلا يجوز لمن يعمل في هذا المعمل، أن يسرب ما به من غازات سامة للبحيرة القريبة من المصنع، بحجة توافر حالة ضرورة. ولكن، ما الحكم إذا كانت الخشية التي تولدت في نفس الشخص نابعة عن هاجس نفسي مستمر، لا يتفق مع حقيقة الواقع؟

في اعتقادنا أن هذه الخشية كافية للقول بأن الضرورة ملجئة، وذلك قياساً على ما قاله فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن دفع الصائل. إذ لا يشترط لقيام حالة الدفاع أن يقع الاعتداء فعلاً، وإنما يجوز للموصول عليه أن يبادر إلى تقاضي وقوع الاعتداء، طالما قد وقع في نفسه أن الصائل سينال منه.^(١)

غير أنه يشترط أن يكون هذا الهاجس النفسي غالباً على الظن، فلا يكفي الوهم والظن الضعيف.^(٢)

وعلى كل حال، فإن تقدير مدى كفاية الهاجس النفسي، للقول بتوافر الضرورة الملجئة، من عدمه، أمر يتعلق بواقع كل مسألة، يفصل فيه القاضي - المطروح أمامه الواقعة - حسبما يتكشف له من واقع الحال.

(١) انظر: الأم ج ٦ ص ٢٧، المحلى ج ٨ ص ٦٣، وإيضاً: الأستاذ عبدالقادر عودة - المرجع السابق - ج ١ ص ٤٨١، الدكتور محمد فاروق بدري العكام - الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية حقوق القاهرة - ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م - ص ١٥٠ وما بعدها.

(٢) ومعنا في ذلك: الأستاذ عبدالقادر عودة - المرجع السابق - ج ١ ص ٤٨١.

المطلب الثاني استعمال السلطة الشرعية وأمر الرئيس

(٧٩م) تقسيم:

سينشطر هذا المطلب إلى فرعين: الأول في استعمال السلطة الشرعية، والثاني في أمر الرئيس.

الفرع الأول استعمال السلطة الشرعية

(٨٠) وضع المسألة:

قد يترتب على النشاط الذي تقوم به الدولة أو إحدى الوحدات التابعة لها، تلويث البيئة وذلك مثل: نشاط مصانع الأسمنت، أو معامل الأبحاث المتصلة بالطاقة النووية. فهل يُسأل ولي الأمر، أو القائمين على هذا النشاط - من موظفين عامين أو من في حكمهم - عما يحدث للبيئة من أضرار أو مخاطر؟

الإجابة على هذا السؤال تكمن في القاعدة التي تقرها الشريعة الإسلامية بشأن حدود الإباحة والحظر للنشاط الذي يقوم به أولو الأمر ومعاونوهم من موظفين عامين، في الدولة الإسلامية.

وتجمل هذه القاعدة في أنه لا محل لمساءلة الموظف العام جنائياً متى أدى عمله طبقاً للحدود والقواعد المقررة لهذا العمل، في حين أن المساءلة الجنائية تقوم تجاهه متى تجاوز هذه الحدود أو تلك القواعد المقررة لعمله. والمثل يقال إذا تجاوز هذه الحدود أو تلك القواعد بحسن نية، أي أنه صدر عنه السلوك - المتجاوز لهذه الحدود أو القواعد - وهو يعتقد أن من واجبه إتيانه، فلا يسأل عليه من الناحية الجنائية. في حين أنه يسأل جنائياً، إذا حدث هذا التجاوز منه، وهو على علم بأنه لا حق له في ذلك.

والقاعدة المتقدمة ليست سوى قاعدة فرعية للقاعدة الشرعية الأصلية التي تقرر أن ما يترتب على المباح فهو مباح، وما يفضى إلى الحرام فهو حرام.

فالإمام يُقتَص منه في كل ما تعمد من جور، فإن نتج عن هذا الجور قتل إنسان قُتل الإمام به، وإن ترتب عليه قطع عضو من أعضاء إنسان، قُطع الإمام به، سواء باشر الفعل

كان ضربه بسيف أو تسبب فيه، كما لو اصدار حكماً ظلماً بالقتل أو بالقطع.^(١) وما يقال بالنسبة للإمام ينطبق - من باب أولى - على كل موظف عام أو من في حكمه، يباشر عملاً عاماً، ويرتكب جريمة بالتجاوز لحدود ما تقرره القواعد الشرعية لوظيفته.

(٨١) الجرائم البيئية واستعمال السلطة الشرعية:

وفي نظرنا تسري الأحكام السابقة على جرائم البيئة. وعليه، فإن الموظف العام إذا تعدد تلويث البيئة - على فرض إن ذلك مجرم تعزيراً - ونتج عن ذلك قتل إنسان أو قطع، يقتص منه في كل ما تعمد من جور. سواء باشر الفعل بنفسه كأن قام بتسريب إشعاعات نووية، أدت إلى قتل عدد من الناس، فضلاً عن تلويث البيئة، وسواء تسبب الموظف العام في القتل، بأن قام بإلقاء مخلفات الجهة العامة التي يعمل بها في بحيرة نتج عنها تسميم الأسماك الموجودة بها، فأكلها الغير فأودت بحياته.

كما أننا نرى مساعلة الموظف العام المخطيء عما ترتب على خطئه اعتداء على البيئة. كأن يقوم موظف عام بإصلاح (صنوبر) غاز خانق أو ضار بالبيئة، فيخطيء خطأ ينتج عنه تسرب هذا الغاز للهواء فيضر بالبيئة، فيسأل - والفرض أن ذلك مجرم تعزيراً - جنائياً عما أتت يده.

وذلك ليس سوى تطبيق لما ذهب إليه الفقهاء من أن الإمام يسأل عن خطئه.

ولا نساير ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الضمان يقع على الإمام وعاقلته، لأنه ضمان وجب بخطئه فمستوليته عنه كمستولية أي مخطيء. ونميل إلى تأييد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن بيت المال - أي الخزينة العامة أو ما في حكمها - يتكفل بالضمان على أساس أن خطأ الإمام يكثر، فلو وجب الضمان في ماله ومال عاقلته لأجحف بهم فضلاً عن أن الحاكم يعمل للجماعة وليس لنفسه.^(٢)

أما فيما عدا الحاكم أو ولي الأمر، من الموظفين العامين، فإننا نرى وجوب الضمان

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢، المدونة الكبرى: للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس، إمام المذهب المالكي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة بمصر - ١٣٢٤ هـ - ج ١٦ ص ٥٧، الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٤٢ وما بعدها، المذهب ج ٢ ص ١٨٩، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٠ وما بعدها، الأم ج ٦ ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٠ المدونة ج ١٦ ص ٥٧، الأم ج ٦ ص ١٧٠ وما بعدها، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢، المذهب ج ٢ ص ١٨٩، الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٤٢ وما بعدها.

على الموظف العام. كلما كان الخطأ منبث الصلة بالوظيفة العامة، أي عندما يكون الموظف ارتكب الجريمة لحسابه الخاص - إن صح التعبير - كما لو كان أراد نقل بعض المواد النووية في بيته - بالمخالفة للقواعد المقررة لوظيفته - لاستخدامها في تجارب أو للتصرف فيها بأية صورة، ونتج عن خطئه في طريقة النقل تسرب إشعاعات نووية أضرت بالبيئة، كما لو أصابت عدداً من الأشخاص بتلوث، أودت بحياة البعض، وتركت للبعض الآخر أمراضاً خطيرة.

أما إذا كان الخطأ ذا صلة بالوظيفة العامة، بأن كان الموظف المشار إليه في المثال السابق ينقل المواد النووية لحساب جهة عمله إلى مكان آخر، فالضمان - هنا - تلتزم به الدولة، أو الجهة التي تتبعها الهيئة التي يعمل لحسابها هذا الموظف. ولا مانع - في نظرنا - من أن تلتزم الدولة أو الجهة العامة بدفع التعويض للمضرور، في الحالات التي يكون فيها خطأ الموظف العام خطأ شخصياً، يسأل عنه، لكي يضمن المضرور حصوله على تعويض ما لحقه من ضرر، على أن يكون للدولة أو للجهة العامة الرجوع على الموظف الخاطيء بما دفعته. وذلك ليس سوى تطبيق للقاعدة الشرعية التي قررها الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - بقوله: «لا ضرر ولا ضرار».

(٨٢) النصوص التي تحكم استعمال السلطة الشرعية:

والتساؤل الآن: هل تقتصر حدود استعمال السلطة الشرعية على ما تقرره النصوص الشرعية - في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة - فحسب؟ أم يمتد ذلك إلى ما تقرره المصادر الأخرى للشرعية الإسلامية؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول - وبالله ومنه التوفيق:

إن تشعب اختصاصات الدولة في العصر الحديث، يدفع إلى توزيع الاختصاصات المخولة للموظفين العموميين، كل بحسب وظيفته وتدرجه في السلم الوظيفي.

صحيح أن السلطة الشرعية تنقيد في تصرفاتها بكافة مصادر الشريعة الإسلامية، سواء تمثلت في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، أم في المصادر الأخرى للشرعية الإسلامية، كالإجماع والقياس والاستصحاب والمصالح المرسلة.. إلخ.

ولكن ليس كل موظف عام له صلاحية الرجوع إلى هذه النصوص مباشرة، ولا سيما وأن جانباً كبيراً منها محل خلاف واجتهاد.. وليس كل موظف عام له القدرة على استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية. لذا، فإن من المصلحة العامة أن يُترك الاجتهاد - (من) يتوفر له صفة المجتهد، كالإمام، والقاضي، ومن في حكمهما، فلهؤلاء ممارسة

اختصاصات وظيقتهم طبقاً لكافة مصادر الشريعة الإسلامية الغراء أما فيما عدا هؤلاء من الموظفين العموميين فعليهم طاعة أولي الأمر، فيم يقررونه من قواعد واحكام شرعية تحكم ممارسة السلطة الشرعية، شريطة عدم مخالفة هذه القواعد والأحكام لكتاب الله وسنة رسوله، صلى الله عليه وسلم. واحتراماً للاستقرار في الدولة الإسلامية. نرى أن هذه المخالفة لا تثبت إلا بحكم قضائي مسبب تصدره المحكمة المختصة.

الفرع الثاني

أمر الرئيس

(٨٢م) طاعة أولي الأمر:

تفرض الشريعة الإسلامية على الأفراد واجب طاعة أولي الأمر، إذ يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تِلْكَ خَيْرٌ وَاحِشْنِ تَأْوِيلًا﴾ (١).

غير أن طاعة أولي الأمر مقيدة بعدم مخالفة الشريعة، فليس للمأمور - سواء أكان موظفاً أم غير موظف - أن يطيع الأمر فيما يخالف الشريعة.

(٨٣) الجرائم البيئية وأمر الرئيس:

وترتيباً على ذلك يمكن القول بالآتي:

(١) إذا ارتكب الموظف العام جريمة بيئية من جرائم التعزير والفرض أن ولي الأمر جرم ذلك تعزيراً. وكان ذلك بناء على أمر رئيس يجب طاعته، فلايسأل المروؤوس، متى كان حسن النية، وقت ارتكابه الجريمة.

ويشترط أن يكون الفعل داخلاً في اختصاص الرئيس الأمر، لأنه من الواجب على المأمور أن يطيع رئيسه فيما ليس بمعصية. (٢)

في حين يسأل الرئيس الأمر، حسب ظروفه وظروف الجريمة المرتكبة.

(٢) والمثل يقال إذا كانت الجريمة المرتكبة جريمة بيئية تداخلت مع جريمة من جرائم: الحدود أو القصاص والدية، ما عدا جريمة القتل.

(١) سورة النساء الآية ٥٩.

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ٧ وما بعدها، شرح الزرقاني على مختصر خليل. مطبعة محمد

أفندي مصطفى ج ٨ ص ١٠، الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٤٢ وما بعدها.

لأن الموظف العام في الحالتين السابقتين يعتبر في حكم (مَنْ) وقع تحت إكراه ملجئ،^(١) باعتبار أن للرئيس سلطة أدبية على مرؤوسه، تمنع المرؤوس - في أغلب الأحوال - من معارضة رئيسه أو مناقشته، كما أن حسن النية ينفي القصد الجنائي، لدى المرؤوس. أما استثناء القتل فمرده لما يقرره فقهاء الشريعة الإسلامية من أن القتل ليس فيه تقية، فإذا أكره إنسان على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق، إذ هو لا يحتمل الإباحة بحال لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(٢)، وقال ابن عباس إن التقية باللسان لا باليد أي القتل.^(٣)

(٣) إذا ارتكب المرؤوس جريمة بيئية تعزيرية، أو جريمة بيئية تتدخل مع جريمة من جرائم الحدود أو القصاص والدية، وكان سيء النية حقيقة أو حكماً، بأن كان متعمداً - أي يعلم أن ما ارتكبه معصية وخارج عن حدود ما تسمح به وظيفته - أو كان مخطئاً في تفسيره لاختصاصاته وأمر رئيسه، فإنه يتعين مسائلة المرؤوس - في الحالتين - عما أتت يده، وفقاً للقواعد العامة بشأن هذه المسألة. وذلك قياساً على ما سبق أن شرحناه بخصوص تجاوز الموظف العام لحدود وظيفته.

(٨٤) تعقيب:

البادئ مما تقدم أن: الاستحالة المادية والخطأ في الوقائع أو الجهل بها، وحالة الضرورة، واستعمال السلطة الشرعية، وأمر رئيس يجب طاعته، يصلح كل منها ليكون عنراً لدفع المسؤولية الجنائية كلية، أو للتخفيف منها، وفقاً للضوابط السالف بيانها في هذا الشأن.

ونود أن نضيف أن هناك - أيضاً - موانع للمسؤولية الجنائية، وذلك مثل:

(١) السكر نتيجة إكراه أو ضرورة أو بغير علم.

(٢) صغر السن (الصبي الذي لم يبلغ السابعة).

وذلك على التفصيل الوارد في كتب الفقه الإسلامي، في هذا المضمار، ويضيق المقام عن التعرض لذلك تفصيلاً. غير أنه يهمننا أن نشير إلى أن موانع المسؤولية الجنائية هذه تنطبق على الجرائم البيئية، في الحدود التي تتفق فيها هذه الجرائم مع الجرائم المعروفة

(١) بخصوص الإكراه الملجئ، راجع: هامش ١٣٥ من هذه الدراسة.

(٢) سورة الأنعام من الآية ١٥١.

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٤٥ وما بعدها.

في التشريع والفقه الإسلاميين. أما فيما عدا ذلك، فإن انطباق هذه الأعدار من عدمه، يتوقف على نتيجة بحث كل عذر على ضوء ما قرره التشريع والفقه الاسلاميان في هذا الشأن.

الفصل الثالث النطاق المكاني للحماية الجنائية للبيئة

(٨٥) الشريعة الإسلامية بين: العالمية والإقليمية:

الشريعة الإسلامية - بحسب الأصل - هي شريعة عالمية، غير محدد تطبيقها بمكان معين، فهي جاءت للعالم كله، لا لجزء منه، وللناس كافة لا لبعضهم دون البعض الآخر، فهي شريعة يخاطب بها المسلم وغير المسلم، وساكن البلاد غير الإسلامية. إلا أن هذا الأصل العام يصعب - إن لم يستحل، على الأقل في الظروف الحالية - تطبيقه، إذ حتمت ظروف الإمكان عدم تطبيق الشريعة الإسلامية إلا حيث يوجد سلطان المسلمين، أي على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد، وعلى أساس ذلك الاعتبار قسم الفقهاء العالم كله إلى قسمين:

(٨٥م) دار الإسلام:

تضم كل البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام^(١) أو يستطيع سكانها المسلمون أن يظهروا فيها أحكام الإسلام.^(٢)

وسكان دار الإسلام نوعان: مسلمون وذميون، والمسلمون هم كل من آمن بالدين الإسلامي، أما الذميون فهم غير المسلمين الذي يلتزمون بأحكام الإسلام، ويقومون إقامة دائمة في دار الإسلام.

وتثبت لسكان دار الإسلام (العصمة)، أي عصمة نمانهم وأموالهم من الاعتداء عليها بدون حق. ولاتختص هذه العصمة بالمسلمين، بل تشمل كذلك الذميين. فالعصمة في الشريعة الإسلامية تثبت للشخص بأحد أمرين: الإيمان أي الإسلام، والأمان أي بالعهد، الذي قد يتمثل في عقد الذمة، أو في المواصة أو الهدنة، وما أشبه.^(٣)

(١) راجع: المبسوط للسرخسي - ج ٢٤ - ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع راجع الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - ج ١

بند ٢٠٩ وما بعده - ص ٢٧٤ وما بعدها. وقارن: الدكتور محمد محيي الدين عوض

المرجع السابق - ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٠.

ويلاحظ أن الأمان في الشريعة الإسلامية على نوعين. (١) أمان مؤبد، وأمان مؤقت، والأمان المؤبد هو ما ليس له أجل ينتهي به، ويتمتع به النميون الذي يقيمون بأرض الإسلام إقامة دائمة، بموجب عقد النمة، يتعين عليهم التزام أحكام الإسلام في مقابل هذا الأمان. (٢) أما الأمان المؤقت، فهو ما كان أجله محدوداً، ومن صوره: المهادنة، والإنز ببحول دار الإسلام لمدة معينة.

(٨٦) خارج الإسلام:

وهي البلاد التي لا يجب فيها تطبيق الشريعة الإسلامية لعدم إمكان هذا التطبيق، وينطوي تحت مسماهما كافة، البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين، ويستوي في ذلك أن تكون هذه البلاد تأخذ شكل (دولة واحدة)، أو شكل دول متعددة، وسواء أكان سكان هذه البلاد المقيمون فيها إقامة دائمة، مسلمين أم لا، طالما أن المسلمين غير قادرين على إظهار أحكام الإسلام فيها.

وإذا كان من المتصور أن تضم هذه الدار نوعين من السكان فهل تثبت (العصمة) للمسلم المقيم في هذه الدار ولم يهاجر إلى دار الإسلام أصلاً؟

لاشك - في اعتقادنا - في أن هذا المسلم يعصم بـمه وماله بإسلامه، ولذا فإن حماية الإسلام تمتد إليه، فإن ارتكبت ضد ماله أو بـمه جريمة بيئية، ترتبت الآثار التي تترتب على مثل هذه الجريمة إذا ارتكبت في دار الإسلام ضد من تثبت لهم (العصمة). ولذا فنحن نميل إلى تأييد ما ذهب إليه الأئمة: مالك والشافعي وأحمد، من ثبوت (العصمة) للمسلم المقيم في هذه الدار، فهو يعصم بـمه وماله بإسلامه، كما أن له أن يدخل دار الإسلام وقتما يريد ولا يمتنع من ذلك. (٣)

وبه، فإننا لا نساير الإمام أبا حنيفة فيما ذهب إليه من عدم عصمة هذا المسلم، لأن العصمة - عند أبي حنيفة - ليست بالإسلام فقط، وإنما - أيضاً - بعصمة الدار - أي دار الإسلام - ومنعة الإسلام المستمدة من قوة المسلمين وجماعتهم، ومن ثم فلا عصمة - عند

(١) أسنى المطالب - ج ٤ - ص ٢٠٤.

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣١، أسنى المطالب ج ٤ ص ٢١٨، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٢، الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٣٠.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٥٧٨، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٦، أسنى المطالب ج ٤ ص ٢١٠، مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٦٠ وما بعدها.

أبي حنيفة - لهذا المسلم، غير أنه يكون له أن يدخل دار الإسلام في أي وقت، فإن دخلها استرد العصمة.^(١)

فرغم منطقية رأي الإمام أبي حنيفة، إلا أنه لا يحقق الحماية الكافية للمسلم المقيم في خارج دار الإسلام.

(٨٦م) تقسيم:

وترتيباً على ما فات، نرى من المناسب أن ينشطر هذا الفصل إلى مبحثين الأول: في الجرائم المرتكبة في دار الإسلام، والثاني في الجرائم المرتكبة خارج دار الإسلام.

المبحث الأول الجرائم المرتكبة في دار الإسلام

(٨٧) مدى انطباق التشريع الجنائي الإسلامي على كافة الجرائم البيئية المرتكبة في الدولة الإسلامية:

هل يطبق التشريع الجنائي على كافة الجرائم البيئية التي ترتكب في البلاد الإسلامية؟ أم لا؟ يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية - أبو حنيفة^(٢)، وأبو يوسف^(٣)، ومالك^(٤)، والشافعي^(٥)، وأحمد^(٦)، على سريان الشريعة الإسلامية على كل من: المسلم والنمي المقيمين في دار الإسلام، أي كانت الجريمة المرتكبة، لأن المسلم ملتزم بأحكام الإسلام بإسلامه، ولا يجوز أن يرضى لنفسه قانوناً غيرها أما النمي فهو بموجب عقد النمة التزام أحكام الإسلام التزاماً دائماً.

وعليه فإن المسلم المقيم في دولة إسلامية يُسأل عن أية جريمة بيئية يرتكبها في دار الإسلام، والمثل يقال بالنسبة للنمي المقيم في دولة إسلامية.

(١) الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦١١، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١١١ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢.

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٥.

(٤) المدونة ج ١٦ ص ٩١، مواهب الجليل ج ٣ ص ١٦٥ ص ٣٥٥.

(٥) المهذب ج ٢ ص ٣٥٨.

(٦) الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٨٢، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ٥٣٧.

(م ٨٧) المستامن والجرائم البيئية:

ولكن ما حكم الجرائم البيئية التي ترتكب من مستامن، فهل يطبق عليها التشريع الجنائي الإسلامي؟ أم لا؟

فإذا افترضنا مستامن - أي الشخص غير المسلم الذي يدخل دار الإسلام بموجب عقد أمان - جريمة من الجرائم البيئية، كأن يلوث الماء، أو الهواء، أو يحضر معه إشعاعات نووية تضر بمصالح المسلمين، فهل يخضع للتشريع الإسلامي أم لا؟

في اعتقادنا - أن حماية مصالح المجتمع الإسلامي تفرض الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، أي تقتضي القول بضرورة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي على هذا المستامن. لذا فإننا لا نستطيع أن نساير الإمام أبا حنيفة فيما ذهب إليه من قصر تطبيق الشريعة الإسلامية على المستامن بالنسبة للجرائم التي تمس حقوق الأفراد من الجرائم كالغصب والتبديد، أما ما عدا ذلك من جرائم فلا يُسأل عنها، ولا تلزمه عقوبتها، سواء كانت هذه الجرائم خالصة لله تعالى أو يغلب فيها حق الله تعالى كالسرقة والزنا.^(١)

إذ إن الجرائم البيئية من الخطورة بمكان فالأضرار التي تلحقها بالمصالح في أي مجتمع - وبهنا على وجه الخصوص، المجتمع الإسلامي - قد لا تقتصر على شخص محدد أو أشخاص محددين، فيشمل ضررها أشخاصاً قد لا يقعون تحت حصر، بل قد يمتد ضررها لأجيال قادمة، كما هو الشأن بالنسبة للأضرار التي تسببها، الإشعاعات النووية، على سبيل المثال. لذا فإن الأخذ بهذا الرأي يشجع الأعداء على الفتك بها والإضرار بمصالحها، وهم في مأمن - إذا أخذنا برأي أبي حنيفة - من أي عقاب.

لكل ذلك فنحن نرجح ما ذهب إليه الجمهور - مالك^(٢)، الشافعي^(٣)، وأحمد^(٤)، وأبو يوسف^(٥) - من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على المستامن، فهو ملزم بأحكام الشريعة بموجب عقد الأمان المؤقت الذي خوله الإقامة المؤقتة في دار الإسلام، وبموجب قبوله لدخول دار الإسلام، لذا يعاقب المستامن، مهما قصرت مدة إقامته على ما

(١) شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) المدونة ج ٦ ص ٩١، مواهب الجليل ج ٣ ص ١٦٥، ص ٣٣٥.

(٣) المهذب ج ٢ ص ٣٥٨.

(٤) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٣، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ص ٥٣٧.

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٤.

يقترف من جرائم في دار الإسلام، سواء اكانت هذه الجرائم تتصل بحقوق الأفراد او بحقوق الجماعة.

المبحث الثاني جرائم البيئة المرتكبة خارج دار الإسلام

(٨٨) هروب مرتكب الجريمة: من أو إلى دار الإسلام:

إذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية لا يختلفون على أن الحربي الذي يرتكب جريمة في دار خارج دار الإسلام، لا يخضع لحكم الشريعة الإسلامية، فإن الخلاف ثار حول مدى امتداد احكام الشريعة الإسلامية إلى الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام، ويهرب مرتكبوها إلى دار خارج دار الإسلام، أو العكس.

فبالنسبة للجرائم التي يهرب مرتكبوها من دار الإسلام إلى دار خارج دار الإسلام، يقرر الفقه الإسلامي أن هروب المسلم أو النامي من دار الإسلام إلى دار خارج دار الإسلام بعد ارتكابه جريمة في الدار الأولى، لا يترتب عليه سقوط العقوبة، لأن الفعل وقع موجباً للعقوبة^(١) والمثل يقال بالنسبة للمستأمن إذا هرب من دار الإسلام بعد ارتكابه جريمة ما، إذ تستوفي العقوبة حال القدرة عليه.

ولا شك في أن ذلك يوفر حماية أفضل للمجتمع الإسلامي، ولا سيما فيما يتعلق بالجرائم البيئية التي ينتج عنها أضرار بالغة. أضف إلى ما تقدم، أن القول بعكس ذلك، يفتح للأعداء الباب على مصراعية لإلحاق الأضرار الجسيمة بالأمة، ولا سيما أن سرعة المواصلات الآن تسمح بهروب الجناة في ساعات قليلة - وربما أقل من ذلك. زد على ذلك أنه طالما وقع الفعل يتعين ترتيب الأثر الشرعي عليه، دون تعليق هذا الأثر على أمر خارج عن الفعل ذاته.

(٨٩) هروب مرتكب الجريمة من دار خارج دار الإسلام إلى دار الإسلام:

أما بالنسبة لهروب مرتكب الجريمة من دار خارج دار الإسلام - التي وقعت فيها الجريمة - إلى دار الإسلام، فهو أمر محل خلاف في الفقه الإسلامي: إذ يرى أبو حنيفة عدم تطبيق الشريعة الإسلامية على الجرائم التي يرتكبها مسلم أو

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص ١٣١، مواهب الجليل ج٣ ص ٣٥٥، ص ١٦٥، المدونة ج ١٦، ص

٩١، المهذب ج٢ ص ٣٥٨، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ص ٥٢٧، الشرح الكبير ج ٩ ص

نمي خارج دار الإسلام، سواء وقعت من شخص كان يقيم في دار الإسلام ثم سافر إلى دار خارج دار الإسلام وعاد، أو وقعت من شخص كان يقيم في دار خارج دار الإسلام ثم أقام بعد ذلك في دار الإسلام، ويؤسس أبو حنيفة اجتهاده هذا على أساس أن الإمام لا يجب عليه إقامة الحد أو العقوبة إلا وهو قادر على الإقامة، فالوجوب مشروط بالقدرة، وتنقضي قدرة الإمام على مَنْ يرتكب جريمة في خارج دار الإسلام أثناء ارتكابها، فمتى انعدمت القدرة لم تجب العقوبة.^(١)

وفي اعتقادنا - هذا الرأي لا يحقق الحماية الكافية للمجتمع الإسلامي، فنحن أمام مجرم سلك طريق الجريمة، فحماية المجتمع الإسلامي من إجرامه واجبة، ومحاسبته عما جنت يداه لازمة، حتى لا يعود مرة أخرى لطريق الإجرام.

لذا فنحن نميل إلى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء - مالك والشافعي وأحمد - من أن الشريعة الإسلامية تطبق على كل جريمة ارتكبتها مسلم أو نمي في دار خارج دار الإسلام، غير أن هذا التطبيق ينحسر على الجرائم التي يرتكبها مستأمن في خارج دار الإسلام، نظراً لأنه لا يلتزم بأحكام الإسلام إلا من يوم دخوله دار الإسلام.^(٢)

(٩٠) الجرائم البيئية المرتكبة في دار الحرب:

وأيضاً كان الرأي بالنسبة للجرائم غير البيئية، فإننا نرى تطبيق الشريعة الإسلامية على من يقترب جريمة بيئية في خارج دار الإسلام، وذلك للأسباب التالية:

(١) أن الجرائم البيئية تمتد آثارها إلى أكثر من دولة، بل أن هذه الآثار قد لا تظهر إلا بعد وقت طويل، ووقاية المجتمع الإسلامي من مثل هذا المجرم لازمة، حتى لا تسول له نفسه اقتراف جريمة بيئية أخرى في الدولة الإسلامية، كما أن آثار جريمته التي اقترفها في دولة غير إسلامية قد تمتد إلى مسلمين مقيمين في دار غير إسلامية، والمسلم له العصمة - أي عصمة مائه وأمواله - أي كانت إقامته في دار خارج دار الإسلام أو دار إسلام، حسب الرأي الذي رجحناه في هذه الدراسة، بل إن آثار الجريمة البيئية قد تمتد إلى الدولة الإسلامية ذاتها التي أقام فيها الجاني بعد اقترافه لجريمته البيئية.

(٢) أن الأصل في الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية، وإذا كانت المقترضيات

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣١، مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٥٥، ص ١٦٥، المدونة ج ١٦، ص ٩١، المهذب ج ٢ ص ٣٥٨، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ص ٥٣٧، الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٣.

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ وما بعدها.

الواقعية فرضت تطبيقها - خروجاً عن هذا الأصل العام - إقليمياً، فهذا الخروج يجب عدم التوسع فيه ولا القياس عليه، لأنه استثناء. وإذا كانت الجرائم البيئية ذات آثار قد تمتد لأكثر من دولة، بل قد تمتد للدول الإسلامية في الحال أو في المآل، فلن تطبيق الشريعة الإسلامية على أي جريمة ترتكب في العالم يكون أكثر تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية التي تتصف بأنها صالحة لكل زمان ومكان، وصالحة كذلك لكل البشر، لا لبعضهم دون البعض الآخر. وإن كان تطبيق الشريعة الإسلامية على العالم كله متعزراً، فلا عذر يمنع من تطبيقها على الجاني الذي أقام في دولة إسلامية، بعد اقترافه جريمة بيئية.

(٩١) الجرائم البيئية التي ترتكب في أعالي البحار وما في حكمها:

إذا ارتكبت جريمة بيئية في أعالي البحار على سفينة أو طائرة مملوكة لدولة إسلامية، فإنه يتعين تطبيق الشريعة الإسلامية، لأن السفينة أو الطائرة في أعالي البحار هي امتداد للإقليم الإسلامي، وبالتالي تمتد إلى هذه السفينة وتلك الطائرة، سلطة أو قدرة الإمام على إقامة الحد أو العقوبة. ونستند في استخلاصنا لهذه النتيجة إلى ما قرره الفقهاء بشأن المعسكر الإسلامي الذي اعتبره غالبية الفقهاء أرضاً إسلامية، حتى ولو كان في دار الحرب، وذهبوا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية على الجرائم التي ترتكب فيه، سواء ارتكبت داخل المعسكر أو في خارجه.^(١) ولئن كان الإمام أبو حنيفة يرى نفس الرأي المتقدم بالنسبة للجرائم التي ترتكب داخل المعسكر، إلا أنه يرى أن الجرائم التي ترتكب خارج المعسكر، تأخذ حكم الجرائم التي ترتكب في دار الحرب.^(٢)

(٩٢) إرجاء تنفيذ العقوبات الشرعية:

كما أننا نرى إرجاء تنفيذ العقوبات الشرعية على الجرائم البيئية التي تحدث في أعالي البحار فوق سفينة أو طائرة خاضعة - أو مملوكة - لدولة إسلامية، حتى تصل الطائرة أو السفينة إلى الدولة الإسلامية التي تنتمي إليها، وذلك قياساً على ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من إرجاء تنفيذ العقوبات على الجنود الذين يرتكبون جرائم أثناء

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٣٥٥، ص ١٦٥ المدونة ج ١٦ ص ٩١، المهذب - ج ٢ - ص ٣٥٨، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ص ٥٣٧، الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٨٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٢، ولئن كان الإمام أبو حنيفة يرى نفس الرأي المشار إليه بالمتن بالنسبة للجرائم التي ترتكب داخل المعسكر، بيد أنه يرى أن الجرائم التي ترتكب خارج المعسكر الإسلامي في دار الحرب، تأخذ حكم الجرائم التي ترتكب في دار الحرب. (بدائع الصنائع) ج ٧.

الغزو، إلا بعد الرجوع لأرض الإسلام، إعمالاً لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تقطع الأيدي في الغزو»^(١)

(٩٣) الجرائم البيئية التي يرتكب جزء منها داخل الدولة الإسلامية وجزء خارجها:

لو لوث شخص مياه نهر عند (مصبه) في دولة غير إسلامية، ونتج عن ذلك تلوث المياه التي تمر بدولة إسلامية، مما أضر بالمصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية في هذه الدولة، فهل تطبق على جريمة التلوث هذه أحكام الشريعة الإسلامية؟ أم لا؟ وبعبارة أخرى: هل العبء بمكان النشاط الإجرامي أم العبء بمكان حدوث النتيجة الإجرامية؟ أم العبء بمكان النشاط والنتيجة معاً؟

في الواقع إن تحديد مكان ارتكاب الجريمة يرتبط بتحديد زمانها، لأن تحديد المكان يترتب عليه - فضلاً عن تعيين القانون الواجب التطبيق - تحديد الوقت الذي يبدأ منه سريان مدة تقادم الدعوى بالنسبة للجرائم التي تتقادم دعواها، كما تتحدد المحكمة المختصة بالواقعة، ناهيك عن تحديد الدولة التي يسلم إليها الهارب إلينا، وفي حالة وجود أكثر من دولة تطالب به.

ونحن نميل إلى تأييد ما قاله (الصاحبان: محمد وأبو يوسف) من الاعتداد بوقت النشاط والنتيجة جميعاً، ولانسألهما ما قال به أبو حنيفة من الاعتداد بوقت النشاط فقط، ولا ما قال به (زفر) من أن العبء بوقت النتيجة^(١) الإجرامية. لأن حصول النشاط أو النتيجة في دولة إسلامية، يكشف عن (خطورة أو إجرام الفاعل) الذي يتعين مجازاته عما أتت يده من فساد في الأرض. فالشريعة الإسلامية بما نصت عليه من تجريم وعقاب، تأدب كل من تسول له نفسه نشر الفساد في الأرض، لذا فلن اقتصر شخص نشاطاً إجرامياً في بلد إسلامي - حتى ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية في هذا البلد - ينم عن النفس الشريرة لدى هذا الشخص، الأمر الذي يتعين معه مجازاته وفقاً للشريعة الإسلامية. ومن باب أولى تطبيق الشريعة الإسلامية على من تتحقق النتيجة الإجرامية لنشاطه الإجرامي في دولة إسلامية، حتى ولو كان النشاط الإجرامي صدر من الفاعل في

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٤.

(٢) إدرؤي عن يسر بن أرطاة أنه وجد رجلاً يسرق في الغزو فجلده ولم يقطع يده وقال نهاناً رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القطع في الغزو. رواه أحمد وأبو داود والنسائي وللمترمي منه المرفوع. انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢٧.

دولة غير إسلامية ولا شك في أن ذلك يتفق مع مبدأ (عالمية الشريعة الغراء)، ذلك المبدأ الذي يعد (اصلاً عاماً) يتعين تطبيقه، كلما أتاحت الفرصة لذلك. إذ لا يصح - هنا - أن نلجأ (لفكرة إقليمية) الشريعة الإسلامية. لأن هذه الفكرة (لستثناء)، والاستثناء لا يتوسع فيه، ولا يقاس عليه.

ولذا الأسباب المتقدمة، نرى ضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية على الجرائم البيئية التي ترتكب في المناطق الخاصة المجاورة لدولة إسلامية، كسفينة خاصة بأحد الأفراد موجودة خارج حدود الدولة الإسلامية، تسبب أحد ركابها أو صاحب السفينة ذاته أو أحد القائمين على إدارتها في تلوث البيئة.

ومن باب أولى نرى تطبيق الشريعة الإسلامية على الجرائم البيئية التي ترتكب في أي مكان، طالما تسبب أضراراً للدولة الإسلامية، كأن ترتكب جريمة بيئية في دولة غير إسلامية، ويمتد ضررها إلى مصالح تحميها هذه الدولة الإسلامية، سواء تمثلت هذه المصالح في أشخاص أم تمثلت في أموال.

ملخص البحث ونتائجه

بعد استعراضنا لـ (موقف الإسلام - تشريعاً وفقهاً - من البيئة ومشكلاتها)، نخلص إلى النتائج التالية:

- (١) إن للإسلام قصب السبق:
 - (أ) في إبراز أهمية البيئة، سواء أكانت: طبيعية أو بيولوجية، أو إنسانية.
 - (ب) في إيضاح ضرورة الحفاظ على (التوازن البيئي)، نظراً لأن الخلل الذي يلحق أحد مكونات البيئة قد ينتج عنه: دمار الحياة على الكرة الأرضية، أو - على أقل تقدير - قد يلحق الأذى بهذه الحياة.
- (٢) إن الأحكام المتعلقة بحماية البيئة في التشريع والفقهاء الإسلاميين، لتؤكد - بجلاء - أن الشريعة الإسلامية لها القدرة الفائقة على استيعاب مستجدات الحياة، من خلال الأصول والأهداف الثابتة في التشريع الإسلامي، وبفضل مرونة وسائل هذا التشريع.
- (٣) تكفل الشريعة الإسلامية حماية البيئة، مدنياً وجنائياً، ويشترط للحماية المدنية أن يحدث الأساس بالمصلحة المشمولة بالحماية ضرراً. أما الحماية الجنائية فهي تتحرك في مواجهة: كل من يعتدي على البيئة، سواء ترتب على اعتدائه: ضرر، أو تهديد بإحداث ضرر.
- (٤) يعترف القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة - وهما قمة مصادر التشريع الإسلامي - بصورة غير مباشرة بـ: الحق في الحياة، والحق في الصحة، والحق في الأمن، وهذه الحقوق - جميعها - ترتبط بحماية البيئة ارتباطاً لا يقبل التجزئة.
- (٥) إن اعتراف الشريعة الإسلامية بـ (حق الملكية) لا يعني إهدار حق الإنسان في بيئة ملائمة. نظراً لأن ممارسة الحقوق في الشريعة الإسلامية، تتم في إطار الموازنة بين المصالح المتعارضة، بغية تفادي التعسف في هذه الممارسة.
- (٦) تسمح السياسة الشرعية بتنظيم حماية البيئة في الدولة الإسلامية: مركزياً، وغير مركزي. وتعني (المركزية) أن يتم هذا التنظيم بمعرفة ولي الأمر أو الحاكم - أياً كانت تسميته - وأعوانه من أهل الحل والعقد. ويراد (باللامركزية) أن يتولى هذا التنظيم أصحاب الولايات الأدنى - بناء على تفويض ولي الأمر - كحاكم الإقليم في نطاق إقليمه.

- (٧) الجرائم البيئية قد تكون: إيجابية أو سلبية. ويمكن أن ترتكب الجريمة الإيجابية البيئية بطريق الامتناع.
- (٨) يشترط لمجازاة الممتنع لارتكابه جريمة بيئية سلبية، أن يكون الامتناع مخالفاً لواجب: شرعي أو عقدي أو أخلاقي.
- (٩) تنقسم الجرائم البيئية من حيث نتائجها، إلى:
- (أ) جرائم ذات نتيجة ضارة.
- (ب) جرائم ذات خطر واقعي أو فعلي.
- (ج) جرائم ذات خطر مجرد.
- (١٠) تخضع الجرائم البيئية لذات الضوابط التي يقرها التشريع والفقه الإسلاميان للسببية في الجرائم، بوجه عام.
- (١١) طبقاً للتشريع الجنائي الإسلامي، يمكن أن ترتكب الجرائم البيئية بطريق العمد بدرجاته، والخطأ بأنواعه.
- (١٢) والأصل العام هو ارتكاب الجرائم البيئية بطريق العمد، أما ارتكابها عن طريق الخطأ أو الإهمال الجسيم، فلا يلجأ ولي الأمر - أو مَنْ في حكمه، كنائبه - إلى تجريمه، إلا في أضيق نطاق، وعلى سبيل الاستثناء، ومن أجل تحقيق مصلحة للمجتمع.
- (١٣) مسئولية غير المخطيء (الناسي) لا تكون إلا في حدود ضيقة للغاية، ويجازى بجزاءات مخففة، لا يمكن أن تصل - بأي حال من الأحوال - إلى مرتبة الحدود.
- (١٤) لا أثر للنسيان على توقيع العقوبات التعزيرية المقررة للجرائم البيئية التي تنطوي تحت لواء التعازير، أما الجرائم البيئية التي تتداخل مع جرائم الحدود أو القصاص والدية، فإن النسيان ينحصر أثره في براء الحد، وتوقيع عقوبة تعزيرية بدلاً منه.
- (١٥) طبقاً للتشريع والفقه الإسلاميين، لا يتصور ارتكاب الجرائم البيئية بواسطة:
- (أ) مجموعة أو جمعية أو أي مجموعات غير معترف لها بالأهلية الجنائية.
- (ب) شخص معنوي.
- (ج) أحد الأشخاص العامين.
- (د) الإدارة العامة سواء كانت قومية أو إقليمية أو بلدية.
- (١٦) لا يمكن إسناد المسئولية الجنائية عن الجرائم البيئية لمديري هذه الكيانات أو الجماعات. المشار إليها في البند السابق - بصفتهم هذه. ولكن يمكن إسناد المسئولية الجنائية إلى أي منهم إذا صدر منه سلوك - فعلاً كان أو امتناعاً -

إجرامياً، يحدث مساساً بإحدى المصالح المشمولة بحماية التشريع الجنائي الإسلامي.

(١٧) شخصية المسؤولية الجنائية في جرائم البيئة هي قاعدة عامة لا تزالها أية فكرة أخرى كالتفويض، أو الوكالة أو ذاتية المشروع الجماعي أو أية مبادئ أو قواعد أخرى، يمكن أن تؤسس عليها المسؤولية الجنائية في حالة اتصال جرائم البيئة بشخص معنوي.

(١٨) من الممكن إسناد المسؤولية الجنائية في الجرائم البيئية - طبقاً للتشريع والفقه الإسلاميين - إلى: الشريك والمعرض ومرتكب أفعال تعد شروعاً، والمتآمر.

(١٩) يجوز مجازاة الفاعل في الجريمة البيئية المستحيلة بتدبير احترازي كوضعه تحت مراقبة البوليس، وليس بعقوبة جنائية أياً كانت، ويراعى في اختيار التدبير التناسب مع خطورة الفاعل والظروف التي أحاطت بتنفيذ جريمته.

(٢٠) يلزم لصحة التكليف المتضمن حماية جنائية للبيئة أن يعلم المكلف به: الحكم الشرعي، وبالواقع. وينتفى التكليف متى جعل المكلف السبب الذي يقتضي الحظر، كالجهل بكون المواد الكيماوية التي استعملت في الاعتداء على البيئة، سامة.

(٢١) الغلط الجوهري في الواقع يؤدي إلى انتفاء التكليف، ويكون الغلط جوهرياً متى تعلق بمحل الجريمة، وكان المحل - كما تصوره الفاعل - لا يمكن أن تتوافر به أركان الجريمة.

(٢٢) ولا ينتفى التكليف بالغلط غير الجوهري في الواقع، ويكون الغلط كذلك متى تعلق بصفة لا يعتد بها في الحظر، كالغلط في شخصية المجني عليه في جريمة بيئية.

(٢٣) يعفى مرتكبو الجرائم البيئية من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً، متى كانت النتائج الإجرامية التي حدثت تتعلق (بالأموال). وتوفرت حالة ضرورة - حال ارتكاب الجريمة - وفقاً للضوابط والشروط المقررة لها في الفقه الإسلامي.

(٢٤) لا يجوز التمسك بحالة الضرورة لدفع المسؤولية الجنائية في الجرائم البيئية التي يترتب عليها: قتل أو جرح أو قطع.

(٢٥) نظرية الضرورة - في الفقه الإسلامي - محددة بحالة الاستعمال، فلا يجوز الاحتماء بالضرورة لدفع المسؤولية الجنائية عن الجرائم - بوجه عام، وهو ما يسري على جرائم البيئة - متى لم تتوفر خشية من فوات الوقت على النفس أو الأعضاء.

(٢٦) لا يجوز للموظف العام دفع مسؤوليته الجنائية عن جرائم البيئة باستعمال السلطة

- الشرعية، متى كانت الجريمة ارتكبت - سواء مباشرة أو بالتسبب - عن طريق العمد أو الخطأ.
- (٢٧) يلتزم بيت المال - أي الخزينة العامة - بالضمان تجاه المضرور من جريمة بيئية، سواء أكان خطأ الموظف العام شخصياً أو مرفقياً، وللدولة الرجوع على الموظف العام مرتكب الجريمة لاسترداد ما دفعته في حالة الخطأ الشخصي فحسب.
- (٢٨) النصوص التي تحكم استعمال السلطة الشرعية في حالة المساس بالبيئة، هي كافة مصادر التشريع الإسلامي، غير أنه ليس لكل موظف عام صلاحية الرجوع لهذه المصادر مباشرة، إلا إذا كان مجتهداً كولي الأمر والقاضي.
- (٢٩) على غير المجتهدين من الموظفين العامين، طاعة أولي الأمر، فيما يقررونه من قواعد وأحكام شرعية تحكم ممارسة السلطة الشرعية، شريطة عدم مخالفة هذه القواعد وتلك الأحكام لكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ولا تثبت هذه المخالفة إلاً بحكم قضائي مسبب تصدره المحكمة المختصة.
- (٣٠) إذا ارتكب الموظف العام جريمة بيئية تعزيرية، بناء على أمر رئيس وجبت طاعته، لا يُسأل المروّوس إذا حسنت نيته وقت ارتكابه الجريمة. ويسأل الرئيس الأمر عن هذه الجريمة، حسب ظروفه وظروف الجريمة.
- (٣١) لا تسري الأحكام المذكورة في البند السابق على جريمة القتل، وتسري على سائر الحدود والقصاص والدية.
- (٣٢) يُسأل المروّوس عما يرتكبه من جرائم بيئية تعزيرية، أو جرائم بيئية تدخلت مع جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، حتى لو كان ذلك بناء على أمر رئيسه، إذا توافر في حقه العمد أو الخطأ.
- كما يُسأل الرئيس الأمر عن جريمة المروّوس وفقاً للأحكام الخاصة بالاشتراك في الجريمة.
- (٣٣) تسري على الجرائم البيئية سائر موانع المسؤولية الجنائية المقررة في التشريع الجنائي الإسلامي وبذات الضوابط المحددة لها، كمانع السكر نتيجة إكراه أو ضرورة أو بغير علم، وعذر صغر السن بالنسبة للصبي غير المميز.
- (٣٤) تطبق الجزاءات المقررة لجرائم الحدود أو القصاص والدية، إذا نتج عن الاعتداء على البيئة جريمة من هذه الجرائم.
- (٣٥) يجوز لولي الأمر - أو مَنْ يفوضه - الحكم على مرتكبي الجرائم البيئية تعزيراً بعقوبة: السجن المؤبد أو المؤقت أو العمل الإصلاحي أو الغرامة أو توجيه لوم إليهم.

(٣٦) كما يجوز لولي الأمر - أو مَنْ ينيبه - الحكم تعزيراً على المنشآت والمحال - وما في حكمهما - بالغلق أو حظر النشاط مؤبداً أو مؤقتاً، في كل جريمة بيئية تتصل بهذه المنشآت أو المحال، متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

(٣٧) تسري الأحكام المتعلقة بالجرائم البيئية على:

- (أ) كل مسلم أو نبي أو مستأمن مقيم في الدولة الإسلامية.
- (ب) كل مَنْ يرتكب جريمة بيئية في دولة أجنبية، إذا وجد - بأي شكل في الدولة الإسلامية.
- (ج) كل شخص تتحقق النتيجة الإجرامية لنشاطه الإجرامي - في جريمة بيئية - في الدولة الإسلامية، حتى لو كان هذا النشاط صدر منه في دولة أخرى.
- (د) كل مَنْ يباشر نشاطاً إجرامياً - في جريمة بيئية - داخل الدولة الإسلامية، حتى ولو حدثت النتيجة الإجرامية في دولة أخرى.
- (هـ) كل مَنْ يرتكب جريمة بيئية على متن طائرة أو سفينة تابعة للدولة الإسلامية وجدت فوق أعالي البحار أو فيها.
- (و) كل مَنْ يرتكب جريمة بيئية في المناطق الخاصة المجاورة للدولة الإسلامية، كباخرة خاصة.
- (ز) كل من يرتكب جريمة بيئية في أي مكان، طالما نتج عنها إضرار بمصالح الدولة الإسلامية، أو خطر هدد هذه المصالح.

وبعد... فهذا ما قدر لي أن أكتبه في هذا الموضوع، فما كان صواباً فهو بفضل الله - سبحانه وتعالى - وله المنّة عليّ، وما كان غير ذلك، فالكمال لله وحده. (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً)^(١)

وصلّى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم ومجد وعظم وشرف وكرم.

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين)..

قائمة المصادر والمراجع

(١) كتب التفسير:

- (١) أحكام القرآن للجصاص: (الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي: المشهور بالجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ) - المطبعة البهية بمصر - ١٣٤٧ هـ.
- (٢) الجامع لأحكام القرآن لابن العربي: (أبي بكر محمد بن عبيد الله بن أحمد المعروف بابن العربي الأندلسي الشيباني، ٤٩٨ - ٥٤٣ هـ) تحقيق الأستاذ علي محمد البجاوي - دار المعرفة - بيروت.
- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: (أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر بن نوح الأنصاري الخزرجي - توفي سنة ٦٧١ هـ) - طبعة دار الكتب - ١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م.
- (٤) تفسير القرآن الكريم لابن كثير: (الإمام الجليل، الحافظ عماد الدين، أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي - المتوفى سنة ٧٧٤ هـ) - دار الفكر العربي بالقاهرة.
- (٥) جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري: (للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - المتوفى عام ٣١٠ هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي بمصر - ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤ م.
- (٦) روح المعاني - تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: لشهاب الدين محمود الألوسي - البغدادي - مفتي بغداد، المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ - طبع دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (م٦) رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين (للإمام المحدث الحافظ محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي) - المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - طبعة عيسى البابي الحلبي - بالقاهرة.
- (٧) مفاتيح الغيب للرازي: (إمام المتكلمين أبي الفضل محمد فخر الدين بن ضياء الدين التيمي البكري الرازي الأشعري، ٥٤٤ - ٦٠٤ هـ) - الطبعة الأولى - ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م - طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان.

(ب) كتب الحديث:

- (٨) اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، للقرطبي: (أبي عبدالله بن فرج المالكي القرطبي) - حلب - دار الوعي - الطبعة الثانية - ١٤٠١هـ - ١٩٨٢م.
- (٩) الترغيب والترهيب للمنذري: (الشيخ الإمام الحافظ المتقن خاتمة المحققين ونادرة المندققين زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي - المنذري. المتوفى سنة ٦٥٦هـ).
- (١٠) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لابن رجب: (الحافظ زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي - الطبعة الثانية - ١٣٦٩هـ / ١٩٥٠م.
- (١١) سنن ابن ماجة: الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، ٢٠٧ - ٢٧٥هـ) - تحقيق وتعليق الأستاذ محمد فؤاد عبدالباقي - دار الفكر العربي - القاهرة.
- (١٢) سنن الترمذي: (محمد بن عيسى الترمذي - المتوفى سنة ٢٧٩هـ) - ومعه شرحه تحفة الأحوزي - طبعة عيسى الحلبي بمصر.
- (١٣) صحيح البخاري: (لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري) - بحاشية السندي - نشر عيسى الحلبي، ودار المنار، بالقاهرة.
- (١٤) مسند الإمام أحمد: (وهو الإمام أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي البغدادي، إمام المذهب الحنبلي، المتوفى سنة ٢٤١هـ) - دار صادر بيروت.
- (١٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للشوكاني: (محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، قاضي قضاة القطر اليماني) - دار التراث - القاهرة.

(ج) الفقه:

فقه الحنفية:

- (١٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم: (زين العابدين بن إبراهيم نجيم، المتوفى ٩٧٠هـ) - مطبعة وادي النيل.
- (١٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم: (المتوفى ٩٧٠هـ) المطبعة العلمية - ط ١ - سنة ١٣١١هـ.
- (١٨) الخراج لأبي يوسف: (يعقوب بن إبراهيم، القاضي الحنفي المعروف بصاحب أبي حنيفة، المتوفى سنة ١٨٢هـ / ٨٠٩م) - المطبعة السلفية - الطبعة الثانية - ١٣٥٢هـ.

- (١٩) الباب في شرح الكتاب للشيخ عبدالغني الميداني: الطبعة الأولى - بمصر - ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م.
- (٢٠) المبسوط للسرخسي: (أبي محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي، المتوفى ٤٩٠هـ) - مطبعة السعادة - ط١ - سنة ١٣٢٤هـ.
- (٢١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: (علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، المتوفى ٥٨٧هـ) - مطبعة الإمام بالقلة - القاهرة - ١٣٢٨هـ / ١٩١٠م.
- (٢٢) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي: (فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى ٧٤٣هـ) - مطبوع معه (حاشية شهاب الدين الشلبي عليه) - المطبعة الأميرية - ط١ - سنة ١٣١٣هـ.
- (٢٣) حاشية ابن عابدين: المسماة (رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار) - لمحمد أمين الشهير بابن عابدين - مطبعة مصطفى الحلبي - ط٢ - ١٣٨٦هـ.
- (٢٤) حاشية الشلبي على تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: لشهاب الدين الشلبي - (مطبوع مع تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي) - المطبعة الأميرية - ط١ - سنة ١٣١٣هـ.
- (٢٥) شرح فتح القدير لابن الهمام: (مطبوع مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار على الهداية) - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية.
- (٢٦) غمز عيون البصائر للحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي - دار الطباعة العامرة - الآستانة - ١٢٩٠هـ.
- (٢٧) مجمع الضمانات للبغدادي: (العلامة أبي محمد بن غانم البغدادي) - الطبعة الأولى - المطبعة الخيرية بمصر - ١٣٠٨هـ.
- (٢٨) مختصر القدوري: المعروف بالكتاب، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي، المتوفى سنة ٤٢٨هـ - مطبوع مع شرحه للباب - الطبعة الأولى - بمصر - ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م. (المرجع رقم ١٩ في قائمة المراجع هذه).
- (٢٩) مجلة الأحكام العدلية: وهي مجموعة أحكام مأخوذة من القواعد الكلية التي قررها العلامة ابن نجيم والأقوال الموثوقة في الفقه الحنفي، صيغت في ١٨٥١ مادة بمعرفة لجنة من العلماء الأفاضل برئاسة ناظر العدلية (أي وزير العدل الآن) في الدولة العثمانية، وقُدِّم تقريرٌ بها إلى الباب العالي سنة ١٢٨٩هـ. وقد

- صودق عليها لتكون ما يقابل القانون المدني، ولتلافي تناقض الأحكام وتضاربها.
- وهذه المجلة ظلت إلى عهد قريب معمولاً بها في العراق وسوريا وليبيا، كما أنها ما زالت تطبق في الأردن وهي مطبوعة مع شروحها التالية:
- (٣٠) شرح المجلة: للأستاذ سليم رستم باز - الطبعة الثانية - المطبعة الأدبية - بيروت. ١٨٩٨م.
- (٣١) شرح المجلة: للأستاذ منير القاضي - طبع في مطبعتي السريان والعاني - بغداد. ١٩٤٧م.
- (٣٢) شرح كتاب الشركة من مجلة الأحكام العدلية: للأستاذ عارف السويدي العباسي - مطبعة الفلاح ببغداد - ١٣٤١هـ / ١٩٢٢م.
- (٣٣) مجلة الأحكام العدلية: جمع وترتيب الأستاذ محمد سعيد مراد، والأستاذ أحمد يوسف العيسى - المطبعة الأميرية - بيروت ١٩٢٣م.
- (٣٤) مرآة المجلة: للأستاذ يوسف أصاف - المطبعة العمومية بمصر - ١٨٩٤م.

فقه المالكية:

- (٣٥) الشرح الكبير للدردير: (العلامة أبي البركات سيدي أحمد الدردير) - مطبوع مع حاشية الدسوقي - طبعة عيسى الحلبي.
- (٣٦) القوانين الفقهية لابن جزي: (محمد بن أحمد جزي الكلبي الغرناطي، ٦٩٣ - ٧٤٤هـ) - طبعة بيروت - بدون تاريخ.
- (٣٧) المدونة الكبرى: للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس، إمام المذهب المالكي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة بمصر - ١٣٢٤هـ.
- (٣٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد: (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد، المتوفى ٥٩٥هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٣٩هـ).
- (٣٩) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون: (الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون البيعمري المالكي) - ط ١ - ١٣٠١هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٤٠) تحفة الحكام لابن عاصم: (أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي، المتوفى سنة ٨٢٩هـ) (مطبوع مع: الإتيقان والأحكام في شرح تحفة الحكام) طبعة مصطفى الحلبي - بالقاهرة.

(٤١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الحاشية للشيخ محمد عرفة الدسوقي، والشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدريبر مع تقارير للشيخ محمد عيش - طبعة عيسى الحلبي.

(٤٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل: مطبعة محمد أفندي مصطفى.

(٤٣) مواهب الجليل على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المعروف بالحطاب - دار الفكر - ط ٢ - ١٩٨٧ م / ١٣٩٨ هـ.

الفقه الشافعي:

(٤٤) أسنى المطالب شرح روضة الطالب للأنصاري: (أبي يحيى زكريا) - الطبعة الأولى - المطبعة الميمنية.

(٤٥) المذهب - فقه الإمام الشافعي للشيرازي: (أبي إسحق إبراهيم علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦ هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي - ١٣٤٣ هـ.

(٤٦) الميزان الكبرى للشعراني: (العلامة عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي المصري، المعروف بالشعراني، من علماء القرن العاشر الهجري) - الطبعة الأولى - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٥٩ هـ / ١٩٤٠ م.

(٤٧) تحفة المحتاج بشرح المنهاج للهيتمي: (شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي) طبعة ١٣١٩ هـ.

(٤٨) حاشية البيجرمي على منهاج الطلاب: المسماة بالتجريد لنفع العبيد، للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البيجرمي، المتوفى سنة ٢٢١ هـ) الطبعة الأولى - مطبعة البابي الحلبي.

(٤٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبي عباس الرملي: الطبعة الأولى - مطبعة البابي الحلبي.

فقه الحنابلة:

(٥٠) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية: (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى ٧٥١ هـ) طبعة مطبعة فرج الله زكي الكردي - بمصر سنة ١٣٢٧ هـ.

(٥١) الإقناع للحجاوي: (شرف الدين موسى الحجاوي) - الطبعة الأولى - المطبعة المصرية.

(٥٢) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية: (أبي عباس أحمد بن

تيمية، ٦٦١هـ/ ١٩٢٨م) تحقيق الأستاذ أحمد إبراهيم البنا، تعليق الأستاذ محمد أحمد عاشور - دار الشعب - القاهرة ١٩٧١م.

(٥٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية: (الإمام المحقق أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الرازي البمشقي «ابن قيم الجوزية»، ٦٩١هـ/ ٧٥١هـ) - تحقيق الأستاذ محمد حامد الفقي - دار الكتب العلمية - بيروت.

(٥٤) المغني لابن قدامة: (محمد عبدالله أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ) مطبعة الإمام.

(د) أصول الفقه:

(٥٥) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: (سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي ابن محمد الأمدي) - دار الحديث بجوار إدارة الأزهر - بالقاهرة).

(٥٦) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي: مطبعة السعادة - الطبعة الأولى.

(٥٧) البرهان لإمام الحرمين الجويني: (المتوفى سنة ٤٧٨هـ) - مخطوط بدار الكتب المصرية سنة ٧١٤هـ.

(٥٨) المستصفى من علم الأصول للغزالي: (أبي حامد بن محمد بن محمد الغزالي، ٤٥٥-٥٠٥هـ) - المطبعة الأميرية بمصر - سنة ١٣٢٢هـ - الطبعة الأولى.

(٥٩) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي: (أبي إسحاق إبراهيم ابن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي، المتوفى ٧٩٠هـ) - دار التحرير للطبع والنشر - ١٣٩٠هـ.

(٦٠) شرح أصول البزدوي: (فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي) - كشف الأسرار للإمام عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري، المتوفى سنة ٧٣٠هـ - طبع في مكتب الصنائع بالآستانة - سنة ١٣٠٧هـ.

(٦١) (شرح المنار) كشف الأسرار: للمصنف صاحب المتن (الإمام حافظ الدين أحمد النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ) - الطبعة الأولى - بولاق ١٣١٦هـ - (مع شرح منلاجيون وحاشية للكنوي).

(٦٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين بن عبدالسلام: (٦٦٠هـ) - ج ١ - ١٣٠٢هـ - المطبعة الحسينية - القاهرة.

(هـ) كتب عامة ومتنوعة من التراث وحديثة في التفسير والفقه الإسلامي وأصوله:

- (٦٣) ابن خلدون: (عبدالرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي) - مقدمة ابن خلدون - طبعة لجنة البيان العربي - تحقيق الدكتور علي عبدالوحد وافي - الطبعة الثانية.
- (٦٤) ابن سعد: (أبو عبدالله محمد بن سعد بن مانئ البصري الزهري مولى بني هاشم المعروف باسم كاتب الواقدي، ولد عام ١٦٨ هـ / ٧٦٨ م وتوفي سنة ٢٣٠ هـ / ٨٤٥ م) الطبقات الكبرى - دار صادر - بيروت - لبنان - ١٩٦٠ م.
- (٦٥) الدكتور أحمد شلبي: السياسة في الفكر الإسلامي - كتاب يحمل رقم (٣) ضمن سلسلة كتب تحت عنوان (موسوعة النظم والحضارة الإسلامية) - الطبعة الخامسة - ١٩٨٣ - النهضة المصرية بالقاهرة.
- (٦٦) الأستاذ خالد محمود عبداللطيف: البيئة والتلوث في منظور الإسلام - بحث في حماية البيئة من التلوث المادي والمعنوي - دار الصحوة للنشر - بالقاهرة - ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م.
- (٦٧) الشيخ زكي الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامي - الطبعة الثالثة - ١٩٦١ م / ١٩٦٢ م - مطبعة دار التأليف - بالقاهرة.
- (٦٨) الدكتور سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفقه السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة - ١٩٨٦ م - مطبعة جامعة عين شمس.
- (٦٩) الدكتور عبدالحميد المتولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام - الطبعة الثالثة.
- (٧٠) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - مطبعة دار الهنا بالقاهرة.
- (٧١) الأستاذ عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي - مقارناً بالقانون الوضعي - دار الكاتب العربي - بيروت - (جزءان).
- (٧٢) المال والحكم في الإسلام - سنة ١٩٧٧ م
- (٧٣) الدكتور علي أحمد راشد: القانون الجنائي الإسلامي - دراسة تحليلية وفلسفية للأحكام والنظم الجنائية في الشريعة الإسلامية الغراء - دروس القاها على طلبة الماجستير في القانون - في قسم القانون الجنائي - السنة الأكاديمية ١٩٦٨/١٩٦٩ - بجامعة بغداد.
- (٧٤) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي - المطبعة الفنية الحديثة - ١٩٧١ م.
- (٧٥) الدكتور علي صادق أبو هيف: الدية في الشريعة الإسلامية - مطبعة على عنان.
- (٧٦) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: أصول علم العقاب - دراسة تحليلية للنظام العقابي

- المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي - الطبعة الثالثة - ١٩٩٢م.
- (٧٧) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجزء الأول - في الجريمة - دار الفكر العربي بالقاهرة - ١٩٧٦م
- (٧٧م) الملكية ونظرية العقد - دار الفكر العربي بالقاهرة.
- (٧٨) مالك - حياته وعصره وآراؤه وفقهه - دار الفكر العربي بالقاهرة - ١٩٦٣م.
- (٧٩) الشيخ محمد الخضري: أصول الفقه - المطبعة الرحمانية - بمصر - ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣م.
- (٨٠) الشيخ محمد زكريا البرديسي: أصول الفقه - دار النهضة العربية - ١٩٦٦م.
- (٨١) الدكتور محمد سلام منكور: المدخل للفقه الإسلامي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٦م.
- (٨٢) الدكتور محمد سيد طنطاوي: التفسير الوسيط للقرآن الكريم - تفسير سورتي الأنفال والتوبة - ١٩٧٩م.
- (٨٣) الدكتور محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة - في الشريعة الإسلامية - ١٩٨٦م - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
- (٨٤) الدكتور محمد يوسف موسى: التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي - القاهرة - سنة ١٩٨٠م.
- (٨٥) الشيخ محمود شلتوت: المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - طبع جامعة الأزهر.
- (٨٦) الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي: شريعة الإسلام - خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان - الطبعة الثالثة - ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م - المكتبة الإسلامية - بيروت - دمشق.
- (و) رسائل دكتوراه في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي:
- (٨٧) الدكتور إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين - رسالة دكتوراه مطبوعة - دار المعارف بالقاهرة - ١٩٨٠م.
- (٨٨) الدكتور حازم عبد المتعال: نظرية الدولة الإسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧م.
- (٨٩) الدكتور حسين أحمد توفيق رضا: أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون

- المقارن - رسالة دكتوراه - كلية حقوق القاهرة - سنة ١٩٦٤م .
- (٩٠) دكتور حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه مطبوعة - مكتبة المتنبي - بالقاهرة - ١٩٨١م .
- (٩١) الدكتور سمير علي عبدالقادر: السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس - ١٩٨٤م .
- (٩٢) الدكتور عاصم أحمد عجيبة: واجب الطاعة في الوظيفة العامة - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية حقوق القاهرة .
- (٩٣) دكتور مستشار محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق - رسالة دكتوراه مطبوعة - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٧٩م .
- (٩٤) الدكتور محمد عبدالحميد أبو زيد: سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مطبوعة - دار النهضة العربية - ١٩٨٤م .
- (٩٥) الدكتور محمد فاروق بدري العكام: الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة - ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .
- (٩٦) الشيخ محمد مصطفى شلبي: رسالته في تعليل الأحكام - مطبعة الأزهر .
- (٩٧) الدكتور محمود بلال مهران: نظرية الحق في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - مقدمة لجامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
- (ز) أبحاث ومقالات في التشريع والفقه الإسلاميين :
- (٩٨) الدكتور عبدالله هلال: التأسيس الإسلامي للتشريعات البيئية - بحث منشور بمجلة (منبر الشرق) القاهرة - العدد ٦ - رمضان ١٤١٣هـ / مارس ١٩٩٣م .
- (٩٩) الدكتور محمود صالح العائلي: ملول ومبررات وضمائن نظرية الضرورة - وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - بحث منشور بمجلة المحاماة - بالمدين ٦٥ ، مايو ويونيو ١٩٨٥م .
- (١٠٠) الدولة في الإسلام بين الحقيقة والافتراء - دراسة منشورة بمجلة (الفيصل) السعودية - العدد ٢٠٠ - الصادر في صفر ١٤١٤هـ / يوليو ، أغسطس ١٩٩٣م .
- (١٠١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: (أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المتوفى عام ٧٧٠ع) تحقيق الدكتور عبدالعزيز الشناوي - طبع دار المعارف بالقاهرة .

- (١٠٢) المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة.
(١٠٣) مختار الصحاح للعلامة محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي - المطبعة الأميرية
بالقاهرة - ١٣٤٠هـ / ١٩٢٢م.

ثمنية المال المثلي بحث مقارن

الدكتور / عبدالحميد محمود البعلبي^(٥)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
سيدنا محمد.

موضوع البحث وهدفه ومنهجه:

الحمد لله حمداً يليق بجلال سلطانه وآلاء نعمائه هو الأول والآخر والظاهر والباطن
وهو على كل شيء قدير.

سخر كل شيء خلقه للإنسان وسخر الإنسان لعبادته فقال سبحانه: ﴿وَمَا خَلَقْتُ
الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾^(١) لكي يستقيم للإنسان عيشه، وتتوافر له موارده، شرع
له الكسب بأدواته ووسائله التي يستجلب بها الرزق ثم يدور المال دورته وتستمر حركة
دورانه مع استمرار الحياة فيه قوام المعاش والمصالح فالمال عصب الحياة ووسيلة
الخلق إلى الحق في المعاملات وفق موازين الشرع الإسلامي الحنيف وأحكامه حتى لا
ياكل الناس أموالهم بينهم بالباطل وتفسد حركة الأموال بينهم ويقع الضيق والمشقة
والحرج في حياتهم وتتأثر بذلك عباداتهم أيضاً.

وللفقه الإسلامي في حركة الأموال ودورانها أحكام وقواعد تحفظ على الموارد

(٥) مستشار بمجلس الدولة المصري، وأمين الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك
والمؤسسات المالية الإسلامية، ورئيس هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي بقطر،
وأستاذ الفقه المقارن المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالملكة العربية
السعودية سابقاً. والمستشار الاقتصادي للجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق
أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري بالكويت حالياً. بالإضافة إلى عضويته في عدد من
المؤسسات الاقتصادية الإسلامية، وله عدد من الكتب والبحوث في مجال الفقه الإسلامي.
(١) سورة الذاريات الآية ٥٦.

★ ثمنية المال المثلي ★

المالية تدفقها وعلى استخدامها وتشغيلها وتعظيمها وتكاثرها وصيانتها من الخلل. يقول الله تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ...﴾^(١) الآية؛ فتحصل الرغادة المأمولة وبصفة خاصة في عصر تشابكت فيه المعاملات وتداخلت اعتبارات عالمية وإقليمية فلم تعد تعمل بمعزل عما يجري في كل ذلك.

لكل ذلك قسمنا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التمول والمال واقتوال المذاهب ومناقشتها.

في هذا المبحث تناولنا التمول كمحور اتفق عليه الفقهاء وكأساس للمالية، وفرعوا على ذلك أنواع المال واقسامه وأحكامه.

وكان من أهم مسائل هذا المبحث مسألة أن الأحناف لا يعتبرون المنافع أموالاً وتحقيق المسألة وتدقيقها والخلوص إلى حقيقة موقف الحنفية في هذا الصدد بما يحقق الاتساق الفقهي في المسألة ولا يصادم حقيقتها الشرعية والعرفية.

المبحث الثاني: ثمنية المال المثلي:

هي جوهر البحث وموضوعه الرئيسي مع التركيز على ثمنية النقدين (الذهب والفضة) باعتبارهما حاكمين لغيرهما واستقصاء الأحكام الفقهية في هذا الصدد واتخاذ مبادلة الأموال المثلية في البيع منخلاً مهماً لذلك.

وفي خصوص ثمنية الذهب والفضة كان اهتمامنا بتحرير المسألة وبسط اقوال الفقهاء في ثبوت صفة الثمنية للذهب والفضة أو أنها غير لازمة ومن ثم تعد سلعاً وتعامل معاملتها أي تعامل معاملة السلع في البيع والشراء وما يترتب على ذلك من أحكام في المعاملات المتعلقة بهذين النقدين ونتائجها العملية المترتبة على ذلك.

وعلى هذا الدرب نسير في البحث مستلهمين من الله سبحانه وتعالى العون والتوفيق.

(١) سورة النحل من الآية ١١٢.

المبحث الأول

التمول والمال وأقوال المذاهب ومناقشتها

التمول:

لا خلاف بين الفقهاء في أن معنى التمول هو ما يعد مالأً عرفاً وأن التمول يكمن في اعتبار منافعه المحللة المقصودة^(١) فكل ما يقدر له اثر في النفع فهو متمول^(٢) حسب كل شيء بما يصلح له.

وقد جاء في القاموس أن المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء^(٣).

المال:

لقد ذاع في كتابات الباحثين أن هناك اصطلاحين رئيسيين في تعريف المال في الفقه الإسلامي الأول اصطلاح الحنفية والآخر اصطلاح الجمهور.

وسنحاول إيراد تعريفات الحنفية للمال أولاً لأهميتها ثم تعريفات الجمهور لنرى هل من فارق جوهري بين كلا الاصطلاحين يستوجب التشقيق وما يترتب عليه من آثار في الفروع والجزئيات أم أنه بشيء من الاستيعاب الوافي والتوجيه البقيق أو التأويل اليسير يبدو أنه اختلاف لفظ وعبارة لا اختلاف معنى ومفهوم وهو ما نتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

المال عند الحنفية:

- ١ - عرفه ابن عابدين^(٤) بأنه ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وعرفه التهانوي بأنه موجود يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع^(٥).

(١) الروضة البهية ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٧.

(٣) المصباح المنير ج ٢ ص ٢٨٨. لسان العرب ج ١ ص ٦٢٢.

(٤) ج ٢ ص ٥٧ و ج ٤ ص ٥٠١، ج ٥ ص ٥٠، ٥١.

(٥) كشف اصطلاح الفنون ج ٢ ص ١٣٥١.

★ ثمنية المال المثلي ★

- ٢- عرفه صاحب مرشد الحيران بأنه ما يمكن إخباره لوقت الحاجة وهو نوعان: ع qar ومنقول.^(١)
- ٣- عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إخباره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول.^(٢)
- ٤- وعرفه البعض بأنه ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضمنة.^(٣)
- ٥- وعرف البعض المال بأنه اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار.^(٤)

وبالنظر في هذه التعاريف لبعض فقهاء الحنفية يبين أن المالية عندهم تقوم على عنصرين أساسيين هما:

- ١- أن يكون ممكناً إخباره وهذا يترتب على إمكان تملكه بالطبع.
 - ٢- أن يكون منتفعاً به أو يجري فيه الانتفاع المعتاد بين الناس على وجه الشرع.
- ولما للعنصر الأول من أهمية بالغة لفهم معنى المال عند الحنفية أو إعطاء المال مفهوماً ومندولاً آخر إضافياً لما فهمه الكثيرون من تعريفات الحنفية للمال من أنهم يوجبون لتحقيق المالية أن يكون شيئاً مادياً يمكن إحرازه وحيازته مما حدا بالكثيرين من الفقهاء والباحثين إلى إطلاق القول بأن الأحناف يقصرون المال على الأشياء المادية ويخرجون منه المنافع إلا استثناء فلا يعتبرونها أموالاً.^(٥)
- وعلى أساس من هذا الفهم لمعنى المال عند الحنفية والذي يقصر المالية على الأشياء المادية فقط دون أن يشمل المنافع حاول بعض الفقهاء المحدثين وضع تعاريف سليمة في نظرهم (للمال بالاصطلاح الحنفي)، فعرفه البعض بأنه كل عين ذات قيمة مادية بين الناس.^(٦)

(١) ١م ص ١.

(٢) م ١٢٦.

(٣) التلويح ج ٢ ص ٩٨-٢٣٠. دستور العلماء جزء ٣ ص ١٨٨.

(٤) الحواشي القدسي وقد أورده ابن عابدين في حاشيته ج ٤ ص ٥٠٢ وهو ما اختاره الشيخ أبو زهرة. الملكية ص ٤٤.

(٥) الشيخ علي الخفيف. مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص ٣. د. عبدالسلام العبادي الملكية في الشريعة الإسلامية ص ١٧٤ من القسم الأول. والمالية عند الحنفية تكون بتمويل الناس كلهم أو بعضهم. انظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٠١.

(٦) الأستاذ مصطفى الزرقا. المدخل لنظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ١٢٦.

وعرفه آخرون بأنه ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً معتاداً.^(١)
وعلى أساس من هذا الفهم أيضاً لمعنى المال عند الحنفية انتقد الكثيرون الحنفية في تعريفهم للمال فذهب البعض إلى أن تعريف ابن عابدين للمال منتقد من وجوه:

الأول: أنه أخرج المنافع وهي مال عند جماهير أهل العلم.
الثاني: أنه لا يعد من الأموال عند الحنفية مالا يمكن انخاره مع بقاء منفعته. وذلك كالخضار، والفواكه^(٢) مع أنها أموال.
الثالث: أن من الأموال مالا يميل إليه الطبع ولولا الحاجة الملحة ماتناوله الإنسان وذلك كالدواء المر.^(٣)

وقد حاول البعض^(٤) التخفيف من هذا النقد الأخير (بتأويل المراد) بميل الطبع وأن المقصود بميل الطبع إلى انخاره وتموله والاحتفاظ به.. (ثم يعقب بقوله: وعلى أية حال فهي تعاريف موهمة وغير محددة المراد منها والتعاريف يجب أن تكون بعيدة عن هذا).

رأينا في المسألة وتدقيق رأي الحنفية وتوجيه الآراء في ذلك:

يبدو لي - والله أعلم بالصواب - أن موقف الحنفية دقيق ويستحق التدقيق والتحقيق في كل مسألة دون تعميم ذلك أنه:

- ١ - لا خلاف بين الحنفية وغيرهم من الفقهاء في أنه يشترط لتحقيق التمول أن يكون الشيء منتفعاً به بين الناس أو قابلاً للانتفاع به انتفاعاً معتاداً على وجه مشروع.
- ٢ - لم يرد في تعاريف الحنفية للمال - على حد علمي - لفظ أن يكون المال (شيئاً مادياً) على خلاف ما ذهب إليه الكثيرون.
- ٣ - يشترط الحنفية أن يكون المال (ممكناً تملكه) لكي يكون متمولاً وليس فقط مملوكاً فعلاً.
- ٤ - استعمل الحنفية لفظ أو اصطلاح (ممكناً انخاره) أو (شأنه أن ينخر) وهذا اللفظ أو الاصطلاح هو ما حملة الآخرون معنى (المادية) التي يقصر الحنفية المال عليها أي أن يكون شيئاً مادياً حسبما فهموه من عبارة الحنفية.

(١) الشيخ عيسوي - المنخل للفقهاء الإسلاميين ص ٣٠٣ - محمد يوسف موسى - الأموال ص ١٦٢ -
الشيخ محمد مصطفى شلبي - المنخل ص ٢٨٦ - أحمد إبراهيم - المعاملات المالية الشرعية ص ٤٠.
(٢) انظر التراضي في عقود المبادلات المالية د. السيد نشأت ص ٢٩ رسالة دكتوراه.
(٣) د. عبدالله المصلح - قيود الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ص ٤٠.
(٤) د. عبدالسلام العبادي - الملكية - ص ١٧٣ من القسم الثاني.

★ تنمية المال المثلي ★

وما انقدح هذا الفهم عند غير الحنفية إلا لأنهم اخذوا الانذار بمعنى (الإحراز)^(١)، و (الاحتفاظ)^(٢)، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض، ومن ثم لاتعد المنافع أموالاً، لأن المنفعة عرض والعرض غير باق وغير الباقي غير محرز، لأن الإحراز هو الصيانة والانذار لوقت الحاجة فيتوقف على البقاء لا محالة وما ليس بمحرز ليس بمتقوم كالصيد والحشيش فالمنفعة ليست بمتقومة.^(٣)

ويبدو لي أنه لابد من تحديد معنى (الانذار) كي نتمكن من إضفاء هذا المعنى على الشيء ومن ثم يعد مالا لإمكانية اخاره أي أن يكون من شأنه أن يدخر. وهنا لابد من أن نأخذ في الاعتبار عدة أمور هي:

١- أول ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار هو التفريق بين الانذار (بالمعنى الذي يوجه ويوضح رأي الحنفية عندما يذكرون هذا المصطلح).

وبين الاكتناز بالمعنى العام المتمثل في تعطيل المال وعدم دورانه لتكثيره ونمائه، وكلاهما الانذار وعدم الاكتناز مرتبط أشد الارتباط بمقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو مقصد (حفظ المال).

وحفظ المال يعني بقاءه ودوامه ويتحقق ذلك من ناحيتين هما: ناحية الوجود، وناحية العدم، وذلك كأي مقصد آخر من مقاصد الشريعة الضرورية.^(٤)

وحفظ المال من ناحية العدم يكون بعدم إتلافه أو الاعتداء عليه (الجنایات) وتبذيره وإسرافه وإنفاقه في المحرمات وبصفة عامة على غير مقتضى الشرع وأحكامه.

وحفظ المال من ناحية الوجود والبقاء يكون بحسن إدارته ونمائه ومن أوجه ذلك اخاره لاستثماره بكل أوجه الاستثمار المشروعة من بيوع وإجازات ومشاركات^(٥). كالشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها من أبواب المعاملات الشرعية.

وبعبارة أخرى يتحقق حفظ المال كمقصد ضروري من مقاصد الشريعة بامتناع واجتناب النواهي الشرعية في المعاملات المالية ومنها الربا وأكل أموال الناس بالباطل

(١) التنقيح لصدر الشريعة، عبدالله بن مسعود وشروحه وحواشيه ج ٢ ص ٩٨ - دستور العلماء ج ٣ ص ١٨٨.

(٢) د. عبدالسلام العبادي - الملكية ص ١٧٣ القسم الأول.

(٣) دستور العلماء ج ٣ ص ١٨٨ - التلويح على التنقيح للتفتازاني.

(٤) الشاطبي - الموافقات ج ٢ ص ٨ حيث يقول: حفظ الضروريات يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني: ما يدرا عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم.

(٥) سفردهما ببحت مستقل إن شاء الله.

والغش والتدليس وكافة المحرمات.. إلخ، ومن ناحية أخرى بامتثال أوامر الشرع والتزامها بما يجب فعله من الأموال.

فكلاهما ترك المحرمات وفعل الواجبات يكون حفظ المال في الشرع.

بل إن شيخ الإسلام ابن تيمية يقرر أن فعل الواجبات أعظم من ترك المحرمات وأن الطاعات الوجودية أعظم من الطاعات العدمية، فيكون جنس الظلم بترك الحقوق الواجبة أعظم من جنس الظلم بتعدي الحدود وأن الورع المشروع هو أداء الواجب وترك المحرم وليس هو ترك المحرم فقط وكذلك التقوى اسم لأداء الواجبات وترك المحرمات.^(١)

ونخلص من كل ذلك إلى أن الانخار غير الاكتناز وإلى أن المقصود بالانخار حفظ المال كأحد مقاصد الشريعة على نحو ما سبق بيانه ومن ثم لا يعني القول بأنه يشترط في المال أن يكون ممكناً انخاره أن يكون شيئاً مادياً.

ب - لقد ورد نكر المال كثيراً في القرآن الكريم والسنة النبوية وقد صرحت آيات كثيرة بتقرير الاستخلاف الإلهي بخصوص الأموال منها قوله تعالى: ﴿أمنوا بالله ورسوله وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه﴾.^(٢)

وقد جاء في روح المعاني عند تفسير هذه الآية: (إنما جعلكم سبحانه خلفاء عنه عز وجل في التصرف فيه من غير أن تملكوه حقيقة).^(٣)

ويقول سبحانه: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾^(٤) ﴿الله الذي خلق السموات والأرض وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم وسخر لكم الفلك لتجري في البحر بأمره وسخر لكم الأنهار﴾^(٥) ﴿وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار﴾^(٦) ﴿وآتاكم من كل ما سألتموه وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها إن الإنسان لظلوم كفار﴾.^(٧)

قال القرطبي: فإن قيل كيف أطلق اسم الرزق على ما يخرج من الثمرات قبل التملك؟ قيل له لأنها معدة لأن تملك ويصح الانتفاع بها فهي رزق.^(٨)

(١) الفتاوى ج ٢٩ ص ٢٧٩ - لمزيد في التفصيل في معنى الانخار وآثاره الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، انظر د. أحمد النجار - المنخل للاقتصاد الإسلامي ومنهج المصحة الإسلامية.

(٢) سورة الحديد من الآية ٧.

(٣) ج ٢٧ ص ١٦٩.

(٤) سورة النور من الآية ٣٣.

(٥) سورة إبراهيم الآية ٢٢.

(٦) سورة إبراهيم الآية ٣٣.

(٧) سورة إبراهيم الآية ٣٤.

(٨) تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٣٠.

★ ثمنية المال المثلي ★

فالمال الذي بين أيدي الناس هو مال الله استخلفهم فيه وملكية الإنسان حين تتعلق بشيء من هذا المال بأسبابها المشروعة إنما هي ملكية خلفية أو خلافة أو استخلاف تخضع لقواعد صاحب الشرع وقيوده وهو الله سبحانه وتعالى.

وهنا أنساءل؟

إذا كان المال على سبيل الحقيقة ملكاً لله سبحانه وتعالى بحسب الأصل فإن الله قد سخره للإنسان لكي ينتفع به ومن ثم تتحقق منفعة الإنسان بانتفاعه بالمال - وقد عبر القرآن عنه بالرزق - ومن ثم أعد الله لأن يملك ويصح الانتفاع به، بعد ذلك إلا يمكن فهم تعبير الحنفية عن معنى المال بأنه (ما يمكن تملكه) ومن (شأنه أن يدخر للانتفاع به) على أنه يأتي منسجماً ومتفقاً مع هاتين الحقيقتين السابقتين وهما حقيقة الإخار وحقيقة المال والملك والاستخلاف في الشرع وكلاهما يتقرر لكي يتحقق الانتفاع بالمال بما لا يمكن معه فصل المنافع عن المال أو قصر معنى المال على الأشياء المادية دون المنافع.

بعد ذلك يصبح من السائغ أن يذهب البعض^(١) إلى القول بأنه إذا وسعنا معنى الحيازة والإحراز فجعلناه أعم من أن يكون مباشرة أو بالواسطة كان تعريف الحنفية للمال شاملاً للمنافع لأنها ممكنة الحيازة بإحراز أصلها وكذلك ينتفع بها.^(٢)

٥. إن دعوى أن الحنفية لا يعدون المنافع أموالاً لأنه لا يمكن إحرازها ولأن أساس المالية عندهم هو العينية لا يصح أن تلقى بغير تفصيل أو تطلق على وجه العموم والتعميم وذلك لما يأتي:

١. لقد نص الإمام الكاساني في أكثر من موضع على أن المنفعة مال فقال: (٣)
(.. وسواء أكان المال عيناً أو ديناً أو منفعة). وقال: (٤) (المال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة).

وجاء في تقويم أصول الفقه للدبوسي: (٥) (قال علماؤنا رحمهم الله إن للمنافع لا تضمن بالإتلاف بعد قولهم إنها أموال...).

(١) الشيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات ص ٢٧.

(٢) جاء في قواعد ابن رجب (واعلم أن ابن عقيل ذكر في الواضع في أصول الفقه) إجماع الفقهاء على أن العباد لا يملكون الأعيان وإنما مالك الأعيان خالقها سبحانه وتعالى وإن العباد لا يملكون سوى الانتفاع بها على الوجه المأثور فيه شرعاً... قاعدة ٨٦ ص ١٩٥، ١٩٦.

(٣) البدائع ج ٦ ص ٤٢ و ج ٧ ص ٥٢.

(٤) ج ٧ ص ٣٨٥.

(٥) ص ١٠٣ و ص ٥٥٩ و ص ٥٦٠.

ب - إن المنافع أنواع كثيرة وذكر ابن السبكي^(١) منها مايتي:

- منافع مباحة غير مملوكة كمنفعة الكلب.

- ومباحة مملوكة غير مقصودة كمنفعة التزين بالدرهم.

- مباحة مملوكة مقصودة كمنفعة الثوب.

- محرمة كمنفعة الغناء والزمهر.

ومنها أيضاً منافع مادية كلبن الدابة وولدها وثمره الشجرة وهذه عدها الحنفية أموالاً كغيرهم بلا خلاف.

ومع هذا منع صاحب البدائع^(٢) إجارة الأشياء من أجل أعيان تخرج منها مع أن الإجارة جائزة عند الحنفية على أساس أنها تملك المنفعة التي لا تحاز بنفسها أما إذا كانت المنفعة تحاز بنفسها فتلك معاملة أخرى تخضع لقواعدها الفقهية وهذا من باب الاتساق في البحث الفقهي والتكييف الشرعي الغقيق للمعاملات وما يترتب عليه من آثار في الفروع والجزئيات ترتبط بتطبيق أحكام الشرع.

فمنع إجارة الشاة من أجل لبنها أو صوفها أو ولدها أو الشجر من أجل ثمره لأن هذه (اللبن أو الصوف والولد والثمر) أعيان وليست منافع.

ج - ومن ناحية أخرى اختلف الفقهاء في شمول المنافع لهذه المنافع العرضية المتعلقة بالأعيان:

فذهب بعض الشافعية^(٣) إلى أن ثمرات الأعيان كالثمر والزرع وأجرة الغلام ليست منافع إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك.

ومذهب الحنابلة وبعض الشافعية^(٤) إلى أنه يطلق عليها اسم المنافع سواء أكانت أعراضاً أم أعياناً متولدة منها أو غير متولدة منها كأجرة الأرض وكسب الإنسان.

د - وأهم وأخطر من ذلك مسألة منافع الدراهم والدنانير:

فالجماهير وإن كان يعد المنافع أموالاً إلا أن منافع الدراهم والدنانير لم يعدوها أموالاً، فلا تعد من المال، ولذا لا يتصور ورود الإجارة على

(١) الأشياء والنظائر.

(٢) ج ٤ ص ١٧٥.

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦١.

(٤) ورد ذكره في بدران أبو العيينة - نظرية الملكية والعقود في الشريعة ص ٣٠٤ وما بعدها.

منافعها لأن الارتفاق بها لا يتصور إلا بإتفاقها والاعتياض عنها^(١) ولأنها أي الدراهم وجدت كوسيلة للتبادل وليست سلعة في ذاتها.^(٢) وقد قدم الدبوسي^(٣) رحمه الله تبريراً آخر لعدم اعتبار مالية منافع الدراهم والدنانير فقال: وأما عن الدراهم والدنانير فلأنها في الجملة خير من المنافع ذاتها، لأنها من جملة الجواهر والمنافع أعراض والجواهر خير من العرض ذاته في الجملة لأن الأعراض قيامها بغيرها والجواهر تقوم بنفسها.

هـ. أما بالنسبة للإجارة:

فمن المتفق عليه بين الفقهاء أن محل العقد فيها هو ملك المنفعة المعلومة من عين معينة معلومة أو موصوفة في الذمة وأن العقد يستمر ما بقيت مدته ولا تبقى بعد ذلك إلا لعذر يقتضي بقاءها وذلك كله ما لم يحدث ما تنفسخ أو تفسخ به الإجارة قبل انتهاء المدة فإن حدث في أثناء المدة ما تنفسخ به الإجارة انفسخت إلا إذا وجد عذر يقضي بقاءها ومما تنفسخ به الإجارة عند الحنفية دون غيرهم وفاة المستأجر فلا يحل ورثته محله.

ويبقى بعد ذلك الوقوف على علة هذا الرأي عند الحنفية وتوجيهه.

ويعجبني ما أورده فضيلة الشيخ الجليل المرحوم علي الخفيف^(٤) في هذا الصدد فقال: لأن الإجارة التزام ولا إلزام بغير التزام، ولأن المنافع لا بقاء لها حتى تكون متروكة على ملك المتوفى ويرثها عنه ورثته فلا تورث، وإن تنتهي الإجارة بوفاة المستأجر وترد العين إلى مالكها إلا إذا اقتضى بقاءها عذر كما في الأرض يكون فيها زرع لم يستحصد.

ولا نرى ما ذهب إليه البعض^(٥) من أن ما قاله الحنفية في انفساخ العقد بموت المستأجر لأن المنفعة ليست بمال^(٦) عندهم حتى تورث.

ذلك لأن الرأي الأول يقوم على تحليل دقيق وتكييف سليم للمسألة يوافق ما سبق أن قلناه إذ إنه من المتفق عليه بين الفقهاء أن المنافع المقصودة هنا وأمثالها فوائد غير

(١) وهو ما نتحدث عنه بالتفصيل عند الحديث عن مسألة النقود والسكة في بحث آخر إن شاء الله.

(٢) انظر: د. أحمد النجار المبخل للاقتصاد الإسلامي.

(٣) تقويم أصول الفقه ص ٥٥٩، ٥٦٠.

(٤) أحكام المعاملات ص ٢٠٠.

(٥) بدران أبو العيينة - الملكية والعقود ص ٣٠٥.

(٦) راجع ما تقدم في توجيه رأي الحنفية في معنى المال.

حسية تنال من الأشياء وتستفاد منها ومن ثم كان من طبيعتها أن تكون عرضية غير ثابتة أي تستهلك أولاً بأول، ولذلك عرفها ابن عرفة^(١) بأنها ما لا يمكن الإشارة إليه حسادون إضافة يمكن استيفاءه غير جزء مما أضيف إليه.

مثل ركوب الدابة ولبس الثوب بخلاف الثوب والدابة فإنه يمكن الإشارة إليهما حساً من غير إضافة.

وقيد: (يمكن استيفاءه) ليخرج به العلم والقدرة لأنه لا يمكن الإشارة إليهما حساً إلا بإضافتهما تقول: علم زيد وقدرة علي ولكن لا يمكن استيفاءهما.

وقيد: (وغير جزء مما أضيف إليه) نحو نصف العبد ونصف الدار مشاعاً لأنه يصدق عليه وهو مشاع أنه لا يمكن الإشارة إليه إلا مضافاً ويمكن أخذ المنفعة منه لكنه جزء مما أضيف إليه.

وإذا كان هذا هو معنى المنفعة فإن رأي الحنفية في مسألة الإجارة يتفق تماماً مع طبيعتها وأنها لا بقاء لها حتى تورث وإن حل الورثة محل مورثهم في الاستمرار في استيفائها فيكون ذلك لعذر يقتضي ذلك دون أن يفسر ذلك على أنه تحويل للمنفعة عن طبيعتها وإنما لأمر خارج عن تلك الطبيعة اعتبره غير الحنفية ولم يعتبره الحنفية على وجه الإطلاق والعموم دون تقييد ومن ثم فليس الفصيل في هذه المسألة هو أن المنافع أموال أو غير مال لأن الأحناف في عقد الإجارة قوموا بالمنافع بالعقد على خلاف القياس وما كان على خلاف القياس غيره عليه لا يقاس.

قد يعترض ما تقدم بأن بعض محققي الحنفية نص أن المنفعة ليست مالاً ونص عبارته «المنفعة ملك لا مال».

نعم المنفعة ملك على سبيل الحقيقة وهذا ما يدل عليه تعامل الناس من جعل المنافع عرضاً مالياً ومتجرأ يتجرأ فيه.^(٢)

ويدل على ذلك عبارة صاحب الهداية وهو من كبار فقهاء الحنفية إذ قال: «المنافع قابلة للملك كالأعيان، والتملك نوعان: يعوض وبغير عوض والأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة»^(٣)

وقد جاء في مرشد الحيران:^(٤) (يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتهما سواء أكانت

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٣٩٦ ورد في الملكية لعبد السلام العبادي ص ١٨١ قسم ١.

(٢) انظر محمد أبو زهرة . الملكية ونظرية العقد ص ٥٦ وما بعدها.

(٣) ج ص ١٠١.

(٤) المادة ١٤.

عقاراً أم منقولاً)، وإذا كانت المنفعة ملكاً فهي متمولة ولكن لما كانت بحسب طبيعتها أشياء غير مادية أو حسية فإنها تقوم بالتملك على خلاف الأشياء المادية المحسوسة أو المحرزة المحازة فإن ماليتها تكون في ذاتها وبها تقوم وقع عليها ملك أم لا.

الفرع الثاني

المال عند جمهور الفقهاء:

يستفاد لنا من تعاريف المذاهب الفقهية^(١) للمال أنه كل ما له قيمة (يباع بها وتلزم متلفه)^(٢). بين الناس منتفع به أو معد لأن ينتفع به شرعاً (فيخرج مالميس صالحاً للانتفاع كالذئب والبعوض والحشرات أو ما جبلت طبيعته على الإيذاء والشر كالأسد والنضب) - حال السعة والاختيار.

وواضح أن التعريف لم يقصر معنى المال على ما يجاز ويحرز فعلاً من الأموال فما لم يجز من الأموال أو لم ينتفع به ولكنه قابل أو معد لأن يتحقق فيه ذلك يعد من الأموال كالمباحات أو الأشياء التي خلقها الله سبحانه وتعالى على الإباحة وسخرها للإنسان وأعدت لكي ينتفع بها انتفاعاً معتاداً تعد أموالاً.

وذلك حتى لا يقع الخلط بين معنى المال ومعنى الملك فالملك اختصاص يرتب حقاً في الاستعمال والانتفاع والتصرف وفقاً لأحكام الشرع في كسبه وإنفاقه بالمعنى العام الشامل على نحو ما سبق بيانه في المقدمة.

وعلى ذلك يخرج من معنى المال مالميس له قيمة لتفاهته كحبة قمح أو قطرة ماء أو كسرة خبز أو قشرة جوز.

ويخرج مالا ينتفع به أو مالا يمكن الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير ولحم الميتة ومنفعة آلات اللهو المحرمة.

حالة السعة والاختيار لإخراج حالة الضرورة ففيها يجوز الانتفاع بلحم الميتة أو الخمر أو غيرهما من الأعيان المحرمة ومن ثم يقتصر الأمر على حال الضرورة فقط في اعتبار نفعها ما ليتها إذ الضرورة تقدر بقدرها والضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

(١) للوقوف على تعريفات الفقهاء في المذاهب الفقهية انظر: د. عبدالسلام العبادي الملكية ص ١٧٦ وما بعدها والمراجع المشار إليها فيه وكتب المذاهب المعتمدة.

(٢) وقد اشتهر هذا عن الشافعية - حاشية الباجوري ج ١ ص ٣٣٩.

خلاصة:

نخلص من كل ما تقدم إلى أن المال في الفقه الإسلامي في الأصل هو مال الله على سبيل الحقيقة. سخره للإنسان لمنفعته ومصلحته الشرعية ومن ثم فالإنسان مستخلف فيه، وانطلاقاً من هذا الأصل يشمل المال كل ما له قيمة ومنفعة بين الناس بالقيود الشرعية المقررة، وإن الحنفية لا يخالفون ذلك المعنى ولا يخرجون على ذلك المفهوم للمال وإن كان لهم في بعض الفروع والجزئيات والمسائل رأي مختلف على نحو ما تقدم مما يجعلنا نقول إنهم لا يخالفون الجمهور من الفقهاء أو يختلفون عنهم في أصل المعنى ولكن في أحكام بعض المسائل المتفرعة عن هذا الأصل لما انقذح لديهم من حجج وأسانيد على ما سبق بيانه تفصيلاً.

الفرع الثالث

أقسام المال وجوهر الاختلاف بينها ونتائجه العملية

بعد السرد السابق لمعنى المال سأقتصر هنا على إيراد الخاصية المميزة فقط لكل قسم من أقسام المال مع التنبيه إلى أن كل ما سبق في معنى المال ليس هنا حاجة لترداده وتكراره في هذا الصدد فهو وارد بحسب الأصل في كل ما يطلق عليه اسم المال. ينقسم المال باعتبارات كثيرة إلى أنواع متعددة منها ما يأتي:

أولاً - مال متقوم وغير متقوم: (١)

ضابط التفرقة بينهما على سبيل الخصوص هو أن المال المتقوم ما حيز بالفعل من المال بالمفهوم الذي سبق ذكره أي من كل ماله قيمة بين الناس وإباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار.

والمال غير المتقوم هو ما لم يحز بالفعل من المال بالمعنى السابق وهو ما نأخذ به ونرجحه فقد نصت المادة (١٢٧) من مجلة الأحكام العدلية على أن المال المتقوم يستعمل في معنيين:

الأول: بمعنى ما يباح الانتفاع به.

الثاني: بمعنى المال المحرز.

(١) بكسر الراء، وأما فتحها فخطأ، وإن اشتهر على الألسنة - أحمد إبراهيم - المعاملات الشرعية المالية ص ٦.

فالسلمك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز .

وتظهر فائدة هذا التقسيم بالمعنى الخاص السابق فيما يأتي:

١ - أن التقوم إذا أخذ بالمعنى العام الوارد في مفهوم المال وهو أن تكون له قيمة بين الناس بياح الانتفاع به شرعاً^(١) فإنه لا يضيف جديداً في معنى المال إذ إن فقدان المال لمنفعته أو لقيمه شرعاً يصبح لا عبرة به ويخرج من معنى التمول الذي هو أصل المالية.

وإذا ما أخذ التقوم بمعنى ماحيز بالفعل وأحرز من المال بالمعنى السابق فإنه لا يتعارض ولا يتنافى مع معنى المال بل يضيف تحديداً وخصيصاً للمال المتقوم بهذا المعنى.^(٢)

وعلى ذلك فإباحة الانتفاع شرعاً عنصر من عناصر المالية متفق عليه بين الفقهاء وليس خاصاً بالتقوم كما أنه ليس أساس تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم بالمعنى الخاص لأنه داخل حتماً في معنى المال بصفة عامة ويكون الإحراز والحيازة فعلاً عنصراً أساسياً في التقوم وعدمه بالإضافة إلى المعاني الأخرى للمال طبعاً.^(٣)

٢ - أن جميع العقود التي ترد على المال يشترط لانعقادها أن يكون المال متقوماً كالبيع والإجارة والهبة والوصية والشركة، فالمال المتقوم يصلح أن يكون محلاً لمعاوضة مالية كالبيع فيصح أن يكون مبيعاً كما يصح أن يكون ثمناً. ولا يصلح غير المتقوم أن يكون مبيعاً فلا يصح بيع الأموال المباحة ولا هبتها ولا الوصية بها.

(١) انظر أحمد إبراهيم - المرجع السابق - ص ٦، ٧.

(٢) إن مسألة الخمر والخنزير بالنسبة للثمن واختلاف الحنفية والمالكية عن الجمهور في عدوها أموالاً يرجع إلى أصل معنى المال وهو أن يكون منتفعاً به شرعاً أو ممكناً ذلك حال السعة والاختيار وأصل الخلاف يرجع إلى استناد أبي حنيفة إلى أننا أمرنا أن نتركهم وما يبينون وغير الحنفية والمالكية لا يعدونها مالاً ومن ثم لا تضمن بالإتلاف لأن لهم مالنا وعليهم ما علينا. لمزيد من التفصيل انظر: البدائع ج ٧ ص ١٤٧ - المبسوط ج ١٣ ص ٢٥ حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤٤٧ - كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام للبرزوي ج ٤ ص ٢٧٦ وما بعدها.

(٣) انظر: د. عبد السلام العبادي - الملكية ص ١٩٠ وما بعدها القسم ١ حيث يذهب إلى أن هذا التقسيم ظهر عند الحنفية ولم يظهر عند جمهور الفقهاء على أساس أن الحنفية جعلوا إباحة الانتفاع عنصراً من عناصر المالية وعدوها عنصراً من عناصر التقوم على خلاف الجمهور وهو ما نعدّه غير دقيق .

وفي ضوء هذا يفهم ما يشترطه الفقهاء في محل العقد من أن يكون موجوداً أو ممكناً وجوده أو متحقق الوجود في المستقبل وإن كان غير موجود حال العقد، وما يورده الفقهاء من استثناءات على هذا الأصل أو هذا الركن من أركان العقد^(١)، وما يشترطونه فيه من انتفاء الغرر والجهالة وغيرها من التفاصيل بحسب طبيعة كل عقد.

وهنا تظهر الفائدة العملية لهذا التقسيم في فروع وجزئياتها مسائل المعاملات على وفق الأصول والقواعد الفقهية.

٣- أن ضمان المتلفات إنما يتعلق بالأموال المتقومة دون غير المتقومة.^(٢)

ثانياً - عقار ومنقول:

وضابط التفرقة بينهما أن العقار: كل مال لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر ويشمل الأرض مطلقاً.

وعند الملكية مالا يمكن نقله وتحويله عن مكانه مع بقاء هيئته وشكله، أي يتغير هيئته وشكله بنقله وتحويله عن مكانه.

والمنقول: كل ما يمكن نقله وتحويله عن مكانه سواء أبقى مع هذا على هيئته وصورته أم لا.

وعند الملكية كل مال يمكن نقله وتحويله مع بقاء هيئته وشكله.

ويترتب على ذلك أن البناء والشجر والقناطر تعد من العقار عند الملكية ومن المنقول عند غيرهم.

ويشمل المنقول جميع أنواع الحيوانات والعروض والذهب والفضة والمكيلات والموزونات.

النتائج العملية المترتبة على الفروق بين العقار والمنقول:

ويظهر أثر الفرق بين العقار والمنقول وأثر اختلاف الفقهاء في معيار التفريق بينهما عند التطبيق فيما يأتي:

(١) انظر في تفصيل ذلك ضوابط العقود في الفقه الإسلامي للباحث - ركن محل العقد.

(٢) انظر في أساس ضمان المتلفات - رسالتنا - نظرية تحمل التبعة في الشريعة والقانون - الباب الثاني.

١ - الشفعة والوقف لا يثبتان إلا في العقار دون المنقول على وجه العموم، على تفصيل في المذاهب. (١)

٢ - تصرفات وصي القاصر مقيدة بالنسبة للعقار دون المنقول، على تفصيل في موضعه من كتب الفقه، فلا يجوز له مثلاً التصرف بالبيع في العقار إلا لمسوخ شرعي، وللوفاء بديون القاصر يبدأ ببيع المنقول أولاً.

٣ - إذا كان العقار محلاً لعقد البيع فإنه يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه عند بعض الفقهاء، ولا يجوز للمشتري التصرف بالبيع ونحوه في المنقول قبل القبض، لأن المنقول يعرض له الهلاك كثيراً، وعليه إن هلك قبل القبض بطل البيع. ولأهمية هذه المسألة وخطورتها نبسط أقوال الفقهاء فيها لأهميتها العملية:

أولاً - قبض المبيع وما يحصل به القبض والتصرف في المبيع قبل قبضه:

١ - النهي عن بيع مالم يقبض:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه (٢) قيل لابن عباس كيف ذلك؟ قال: ذلك دراهم بدرهم والطعام مرجأ، (٣) رواه البخاري (٤) وفي رواية أخرى للبخاري زيادة قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. وهذا من فقه ابن عباس كما يقول ابن حجر.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه»، (٥) رواه أحمد، وعن ابن عمر قال: ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبت له نفسي لقيني رجل فأعطاني فيه ربحاً حسناً فأردت أن أضرب على يده

(١) فالحنفية لا يثبتون الشفعة في الدور باعتبارها منقولة عندهم - إلا إذا كانت تابعة للأرض المبيعة وبيعت معها - ويمنعون أيضاً وقف المنقول إلا إذا كان تابعاً للعقار أو جرى العرف بوقفه أو نقل عن السلف وقفه كسلاح وخيل - انظر المنخل للفقه الإسلامي د. محمد سلام منكور ص ٤٧٥.

(٢) متفق عليه.

(٣) يرى البعض في تفسير كلام ابن عباس أنه لا يدل حتماً على أن هذه المعاملة من جنس المعاملات الربوية بل قصده كونها موهمة لمشابهة الربا ويدل على ذلك قول الشوكاني في تفسير كلام ابن عباس (إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكانه باع دراهم بدرهم). نيل الأوطار ج ٥ باب نهى المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه - ولم يزد الشوكاني في فهم كلام ابن عباس على أن المراد منه هو التشبيه. د. سعاد جلال من تعليقاته الوارد في فتاوى بيت التمويل الكويتي ص ٥٩، ٦٠.

(٤) صحيح البخاري ج ٣ ص ٦٨ - انظر صحيح مسلم ج ١ ص ١٦٨.

(٥) مسند الإمام أحمد ج ١ ص ١١١.

فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تبتاع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، رواه أبو داود والدارقطني وصححه الحاكم وابن حبان.^(١)

وختلف الفقهاء بعد ذلك فيما يأتي:

١- المراد بالطعام:

خصصه البعض بالقمح لاستعماله فيه عند الإطلاق حتى إذا قيل: اذهب إلى سوق الطعام فهم منهم سوق الطعام^(٢) وأطلقه البعض على كل ما تعارف الناس على إبطامه بدلالة الأحاديث الأخرى التي أطلقته على غير القمح كالشعير والزبيب والتمر.^(٣) والطعام عند المالكية يشمل كل ما تجب فيه الزكاة من الحبوب والأنم بجميع أنواعها.^(٤)

ب - هل النهي عن بيع مالم يقبض مقصور على الطعام المعين بكيل أو وزن أو عد أو ذراع أم يشمل الجزاف^(٥) أيضاً:

ذهب البعض إلى أن النهي خاص بالطعام المعين لورود النص في الأحاديث على الكيل والوزن.^(٦)

وذهب البعض إلى أن النهي يشمل الطعام المعين وغير المعين أي الجزاف لأن الأحاديث التي ورد فيها ذكر الطعام مطلقاً هي أكثر الأحاديث وكلها متفق على صحتها وبعضها ذكر فيه قيد الجزاف وهو حديث ابن عمر المتفق على صحته أيضاً وأن الأحاديث التي وردت مقيدة بالكيل والوزن دون مرتبة الأحاديث المطلقة والمقيدة بالجزاف.^(٧)

(١) نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٥٦ - سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٨٣.

(٢) فتح الباري ج ٣ ص ٢٩١، ٢٩٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الموطأ ج ٤ ص ٢٨٩.

(٥) الجزاف هو مالم يعلم قدره على التفصيل سواء بالكيل أو بالوزن أو العد ونحوها. انظر: الشوكاني نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٥٩ - السوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٧، ويشترط لصحة بيعه شروط ذكرها الفقهاء: انظر في تفصيلها - الغرر وأثره في العقود د. صديق الضير ص ٢٢٣ وما بعدها.

(٦) الروض المربع شرح زاد المستقنع ج ٢ ص ١٠١.

(٧) د. صديق الضير الغرر وأثره في العقود ص ٣٢٤.

ج - هل النهي يشمل الطعام على النحو السابق وغيره مما ليس مطعوماً فيشمل المنقول والعقار أم أنه خاص بالطعام فقط:

ذهب البعض إلى أن النهي خاص بالطعام لأن تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل مفهومه على مخالفة غيره له فيدل ذلك على إباحة بيع ما عدا الطعام قبل قبضه.

وذهب البعض^(١) إلى أن الطعام لا يقصد به التخصيص وإنما خرج مخرج الغالب، وكما يقول ابن القيم فاللقبيه أغلب على، حيث لم يرد معنى يقضي اختصاص النهي به دون سواه، ولأنه أكثر ما يتعامل فيه الناس، ومن ثم يشمل النهي الطعام وغيره منقولاً كان أو عقاراً، بمراعاة ما سبق أن أوردناه من جواز التصرف في العقار قبل قبضه عند الحنفية.

د - هل النهي عن البيع قبل القبض خاص فيما ملك بالشراء فقط، أم يشمل ما ملك بغيره.

ذهب البعض إلى أن النهي خاص فيما ملك بالشراء خاصة أي بعقد البيع وهو ما تظاهره الأحاديث الدالة على ذلك. وذهب رأي إلى غير ذلك فشمّل النهي عنده ما ملك بغير عقد البيع كالإرث وغيره لتحقق علة النهي فيها.

٢ - المراد بالقبض وما يحصل به:

١ - في العقار:

يحصل القبض في العقار (بتخلية بلا حائل) بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحو ذلك وكالثمرة على الشجر.^(٢) والتخلية أن يطلق البائع يد المبتاع عليه، بألا يحول بينه وبين ما اشتراه.

ب - في المنقول:

عند جمهور الفقهاء:

(١) من هذا الرأي د. الصديق الضيرير انظر حججه فيما ذهب إليه رسالته ص ٣٢٨ وما بعدها.

(٢) المغني ج ٤ ص ١١ - الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٢٦ - المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٢٨٣.

يحصل قبض ما يبيع بكيل بالكيل، أو يبيع بوزن بالوزن، أو يبيع بعد بالعد، أو يبيع بذرع بذلك الذرع.^(١)

ويحصل القبض في صبرة وما ينقل كثياب وحيوان ينقله.

ويحصل القبض فيما يتناول كالجواهر والأثمان بتناوله إذ العرف فيه ذلك.

ويحصل القبض في المنقول إذا كان جزافاً بالتخلية في المشهور عند المالكية.^(٢)

والرواية الأخرى عن المالكية بنقله من مكانه وهو مذهب الحنابلة، ويذهب الشافعية إلى أن القبض في المنقول يرجع فيه إلى العرف^(٣) والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية.^(٤)

ويذهب البعض إلى أن القبض في كل شيء بالتخلية^(٥)، ألا يحول البائع بين المبتاع عليه وبين ما اشتراه، ومن ثم فإن المشتري يعد قابضاً للمبيع.

٣- حكم بيع مالم يقبض:

عند الحنفية:

كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض، لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، كالمبيع والأجرة وبذل الصلح إذا كان معيناً.

والعكس بالعكس كل عوض ملك بعقد لا ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض، يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم عمد.

وعلى ذلك لا يجوز عندهم بيع المنقول قبل القبض، لأنه لا يدري هل يهلك أم يبقى قبل القبض. أما العقار فيجوز بيعه قبل قبضه، لغلبة انتفاء خشية الهلاك قبل القبض

(١) الحنفية: ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٦ . المالكية: الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٢٦، الحنابلة: المغني ج ٤ ص ١١١.

(٢) قالوا لأن الجزاف يرى فيكفي فيه التخلية والاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون وهو ما نقل عن مالك والأوزاعي وإسحاق ونقل عن صاحب ضوء النهار أن شرط القبض يعتبر في الجزاف دون غيره وحكى ذلك عن مالك انظر نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٥٦ وما بعدها باب نهى المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه من منتقى الأخبار.

(٣) المجموع ج ٩ ص ٢٧٥ وما بعدها.

(٤) المهذب ج ١ ص ٢٧٠.

(٥) رواية عن أحمد في المغني ج ٤ ص ١١١ وما بعدها، والظاهرية في غير الطعام . المحلى ج ٨ ص ٥١٨.

★ ثمنية المال المثلي ★

عند الشيخين استحساناً، وخالف محمد وزفر لعموم الحديث الوارد بالنهي عن بيع مالم يقبض،^(١)

والشافعية يوافقون الحنفية في أصل القاعدة فلا يجوز عندهم بيع ما ملك بعقد من عقود المعاوضات قبل قبضه، كالبيع والإجارة وبذل الصلح إذا كان معيناً ويخالفونهم في الصداق^(٢) إذ يدخلونه في المنع وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم العمد.

وقد جاء في المذهب^(٣) ما يأتي:

ولا يجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض، لما روى ابن حكيم بن حزام قال: يارسول الله إنني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم قال: «لا تبع مالم تقبضه»، ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربما هلك فأنفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

أما ما ملكه بغير معاوضة كالميراث والوصية أو عاد إليه بفسخ عقد فإنه: يجوز بيعه وعقده قبل القبض، لأن ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض.

وأما الديون فينظر فيها فإن كان الملك عليها مستقراً كغرامة المتلف وبذل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض.

وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فلم يجز بيعه.. لأن الملك في المسلم فيه غير مستقر، لأنه ربما تعذر فأنفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض. وإن كان ثمناً في بيع فقيه قولان: قال في الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبيع بالدنانير فأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فأخذ الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا بأس مالم تتفرقا وبينكما شيء»، ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار كالمبيع بعد القبض. وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز لأن ملكه غير مستقر عليه لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض.

والقاعدة إذن عند الشافعية تدور مع استقرار الملك وعدمه، والاستقرار وعدمه

(١) البدائع ج ٥ ص ١٨٠-١٨١. ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه عند أبي حنيفة خلافاً للشافعي يخشى رجوعه بانتفاض سببه بالردة قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو بصفاته بالطلاق أو انفساخه بسبب من غير جهتها وكذلك في عوض الخلع ويرد ابن قدامة هذا التعليل بقوله: وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول. الشرح الكبير لابن قدامة ج ٢ ص ٤٧.

(٣) ج ١ ص ٢٦٩. المجموع ج ٩ ص ٢٦٤ وما بعدها.

يتوقف على احتمال انفساخ العقد بهلاك المبيع وتلفه أو فسخه للعيب من عدمه؟ وعلى هذا الأساس يدخل في المنع والنهي ما يحتمل ذلك، ويخرج منه، ما لا يحتمل انفساخ العقد بتلف أو رد بالعيب ونحوه.

والمالكية يفرقون بين عقود المعاوضات التي يقصد بها المكايسة والمغابنة كالبيع والإجارة والزواج بالنسبة للمهر والصلح ونحو ذلك، وهذه لا يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه. وعقود المعاوضات التي لا يقصد بها المكايسة والمغابنة كالقرض وهي العقود التي على وجه الرفق فإنه يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه. وعقود المعاوضات التي ترد بين قصد المغابنة والرفق كالشركة والتولية والإقالة فإنه يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه، إذا لم تدخل هذه العقود زيادة أو نقصان،^(١) لأنها في هذه الحالة إنما يراد بها الرفق لا المغابنة.^(٢)

وجاء في حاشية الدسوقي^(٣) على الشرح الكبير والأصل وجاز البيع قبل القبض لكل شيء ملكه بشراء أو هبة إلا مطلق طعام المعاوضة: أي إلا الطعام الذي حصل بمعاوضة مطلقاً أي سواء كان ربوياً أو غير ربوي، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي عن ذلك، وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتأله». وهذا النهي تعدي وقيل إنه معقول المعنى لأن الشارع له غرض في ظهوره، فلو أجاز بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة.

ومحل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بانهه اشتراه جزافاً ثم باعه بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه كان يبيعه جائزاً باعه جزافاً أو على الكيل وذلك لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فهو مقبوض حكماً فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض.^(٤)

(١) وذلك للأثر الذي رواه مالك من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة).

(٢) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٦. المنتقى ج ٤ ص ٢٨٠ وما بعدها مشار إليها في د. صديق الضيرير. الغرر وأثره في العقود ص ٣٣٩.

(٣) ج ٣ ص ١٥١ وما بعدها. انظر أيضاً القوانين الفقهية ص ١٧١ فقد جاء فيه: (وأما غير الطعام من جميع الأشياء فيجوز عند مالك بيعها قبل قبضها خلافاً لأبي حنيفة).

(٤) وقد روى الواقف عن مالك أنه لا يجوز بيع شيء من المطعومات بيع على الكيل أو الوزن أو العدد على الجزاف قبل قبضه. انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٦ وما بعدها.

وقد روى ابن وهب جواز بيع الربوي قبل قبضه.

وكل طعام ليس معاوضاً عليه كطعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك يجوز بيعه قبل قبضه.

وعند الحنابلة: كل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كالأجرة وبذل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، ومالا يفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل قبضه كعروض الخلع والعق على مال وبذل الصلح عن دم العمد وأرض الجنابة وقيمة المتلف، لأن مقتضى التصرف للملك قد وجد. لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر، وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه، وهذا قول أبي حنيفة^(١).

أما ما ملك بآثر أو وصية أو غنيمة أو تعين ملكه فيه، فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه، لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالبيع المقبوض.

وظاهر المذهب أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود يجوز بيعه قبل قبضه وإن تلف فهو من مال المشتري، وكل مالا يدخل في ضمان البائع إلا بقبضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه لأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم.

والمبيع بصفة أو رؤية من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع، فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه يتعلق به حتى توفيه فجري مجرى المكيل والموزون، وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع^(٢). والظاهرية لا يجوز عندهم بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً. أما غير الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه بالشراء خاصة^(٣).

خلاصة:

وعلى ذلك فجمهور الفقهاء على أن هناك أشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها على التفصيل السابق وحكي الإجماع على ذلك ابن المنذر.

إلا ما حكى عن البتي^(٤) أنه لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه قال ابن عبد البر وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمع على الطعام وأظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه؛ وإلا ما نقل عن عطاء في المحلي.

(١) المغني ج ٤ ص ١١٤ وما بعدها. انظر أيضاً الفتاوى لشيوخ الإسلام ج ٢٩ ص ٥٠٦.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة ج ٢ ص ٤٠٥.

(٣) المحلي ج ٨ ص ٥١٨ وما بعدها.

(٤) الشرح الكبير المرجع السابق ج ٤ ص ٤٠٤، نيل الأوطار للشوكاني - المرجع السابق.

ثانياً - القدرة على التسليم:

شرط في البيع عند جمهور الفقهاء^(١) فلا يصح بيع ما لا يقدر على تسليمه، لأنه شبهه بالمعدوم، فلم يصح بيعه للغرر، ولأن القصد من البيع تمليك التصرف، وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه.^(٢)

أما إذا علمت صفة المبيع وموضعه، وكان عند من يسهل خلاصه منه، فإن البيع يصح لأن شرط القدرة على التسليم قد تحقق ويكفي علم المبتاع (المشتري) بمكان البيع.^(٣) وإن طرأ العجز عن التسليم بعد العقد فله الفسخ، لأن العقد يكون غير لازم إذ البيع لا يلزم إلا بعد أن يتسلمه المبتاع بحيث لو تلف أو تغير بعد العقد وقبل القبض تلف على البائع ورجع المشتري عليه بالثمن.^(٤)

ثالثاً - مثلي وقيمي:

(نسبة إلى المثل والقيمة) وهو ما نتناوله تفصيلاً في المبحث الثاني.

(١) المغني ج ٤ ص ٢٠٠ - المجموع ج ٩ ص ١٤٩، ٢٨٤ - ابن عابدين ج ٤ ص ٧.

(٢) المذهب ج ١ ص ٢٦٣.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢/١٥٨ المدونة ج ٩ ص ١٥٥.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ج ١ ص ٣٥، ٣٦ - الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ١٠.

المبحث الثاني

ثمنية المال المثلي

ينقسم المال على نحو ما سبق إلى مثلي وقيمي والمال المثلي أكثر أهمية من الناحية الاقتصادية وما تقوم عليه من نقود ومصارف وتجارات وفي فرع أول نحدد المقصود بكل من المال المثلي والقيمي وفي فرع ثان نرصد أهم النتائج العملية المترتبة على الاختلاف بين المال المثلي والقيمي وفي فرع ثالث نخصصه لثمنية المال المثلي كأهم نتائج التفرقة بين المثلي والقيمي من الأموال.

الفرع الأول

المقصود بكل من المال المثلي والقيمي

المال المثلي:

المثلي من الأموال ما تماثلت أحاده أو أجزاؤه ولم تتفاوت تفاوتاً يعتد به بين الناس ويرتبون عليه اختلاف القيم بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون تفاوت يذكر مما له وجود ونظائر في الأسواق.

فالضابط هو التماثل المؤدي إلى عدم الاختلاف في القيمة بين الأجزاء المتساوية في الكيل أو الوزن أو بين الأحاد المتماثلة في الحجم.

ويطلق المثلي على الأموال التي تقدر عادة بالوزن كالذهب والفضة والنحاس والحديد وغيرها من جميع الموزونات.

ويطلق على الأموال التي تقدر عادة بالكيل كالحبوب مثل البر والشعير والتمر والذرة والأرز وغيرها من جميع المكيالات ويطلق على الأموال التي تقدر عادة بالعدد مما لا تختلف قيم أجزائه أي تتقارب أحادها كالبيض والبرتقال والليمون.

ومن المثليات أيضاً عروض التجارة المتحدة الجنس، إذا تماثلت أحادها وأجزاؤها دون تفاوت يعتد به، كأفراد النسخ المطبوعة من كتاب واحد وطبعة واحدة وكذا الأقمشة والمنسوجات القطنية والحريرية إذا كانت من نوع واحد متحد الصفات.

٢- المال القيمي: (١)

والقيمي من الأموال ما تتفاوت آحاده وأفراده تفاوتاً يعتد به، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق، أو لم تتفاوت، ولكن ليس له نظائر في الأسواق، وهو كما يكون في المنقول يكون في العقار.

والقيمي من الأموال مثل: الأرض والبناء والحيوانات ولو كانت متحدة الجنس، فلين الرأس الواحدة من الغنم أو البقر أو الإبل أو الخيل لا يتساوى في القيمة مع الآخر سواء من جنسه أو من غيره لما بينهما من تفاوت في وجوه وأوصاف كثيرة.

ومن القيميات أيضاً ما يقدر عادة بالقياس كالأقمشة المختلفة الجنس، أو تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمها وتقدر بالمتراً أو الياردة أو الذراع.

ومنها الأحجار الكريمة لما لكل فرد منها من قيمة خاصة لمميزاته وصفاته، وعروض التجارة المختلفة الجنس، والعديدات المتفاوتة تفاوتاً يعتد به في الحجم أو النوع.

وجميع المثليات يمكن عدها من القيميات إذا انعدمت من السوق وأصبح لا يوجد لها مثيل في المتاجر.

تحويل المثلي إلى قيمي والعكس:

مما يجب التنبيه إليه أنه من الممكن أن يتدخل عامل الزمن فيجعل القيمي مثلياً؛ فتقدم الصناعة وبقتها جعل كثيراً من الأموال القيمية مثلية مثل الأقمشة والكتب فقبل التطور الصناعي كانت آحادها تختلف اختلافاً يعتد به واليوم صارت بعد اختراع آلات النسيج والطبع الدقيقة والمحكمة أصبح ما تنتجه متحد الأجزاء بدون تفاوت.

وكذلك الأموال المثلية قد تتحول إلى أموال قيمية إذا استعملت وأصبحت بحالة تجعل لها قيمة خاصة، تختلف عن قيمة أمثاله، كالكتب وبخاصة ما يطرا عليها من تعليقات وحواش، فتكسب بالاستعمال قيمة وكبعض المصنوعات القديمة والنقود المسكوكة التي ألغى التعامل بها وأصبحت نادرة في الحصول عليها.

(١) القيمي يسكون الياء لاغير . وقد اشتهر على السنة الناس بفتح الياء وهو خطأ . احمد إبراهيم .
المعاملات الشرعية العالية ص ٦ هـ (١).

الفرع الثاني

النتائج العملية المترتبة على الاختلاف بين المال المثلي والقيمي

١- بالنسبة للضمان في حالة الإلتلاف: فالأموال المثلية تضمن بمثلها لأنه العدل صورة ومعنى وهو ما يحقق معنى الجبر والتعويض على أكمل وجه ممكن وهو المقصود من الضمان. أما الأموال القيمية فتضمن بقيمتها لأنه لا مثل لها حتى يطالب به ابتداء.

٢- الأموال المثلية تقبل أن تثبت ديناً في الذمة في الغالب فلا تكون ديناً بذاتها، فلا يجوز بيع رأس من الغنم أو البقر مثلاً إلا إذا ورد العقد على واحد بعينه مشخص متميز عن سواه.

٣- لا يظهر ربا الفضل في بيع المال القيمي بالقيمي، لأن كلاً من البديلين له قيمة تختلف عن الآخر، فيجوز بيع فرس بفرسين، أو شاة بشاتين، لعدم وجود التماثل الذي يوجد في المال المثلي، وذلك عند غالبية أهل العلم.

وتخضع الأموال المثلية لعلة ربا الفضل عند كثير من الفقهاء فيتحقق فيها ربا الفضل، إذا بيع المال المثلي بمثله مع زيادة في أحد البديلين سواء كان مأكولاً أو غير مأكول، ومطعوماً أو غير مطعوم وسواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مزدوعاً، لأن الفضل أي الزيادة تتحقق في كل هذه الحالات، ويمكن معرفتها - أي تلك الزيادة - بالرطل وزناً أو الصاع كيلاً أو الذراع أو المتر قياساً أو العدد.^(١)

وذهب ابن سيرين إلى أن الجنس الواحد علة فيجري الربا في كل ما كان من جنس واحد وهذا يشمل كل مال مثلي أو غير مثلي.^(٢)

وقد رد ابن قدامة على ابن سيرين بقوله:^(٣) وهذا القول لا يصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الفرس بالأفراس، والنجبية بالإبل: «لا بأس إذا كان يداً بيد»، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم: «ابتاع عبداً بعبعدين» رواه أبو داود والترمذي وقال هو حديث صحيح.

(١) انظر بدران أبو العنين بدران - نظرية الملكية والعقود - د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية ص ١٨٢ وما بعدها. انظر أيضاً فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ٤٧٠.

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٤ ص ٥، الشرح الكبير ج ٢ ص ٤١١.

(٣) الشرح الكبير ج ٢ ص ٤١١.

وزهب ابن جزي^(١) إلى أنه يتصور الربا في غير النقيدين والطعام من العروض والحيوان وسائر التمليكات وذلك باجتماع ثلاثة أوصاف هي: التفاضل والنسيئة واتفاق الأغراض والمنافع، كبيع ثوب بثوبين إلى أجل وبيع فرس للركوب بفرسين للركوب إلى أجل، فإن كان أحدهما للركوب دون الآخر جاز لاختلاف المنافع. ومنع أبو حنيفة في ذلك النسيئة سواء كان متمثلاً أو متفاضلاً، وأجازها الشافعي مطلقاً.

الفرع الثالث

ثمنية المال المثلي

تعد مسألة ثمنية المال المثلي من أهم النتائج العملية المترتبة على التفريق بين المال المثلي والقيمي وستناولها بالتفصيل لتعلقها أو تعلق مسائل نقدية ومصرفية ومن ثم اقتصادية بها وذلك على النحو التالي:

المال المثلي يصح أن يكون ثمناً للأشياء أو وسيطاً للتبادل ومقياساً للقيم^(٢) لأنه يقبل الثبوت في الذمة ديناً ويقبل التعيين بالذات، وذلك كالذهب والفضة (النقيدين)^(٣) والمكيل والموزون، وهذه المسألة تحتاج إلى بعض التفصيل للإيضاح اللازم لفهم بعض الفروع والجزئيات في ضوء هذه الأصول.

(١) القوانين الفقهية ص ١٦٩.

(٢) انظر في تفصيل الأموال المثلية التي اتخذت اثماً عبداً بن منيع . الورق النقدي ص ١٨ وما بعدها. الشوكاني نيل الأوطار ج ٥ ص ١٦ والمبالغة تقتضي المغايرة بين ما يعطيه أو يأخذه كل من المتبايعين.

(٣) لتمييز الثمن من المبيع في المعاضات ذهب بعض الفقهاء إلى أن الذهب والفضة يعدان اثماً بالخلفة والطبيعة ولو كانا غير مسكوكين فإذا قوبلا في العقود بأي مال آخر يعدان هما العوض والمال الآخر هو المعوض وإذا قوبل الذهب بالفضة كان . العقد صرفاً لكنهما كسائر المثليات يقبلان التعيين بالذات فمن اشترى سبيكة من ذهب أو فضة معينة بذاتها لا يجبر على استيفاء غيرها ولو مماثلاً لها في مقدارها ومعيارها فيتعلق بها الحق العيني للمشتري. أما إذا كانا مسكوكين دنائير ودرهم فلا تتعين في العقد وإن أشار إليها ومثل الدرهم والدنانير جميع المسكوكات النقدية من المعادن الأخرى التي تسمى فلوساً رائجة فإن ثمنيتها ناشئة عن اصطلاح الناس وتعارفهم وتوافر بقية الخصائص الأخرى في النقود وفي حكم الفلوس الورق النقدي. انظر بردان أبو العيينين . نظرية الملكية والعقد ص ٢٩٥ هامش (١) والمراجع المشار إليها فيه.

أولاً: البيع وإقسامه:

ولعل المدخل المناسب الصحيح إلى ذلك البيع على أساس أن الثمنية حاكمة في المبادلات وعلى رأسها البيع.

البيع هو مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً^(١) أو هو مبادلة مال ولو في الزمة أو منفعة مباحة يمثل أحدهما على التأبيد^(٢) أو هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي^(٣) أو هو عوض عن مال^(٤).

وقد قسم الشوكاني^(٥) البيع إلى أربعة أنواع هي:

- ١ - البيع المطلق: وهو بيع العين بالثمن كالشوب بالدراهم.
- ٢ - المقايضة: وهو بيع العين بالعين كالشوب بصاع قمح.
- ٣ - السلم: وهو بيع الدين بالدين كإسلام الف دينار في مائة طن من القمح مؤجلة التسليم إلى أجل معلوم^(٦).
- ٤ - الصرف: وهو بيع الثمن بالثمن كالذهب بالفضة^(٧).

وقسمه ابن جزى ثلاثة أنواع:

(١) ابن قدامة الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٠٥ انظر أيضاً تبين الحقائق للزليعي ج ٤ ص ٢ طبعة دار المعرفة - بيروت إذ عرفه بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي. وعرفه ابن عرفة بأنه (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة) ويقول على غير منافع تخرج الإجارة - لأنها تنعقد على المنافع ويقول ولا منفعة لذة يخرج النكاح - انظر القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٧٤ طبعة دار العلم للملايين - وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني شرح الرسالة ص ١٠٩ طبعة مصطفى الحلبي.

(٢) فتناول البيع ٩ صور: عين بعين كهذا الكتاب بهذا الدينار وعين بدين كهذا الكتاب بدينار غير معين وعين بمنفعة كهذا الشوب يعلو بيت يضع عليه بنياناً ودين بعين كعبد موصوف بهذه الدنانير ودين بدين كعبد موصوف بعبد موصوف ودين بمنفعة كجارية موصوفة بموضع بحائطه يفتح باباً ومنفعة بعين كعبد بهذا درهم ومنفعة بدين كعبد دار بدرهم في الزمة ومنفعة بمنفعة كعبد دار - انظر الروض المربع على شرح زاد المستقنع وحاشيته للبهوتي ج ٢ ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) الشوكاني نيل الأوطار ج ٥ ص ١٦ والمبادلة تقتضي المغايرة بين ما يعطيه أو يأخذه كل من المتبايعين.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزى ص ١٦٥.

(٥) نيل الأوطار مرجع سابق.

(٦) هو استثناء من أصل التقابض لأن الأعيان لا يجوز تأجيلها مطلقاً لأنها لا تتعلق بالزمة وإنما بذات العين.

(٧) الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٧٠.

- ١- بيع عين بعرض: ويقصد بالعين الذهب والفضة وبالعرض ما سواهما. وهذا ليس له اسم إلا البيع.
 - ٢- عرض بعرض.
 - ٣- بيع عين بعين^(١).
- وينقسم عنده من وجه آخر قسمين:
- ١- بيع منجز وهو الذي يتم ساعة عقده.
 - ٢- بيع بالخيار.
- وينقسم أيضاً عنده من وجه ثالث إلى أربعة أقسام:

(١) قال النووي في شرح مسلم ج ١١ ص ٩ قال العلماء: (إذا بيع الذهب بذهب أو الفضة بفضة سميت مرابطة، وإذا بيعت الفضة بذهب سمي صرفاً) لصرفه عن مقتضى البياعات من جواز التفاضل والتفرق قبل القبض والتأجيل، وقيل من صرفيهما هو تسويتهما في الميزان - انظر أيضاً ابن حجر في فتح الباري ج ٤ ص ٣٤٩ في تعريف الصرف. ويقول الكاساني: الصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالأخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً لمعنى الرد والنقل، يقال صرفته عن كذا سمي صرفاً لاختصاصه برد البذل ونقله من يد إلى يد، ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل، إذ الصرف ينكر بمعنى الفضل، كما روي في الحديث: «من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»، فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل القرض، سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة (البدائع ج ٥ ص ٢١٥).

وقيل إن الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض (انظر الدر المختار ج ٥ ص ٢٥٧) أو إنه بيع جنس الأثمان بعضها ببعض (الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ٢٥)، أو إنه بيع النقد بالنقد لاختلاف الجنس أو اتحد وهو ما نرجحه.

ويقول الفقهاء إن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة صرف من باب التوسع (انظر الدرر الحكام في غرر الأحكام لمن لا خسرو، ج ٢ ص ٢٠٣) ولا يصح أن يقال إن الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض بهذا الإطلاق، لأن كل شيء يجوز بيعه فهو ثمن صحيح لكل شيء يجوز بيعه، وعلى هذا إجماع العلماء كما قال ابن حزم في المحلى ج ٨ ص ٤٧٧ فظهر بطلان الإطلاق في التعريف ولنبيل مشروعية الصرف حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» (خُذْ وَهَاتِ) والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر إلا هاء وهاء متفق عليه، وواقعة رواية عمر للحديث المذكور ما ذكره مسلم في صحيحه ج ٥ ص ٤٣ - حدثنا قتيبة بن سعيد بسنده عن مالك بن أوس الحدثان أنه قال: أقبلت أقول من يصطرف الدراهم؟ (أي يأخذ ذهباً ويعطيني دراهم) فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب أرنا ذهيبك ثم إننا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك (فضتك) فقال عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الحديث المذكور). والمراد التباض في مجلس العقد.

- ١ - أن يعجل الثمن والمثمون وهو بيع النقد.
 - ٢ - أن يؤخر الثمن والمثمون وهو بيع الدين بالدين وهو لا يجوز.
 - ٣ - أن يؤخر الثمن ويعجل المثمون وهو بيع النيسة.
 - ٤ - أن يعجل الثمن ويؤخر المثمون وهو السلم.
- ومن وجه رابع ينقسم البيع إلى صحيح وفاسد.

ثانياً: إذا اتخذ الذهب والفضة اثماً :

والدنانير هي الذهب المسكوك والدرهم هي الفضة المسكوكة، أي إذا اتخذت الدنانير والدرهم اثماً (وهي المسألة محل البحث) باعتبارهما أموالاً مثلية، يتعين التماثل والتساوي في مبادلتها أي أن الزيادة فيها تخرج المال المثلي عن طبيعته أصلاً ومن ثم يختل أصل التعامل وذلك على التفصيل التالي:

- ١ - بيع العروض أو العَرَض^(١) بالثمن وهو جائز لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض.^(٢)

(١) فإن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة فإن كان بالوزن فيقال له مراطة، وإن كان بالعدد فيقال له مبالدة، والمراطة لها صورتان: إحدهما: أن يجعل كل ذهب في كفة حتى يعتدلاً. والأخرى: أن يجعل أحد الذهبين في كفة والحجر في كفة فإذا عادله نُزِعَ ويجعل ذهب الآخر مكانه حتى يعادل الحجر أيضاً وهذه الصورة كما لا بد من رشح أرجح ومراطة عين بمثله بصفة أو كفتين وسواء كانت الصنجة أو الحجر معلومة القدر أم لا كان الذهب أو الفضة مسكوكين أو أحدهما أم لا كان التعامل وزناً أو عدداً وإنما يشترط أن لا يدور الفضل من الجانبين كسكة متوسطة في الجودة تراطل بأدنى منها أو أجود.

وإن بيع الجنس بالجنس بالعدد فهو المبالدة، وهي جائزة في القليل والكثير إذا اتفق وزن الآحاد وكان التعامل بها عدداً، فإن كان التعامل بالوزن لم يجز إلا بالوزن، وتعود مراطة. (انظر البيهقي في شرح التحفة للتسولي ج ٢ فصل بيع النقدين ص ٢٧ وبهامشه حلي المعاصم لبنت فكر ابن عصم للتاودي).

قال في التوضيح (لا تجوز المبالدة إلا في الدرهم والدنانير إذا كان التعامل بها عدداً، فإن كان التعامل بالوزن لم يجز إلا بالوزن فتعود مراطة وإذا كان التعامل بالعدد جازت في القليل والكثير ما لم يكن أحد العوضين أوزن فيمتنع إلا في اليسير وهو ستة فدون على المشهور وقيل ثلاثة فيجوز بأوزن إذا قل الفضل كسلس).

- (٢) استخدام اصطلاح العروض في مقابل الثمن، هو ما نختاره خروجاً من الخلاف حول استخدام بعض الفقهاء للعين بمعنى الذهب والفضة كإبن جزي واستخدام بعضهم لها (عين) في مقابل الثمن من الدرهم والدنانير كالشوكاني، أو استخدام اصطلاح ثمن ومثمون.

٢- بيع الثمن بالثمن^(١) وينقسم إلى قسمين:

- ١ (بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة^(٢) كائمان لا يجوز أن يكون بينهما زيادة أصلاً بل يجب أن يكون مثلاً بمثل^(٣) كما لا يجوز التأخير في شيء من ذلك، بل يجب أن يكون يبدأ بيد وهو التقابض مالم يكن قرضاً، والمال المتلي يجب أن يتساوى فيه البدلان تجنباً لربا الفضل ومن ثم يتعين الرد بما يساوي المعطي قرضاً وزناً بوزن أو صاعاً بصاع أو ذراعاً بذراع أو عدأ بعد من نفس النوع ولو اختلفت القيمة صعوداً أو هبوطاً لأن المتلي يرد بمثله.
- ب (بيع الذهب بالفضة أو الدراهم بالدينار وهو الصرف يحرم فيه التأخير أي النسبة إجماعاً^(٤) لأن التأخير زيادة حكماً.

٣- ثمنية الذهب والفضة: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن علة تحريم الربا في النقدين (الذهب والفضة) هي الثمنية أي كونهما ائتماناً أو جنس الأئتمان أو رؤوساً للأئتمان وقيماً للمتلفات.^(٥)

يرى الأحناف ورواية عن أحمد^(٦) أن العلة في تحريم الربا فيهما هي الوزن

(١) انظر ابن قدامة الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٢.

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني.

(٣) سواء كان ذلك مبادلة في المسكوك (لأنه من شروط المبادلة أن تقع بلفظ المبادلة وأن تكون مسكوكاً لا مكسورة ولا تيراً ولا يد وأن يكون التعامل بها عدأً لا وزناً وأن يكون واحداً بواحد لا باثنين وأن يكون على وجه المعروف لا وجه المبادلة وهذه الشروط لا تعتبر إلا إذا كانت الدراهم من أحد الجانبين أو وزن فإن كانت مثلاً في الوزن - أي اتفق وزن الأحاد - جازت في القليل والكثير ولا يشترط شرط من هذه الشروط أو مراطة في المسكوك أو المصوغ (والمراطة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة بالوزن ويشترط فيها التناجز والتماثل ولا يجوز التفاضل بحال، معدوبين كانا أو مصوغين أو مختلفين، ويحرم التأخير في القبض). انظر القوانين الفقهية ص ١٦٥. وكما يقول صاحب الروض المربع وحاشيته إن الدراهم إما معدودة أو موزونة ج ٢ ص ١٠٢.

(٤) فيحرم التفاضل في الجنس الواحد من النقيض بجنسه سواء كانت الزيادة من جنسه أو من الجنس الآخر أو من غير ذلك مثل أن يبيع ذهباً بذهب أكثر منه أو بذهب مثله ويزيد بينهما فضة أو بذهب مثله ويزيد بينهما عرضاً أو طعاماً فكل ذلك حرام خلافاً لأبي حنيفة في زيادة غير الجنس - وكما يحرم التفاضل في الوزن كذلك يحرم التفاضل في القيمة مثل أن يبدل ذهباً بذهب أطيب منه وآخر أدون منه فذلك لا يجوز وأجازه أبو حنيفة مطلقاً فإن كان الجيد كله في جهة جاز، لأنه من باب المعروف خلافاً للشافعي - القوانين الفقهية ص ١٦٦.

(٥) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٢ على تفصيل بينهم في اعتبار غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وما يتبع ذلك من كون العلة قاصرة أو متعدية.

(٦) المغني ج ٤ ص ١٢٤ وما بعدها - إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٣٧.

★ ثمنية المال المتلي ★

ولاشك عندنا في أن رأي الحنفية لا يتعارض مع جمهور الفقهاء بل يتسع له فالذهب والفضة من الموزونات ولقد كان الناس في زمن الرسول والصحابه يتعاملون فيهما وزناً. جاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: (إن الناس في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا يتعاملون بالدرهم والدنانير تارة عدداً وتارة وزناً).^(١)

ويقول صاحب الروض المربع «والدرهم إما معدودة أو موزونة»^(٢) وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل» - رواه أحمد ومسلم والنسائي.

وعن فضالة بن عبيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن» رواه مسلم والنسائي وأبو داود. والعلة مناط الحكم وقد اختلف فيها العلماء اختلافاً كثيراً ولم يقل بها بعضهم واقتصر على الأصناف الستة الواردة في النص حتى ولو كان من القائلين بالقياس.^(٣)

الخلاف حول ثبوت صفة الثمنية وبقائها للذهب والفضة: اختلف الفقهاء في ذلك قديماً وحديثاً اختلافاً مازال قائماً.

- (١) من يرى من الفقهاء أن الذهب والفضة تبرهما وعينهما سواء في الثمنية:
- يقول صاحب الهداية^(٤): «والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين»^(٥) وفي موضع آخر يقول: «بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة».
- ويقول السرخسي^(٦): «الذهب والفضة خلقا جوهرين للأثمان لمنفعة التقلب والتصرف».

(١) ج ١٩ ص ٢٤٨ طبعة الرياض.

(٢) ج ٢ ص ١٠٢.

(٣) ممن اقتصرُوا على ظاهر النص الظاهرية وطاوس وقتادة وعثمان البتي وأبو سليمان - انظر المحلى ج ٢ ص ٢٥٦ ووافق صاحب المغني ابن حزم على طاوس وقتادة - وابن عقيل مع قوله بالقياس كما ذكره ابن القيم في إغاثة اللفهان ج ٢ ص ٢٥٦ والقاضي أبو بكر البقلاني كما ذكر ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٣ والصنعاني في سبل السلام ج ٣ وصاحب الروضة الندية أبو الطيب صديق بن حسن القنوجي البخاري - ج ٢ ص ١١٠.

(٤) ج ٣ ص ٦٢، ٦٣ - مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.

(٥) ولذلك يجوز التصرف في الثمن قبل القبض لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع - المرجع السابق ص ٦٠.

(٦) المبسوط ص ١٩٢ الإمام السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ.

- ويقول الموصلي^(١): «الذهب والفضة اعدهما الله تعالى للنساء حيث خلقهما ثمناً للأشياء في الأصل».
- ويقول ابن رشد الحفيد^(٢): (الأثمان هي الذهب والفضة والأثمان المقصود منها المعاملة أولاً في جميع الأشياء لا الانتفاع والعروض المقصود منها الانتفاع أولاً لا المعاملة وأعنى بالمعاملة كونها ثمناً).
- جاء في القوانين الفقهية لابن جزي^(٣): (تحرم النسبة إجماعاً في بيع الذهب بالفضة وهو الصرف وفي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة سواء كان ذلك مبادلة في المسكوك أو مراطلة في المسكوك أو المصوغ أو النقار فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله بل يجب أن يكون يدأ بيد).

بيع الذهب بالورق عيناً وتبرأ: في هذه المسألة:

- قال الإمام الباجي^(٤) في شرح الحديث الشريف الذي رواه يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين أن يبيعا أنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً وكل أربعة بثلاثة عيناً فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أربيتما فردا.
- قال الباجي إنه يقتضى منع الزيادة في الذهب بالذهب والورق بالورق وذلك أن هذين لا يجوز بينهما التفاضل في الجنس ولا خلاف في ذلك إلا ما يروى عن ابن عباس وقد روي أنه رجع عنه وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه وجيده ورديته في وجوب التساوي وتحريم التفاضل ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك..

- وفي الحديث الذي رواه مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما».

- قال الباجي يريد إيجاب التساوي وتحريم التفاضل في كل شيء من ذلك بجنسه وبيل الدينارين بالدينارين والدراهم بالدراهم على وجهين: أحدهما: وزناً. والثاني: عدداً. فاما الوزن فلا يجوز فيه إلا التساوي ولا تجوز فيه زيادة على وجه معروف

(١) الاختيار لتعليل المختار ص ١٠٩ . المتوفى سنة ٦٨٣ هـ.

(٢) المتوفى سنة ٥٩٥ هـ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٢٢٢ للطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ.

(٣) ص ١٦٥ طبعة دار العلم - بيروت الطبعة ١.

(٤) انظر المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ج ٤ ص ٢٥٧ وما بعدها.

ولا بمسامحة ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه. وأما المبادلة بالعقد فإنه يجوز ذلك وإن كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل وليس ذلك من التفاضل لأنهما لم يبنيا على الوزن ولهذا النوع من المال تقديران الوزن والعقد فإن كان الوزن أخص به وأولى فيه إلا أن العدد معروف فإذا عمل فيه على العدد جوز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف مالم يكن ذلك وجهاً من المكايسة والمغابنة فيمنع منه.

وفي الحديث الذي رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز».

قال الباجي: قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل عام في جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والرديء. وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تشفوا بعضها على بعض يقتضي المنع من يسير الزيادة لأن الشفوف إنما يستعمل في يسير الزيادة. وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تبيعوا منها غائباً بناجز فإنه منع النساء فيها والعقد على غائب حين العقد منهما لأن الغائب ما غاب عن العقد المذكور فالتقايض في العوضين منهما شرط في صحة العقد عليهما لأنهما محال أن يشترط حضورهما العقد ويؤخر قبضهما.

وقوله الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم يقتضي ثلاثة أشياء: المبايعة والمبادلة والقضاء:

1 - فأما المبايعة فإنها تختص في الأغلب بمعاوضة العروض بعضها ببعض والعرض بالائتمان.

ب - وأما الائتمان بعضها ببعض فإن لها اسماً أخص وإن بيع منها شيء بغير جنسه فاسم الصرف أخص به وإن بيع منها شيء بجنسه فاسم المبادلة والمراطلة أخص به وهما يختلفان في المعنى وذلك أن المراطلة تكون وزناً والمبادلة تكون عدداً.

ج - وفي الحديث الذي رواه يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أنه التمس صرفاً بمائة دينار قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اضطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتييني خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال، قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»

(خذ وهات) والبر والبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء. وهذا يقتضي التناجز (يدأ بيد) ومنع دخول التأخير في ذلك بجنسه إلى أجل، فالمشهور من المذهب (المالكي) منعه لأن للأجل من التأثير في النساء ما ليس للتفاضل بدليل أن يجوز التفاضل بين الجنسين ولا يجوز بينهما النساء.

- قال الإمام مالك إنما أراد عمر رضي الله عنه أن لا يباع الذهب والورق والطعام كله عاجلاً بأجل فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة، وقال الباجي: هذا مذهب مالك رحمه الله أنه لا يجوز التفريق قبل القبض في بيع الطعام وبه قال الشافعي^(١).

- ثم ذكر الباجي مسألة وجوابها نراها فصل الخطاب في المذهب قال: فإذا استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما فإن رضيهما أهله رجع بهما فاستوجبهما منه وإلا ردهما.

- روى ابن المواز عن مالك أن ذلك جائز وقال غير ذلك من قول مالك أحب إلينا أن نأخذها من غير إيجاب. وجه القول الأول إثبات الخيار في الصرف وهو قول شاذ وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضاً بعيد. ويحتمل أن يريد به المودة في الصرف وتقرير الثمن دون عقد ولذلك قال: إنه إن رضيهما أهله رجع فاستوجبهما منه فذكر أن الإيجاب لم يوجد بعد وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن ومعرفة ما يتبع الصرف إن رضيهما أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل إليه عقده والله أعلم. وجه القول الثاني أن الصرف ينافي الخيار وهو المشهور عن مالك لأنه مبني على المناجزة والنقد في المجلس والخيار لا يكون إلا فيما يدخله التأخير لأنه إنما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد^(٢).

وجاء في إعلام الموقعين لابن القيم^(٣) وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات وهذا المعنى بعينه موجود في بيع التبر والعين لأن التبر ليس فيه صنعة لأجلها فهو بمنزلة الدراهم التي قصد الشارع ألا يفاضل بينها ولهذا قال: تبرها وعينها سواء فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين وربا الفضل في الجنس الواحد^(٤).

(١) انظر المنتقى ج ٤ ص ٢٧٦.

(٢) انظر المنتقى ج ٤ ص ٢٧٢ طدار الفكر العربي.

(٣) ج ٢ ص ١٤٠ مطبعة السعادة بمصر.

(٤) في حرمة ربا الفضل وأنه لا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين (درهمان بدرهمين) إما في

ويقول: فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثنى هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض.. فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع فإذا صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يختص بالنقد لا يتعدى إلى سائر الموزونات.^(١)

وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة^(٢) قوله: ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل». وعن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها» رواه أبو داود.

ويقول في المغني^(٣): والأثمان هي الذهب والفضة والأثمان هي قيم الأموال ورأس مال التجارات وبهذا تحصل المضاربة والشركة وهي مخلوقة لذلك فكانت بأصل خلقها كمال التجارة.

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٤): (قوله لأن النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل أن النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد (قوله والحرمة لا تختص به) أي فتجري في المسكوك وغيره.

وجاء في حاشية الشيخ عليش مع حاشية الدسوقي: (في نقد أي ذهب وفضة ولو قال في عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به).

وقال الصنعاني في سبل السلام^(٥): (ولفظ الذهب عام لجميع ما يطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق).

وقال الكاساني في البدائع^(٦): (وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلاً في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة بأن كانا مضروبين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جيدين أو رديئين للحديث المشهور مثلاً بمثل).

الجودة وإما في السكة وإما في الثقل والخفة وغير ذلك وقد أجملها شيخ الإسلام بقوله: (إن العاقل لا يبيع الدرهم بالدرهمين إلا لاختلاف الصفات مثل كون الدرهم صحيحاً والدرهمين مكسورين أو كون الدرهم مصوغاً أو من نقد نافق ونحو ذلك..) الفتاوى ج ٢٩ ص ٢٤.

(١) المرجع السابق ص ١٣٧، ١٣٨.

(٢) ج ٢ ص ٤١٢٢ طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود - ابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ.

(٣) ج ٣ ص ٦٢١.

(٤) ج ٢ ص ٢٨ طبعة دار الفكر وبهامشه الشيخ عليش.

(٥) ج ٣ ص ٣٥.

(٦) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٨٨.

قال ابن رشد في بداية المجتهد^(١): (واجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلاً لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك.. اتفق العلماء أن من شروط الصرف أن يقع ناجزاً..).

قال الشيرازي^(٢): (ويدخل في [معنى النقدين] الأواني والتبر وغير ذلك فهذه العبارة الصحيحة عند الأصحاب).

قال الهيثمي^(٣): ([والنقد] أي الذهب والفضة ولو غير مضروبين وتخصيصه بالمضروب مهجور في عرف الفقهاء وعلّة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا في الفلوس وإن راجت..).

قال مالك^(٤): (ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نسيئة).

قال الشوكاني في نيل الأوطار^(٥): (الذهب بالذهب يدخل في الذهب جميع أنواعه من مضروب ومنقوش وجيد ورديء وصحيح ومكسر وحلي وتبر وخالص ومغشوش وقد نقل النووي وغيره الإجماع على ذلك.. والفضة بالفضة تدخل في ذلك جميع أنواع الفضة كما سلف في الذهب مضروبة وغير مضروبة).

وجاء في كتاب المحلى لابن حزم: (وبياع الذهب بالذهب سواء كان دنانير أو حلياً أو سبائك أو تبراً وزناً بوزن عيناً بعين يداً بيد لا يحل التفاضل في ذلك أصلاً ولا التأخير طرفه عين لا بيعاً ولا سلماً.. وتباع الفضة بالفضة دراهم أو حلياً أو نقاراً وزناً بوزن عيناً بعين يداً بيد ولا يجوز التفاضل في ذلك أصلاً ولا التأخير طرفه عين ولا بيعاً ولا سلماً.. ولا نبالي كان أحد الذهبين أجود من الآخر بطبعه أو بمثله وكذلك في الفضة وهذا مجمع عليه).

وأصل ما تقدم من أقوال الفقهاء كما ذكره ابن القيم وابن قدامة على نحو ما سبق حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب تبره وعينه سواء والفضة بالفضة تبرها وعينها سواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى»، رواه أبو داود ونكره القرطبي في تفسيره الجامع للقرآن عن تفسير آيات الربا في سورة البقرة.

(ب) من يرى من الفقهاء أن صفة الثمنية للذهب والفضة غير لازمة:

- (١) ج ٢ ص ١٤٨.
- (٢) المجموع شرح المذهب ج ٩ ص ٤٤٤.
- (٣) حاشية تحفة المحتاج، ج ٤ ص ٢٧٩.
- (٤) المدونة ج ٣ ص ٩٠-٩١.
- (٥) ج ٥ ص ١٩١ طبعة دار التراث بالقاهرة.

ومعنى ذلك أنه إذا كان الذهب والفضة سبائك فإن صفة الثمنية تزايها وتعد سلعاً وتعامل معاملة السلع في البيع والشراء.

يقول صاحب البدائع^(١): (وأما تبر الذهب والفضة (أي غير المضروب) فقد جعله في كتاب المضاربة بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير والأمر فيه موكل إلى التعامل فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به).

ويقول ابن قدامة في المغني: (إن الحكم في النقرة [القطعة من الذهب أو الفضة] كالحكم في العروض لأن قيمتها تزيد وتنقص وهي كالعروض).

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير^(٢): (إن الذهب غير المسكوك عروض لا زكاة في قيمته وإن بلغ نصاباً).

عند أبي حنيفة وأبي يوسف^(٣): وعندهما أن ثمنيتها - الدراهم والدنانير - ليست بلازمة بل تحتل الزوال لأنها ثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح وإقدام العقادين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الأتمان اتفاق منهما على إخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العقادين سابقاً على العقد وتصير سلعاً عديدة فيصبح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة كالنصال ونحوها ولأبي حنيفة أن الفلوس بالكسأ وخرجت عن كونها ثمنياً لأن ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فإذا ترك الناس التعامل بها عدداً فقد زال عنها صفة الثمنية).

ويقول الإمام الكاساني في موضع آخر^(٤): (منها - أي من شروط السلم فيه - أن يكون مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يجوز السلم فيه لأن المسلم فيه بيع لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ماليس عند الإنسان ورخص في السلم سمى السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنقرة والمصوغ. فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لأنه جعلها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لأنه جعلها بمنزلة العروض حيث لم يجوز المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عدداً أنه جائز عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لأن الفلوس مما يتعين بالتعيين عندهما).

(١) ج ٦ كتاب المضاربة ص ٨٢ الطبعة ٢ دار الكتاب العربي - بيروت.

(٢) ج ١ باب الزكاة.

(٣) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٠٨ الطبعة ٢ دار الكتاب العربي - بيروت.

(٤) المرجع السابق ص ٢١٢.

وموضع ثالث يقول^(١): (ومنها - أي من شروط الصرف - أن يكون خالياً عن الأجل لهما أو لأحدهما فإن شرطها لهما أو لأحدهما فسد الصرف... وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان في هذا العقد لأنهما لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لأن خيار الرؤية يثبت في العين وهو التبر والنقرة والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدراهم والدنانير المضروبة).

وفي موضع رابع يقول^(٢): (ولو تبايعا تبرأ بتبر بغير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا قبل الافتراق فتقابضا ثم افترقا فيه روايتان: ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة ونكر في المضاربة وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا تجوز المضاربة فعلى هذه الرواية لا يجوز البيع ويحتمل أن يوفق بين الروايتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع يروج التبر فيه رواج الدراهم والدنانير المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج رواجها).

ج) المكيل والموزون أو المكيلات والموزونات والمعدودات والمطعومات أو المقترات والمدخر:

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة فيها وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً وهكذا ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما (المكيل والموزون) فيما سواهما^(٣) وإن لم توجد المساواة لم يصح البيع (وهذا ما يقصد به بيع عرض بعرض أو عين بعين وهي المقايضة) وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم وقال مالك يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافاً وهو ما لا يرجحه ابن قدامة لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب وزناً بوزن والفضة بالفضة وزناً بوزن والبر بالبر كيلاً بكيل والشعير بالشعير كيلاً بكيل» رواه الأثرم عن عبادة ورواه أبو داود وفي لفظ البر بالبر مدأ بمد والشعير بالشعير مدأ بمد فمن زاد أو استزاد فقد أربى. فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات بالكيل وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليها ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعضه جزافاً كالمكيل، ولأن حقيقة الفضل مبطله للبيع ولا يعلم عدم ذلك إلا بالوزن فوجب ذلك كما في المكيل والأثمان.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزناً ولا بيع الموزون كيلاً لأن التماثل

(١) المرجع السابق ص ٢٦٩.

(٢) المرجع السابق ص ٢٣٥.

(٣) انظر ابن قدامة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٣.

في الكيل مشروط في الكيل والوزن في الموزون وقد عدت المماثلة فيختلفان وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح كما لو باع بعضه ببعض جزافاً وكذلك إذا باع الموزون بالكيل لا يتحقق التماثل في الوزن فلم يصح^(١).

ونخلص إلى قاعدة مهمة هي: كل ما حرم فيه ربا الفضل حرم فيه النساء بغير خلاف ولأن تحريم النساء أكد، وكذلك جرى في الجنسين المختلفين ومن ثم يحرم التفريق قبل القبض لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «عيناً بعين - وقوله - يداً بيد».

فإذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم، وبعبارة أخرى كل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكس أي وليس كل ما يدخله ربا النساء يدخله ربا الفضل.^(٢)

د) الأثمان والمكيلات والموزونات والمطعومات... إلخ:

يتلاحظ للبعض^(٣) أنه في حديث عبادة بحسب ما أورده الترمذي أن الرسول صلى الله عليه وسلم فصل بين الكلام عن تباعى الجنس بجنسه (الذهب بالذهب... التمر بالتمر...) وبين تباعى الجنس بغير جنسه (الذهب بالفضة... التمر بالبر...) وهذا الفصل هو قوله صلى الله عليه وسلم: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى» ودلالة هذا الفصل أن الزيادة التي من البر إنما تظهر في البديلين من ذات الجنس كالقمح بالقمح مع زيادة في أحد البديلين أما إذا بيع صاع القمح بصاع تمر فلا يقال إن هناك زيادة لانقضاء التماثل بين البديلين أو لاختلاف الجنس.

ومن ثم جاءت أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم خالية من ذكر الزيادة عند اختلاف الجنس ومن ثم لم يعد لشرط التماثل بالتالي محل بدليل قوله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» بلفظ رواية مسلم.^(٤)

وعلى ذلك إذا اختلفت الأصناف سواء كانت من النقدين أو من غيرهما مماورد في الحديث ويلحق بها ما قيس عليها لاتحاد العلة فإن المحرم حينئذ هو النساء ولذلك اشترط التقابض لانقضاء التماثل المقتضى لمنع الزيادة في أحد البديلين من جنس واحد.

ومما هو جدير بالذكر هنا ما جاء بفتاوى هيئة الرقابة الشرعية ببنتك فيصل الإسلامي السوداني^(٥) من أن الأوراق النقدية من الأموال الربوية قياساً على الذهب

(١) انظر ابن قدامة الشرح الكبير ج ٢ ص ٣١٣.

(٢) انظر في تفصيل ذلك حاشية السوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٥.

(٣) د. سامي حمود تطوير الأعمال المصرفية ص ١٧٩، ١٨٠.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٤.

(٥) فتاوى الهيئة ص ٩٦-٩٨.

والفضة لعل الثمنية وعلى ذلك فإن بيع الذهب بالأوراق النقدية لا يصح إلا إذا تم التقابض في مجلس العقد. ولكن الهيئة أوردت التحفظ التالي: (ربما يقول قائل إن الذهب في هذه الأيام زالت عنه صفة الثمنية وأصبح سلعة كالبر والتمر فلم لا يجوز بيعه بالأوراق النقدية نسبية كما يجوز بيع البر والتمر بالأوراق النقدية نسبية وكما جاز في الماضي بيع البر والتمر وغيرهما من السلع الربوية وغير الربوية بالذهب عنهما كان ثمناً نسبية.

وترى الهيئة أن هذا الموضوع يستحق البحث ويحتاج إلى كثير من التروي فيه عن طريق هيئات الرقابة الشرعية لكل بنك ثم الهيئة الشرعية العليا للوصول إلى رأي جماعي وإلى أن يتم ذلك فإن الهيئة ترى الأخذ بظاهر حديث عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة»^(١)

حول مقصد حفظ المال في الشرع:

يتحقق ذلك المقصد بتكثير التعامل بالنقدين ليحصل الرواج بهما ومن ثم يصبح ذلك مقصداً شرعياً والحديث يحقق ذلك من وجهين هما:

١- الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدأ بيد

هذا امر منطقي وطبيعي أي لا تبيعوا الأثمان أو النقدين ولا تتبادلوها إلا بمثلها يدأ بيد وإلا كان ذلك تجارة في النقدين وهو ممنوع شرعاً وغير معقول أيضاً. ومن ثم فالحديث يدل على عدم التعامل فيهما وإنما التعامل بهما. يؤيد ذلك ما قاله ابن القيم^(٢): (والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلعٌ وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة ترتفع وتنخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشد الضرر... فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطى صحاحاً ويأخذ مكسرة أو خفافاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها لصارت متجراً... فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع فإذا صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات).

(١) رواه أحمد ومسلم. انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٠٦.

(٢) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٣٧، ص ١٣٨.

أما بخصوص التعامل في البر والشعير والتمر والملح مثلاً بمثل يداً بيد فهو إيدان بانتهاء المقايضة ودلالة على استخدام وسائل التبادل وهي النقود والأثمان.

ومنعا للاحتكار لا بد من التصرف في هذه الأصناف بوسائل التبادل وقياس القيمة وهي النقود أو مايقوم بوظيفتها.

يؤكد ذلك ما قاله ابن القيم^(١): (وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنها اقوات العالم وما يصلحها فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً وإن اختلفت صفاتها وجوز التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها.

(وسر ذلك - والله أعلم - أنه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح وحينئذ تسمح نفسه ببيعها حالة لطمعه في الربح فيعز الطعام على المحتاج ويشدد ضرره.. ففطموا عن النساء ثم فطموا عن بيعها متفاضلاً يداً بيد إذ تجرهم حلالة الربح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة وهذا بخلاف الجنسين المتباينين فلن حقائقها وصفاتها ومقاصدهما مختلفة.. فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يداً بيد كيف شاءوا فحصلت لهم مصلحة المبادلة واندفعت عنهم مفسدة) إما أن تقضى وإما أن تربى وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدرهم أو غيرها من الموزونات نساء فلن الحاجة داعية إلى ذلك فلو منعوا منه لأضر بهم ولا تمتنع السلم الذي هو من مصالحهم.. يوضح ذلك أن من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر فإنه يحتاج إلى بيعه بالدرهم ليشتري الصنف الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «بع الجمع بالدرهم ثم اشتر بالدرهم حنبيلاً» أو تبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوي وعلى كل التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاً..).

فالحديث يشتمل على ثلاثة قواعد يكمل بعضها بعضاً:

الأولى: لا تباع في الأثمان وإلا فبمثلتها إذا اتحد الجنس وإن اختلف فيداً بيد.
الثانية: أما بقية الأصناف فعليها يجري التعامل ومن ثم ففيه دعوة إلى استخدام وسائل التبادل وهي النقود.

الثالثة: تقرير القاعدة فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد.
يؤيد هذا الفهم ويؤكد ما قاله ابن القيم^(٢) وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة في

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٣٨.

(٢) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٤٠.

الأثمان بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات وهذا المعنى بعينه موجود في بيع التبر بالعين لأن التبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها فهو بمنزلة الدراهم التي قصد الشارع لا تفاضل بينها ولهذا قال تبرها وعينها سواء. فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين وربا الفضل في الجنس الواحد وأن تحريم هذا تحريم المقاصد وتحريم الآخر هو تحريم الوسائل وسد الذرائع ولهذا لم يبيح شيء من ربا النسئة).

وعلى هذا الأساس من الفهم للحديث النبوي الشريف يندفع قول القائل بأن مجال هذا الحديث في الأصل هو الصرف والمقايضة والسلم إذ اعتمد هذا القول على ظاهر النص في الوقت الذي يعتمد فيه العمل بالقياس فقال: إن ربا البيوع محصور في أنواع معينة من البيع ليست هي الغالبة في المعاملات المعاصرة وهي:

- ١- بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وكلاهما بالآخر وهذا عقد صرف.
- ٢- بيع القمح بالقمح والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وأحدهما بالآخر وهذا عقد المقايضة وهي - أي المقايضة - بيع العين بالعين.
- ٣- بيع الآجل منها بئمن عاجل وهذا عند السلم وفيه المبيع آجل والثمن عاجل فهو بيع آجل بعاجل.

في هذه الأنواع الثلاثة من البيع يعمل الحديث الشريف إذا توافرات شروطه.^(١)

(١) د. حسن العناني - علة تحريم الربا ص ٢٢، ٢٤ منقول عن د. زكي عبد البر مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة الخامسة عشرة.

فهرس أهم المراجع

معاجم اللغة:

- ١ - المصباح المنير ط المطبعة الأميرية.
- ٢ - لسان العرب لابن منظور ط دار بيروت للطباعة والنشر.
- ٣ - كشاف اصطلاح الفنون للتهانوي.

المراجع :

- ٤ - تفسير القرطبي ط مطبعة دار الكتاب المصرية.
- ٥ - مختصر تفسير ابن كثير للصابوني - ط دار القرآن الكريم - بيروت.
- ٦ - تأسيس النظر للدبوسي - مطبعة الإمام بمصر.
- ٧ - جامع العلوم الملقب بدستور العلماء للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد فكري - ط حيدر آباد - الهند - سنة ١٣٢٩هـ.
- ٨ - التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبداً بن مسعود ط محمد علي صبيح بمصر.
- ٩ - صحيح البخاري بشرح فتح الباري ط المطبعة الأميرية.
- ١٠ - صحيح مسلم ط دار إحياء الكتب العربية.
- ١١ - الموافقات للشاطبي ط الشرق الأدنى.
- ١٢ - نيل الأوطار للشوكاني دار التراث بالقاهرة.
- ١٣ - مسند الإمام أحمد.
- ١٤ - سنن أبي داود ط دار إحياء السنة النبوية.
- ١٥ - الموطأ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.
- ١٦ - حاشية ابن عابدين ط مصطفى الحلبي بالقاهرة.
- ١٧ - معالم السنن للحطابي ط انصار السنة المحمدية.
- ١٨ - المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة - بيروت.
- ١٩ - تبيين الحقائق للزيلعي ط دار المعرفة - بيروت.
- ٢٠ - البدائع للكاساني ط دار الفكر العربي - بيروت.
- ٢١ - القواعد لابن رجب ط مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة.

- ٢٢- الحق مدى سلطة الدولة في تنفيذه ونظرية التعسف في استعمال الحق د. فتحي الدريني - دمشق سنة ١٩٦٧ م.
- ٢٣- الدسوقي على الشرح الكبير ط دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.
- ٢٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - مطبعة الاستقامة بمصر.
- ٢٥- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - ط مطبعة السعادة بمصر.
- ٢٦- المدونة للإمام سحنون - ط مطبعة السعادة بمصر.
- ٢٧- القوانين الفقهية - ط دار العلم للملايين.
- ٢٨- الهداية - ط مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.
- ٢٩- الاختيار لتعليل المختار للموصلي وحاشية الشيخ عليش مع حاشية الدسوقي - ط دار الفكر.
- ٣٠- نهاية المحتاج للرملی - ط مصطفى البابي الحلبي بمصر.
- ٣١- المجموع شرح المذهب للنووي - ط المكتبة السلفية.
- ٣٢- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني - شرح الرسالة - ط مصطفى الحلبي.
- ٣٣- صاحب الروضة الندية - أبو الطيب صديق بن حسن.
- ٣٤- نظرية الحق د. محمد سامي منكور - دار الفكر العربي بالقاهرة سنة ١٩٥٧ م.
- ٣٥- مقدمة ابن خلدون - ط ٣٦٠ دار الشعب.
- ٣٦- الأحكام السلطانية للماوردي.
- ٣٧- مغني المحتاج للخطيب على المنهاج - ط مصطفى الحلبي.
- ٣٨- روضة الطالبين للنووي - ط المكتب الإسلامي - زهير شاويش - بيروت.
- ٣٩- حاشية الباجوري على ابن القاسم.
- ٤٠- قاعدة العقود لابن تيمية.
- ٤١- الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية.
- ٤٢- الفروق للكرائيسي - أسعد بن محمد النيسابوري مخطوط بدار الكتب المصرية فقه حنفي ٢٩٣.
- ٤٣- المغني لابن قدامة - ط سهل العرب.
- ٤٤- الروض المربع شرح زاد المستقنع.
- ٤٥- إغائة اللفهان لابن القيم.
- ٤٦- إعلام الموقعين لابن القيم - ط مطبعة السعادة بمصر.
- ٤٧- الشرح الكبير لابن قدامة - ط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٤٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية - ط شركة طبع الكتب العربية بمصر.

- ٤٩- البحر الزخار - ط السنة المحمدية بمصر.
- ٥٠- الروضة البهية - ط دار الكتاب العربي بمصر.
- ٥١- الأشباه والنظائر للسيوطي - ط عيسى الحلبي.
- ٥٢- المحلى لابن حزم ط منشورات المكتب التجاري - بيروت.
- ٥٣- الملكية للشيخ أبو زهرة.
- ٥٤- مختصر احكام المعاملات الشرعية للخفيف ط ٢.
- ٥٥- الأموال لأبي عبيد تعليق محمد حامد الفقي - ط المطبعة العامرة بمصر.
- ٥٦- الملكية في الشريعة الإسلامية - د. عبدالسلام العبادي.
- ٥٧- المدخل لنظرية الالتزام في الفقه الإسلامي مصطفى الزرقا.
- ٥٨- المنخل للفقه الإسلامي للشيخ عيسوي محمد العيسوي.
- ٥٩- الأموال للشيخ محمد يوسف موسى - ط مطابع دار الكتاب العربي بمصر.
- ٦٠- المعاملات المالية الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم.
- ٦١- التراضي في عقود المبادلات المالية د. السيد نشأت.
- ٦٢- قيود الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية د. عبدالله المصلح.
- ٦٣- الحاوي القدسي للقابسي محمد بن محمد بن نوح القابسي - مخطوط بدار الكتب المصرية - فقه حنفي ٨٧٢هـ.
- ٦٤- فتح القدير شرح الهداية للميرغيناني مع تكملته للكمال بن الهمام (٨٦١م) والتكملة شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده (٩٨٨) المكتبة التجارية سنة ١٣٥٦هـ.
- ٦٥- نظرية الملكية والعقود في الشريعة لبدران أبو العينين.
- ٦٦- المدخل للفقه الإسلامي محمد سلام مذكور ط ١٩٦٦م.
- ٦٧- تطوير الأعمال المصرفية سامي حمود.
- ٦٨- علة تحريم الربا - د. حسن العناني.
- ٦٩- النقود للبزدوي.
- ٧٠- فقه السنة للسيد سابق - مكتبة المسلم بمصر.
- ٧١- النقود العربية للكرمل.
- ٧٢- طرق استثمار الأموال بحث د. محمد عبدالله العربي مقدم للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية.
- ٧٣- مرشد الحيران.
- ٧٤- مجلة الأحكام العدلية.

- ٧٥- الغرر وأثره في العقود لصديق الضربير .
 ٧٦- الإنسان والمال في الإسلام د. عبدالعليم حسنين .
 ٧٧- الكسب والإنفاق وعدالة التوزيع في المجتمع الإسلامي .د. محمود محمد بابالي .
 ٧٨- نظرية تحمل التبعية د. عبدالحميد البعلي .

باللغة الفرنسية:

- (1) Dahin Le droit subjectif 1952, Une nouvelle définition du droit free. r.t. 1963 Rev., Trim., PP 20-44.
- (2) Roubier: Théorie generale due droit 2éd 1951.
- (3) Kayser () : Les droit de la personnalité r.t. 1966 PP 448 No. 3.
- (4) Demogue (r): Obligations et contrats speciaux r.t. 1934.
- (5) Ginossar (s): Paurume meilleure definition de droit féel et du droit personnel. r.t. 1962.
- (6) Ripert (9): Atus au relative des droits. r.c. 1929.

الإجارة على العبادات والقربات

الدكتور / عبد الفتاح محمود إدريس^(٥)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع سبيله وسار على نهجه إلى يوم الدين.. وبعد:

فإن المكلف قد يقصر به أجله، فتوافيه منيته، أو تقصر به همته لمرض أو نحوه، فلا يتمكن من الإتيان بما أوجبه الشارع عليه، أو أوجبه هو على نفسه بالنذر، فيفتقر هذا وذاك إلى من يؤدي عنهما مالم يتمكن من الإتيان به، فضلاً عن افتقار من مات من المكلفين إلى التزود من ثواب الطاعات، مما لم يعد بمقدوره الإتيان بها، ولهذا كانت النيابة في أداء العبادات والقربات التي أقر الشارع أولياء المكلف أو غيرهم القيام بها عنه تلوعاً، إلا أنه قد لا يوجد من يتلوع بأدائها عنه، لهذا كانت الوسيلة للإتيان بهذه العبادات والقربات - عن من لم يتمكن من الإتيان بها - هي استئجار من يقوم بها نيابة عنه. وأقدم لهذا البحث بيان موجز لمعنى الإجارة وحكمها، ومعنى العبادة والقربة.

أولاً - معنى الإجارة:

معنى الإجارة في عرف أهل اللغة:

الإجارة في اللغة اسم للأجرة، ثم اشتهرت في عقدها، يقال: أجر، بأجر: وهو ما يعطى من أجر في عمل، وأجر المملوك يأجره أجراً: فهو مأجور، وأجره يؤجره إيجاراً وموآجرة، وأجرته أوجره إيجاراً فهو مؤجر^(٦).

معنى الإجارة في عرف الفقهاء:

هي عبارة عن عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم^(٧).

(٥) استاذ الفقه المقارن المساعد، بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة.

(٦) الفيروز آبادي: القاموس المحيط ١/٣٦٢، ابن منظور: لسان العرب ٤/١٠، أجر.

(٧) الزيلعي: تبين الحقائق ٥/١٠٥، حاشية الدسوقي ٤/٤٨، الشربيني: مغني المحتاج ٢/٣٣٢.

البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٠.

ثانياً . حكم الإجارة:

اختلف الفقهاء في حكمها على مذهبين:

- ١ . فذهب جمهور الفقهاء (منهم الأئمة الأربعة) إلى جواز الإجارة^(١).
- ب . وذهب عبد الرحمن بن الأَضم، وابن عليّة إلى عدم جواز الإجارة^(٢).

ادلة المذهبين:

استدل اصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة بما يلي^(٣):

الكتاب الكريم: آيات منها:

- ١ - قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ﴾^(٤).

وجه الاستدلال بالآية:

بينت هذه الآية الكريمة وجوب إيتاء المرأة الأجر على إرضاع الطفل إن قامت به، فهي دليل على مشروعية الإجارة، وأخذ الأجر على العمل بمقتضاها.

- ٢ - قال سبحانه: ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَا ابْنَتِ اسْتَاجِرِيهِ إِنْ خَيْرٌ مِنْ اسْتَاجَرْتَ الْقَوِي الْأَمِينِ﴾^(٥) ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَاجِرِي ثَمَانِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾^(٦).

وجه الاستدلال بالآية:

قص الله تعالى علينا في هاتين الآيتين قصة ابنة شعيب وقد حضت أباهما على استئجار موسى عليه السلام، وقد استجاب لمشورتها فاستأجره في رعي غنمه هذه المدة، في مقابل أن يزوجه إحدى ابنتيه، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شريعتنا ما ينسخه، ولم يرد ذلك في شريعتنا فدل هذا على مشروعية الإجارة.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، ابن رشد: بداية المجتهد ١٨٣/٢، الإمام الشافعي: الأم

٢٥٠/٣، البيهوتي: كشف القناع ٥٤٦/٢، ابن حزم: المحلى ١٨٩/٨.

(٢) بداية المجتهد ١٨٣/٢، ابن قدامة: المغني ٤٣٢/٥.

(٣) مصادر اصحاب هذا المذهب.

(٤) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٥) سورة القصص الآية ٢٦.

(٦) سورة القصص من الآية ٢٧.

السنة النبوية المطهرة: احاديث منها:

١- روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من بني الدليل هادياً خريئاً وهو على دين كفار قريش»^(١).

وجه الاستدلال به:

بين هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأجر هذا الرجل ليدله ورفيقه إلى الطريق الموصلة إلى المدينة المنورة لما هاجرا إليها، فدل هذا على مشروعية الإجارة.

٢- روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»^(٢).

وجه الدلالة منه:

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإعطاء الأجرة الأجير بمجرد انتهائه من العمل الذي استؤجر للقيام به، فهو دليل على مشروعية الإجارة، ووجوب دفع الأجرة إلى الأجير بمجرد استيفاء المنفعة منه.

الإجماع:

حكى الكاساني وابن رشد وابن المنذر وابن قدامة والبيهوتي إجماع العلماء على جواز الإجارة، وقد قال الكاساني: إن الأمة أجمعت على ذلك (مشروعية الإجارة) قبل وجود الأصم، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا

(١) بنو الدليل: اسم قبيلة هذا الدليل، والخريت: الماهر بمعرفة دروب الطريق. (القنوجي: عون الباري ٢٠٢/٥) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٨١/٣.

(٢) أخرجه البيهقي وابن ماجه في سننهما، وقال في الزوائد: أصله في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة، لكن إسناده المصنف ضعيف، وذلك لأن في سنده وهب بن سعيد وعبد الرحمن ابن زيد وهما ضعيفان، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد من حديث أبي هريرة، وقال: رواه أبو يعلى وفيه عبدالله بن جعفر بن نجيع وهو ضعيف، ورواه من حديث جابر وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه شرقي بن قاطمي وهو ضعيف. (البيهقي: السنن الكبرى ١٢١/٦). سنن ابن ماجه ٨١٧/٢، الهيثمي: مجمع الزوائد ٩٧/٤.

يعبأ بخلافه، وقال ابن قدامة: أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة.^(١)

استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز الإجارة بما يلي^(٢):

المعقول:

١- إن الإجارة تتضمن الغرر، وهو منهي عنه، فتكون باطلة، وذلك لأنها عقد على منفعة معدومة، والعقد على المعدوم باطل بالاتفاق، ولأن منافع الأجير تختلف بحسب نشاطه وفتوره، وقوته وضعفه، فلا يمكن معرفتها، فتضمنت الجهالة والغرر لذلك.

اعترض على الاستدلال بهذا الوجه:

قال الجمهور: إن الغرر هو ما تردد بين امرين على سواء، أما الإجارة فالأغلب فيها حال السلامة، وإذا كان في الإجارة غرر فهو قليل، ويغتنر بالأبلة الواردة فيه لحاجة الناس إليه وضرورته وكونه قليلاً، ولا وجه للقول بأن منافع الأجير لا يمكن معرفتها، لأن المنافع تعرف بالمدة أو بالعمل، فلا جهالة فيها، ولا تبطل الإجارة لاختلاف نشاط الأجير وقوته، لأن الإجارة على الإرضاع قد أجازها الشارع، مع أن اللبن قد يقل وقد يكثر، ولا يعرف مقدار ما يشرب الصبي من قلة وكثرة.^(٣)

٢- إن العقد لا يصح إلا إذا كان محله قابلاً لحكمه، وحكم الإجارة - وهو تسليم المنافع - غير ممكن وقت العقد، لأن هذه المنافع توجد شيئاً فشيئاً، فكان العقد عليها باطلاً، لأنها من بيع مالم يخلق.

اعترض على الاستدلال بهذا الوجه:

١- قال ابن رشد: إن هذه المنافع وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب، أو يكون استيفاءه وعدم استيفائه على السواء.^(٤)

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٤، بداية المجتهد ٢/١٨٣، المغني ٥/٤٣٢، شرح منتهى الإرادات ٣٥٠/٢.

(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٧٤، المغني ٥/٤٣٢.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٨٣.

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

ب - قال الكاساني: لا مجال لإعمال القياس هنا، لأن الله سبحانه إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة.^(١)

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة المذهبين وما ورد على بعضها من اعتراضات، فإنه يترجح في نظري مذهب الجمهور، الذي يقضي بجواز الإجارة ومشروعيتها، وذلك لما استدلوا به على مذهبهم من الكتاب والسنة، وما استدلوا به من الإجماع لا يسلم مع وجود الخلاف السابق بين الفقهاء في مشروعيتها، إلا أن يقال: بانعقاد الإجماع على مشروعيتها قبل مجيء المخالف، كما قال الكاساني.

وما استدل به أصحاب المذهب الثاني فهو معقول أو منتهى الاعتراضات التي لم تدفع، والعمل بالنص مقدم عليه عند التعارض، والإجارة وإن كانت عقدًا يرد على معدوم، إلا أن الشارع قد أباحها على سبيل الاستثناء من بيع مالم يخلق حاجة الناس إليها، كما أباح السلم على سبيل الاستثناء من بيع المعدوم للحاجة إليه.

ثالثاً: أقسام الإجارة:

تنقسم الإجارة إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة، فهي تنقسم بحسب تعيين المحل وعدمه إلى إجارة العين، وإجارة الزمة، وبحسب المحل الذي تستوفى منه المنفعة إلى إجارة ترد على منافع الأعيان، وإجارة ترد على منافع الإنسان.

١ - إجارة العين: هي التي يلتزم المؤجر فيها بتسليم نفسه للمستأجر ليعمل عنده مدة من الزمن، أو تسليمه عيناً معينة بالروية أو الإشارة أو الصفة، حتى يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة من تلك العين أو الشخص: كإجارة الدار، أو السيارة ونحوها.

ب - إجارة الزمة: هي التي يلتزم فيها المؤجر بالقيام بعمل معين في شيء معين أو موصوف، سواء كان عمله فيه بنفسه أو بواسطة غيره: كالإجارة على حياكة الثوب، أو بناء الدار وغيرهما.

ج - إجارة ترد على منافع الأعيان: كإجارة الدار للسكنى، والأرض للزراعة، وهذه الإجارة إما أن ترد على ماله عمل - غير الإنسان - في الإجارة: كإجارة الإبل، أو

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٤.

الخیل أو غيرها، وإما أن ترد على ماليس له عمل في الإجارة: كلجارة الدار، والأرض، والحانوت وغيرها.

د . إجارة ترد على منافع الإنسان: وهذه الإجارة قد تكون عقدأ على عمل من شخص معين: كاستئجار من يقوم بالخدمة لمدة سنة، وقد تكون على عمل معلوم في الزمة مضبوط بالصفة كالسلم: كالإجارة على حياكة الثوب أو بناء الدار. (١)

رابعاً: معنى العبادة والقربة:

عرّف بعض الفقهاء العبادة بأنها عبارة عن الخضوع والتذلّل، وهي فعل لايراد به إلا تعظيم الله تعالى بأمره، (٢) وذلك كالصلاة والزكاة والحج والصيام.

وعرّف بعض الفقهاء القربة بأنها ما يتقرب به إلى الله تعالى، ويراد به تعظيمه مع إرادة ما وضع له الفعل، كبناء المساجد ونحوها، فإنها قرب يراد بها وجه الله سبحانه، مع إرادة الإحسان إلى الناس ووصول المنفعة إليهم، (٣) وعرفها بعض آخر فقال: «هي ما يختص المسلم بفعلها دون الكافر، كالإمامة والأذان وقراءة القرآن والحج». (٤)

وقد قسم الفقهاء القربات إلى قسمين:

الأول: ما لا يتعدى نفعه فاعله.

الثاني: ما يتعدى نفعه فاعله إلى غيره.

وأبين فيما يلي حكم الإجارة وأخذ الاجرة على كل منهما:

القسم الأول: ما لا يتعدى نفعه فاعله:

ما لا يتعدى نفعه فاعله إلى غيره من العبادات المحضة: كصلاة الإنسان وصومه واعتكافه لنفسه، وجهه وعمرته عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، وكل أمر واجب تعين على المرء أدائه أو تطوع بأدائه، إذا أدى كل ذلك لنفسه فليس له أخذ الأجرة عليه أو الرزق باتفاق الفقهاء، وذلك لأن الطاعة المفروضة عليه لا بد له من عملها، وأخذ الأجرة عليها لا وجه له، لأنه يكون اكلاً للمال بالباطل، وأخذ الأجر على ما يتطوع المرء بأدائه

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٤، تحفة الفقهاء ٢/٤٧٦، حاشية الدسوقي ٤/٣، بداية المجتهد ٢/٣١٥، المهذب ١/٤٠٢، ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج ٢/٤٣٩، الكافي ٢/٣١٥، كشاف القناع ٣/٥٦١-٥٦٤.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق ٣/٦٤، ابن عابدين: رد المحتار ٢/٣٧.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) المغني ٥/٥٥٥، ابن تيمية: الفتاوى ١٠/٣٠، ٢٠٦.

يخرجه عن أن يكون لله تعالى، ولأن الأجر عوض الانتفاع، ولم يحصل لغير المؤدي ههنا انتفاع، فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها. (١)

القسم الثاني: ما يتعدى نفعه فاعله إلى غيره:

ما يتعدى نفعه فاعله إلى غيره: كالقضاء، والفتيا، والأذان، والإمامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها، لاختلاف بين الفقهاء في جواز أخذ الرزق عليها من بيت المال، أو الخزانة العامة للدولة، كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح، وذلك لأن الرزق أو الوقف ليس عوضاً على ذلك، وإنما يقصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرجه هذا عن كونه قرابة، ولا يقدح في الإخلاص، لأنه لو قدح فيه ما استحققت الغنائم التي تعطى للمقاتلين في سبيل الله. (٢)

ولبيان حكم أخذ الأجرة على الأعمال التي يتضمنها هذا القسم، فإننا نشير إلى أن الأعمال التي يشملها هذا القسم تتنوع بحسب من يؤديها إلى نوعين: أعمال يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية، وأخرى لا يشترط في فاعلها أن يكون كذلك، ويختلف حكم أخذ الأجرة على العمل تبعاً لطبيعته من هذين النوعين.

النوع الأول: أعمال لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية:

ما لا يشترط في فاعله أن يكون من أهل القرية: كتعليم الخط والحساب والشعر المباح، وبناء المساجد والقناطر، ونحو ذلك فإنه تجوز الإجارة وأخذ الأجرة عليه، وذلك لأنه يقع تارة قرابة، وتارة أخرى غير قرابة، لأنه يفعله المسلم وغير المسلم، فلم يمنع من الاستئجار عليه، كغرس الأشجار، وبناء البيوت وما شابهها، فإذا وقع بأجرة لم يكن قرابة. (٣)

النوع الثاني: أعمال يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية:

أما ما يختص فاعله أن يكون من أهل القرية، بأن يشترط في فاعله الإسلام: كالأذان والإمامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث، وأداء الصلاة والصيام، والحج والعمرة والجهاد والزكاة وذبح الأضحية ونحوها عن الغير، فقد اختلف الفقهاء في حكم الإجارة وأخذ الأجرة عليها، ومرد الخلاف بينهم في ذلك إلى الخلاف فيما تدخله النيابة من العبادات وما لا تدخله، فما تدخله النيابة منها تجوز الإجارة عليه، وما لا فلا. (٤) وإلى

(١) المبسوط ١٥٨/٤، المغني ٥٥٩/٥، كشف القناع ١٢/٤، المحلى ١٩١/٨.

(٢) المغني ٥٥٦/٥، ٥٥٨، البهوتي: كشف القناع ١٢/٤، المحلى ١٩٥/٨.

(٣) المغني ٢٣١/٣، ٥٥٩/٥.

(٤) المرغيناني: الهداية، لقاضي زادة: نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ٩٨/٩، حاشية الدسوقي

٢٢/٤، مغني المحتاج ٣٤٤/٢، المغني ٥٥٨/٥.

الخلاف في وصول النفع إلى المستأجر من أداء هذه الأعمال أو عدم وصوله إليه، فمن قال: إن النفع يحصل للمستأجر، قال بجواز أخذ الأجرة، ومن قال: إن النفع لا يحصل إلا للأجير، قال: بعدم جواز أخذ الأجرة وقد بين ابن تيمية سبب الخلاف في هذا، فقال: مأخذ العلماء في جواز الاستئجار على هذا النفع، أن هذه الأعمال يختص أن يكون فاعلها من أهل القرية، فلا يفعلها إلا المسلم، وإذا فعل العمل بالأجرة لم يبق عبادة لله تعالى، لأنه يبقى مستحقاً بالعوض معمولاً لأجله، والعمل إذا عمل للعوض لم يبق عبادة: كالصناعات التي تعمل بالأجرة، فمن قال: لا يجوز الاستئجار على هذه الأعمال، قال: إنه لا يجوز إيقاعها على غير وجه العبادة لله، كما لا يجوز إيقاع الصلاة والصيام والقراءة على غير وجه العبادة لله سبحانه، والاستئجار يخرجها عن ذلك، ومن جوز ذلك قال: إنه نفع يصل إلى المستأجر فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر المنافع، ومن فرق بين المحتاج وغيره، قال: المحتاج إذا اكتسب بها أمكنه أن ينوي عملها لله سبحانه، ويأخذ الأجر ليستعين به على العبادة، بخلاف الغني لأنه لا يحتاج إلى الكسب، فلا حاجة تدعوه أن يعملها لغير الله تعالى، وإذا كان الله سبحانه قد أغناه، وكان العمل فرضاً عليه على الكفاية كان مخاطباً به، وإذا لم يقم إلا به كان ذلك واجباً عليه عيناً.

وأبين حكم الإجارة على الأعمال التي يشملها هذا النوع في المطالب الآتية على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجارة على الصلاة والصيام وتفريق الزكاة عن الغير.

المطلب الثاني: الإجارة على الحج والعمرة والجهاد عن الغير.

المطلب الثالث: الإجارة على الإمامة في الصلاة والأذان.

المطلب الرابع: الإجارة على تعليم القرآن وعلوم الشريعة.

المطلب الأول الإجارة على الصلاة والصيام وتفريق الزكاة عن الغير

أبين في هذا المطلب حكم الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير، وحكم الإجارة على تفريق الزكاة وذبح الأضحية والهدي عنه، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير.
الفرع الثاني: الإجارة على تفريق الزكاة وذبح الأضحية والهدي عن الغير.

الفرع الأول الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير

مذهب جمهور الفقهاء جواز الإجارة على ركعتي الطواف تبعاً للحج والعمرة اللذين تجوز الإجارة عليهما^(١).

وقد اختلف الفقهاء في حكم الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير إلى مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز الإجارة على ذلك، واخذ الأجرة عليه على تفصيل بينهم في خصوص مذاهمهم.

فقد قال محمد بن عبدالحكم - من المالكية - يجوز أن يستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاتته من الصلوات، وقال الشافعية بجواز استئجار من يصوم عن الميت ما وجب عليه منه، قال ابن حزم: لا تجوز الإجارة في أداء فرض من ذلك إلا عن عاجز أو ميت، للنصوص الواردة فيه، وجواز أن يعمل المرء عن غيره، فالاستئجار في ذلك جائز، وقال في خصوص الصيام عن الميت: من مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان، أو نذر، أو كفارة واجبة، ففرض على أوليائه أن يصوموه عنه، فإن لم يكن له ولي استؤجر

(١) حاشية رد المحتار ٢/٢٣٧، مغني المحتاج ٢/٣٤٤، المحلى ٨/٧، ٥٩.

عنه من رأس ماله من يصومه عنه، وقال مثل هذا في الاعتكاف عنه، وقال في الإجارة على الصلاة عن الغير: أما الصلاة المفروضة المنسية المنوم عنها والمنذورة، فهي لازمة للمرء إلى حين موته، فهذه تؤدي عن الميت، فالإجارة في أدائها جائزة، وأما المتعمد تركها فليس عليه أن يصلّيها، لأنه ليس قادراً عليها، فإن فاتت فلا يجوز أن يؤدي عنه مالم يس مأموراً بأدائه^(١).

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه من الفقهاء أنه لا تجوز الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير أو أخذ الأجرة على أدائها:

إلى هذا ذهب الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية - إلا في الإجارة على الصيام الواجب عن الميت فيجوز كما سبق - وإليه ذهب الحنابلة^(٢).

ادلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير بما يلي^(٣):

أولاً - الكتاب الكريم:

١ - قال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ بَيْنَ﴾^(٤)

وجه الدلالة من الآية:

بينت هذه الآية الكريمة أن الوفاء بدين الميت يقدم على حقوق الورثة في التركة، والصلاة والصيام دينان لله تعالى وجبا على الميت، فيجزئ في أدائهما استئجار من يؤديهما عنه، إذا لم يكن ثمة من يتطوع بأدائهما عنه بدون أجرة، لأنه يجزئ في الوفاء بالدين أداء من استؤجر على ذلك.

٢ - قال سبحانه: ﴿فَلْيَنْ أَرْضَعْن لَكُمْ فَأَتَوْهُنَ اجُورَهُنَ﴾^(٥).

(١) الخطاب: مواهب الجليل ٢/٥٤٣، النووي: المجموع ٧/١٣٩، الكومجى: زاد المحتاج ٢٧٨/٢، المحلى ٥/١٩٧، ٧/٢٠٧، ٨/١٩٢.

(٢) رد المحتار ٢/٢٤٠، البحر الرائق ٣/٦٤، شرح الخرشي ٢/٢٩٦، الشيخ عليش: شرح منح الجليل ١/٤٥٠، مواهب الجليل ٢/٥٤٣-٥٤٤، المجموع ٧/١٣٩، مغني المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٣٧٨، المغني ٣/٢٣١، ٥/٥٥٧، ابن قدامة: الكافي ٢/٣٠٤، كشف القناع ١٢/٤، العيني: عمدة القاري ١٢/٩٥.

(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٤) سورة النساء من الآية ١٢.

(٥) سورة الطلاق من الآية ٦.

وجه الدلالة من الآية:

أمر الحق سبحانه وتعالى في هذه الآية بإعطاء المرضعة أجرها إذا أرضعت، فهي دليل على جواز الإجارة في الجملة، سواء كانت لأداء عبادة أو غيرها.

ثانياً - السنة النبوية المطهرة:

١- روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأعطى الذي حجه أجره»^(١).

٢- روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

٣- روي عن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة»^(٢).

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة، وحض على إعطاء الأجير حقه بعد استيفاء المنفعة منه، وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يحجه وأعطاه أجره على ذلك، والأمر بالمؤاجرة عام يشمل جميع الأعمال التي يستأجر عليها، والإجارة على الصلاة والصيام عن الغير تدخل في هذا الأمر العام بالمؤاجرة، لأنه لم يأت عنها نهى من الشارع، فهي جائزة ويجوز أخذ الأجرة عليها.

ثالثاً - المعقول:

إن أخذ الأجرة على أداء الصلاة والصيام تطوعاً عن الغير إنما جاز، لأن أداء ذلك ليس واجباً على العامل أو المستأجر، فالعامل يعمل عن غيره لاعتقاده أنه لم يطع ولم يعص، والمستأجر قد أنفق ماله في ذلك تطوعاً لله تعالى، فله أجر ما اكتسب بماله^(٣).

استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز الإجارة وأخذ الأجرة على الصلاة والصيام عن الغير بما يلي:^(٤)

المعقول:

١- إن الصلاة والصيام عبادتان يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية فلا يؤخذ

(١) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري ١٨٩/٣، صحيح مسلم ١٢٠٤/٣).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١١٨٤/٣.

(٣) المحلى ١٩٢/٨.

(٤) مصادر أصحاب هذا المذهب.

- على أدائها أجر، لأن أخذ الأجرة عليهما يخرجهما عن أن يكونا قرابة أو عبادة، وهما لا يؤديان إلا على هذا الوجه، ولا يجوز الاشتراك في العبادة، فمن فعلهما من أجل الأجرة فإنه يكون بهذا قد أخرجهما عن أن يكونا عبادة فلا يصح.
- ٢- إن الصلاة والصيام من القرب التي لا تنفع إلا لفاعلها، ولا نفع فيها لمن استأجر عليها، فلا تجوز الإجارة عليها، لأن النفع فيها لا يتعدى الفاعل إلى غيره، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها، لأن المرء لا يأخذ أجراً على عمل وقع له.
- ٣- إن فعل الأجير للصلاة والصيام لا يقوم مقام فعل المستأجر، لأن المقصود من أدائهما امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلهما، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك.
- ٤- إن من شرط هذه الأفعال أنها تؤدي على وجه القرابة لله تعالى، فلا يجوز لمن يؤديها أن يأخذ عليها أجراً قياساً على عدم جواز أن يؤدي أجرة لمن يصلي خلفه.
- ٥- إن الصلاة والصيام عبادتان ببنيان لا تقبلان النيابة، فلا يجوز أن ينوب الأجير فيهما عن وجبتا عليه.

المناقشة والترجيح:

الذي أميل إليه من هذين المذهبين - بعد استعراض أدلتهم - هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، وأرجح في هذا الخصوص ما ذهب إليه الظاهرية، من جواز الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير، وذلك لما استدل به أصحاب هذا المذهب من الكتاب والسنة والمعقول، ولأن الأدلة التي أفادت جواز الإجارة عامة، تشمل في ضمنها جواز الإجارة على ذلك، ولم يرد عن الشارع نهى عن الإجارة على هذين، فدل هذا على جواز الإجارة على الصيام والصلاة.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على المنع من الإجارة على ذلك فهو معقول، والعمل بعموم النصوص التي استدل بها أصحاب المذهب الأول مقدم عليه، ووجوه معقولهم تقوم على أن من العبادات ما لا يقبل النيابة فيه عن الغير ومنها الصلاة والصيام، فلا يؤديهما أحد عن أحد، وإذا أداهما من استؤجر عليهما فإنهما يقعان له، ولا نفع فيهما للمستأجر، وهذا غير مسلم، لقيام الأدلة من السنة الصحيحة على قبول هاتين العبادتين للنيابة، وأنه يجوز أن يؤديهما بعض الناس عن بعضهم، فإذا لم يوجد من يتطوع بأدائهما عن الغير بدون أجرة فلا يكون غير الإجارة عليهما طريقاً لفعلهما عن الغير، وهذا لا تمنعه عموم النصوص التي تفيد جواز الإجارة.

الفرع الثاني

الإجارة على تفريق الزكاة وذبج الأضحية والهدي عن الغير

مذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية) جواز الاستئجار على تفريق الزكاة، وذبج الأضحية والهدي عن الغير وتوزيع لحومهما، ويجوز أخذ الأجرة على ذلك.^(١)

استدل هؤلاء لجواز الإجارة على ذلك بما يلي:

النص:

الآيات والأحاديث السابقة الدالة على جواز الإجارة في الجملة، ولما كانت الإجارة على تفريق الزكاة وذبج الأضحية والهدي عن الغير، وتوزيع لحومهما داخلة في عموم هذه الأدلة كانت جائزة، لأنه لم يرد نص من الشارع على النهي عنها بخصوصها.

المعقول:

- ١- إن هذه الأعمال عبادات مالية تصح النيابة فيها بطريق الإجارة عليها، فجاز أخذ الأجرة على أدائها عن الغير.^(٢)
- ٢- إن هذه الأعمال لا يتعين على الأجبر أدائها، فيجوز استئجاره عليها قياساً على بناء الرباط والمسجد.^(٣)

(١) الباجي: المنتقى ٢/٢٧١، مغنى المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٢٧٨، كشف القناع

١٣/٤، المحلى ٨/١٩٢.

(٢) المنتقى ٢/٢٧١.

(٣) السرخسي: المبسوط ٤/١٥٨.

المطلب الثاني

الإجارة على الحج والعمرة والجهاد عن الغير

أبين في هذا المطلب حكم الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وحكم الإجارة على الجهاد في سبيل الله والغزو عن الغير، وابتناول ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الإجارة على الحج والعمرة عن الغير.

الفرع الثاني: الإجارة على الجهاد عن الغير.

الفرع الأول

الإجارة على الحج والعمرة عن الغير

اختلف الفقهاء في حكم الاستئجار على أداء الحج والعمرة عن الغير، إذا مات من يؤدي عنه ذلك، أو كان مريضاً لا يرجى برؤه من مرضه، أو كان شيخاً لا يستطيع أداء ذلك لنفسه لكبره وضعفه، وذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وجواز أخذ الأجرة على ذلك.

قال به ابن المنذر، وإليه ذهب متأخرو الحنفية كأبي نصر وأبي الليث وغيرهما، وقال جمهور المالكية: تجوز مع الكراهة، وقال مالك: لأن يؤجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملاً لله بأجرة، وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحداً منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد ولا أذن فيه، وإلى هذا المذهب ذهب الشافعية، وهو رواية عن أحمد اختارها ابن شاقلا وغيره من فقهاء المذهب، وإليه ذهب الظاهرية.^(١)

(١) المنتقى ٢/٢٧١، شرح منح الجليل ١/٤٥٠، شرح الخرشني ٢/٢٩٦، المجموع ٧/١٣٩.

مغني المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٣٧٨، المغني ٣/٢٣١، ٥/٥٥٥، الكافي ٢/٣٠٣.

المرادوي: الإنصاف ٦/٤٥، المحلى ٧/٢٧٣-٢٧٤، ٨/٢٨، ١٩٢، عمدة القاري ١٢/٩٥.

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه أنه لا تجوز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه، وإنما يعطى من قام بذلك نفقة مثله.

قال به الضحاك بن قيس وعطاء والزهري وإسحاق، وإليه ذهب جمهور الحنفية، وبعض المالكية، وهو رواية أخرى عن أحمد هي مشهور المذهب.^(١)

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وجواز أخذ الأجرة عليه بما يلي:^(٢)

أولاً - النص:

عموم النصوص التي تأمر بالمؤاجرة، وإعطاء الأجير حقه، وجواز الإجارة في الجملة، والاستئجار على الحج والعمرة داخل في عموم هذا الأمر، لأنه لم يأت نص من الشارع ينهى عنه بخصوصه، فتدل هذه النصوص على جواز الإجارة على ذلك.

ثانياً - المعقول:

١- إن الحج والعمرة عملان تدخلهما النيابة، فجاز الاستئجار عليهما وأخذ العوض عن أدائهما، قياساً على جواز الاستئجار لتفرقة الصدقة وغيرها من الأعمال.

افترض النووي اعتراضين على هذا الوجه:

أحدهما: إنا لا نسلم أن الحج والعمرة تدخلهما النيابة، فإنهما يقعان لمن مباشر أعمالهما.

أجاب عنه:

قال: إن هذا القول منابذ للأحاديث الصحيحة المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتي أذن فيها بالحج عن العاجز، ومن مات قبل أداء ما وجب عليه من ذلك، وقوله صلى الله عليه وسلم: «حج عن أبيك»، وقوله صلى الله عليه وسلم: «فبين الله أحق بالقضاء»، وغير ذلك.

(١) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، البحر الرائق ٣/٧٣، المبسوط ٤/١٥٨، مواهب الجليل ٢/٥٤٣.

المجموع ٧/١٣٩، المغني ٣/٢٣١، الكافي ٢/٣٠٤، كشف القناع ٤/١٢.

المحلى ٧/٢٧٤، عمدة القاري ١٢/٩٥.

(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب.

ثانيهما: إن ما قيل في هذا الوجه منقوض بشاهد الفرع، فإنه نائب عن شاهد الأصل، ومع هذا فلا يجوز له أخذ الأجرة على شهادته.

اجاب عنه:

قال: إن شاهد الفرع ليس نائباً عن شاهد الأصل، وإنما شاهد على شهادته، ولو كان نائباً عنه لجاز أن يشهد بأصل الحق لا على شهادته.^(١)

٢- إنه يجوز أخذ الرزق على الحج من بيت المال، فجاز أخذ الأجرة عليه، كما جاز هذا في بناء المساجد والقناطر.

الاعتراضات على الاستدلال بهذا الوجه:

أ. اعترض ابن قدامة على هذا الوجه باعتراضين:

أحدهما: إن ما يؤخذ عليه الرزق من بيت المال غير ما يؤخذ عليه الأجر، فلن رزق بيت المال يعطى على فعل ما يتعدى نفعه من هذه القربات لأن بيت المال لمصالح المسلمين، فإن كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجاً إليه كان من المصالح، وكان للأخذ له أخذه لأنه من أهله، وجرى هذا مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح، بخلاف الأجر الذي ليس بهذه المثابة.^(٢)

ثانيهما: إن قياس الحج والعمرة على بناء المساجد والقناطر قياس مع الفارق، فلن الحج والعمرة يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية، أما بناء المساجد والقناطر فلا يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية، إذ يجوز أن يقع قرية وغير قرية، فإذا وقع بأجرة لم يكن قرية ولا عبادة، ولا يصلح ههنا أن يكون غير عبادة، ولا يجوز الاشتراك في العبادة، فمن فعله من أجل الأجرة فقد أخرجه عن أن يكون عبادة فلا يصح، ولا يلزم من جواز أخذ النفقة من بيت المال جواز أخذ الأجرة، فلن القضاء والإمامة والشهادة يؤخذ عليها الرزق من بيت المال وهو نفقة في المعنى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها.^(٣)

ب. افترض النووي اعتراضاً على هذا الوجه:

قال: إن القول بجواز أخذ الأجرة على ما يؤخذ الرزق عليه من بيت المال، منقوض بإجارة المسلم من يقوم بالجهاد عنه من المسلمين حيث لا يجوز ذلك، مع أنه يؤخذ عليه الرزق من بيت المال.

(١) المجموع ١٣٩/٧.

(٢) المغني ٥٥٨/٥.

(٣) المغني ٢٣١/٣.

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

اجاب عنه:

قال: إن ثمة farkاً بين ما نحن فيه وبين الإجارة على الجهاد، فإن المسلم إذا استُوجِر للجهاد عن غيره وحضر الصف تعين عليه الجهاد، ولم يجز له أن يجاهد عن غيره وعليه فرضه، وأما الرزق في الجهاد فإنه يؤخذ على قطع المسافة. (١)

٣- إن الحاجة داعية إلى الاستئجار على الحج والعمرة، فإنه يحتاج إلى الاستئابة فيهما عن وجبا عليه، وعجز عن فعلهما أو مات قبل أدائهما، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج إلى بذل الأجر فيه.

اعترض على هذا الوجه:

قال ابن عابدين: إنه لاضرورة للاستئجار على الحج أو العمرة، لإمكان دفع المال إلى النائب لينفق منه على نفسه، على حكم ملك الميت بطريق النيابة. (٢)
استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وعدم جواز أخذ الأجرة على ذلك بما يلي: (٣)

المعقول:

١- إن الحج والعمرة عبادتان بدنيتان، فلا يجوز الاستئجار عليهما، قياساً على عدم جواز الاستئجار على الصلاة والصيام عن الغير.

اعترض النووي على الاستدلال بهذا الوجه:

قال: إن قياس الحج والعمرة على الصلاة والصيام قياس مع الفارق، فإن الصلاة والصيام لا تدخلها النيابة بخلاف الحج والعمرة فإنها تدخل فيهما. (٤)

٢- إن الحج والعمرة من الأعمال التي يتقرب بها إلى الله تعالى، فلا يجوز أخذ الأجرة عليهما، لأنهما إذا فعلا من أجل الأجرة خرجا عن كونهما عبادة، فلا يصح الاستئجار عليهما.

اعترض النووي على الاستدلال بهذا الوجه:

قال: إن القول بأن أخذ الأجرة على الحج والعمرة عن الغير، يخرجهما عن أن يكونا

(١) المجموع ١٣٩/٧.

(٢) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠.

(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٤) المجموع ١٣٩/٧.

قربة لله تعالى، ينقضه أن من القربات ما يؤخذ عليه الرزق من بيت المال، ولا يخرجها ذلك عن أن تكون قربة وطاعة لله تعالى^(١).

٣- إن الحج والعمرة عبادتان لا يؤديهما إلا مسلم، فلا يجوز استنجاره عليهما، لأنهما يقمان لمن أداهما، ولا يجوز أن يأخذ المرء أجراً على ما وقع له.

المناقشة والتجريح:

بعد استعراض أدلة هذين المذهبين، وما اعترض به على بعضها، وما أجيب به عن بعض هذه الاعتراضات، فإنه يترجح عندي مذهب القائلين بجواز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وذلك لما استدلوا به على مذهبهم من الكتاب والسنة والمعقول، دون الوجه الثاني منه فإنني مع ابن قدامة فيما اعترض به عليه، وذلك لأنه لا تلازم بين أخذ الرزق من بيت المال وأخذ الأجرة من أحاد المسلمين في الإجارة، ولا وجه لما اعترض به ابن عابدين على الوجه الثالث من معقولهم، وذلك لأن النائب في الحج أو العمرة إن لم يكن متطوعاً بأدائهما عن الغير، فلا يمكن تحصيلهما إلا باستنجاره عليهما، سواء كان المنوب عنه حياً أو ميتاً، وهذا يقتضي أن يبذل له أجرة على ما يقوم به من أعمال الحج والعمرة، وانقطاعه لها وترك أسباب معاشه خلال أدائها، وهذه الأجرة غير المال الذي يبذل له للإنفاق منه على نفسه أثناء مباشرة هذه الأعمال، فإنه يدفع له سواء تطوع ببذنه لأداء ذلك أو استؤجر عليه.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز الإجارة على الحج والعمرة فهو معقول اعترض عليه بمالم يمكنهم دفعه، فنال من حجبه على مذهبهم، ولأن هذا المعقول يقوم - كما سبق أن قلنا - على أن الحج والعمرة عبادتان لا تقبلان النيابة، ولا يؤديهما أحد عن أحد، وهذا منقوض بالأحاديث الصحيحة التي تفيد جواز النيابة فيهما عن الحي العاجز عن أدائهما بنفسه وعن الميت.

(١) المصدر السابق.

الفرع الثاني

الإجارة على الجهاد عن الغير

لا خلاف بين الفقهاء على انه لا تجوز إجارة المسلم للجهاد عن الغير، سواء كان من يقوم باستجاره هو الإمام أو غيره من آحاد المسلمين، وأنه لا يجوز اخذ الأجرة عليه.^(١)

استدل لعدم جواز ذلك بما يلي:

المعقول:

- ١- إن الجهاد في سبيل الله تعالى يقع لمن باشر أفعاله من المسلمين، فمنفعته تقع لفاعله، وذلك لأنه إما أن يكون فرض عين أو فرض كفاية، ولا يستحق من أداه أجراً عليه في الحالين، لأنه لا يستحق الأجر على أداء ماوجب عليه.
- ٢- إن المسلم إذا حضر الصف تعين عليه الجهاد، ولم يجز له أن يؤديه عن غيره وعليه فرضه، فلا يجوز استجاره للجهاد عن الغير.
- ٣- إن الجهاد عبادة لا تقبل النيابة، فلا يؤديها أحد عن أحد، ولا يجوز أن ينوب فيها الأجير عن المستأجر.
- ٤- إن كل طاعة يختص المسلم بأدائها - ومنها الجهاد - لايجوز الاستئجار عليها، لأن هذه طاعة وقربة تقع عن العامل، فليس له أن يأخذ الأجرة عليها قياساً على الصلاة والصيام اللذين لا يؤخذ على أدائهما أجرة.

(١) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، البحر الرائق ٣/٦٤، المبسوط ٤/١٥٨، بدائع الصنائع ٣/١٢٨٨، شرح منح الجليل ١/٤٥٠، المجموع ٧/١٣٩، مغني المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٣٨٧، عمدة القاري ١٢/٩٥.

المطلب الثالث

الإجارة على الإمامة في الصلاة والأذان

لا خلاف بين الفقهاء على جواز أخذ النفقة من بيت المال على الأذان والإمامة ونحوهما، مما يتعدى نفعه إلى غير فاعله، واعتبروها من قبيل الرزق الذي يبني على المسامحة والمعونة، وليس من قبيل المعاوضة^(١).

وقد اختلفوا في حكم الإجارة على الأذان وإمامة الناس في الصلاة، وحكم أخذ الأجرة على ذلك على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول:

يرى من ذهب إليه من الفقهاء أنه لا يجوز الاستئجار على الأذان والإمامة، ولا يجوز أخذ الأجرة عليهما.

قال به الضحاک بن قيس، وعطاء، والزهرى، والأوزاعي، وابن المنذر، وإليه ذهب أبو حنيفة وجمهور أصحابه، وهو قول بعض الشافعية، ورواية عن أحمد هي مشهور المذهب، وقال ابن حزم: لا تجوز الإجارة على الصلاة ولا على الأذان، ولكن إما أن يعطى من يقوم بذلك من أموال المسلمين على وجه الصلة، وإما أن يستأجرهما أهل المسجد على الحضور معهم عند حلول أوقات الصلاة فقط مدة مسماة، فإذا حضر تعين الأذان والإمامة على من يقوم بهما^(٢).

المذهب الثاني:

يرى أصحابه جواز الاستئجار على الأذان وأخذ الأجرة عليه دون الإمامة.

قال به بعض المالكية، وإليه ذهب جمهور الشافعية^(٣).

(١) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/٨٥، ٨٤، المغني ٥/٥٥٨، كشف القناع ٤/١٢٢، المحلى ٨/١٩١.

(٢) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، ٦/٥٦، البحر الرائق ٣/٦٤، بدائع الصنائع ٤/١٩١، المجموع ٣/١٢٧، المغني ٣/٢٣١، ٥/٥٥٥، شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٦٦، كشف القناع ٤/١٢٢.

المحلى ٨/١٩١، عمدة القاري ١٢/٩٥، الشوكاني: نيل الأوطار ٢/٤٤.

(٣) شرح منح الجليل ١/٤٥٠، المجموع ٣/١٢٧، مغني المحتاج ٢/٣٤٤.

المذهب الثالث:

يرى أصحابه جواز الاستئجار على الأذان والإمامة، وجواز أخذ الأجرة عليهما. قال به متأخرو الحنفية وهو الذي عليه الفتوى في المذهب، وإليه ذهب بعض المالكية، وهو رواية عن أحمد رجحها ابن تيمية.^(١)

أئمة المذاهب:

استدل أصحاب المذهب الأول على عدم جواز الإجارة أو أخذ الأجرة على الأذان والإمامة بما يلي:^(٢)

أولاً - السنة النبوية المطهرة:

روي عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا رسول الله اجعلني إمام قومي، فقال صلى الله عليه وسلم: أنت إمامهم واقتد بأضعفهم، واتخذ مؤنناً لا يأخذ على أذانه أجراً».^(٣)

وجه الاستدلال به:

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عثمان بن أبي العاص ألا يتخذ مؤنناً يأخذ أجراً على أذانه، فهو دليل على عدم جواز الإجارة أو أخذ الأجرة عليه.

ثانياً - قول الصحابي:

١ - روي عن يحيى البكاء قال: «رأيت ابن عمر رضي الله عنهما يسعي بين الصفا والمروة ومعه ناس، فجاءه رجل طويل اللحية، فقال يا أبا عبد الرحمن إنني لأحبك في الله، فقال ابن عمر: لكنني أبغضك في الله، فكان أصحاب ابن عمر لأموه وكلموه، فقال: إنه يبغني في أذانه ويأخذ عليه أجراً».^(٤)

(١) تبين الحقائق ١٢٥/٥، حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، ٥٦/٦، شرح منح الجليل ١/٤٥٠، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/٢٩٦، المغني ٣/٢٣١، ٥/٥٥٥، فتاوى ابن تيمية ١٠/٢٠٢، ٢/٤٤.

(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأخرجه أحمد في مسنده، وابن ماجه والترمذي في سننهما، وقال الترمذي فيه: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن حزم في المحلى. (الحاكم: المستدرک ١/١٩٩، مسند أحمد (البناء: الفتح الرباني) ١٥/١٢٦، سنن ابن ماجه ١/٢٣٦، سنن الترمذي ١/٢٧٢).

(٤) البغني في الأذان: هو التطريب والتمديد، من تجاوز الحد فيه، وقد جاء في المحلى بلفظ، إنه يتغنى في أذانه، وهذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه وابن حزم في المحلى. (عبد الرزاق: المصنف ١/٤٨١، المحلى ٣/١٩٤).

٢. روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «أربع لا يؤخذ عليهن أجر: الأذان وقراءة القرآن، والمقاسم، والقضاء»^(١).

وجه الدلالة منهما:

إن ابن عمر رضي الله عنهما قد أنكر على من يأخذ أجراً على الأذان، ونفى ابن مسعود رضي الله عنه أن يؤخذ على الأذان أجر، وهذا لا يصدر عنهما إلا عن توقيف لأنه لا مدخل للرأي فيه.

ثالثاً - المعقول:

- ١- إن الأذان والإمامة عبادتان يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية، ولهذا فلا تجوز الإجارة أو أخذ الأجرة عليهما قياساً على الصلاة والصيام.^(٢)
- ٢- إن المؤمن والمصلي خليفة النبي صلى الله عليه وسلم، وهو ما كان يأخذ أجراً، فقد قال الحق سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^(٣) فكذلك خليفته^(٤).
- ٣- إن من شرط صحة الإمامة والأذان أنهما قرابة لله تعالى، وأخذ الأجرة عليهما يخرجهما عن ذلك، فلا يجوز كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة أو التراويح.^(٥)
- ٤- إن أخذ الأجرة على الأذان والإمامة قد ينفر الناس عن الصلاة في جماعة، لأن ثقل الأجر يمنعهم من ذلك، وحضور الصلاة في جماعة مطلوب الشارع.^(٦)
- ٥- إن الإمامة والأذان من القرب التي يختص بأدائها المسلم، فإذا أداها وقع ثوابها له، وليس له أن يأخذ أجراً على عمل وقع له كما، في الصلاة والصيام.^(٧)
- ٦- إن إعلام الناس بدخول وقت الصلاة وإمامتهم فيها، من قبيل التعاون على طاعة الله سبحانه، ولا يؤخذ على ذلك أجر.^(٨)

(١) ذكره ابن سيد الناس في شرح الترمذي (نيل الأوطار ٢/٤٤).

(٢) المغني ٢٣١/٣.

(٣) سورة الأنعام من الآية ٩٠.

(٤) المبسوط ١٥٨/٤ - ١٥٩.

(٥) المغني ٢٣١/٣.

(٦) بدائع الصنائع ١٩١/٤.

(٧) كشف القناع ١٢/٤.

(٨) البحر الرائق ٦٤/٣.

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

استدل أصحاب المذهب الثاني على جواز الإجارة على الأذان وأخذ الأجرة عليه دون الإمامة بما يلي: (١)

المعقول:

١ - إن الأذان شعار غير فرض، فيصح الاستئجار عليه وأخذ الأجرة على أدائه، بخلاف الإمامة فإنها لا تجوز الإجارة عليها، لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير.

٢ - إن الأذان فرض على الكفاية وهو يقبل النيابة، ولم يتعين على أحد فجاز أخذ الأجرة على فعله.

استدل أصحاب المذهب الثالث على جواز الإجارة وأخذ الأجرة على الأذان والإمامة بما يلي: (٢)

أولاً - السنة النبوية المطهرة:

١ - روي عن أبي محذورة رضي الله عنه أنه قال: «لقى عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان فأننت، ثم أعطاني حين قضيت التائين صرة فيها شيء من الفضة». (٣)

وجه الاستدلال به:

إن خبر أبي محذورة هذا يدل على أن ما أعطيه من الفضة هو في مقابل الأذان الذي قام به، فهو دليل على جواز الإجارة على الأذان وأخذ الأجرة عليه.

اعترض على الاستدلال به:

قال اليعمرى: إن هذا الحديث لا دليل فيه من وجهين: الأول: إن قصة أبي محذورة كانت في أول إسلامه، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه ذلك حين علمه الأذان، وكان هذا قبل إسلام عثمان بن أبي العاص، الذي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا يتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً، فحديث عثمان - الدال على عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان - متأخر عن هذا الحديث. الثاني: إن هذه الواقعة يتطرق إليها الاحتمال، وأقرب الاحتمالات فيها أن يكون إعطاء أبي محذورة هذه الفضة من باب التأليف لحدثه عهده

(١) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه (ابن بلبان: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان

٩٤/٣، سنن النسائي ٥/٢).

بالإسلام، كما أعطى حينئذ غيره من المؤلفات قلوبهم، وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سلبها الاستدلال، لما يبقى فيها من الإجمال.^(١)

ثانياً - المعقول:

١- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل جعلاً لعامله لقاء ما يقوم به من عمل، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي فهو صدقة»^(٢)، وإذا جاز إعطاء هذه الأجرة للعامل على ما يقوم به من عمل فإنه يجوز إعطاء الأجرة للمؤذن على ما يقوم به من الأذان قياساً عليه.^(٣)

اعترض على الاستدلال به:

قال الشوكاني: إن قياس المؤذن على العامل قياس في مصادمة النص المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والدال على عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان، كما أنه يصادم فتيا ابن عمر السابقة، في عدم جواز أخذ الأجر على الأذان، والتي لم يخالفها أحد من الصحابة كما صرح اليعمرى.^(٤)

٢- إنه يجوز أخذ النفقة على الأذان والإمامة فجاز الاستئجار عليهما كبناء المساجد والقناطر.^(٥)

اعترض على الاستدلال بهذا الوجه:

قال ابن قدامة: إن القياس على بناء المساجد والقناطر قياس مع الفارق، فإن بناء هذه لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية، فيجوز أن يقع قرية وغيرها، وإذا وقع بأجرة لم يكن قرية ولا عبادة، ولا يصلح ههنا أن يكون غير عبادة، ولا يجوز الاشتراك في العبادة، فمن فعله من أجل الأجرة خرج عن كونه عبادة فلا يصح، ولا يلزم من جواز أخذ النفقة جواز أخذ الأجرة، فإن تولي القضاء وأداء الشهادة يؤخذ عليهما الرزق من بيت المال، وهو نفقة في المعنى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليهما.^(٦)

٣- إن حاجة الناس ماسة إلى من يؤمهم في صلاتهم، ومن يعلمهم بدخول وقت

(١) نيل الأوطار ٤٥/٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة. (صحيح البخاري ٢٦٨/٨).

(٣) نيل الأوطار ٤٤/٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المغني ٥٥٥/٥.

(٦) المصدر السابق ٢٣١/٣.

الصلاة، وقد قل من يقوم بذلك حسبة الله تعالى، لاشتغال الناس بكسب معاشهم، لعدم قيام بيت المال بسد حاجة من يقوم بذلك منهم.^(١)

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة هذه المذاهب والاعتراضات الواردة على بعضها، فإني أرجح مذهب القائلين بعدم جواز الإجارة على الأذان والإمامة، وعدم جواز أخذ الأجرة على ذلك، وذلك لما استدلوا به على مذهبهم من السنة وأقوال الصحابة والمعقول.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على التفريق في الحكم بين الإجارة على الأذان والإمامة فهو معقول مصادم للنص، فيقدم هذا عليه في العمل عند التعارض، فقولهم بجواز الإجارة على الأذان قول مردود، لمخالفته صريح السنة الصحيحة.

وما استدل به أصحاب المذهب الثالث على جواز الإجارة على الأذان والإمامة، قد اعترض عليه بما لم يمكنهم دفعه، فأوهن من حججه على مذهبهم، ولم يسلم من أدلتهم إلا وجه من وجوه معقولهم، يتعللون فيه لجواز الإجارة على ذلك بقلة من يفعل ذلك حسبة الله سبحانه، لاشتغال الناس بأمر معاشهم، وعدم قيام بيت المال بسد حاجتهم، وهذا ينقضه قيام كثير من المسلمين بالأذان والإمامة حسبة الله تعالى، فلئن المسلمين لا يعملون من يؤذن لهم أو يصلي بهم إماماً بدون أجرة، فضلاً عن قيام بيت مال المسلمين ممثلاً في خزانة الدولة بصرف نفقة لمن يقومون بذلك، ولكن إذا لم يكن ثمة من يقوم بذلك حسبة الله تعالى، ولم يبذل بيت المال رزقاً لمن يقوم به فلا يصلح هذا مسوغاً لأخذ الأجرة عليه، ومخالفة ما أمر به الشارع من المنع منه.

(١) فتاوى ابن تيمية ١٠/٣٠٢.

المطلب الرابع

الإجارة على تعليم القرآن وعلوم الشريعة

اختلف الفقهاء في حكم الإجارة على تعليم القرآن والحديث والفقه وغيرها من علوم الشريعة، وأخذ المعلم الأجر على ذلك من طالب العلم على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة، على تفصيل بين بعضهم في ذلك.

روي هذا عن عمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص، وقال الوضين بن عطاء: كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان، فكان عمر يرزق كل واحد منهم خمسة عشر درهما في كل شهر، وقد رخص في أجور المعلمين أبو قلابة وعطاء ومعاوية بن قرة، وابن سيرين في رواية عنه وابن المنذر وأبو ثور، وقال الحكم بن عتيبة: ما علمت أحداً كره أجر المعلم، وإلى هذا المذهب ذهب متأخرو الحنفية وعليه الفتوى في المذهب الحنفي، وقال المالكية بجواز الإجارة على تعليم القرآن وكراهتها على تعليم غيره من العلوم الشرعية، ومذهب الشافعية جواز الإجارة على تعليم القرآن، وأما الاستئجار على تدريس العلم فلا يجوز في مذهبهم إلا إذا عين المعلم أشخاصاً ومسائل مضبوطة من العلم يعلمها لهم، وهذا المذهب رواية عن أحمد، وإليه ذهب الظاهرية.^(١)

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية إذا لم يطلب المعلم ذلك ولم يشارط عليه.

وممن كره الأجرة على التعليم إذا شرطت: الحسن البصري وطاوس، وابن سيرين في رواية أخرى عنه والنخعي، وقال الشعبي: لا يشترط المعلم على من يعلمه أجرة إلا

(١) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، البحر الرائق ٣/٦٤، شرح منح الجليل ١/٤٥٠، شرح الخرشي وحاشية العدوي ٢/٢٩٦، الشنقيطي: مواهب الجليل ٤/١٢٧، ١٢٨، مغني المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٣٧٩، المغني ٣/٢٣١، ٥/٥٥٦، الكافي ٢/٣٠٣، المحلى ٨/١٩٤، ١٩٠، عمدة القاري ١٢/٩٥، عون الباري ٤/٢٤.

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

ان يعطى شيئاً فليقبله، وروي عن أحمد أنه قال: لا يطلب المعلم ولا يشارط، فإن أعطى شيئاً أخذه، وقال في رواية أخرى: أكره أجر المعلم إذا شرط، فإذا كان لا يشارط ولا يطلب من أحد شيئاً، فأعطى شيئاً فليقبله. (١)

المنهـب الثالث:

يرى أصحابه أنه لا تجوز الإجارة أو اخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية.

روي هذا عن عمر، وعبد الله بن مغفل، وعبد الله بن يزيد، وعبد الله بن شقيق، وعوف ابن مالك، والضحاك بن قيس، وعلقمة، والزهرى، والحسن بن حي، وإسحاق، وشريح، وإليه ذهب متقدمو الحنفية، وهو رواية عن أحمد هي مشهور مذهب أصحابه في اخذ الأجرة على تعليم القرآن، ولكنهم اتفقوا على جواز الإجارة واخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث لأنه لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية. (٢)

أبلة المذاهب:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة واخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة بما يلي: (٣)

أولاً - السنة النبوية المطهرة:

١ - روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إن نقرأ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيهم لديخ، فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راق؟، فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فبراً، فجاء بالشاء إلى أصحابه ففكروا ذلك، وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً، حتى قدموا المدينة فقالوا: يارسول الله أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله». (٤)

- (١) المغني ٥/٥٥٥، عمدة القاري ١٢/٩٧، عون الباري ٤/٢٣.
(٢) تبیین الحقائق ٥/١٢٤، بدائع الصنائع ٤/١٩١، الشنقيطي: مواهب الجليل ٤/١٢٨، المغني ٥/٥٥٥، الكافي ٢/٣٠٤، الإنصاف ٦/٤٦، كشاف القناع ٤/١٢، المحلى ٨/١٩٤، ١٩٥، عمدة القاري ١٢/٩٥.

(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٤) النفر: اسم جمع يقع على جماعة الرجال خاصة ما بين الثلاثة إلى العشرة، ولا واحد له من لفظه، قال ابن الأثير: ويجمع على أنفار، مروا بماء: أي يقوم نازلين على ماء، اللديخ: هو من ضرب بذات الحمة من حبة أو عقرب، والرجل الذي انطلق من بين هؤلاء النفر هو أبو سعيد الخدري على ما قال العيني، الشاء: جمع شاة، وأصله شاهه فحنفت الهاء، وجمعها شياه، وشاء، وشوى. (عمدة القاري ٢١/٢٦٤) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١/٢٤١.

وجه الاستدلال به:

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه أن كتاب الله سبحانه أحق أن يؤخذ عليه أجر، وقوله صلى الله عليه وسلم وإن جاء في رقعة أخذ فيها الأجر على الرقية بالقرآن، إلا أن العبرة بعموم اللفظ، واللفظ في الحديث عام يفيد جواز أخذ الأجرة، على تعليم كتاب الله تعالى وقراءته ونسخه والرقية به وغير ذلك، لأن اللفظ صالح لذلك كله.

٢- روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه، فقال بعضهم: لو أتيتهم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟، فقال بعضهم: نعم والله إنني لأرقي، ولكن استصفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطع من الغنم، فانطلق يتقل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين، فكانما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبية، قال: فأوفروهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقتسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكروا له ذلك، فقال: «وما يدريك أنها رقية؟»، ثم قال: قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً^(١).

وجه الاستدلال به:

أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أخذ الجعل على الرقية بالقرآن، فهو يدل على جواز أخذ العوض على قراءته، وتعليمه، ونسخه، وغيرها، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطب.

(١) إن التعبير يدل على أنهم ما كانوا أكثر من العشرة، إلا أن ابن ماجة والترمذي أخرجا الحديث في سننهم فذكروا أن عتبتهم ثلاثون رجلاً، والرهط: قوم الرجل وقبيلته، وهم ما دون العشرة من الرجال لا يكون فيهم امرأة، فهو جمع لا واحد له من لفظه، والجمع: أرهط، وأرهطاً، نشط: قال الخطابي: هو لفة، والمشهور أن نشط بمعنى: عقد وأنشط بمعنى: حل، فيقال: نشطته إذا عقدته، وأنشطته إذا حللته وقيل: معناه أقيم بسرعة، العقال: هو الحبل الذي يشد به ذراع البهيمة، قلبه: أي عله، وقيل لليلة قلبية: لأن الذي تصيبه يتقلب من جنب إلى جنب ليعلم موضع الداء، وقال النحيطي: إنه داء مأخوذ من القلاب يأخذ البعير فيشتكي منه قلبه فيموت من يومه. (عمدة القاري ٩٩/١٢، الرازي: مختار الصحاح/٢٦٧ رهط)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٨٨/٣.

اعترض على الاستدلال بهذين الحديثين:

١. قال الطحاوي: إن أخذ الأجرة على الرقي وإن كان يدخل فيه بعض القرآن إلا أنه لا يستلزم جواز أخذ الأجرة على القرآن، أو تعليمه، وذلك لأنه ليس على الناس أن يرقى بعضهم بعضاً، فجاز لهم أخذ الأجرة عليه، وأما تعليم الناس بعضهم بعضاً القرآن فهو أمر واجب، لأن في ذلك التبليغ عن الله سبحانه وتعالى، وهو لا يؤخذ عليه أجر.

أجيب عنه:

قال بعض العلماء: قول الطحاوي فيه نظر، لأن تعلم القرآن ليس بفرض فكيف بتعليمه، وإنما الفرض المعين منه على كل أحد ما تقوم به الصلاة، وغير ذلك فضيلة وناقلة، وكذلك تعليم الناس بعضهم بعضاً ليس بفرض متعين عليهم وإنما هو على الكفاية، ولا فرق بين الأجرة على الرقي وعلى تعليم القرآن، لأن ذلك كله منفعة.

رد هذا الجواب:

قال العيني: كيف يقال إن تعلمه ليس بفرض فكيف بتعليمه، فإن تعلمه وتعليمه إن لم يكن فرضاً فإنه لا يفرض قراءة القرآن في الصلاة، وقد أمر الحق سبحانه بقراءته فيها بقوله: ﴿فأقرءوا ما تيسر منه﴾^(١)، وإذا أسلم أحد من أهل دار الحرب أفلا يفرض عليه أن يعلم مقدار ما تجوز به صلاته، وإذا لم يجد إلا أحداً ممن يقرأ القرآن كله أو بعضه أفلا يجب عليه أن يعلم مقدار ما تجوز به الصلاة، وقوله: وإنما الفرض المعين منه ما تقوم به الصلاة، يدل على أن تعلمه فرض عليه، لأنه لا يقدر على هذا المقدار إلا بالتعليم، وما يقوم به الفرض فرض، والتعلم لا يحصل إلا بالتعليم فيكون فرضاً على كل حال، سواء كان على التعيين أو على الكفاية، وكيف لا يكون فرضاً وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ عن الله تعالى، وأوجب التبليغ عنه ولو آية من القرآن الكريم^(٢)، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «بلغوا عني ولو آية من كتاب الله تعالى»^(٣).

ب. قال بعض الحنفية: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أحق ما أخذتم عليه

(١) سورة المزمل من الآية ٢٠.

(٢) عمدة القاري ٩٦/١٢-٩٧.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده والترمذي في سننه من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، وقال فيه الترمذي: حديث حسن صحيح. (مسند أحمد ١٥٩/٢، سنن الترمذي ٣١٤/٧).

أجرأ كتاب الله، يقصد بالأجر فيه الثواب، وهو لا يقتضي جواز أخذ الأجرة عليه. (١)

ج - قال القنوجي والشوكاني: ادعى بعض العلماء أن حديث ابن عباس (وفي حكمه حديث أبي سعيد الخدري) قد نسخ بالأحاديث الواردة في الوعيد الشديد على أخذ الأجرة على تعليم القرآن، التي ترد في أدلة المانعين. (٢)

أجيب عن هذا الاعتراض:

قال القنوجي: إن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والأحاديث القاضية بالمنع من أخذ الأجرة وقائع محتملة للتأويل، لتوافق الأحاديث الصحيحة الثابتة هنا، وهذه الأحاديث التي تفيد المنع لا تقوم بها الحجة عليه، فلا تقوى على معارضة ما في الصحيح من الأحاديث التي تنتهض للاحتجاج على المطلوب. (٣)

زاد الشوكاني على ذلك فقال: ثم إن الأحاديث التي تفيد المنع هي أحكام صدرت في مسائل وقعت قد يكون في ظروفها ما هو سبب المنع من أخذ العوض فيجب تأويلها لتوافق الأحاديث الصحيحة. (٤)

رد هذا الجواب:

قال العيني: منع النسخ في هذا بدعوى الاحتمال مردود، ومن الذي قال: إن هذين الحديثين يحتملان النسخ، بل الذي ادعى النسخ إنما قال: إن هذين يحتملان الإباحة، والأحاديث المذكورة التي اشتملت على الوعيد على أخذ الأجرة تمنع الإباحة قطعاً، والنسخ هو الحظر بعد الإباحة، لأن الإباحة أصل في كل شيء فإذا طرأ الحظر دل على النسخ. (٥)

د - قال ابن قدامة وبعض الحنفية: إن أخذ الجعل على الرقية لاختلاف فيه، وإنما الخلاف في أخذ الأجر على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية، والفرق بينهما: أن الرقية نوع مداواة والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يجوز أخذ الأجرة عليها، والجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس: «إن أحق ما أخذتم

(١) عمدة القاري ٩٦/١٢.

(٢) عون الباري ٢٤/٤، نيل الأوطار ٣٢٦/٥.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) عمدة القاري ٩٦/١٢.

عليه أجرأ كتاب الله، يعني به الجعل في الرقية أيضاً، لأن هذا ذكر في سياق خبر الرقية.^(١)

هـ - قال ابن الجوزي: يجاب عن حديث أبي سعيد الخدري بأجوبة ثلاثة: أحدها: أن القوم الذين لدغ سيدهم كانوا كفاراً، وهؤلاء يجوز أخذ أموالهم، الثاني: أن حق الضيف واجب، وهؤلاء لم يضيفوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، الثالث: أن الرقية ليست قربة محضة، فجاز أخذ الأجرة عليها، قال القرطبي: لا نسلم أن جواز أخذ الأجرة في الرقي يدل على جواز التعليم بالأجر.^(٢)

٣ - روي عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه - في شأن من أراد الزواج من امرأة جاءت تهب نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن يريد الزواج منها: «ماذا معك من القرآن؟»، قال: «معي سورة كذا وسورة كذا»، فقال: «تقروهن عن ظهر قلب؟» قال نعم، قال: «أذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن، وفي رواية أخرى: انطلق فقد زوجتكها فعلمها ما معك من القرآن».^(٣)

وجه الاستدلال به:

جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح، وأقامه مقام المهر، وإذا جاز هذا جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة، وقوله في الحديث «بما معك من القرآن» أي بتعليمك إياها ما معك من القرآن، إذ الباء باء المعاوضة والمقابلة، أو هي باء السببية: أي بسبب ما معك من القرآن، فيخلو النكاح عن المهر، إلا أن يكون المهر هو تعليمها القرآن.^(٤)

اعترض على الاستدلال به:

١ - قال ابن قدامة: إن ثمة اختلافاً في جعل تعليم القرآن صداقاً في النكاح، وليس في هذا الخبر تصريح بأن تعليم المرأة القرآن هو صداقها، وإنما قال صلى الله عليه وسلم فيه: «زوجتكها على ما معك من القرآن»، فيحتمل أنه زوجه إياها بغير صداق إكراماً له، كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه^(٥)، وهذا جائز، والفرق

(١) المصدر السابق، المغني ٥/٥٥٧.

(٢) عمدة القاري ١٢/٩٦.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري ٧/٢٢، صحيح مسلم ٢/١٠٤٠).

(٤) عون الباري ٥/٥٦٣.

(٥) أخرجه النسائي في سننه من حديث أنس رضي الله عنه قال: «خطب أبو طلحة أم سليم فقالت: والله ما مثلك يا أبا طلحة يرد، ولكنتك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة، ولا يحل لي أن أتزوجك، فإن تسلم فذاك مهري، وما أسالك غيره، فأسلم فكان ذلك مهرها» (سنن النسائي ٦/١١٤).

بين المهر والأجر أن المهر ليس بعوض محض، وإنما وجب نحلة وصلة، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته، وصح مع فساده، بخلاف الأجر في غيره.^(١)

ب - قال الشوكاني: إن هذا الحديث لم يصرح فيه بأن تعليمها القرآن هو صداقتها، وإن سلم أنه اعتبر هذا صداقاً لها، فيحتمل أنه خاص بهذا الرجل وتلك المرأة ولا يجوز لغيرهما، ويدل له ما أخرجه سعيد بن منصور عن أبي النعمان الأزدي «أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً امرأة على سورة من القرآن، ثم قال: لا يكون لأحد بعدك مهراً»^(٢)

ثانياً - آثار الصحابة:

١ - روي عن شعبة: «أن عمار بن ياسر رضي الله عنه قد أعطى قوماً قرءوا القرآن في رمضان».^(٣)

٢ - روي عن سفيان: «أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: من قرأ القرآن الحقته على الفين».^(٤)

٣ - روي عن الرضين بن عطاء قال: «كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان، فكان عمر بن الخطاب يرزق كل واحد منهم خمسة عشر درهماً في كل شهر».^(٥)

وجه الدلالة من هذه الآثار:

بينت هذه الآثار أن عمار بن ياسر، وسعد بن أبي وقاص أعطيا الأجر على قراءة القرآن، وأن عمر كان يعطي ثلاثة معلمين - يتولون تعليم الصبيان القرآن بالمدينة - في كل شهر خمسة عشر درهماً، وأن ابن سيرين - وقد أدرك أكابر الصحابة وأخذ عنهم - أخبر أن ثمة معلماً كان يعلم بالمدينة فكان يأخذ أجراً على ذلك، فهذه الآثار تدل على جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية.

ثالثاً - إجماع أهل المدينة:

قال مالك: لم يبلغني أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة بأجر.^(٦)

(١) المغني ٥/٥٥٧.

(٢) نيل الأوطار ٥/٣٢٥.

(٣) أخرجهما ابن حزم بسنده في المحلى ٨/١٩٥.

(٤) أخرجه ابن حزم بسنده في المحلى ٨/١٩٥.

(٥) النفراني: الفواكه الدواني ٢/١٦٤.

رابعاً - المعقول:

١- إنه يجوز أخذ الرزق من بيت المال على تعليم القرآن والفقه والحديث وغيرها من العلوم الشرعية، فجاز أخذ الأجرة عليه كبناء المساجد والقناطر. (١)

اعترض على الاستدلال بهذا الوجه:

قال ابن قدامة: إن ثمة farkاً بين ما يؤخذ عليه الرزق، وما يؤخذ عليه الأجر، فإن رزق بيت المال يجوز على ما يتعدى نفعه، لأن بيت المال لمصالح المسلمين، فإن كان يناله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجاً إليه كان من المصالح، وكان للأخذ أخذه، لأنه من أهله، فجري مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر. (٢)

٢- إن حاجة الناس ماسة إلى من يعلمهم القرآن والفقه، وقل من يبذل ذلك حسبة لله تعالى، وقد كان للمعلمين إعطيات من بيت المال وزيادة، وذلك لترغيبهم في إقامة الحسبة في أمور الدين، ومجازاة للإحسان بالإحسان من غير شرط إعانة لهم على معاشهم، وقد كان يفتي بوجوب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن، وتحريضاً على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن، وأما اليوم فقد ذهب ذلك كله، واشتغل الحفاظ بمعاشهم، وقل من يعمل منهم ذلك حسبة، لأنهم لا يتفرغون له لاشتغالهم بحاجتهم، فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فأفتى بجوازه لذلك، لأن الأحكام قد تختلف باختلاف الأزمان. (٣)

وجه ما ذهب إليه المالكية من كراهة أخذ الأجرة على تعليم غير القرآن من العلوم ما يلي: (٤)

المعقول:

- ١- إن أخذ الأجرة على تعليم العلم ذريعة إلى قلة طلاب العلم الشرعي، وذلك لأن منهم من لا يتمكن من بذل الأجرة.
- ٢- إن نشر العلم الديني فرض، وأخذ الأجرة على تعليمه معطل له في الجملة، فكانت الإجارة على تعليمه مكروهة.

(١) المغني ٥/٥٥٦.

(٢) المصدر السابق ٥٥٨.

(٣) تبين الحقائق ٥/١٢٤، البحر الرائق ٣/١٦٤.

(٤) الصاوي: بلغة السالك ٢/٢٧٤، الفواكه الدواني ٢/١٦٤.

وجه مذهب إليه الشافعية من عدم جواز الإجارة على العلم إلا إذا عين المعلم اشخاصاً، ومسائل مضبوطة من العلم يعلمها لهم ما يلي: (١)

الكتاب الكريم:

قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾. (٢)

السنة النبوية المطهرة:

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من كتم علماً نافعاً لجمه الله بلجام من نار يوم القيامة». (٣)

وجه الدلالة من الآية والحديث:

إن في الآية الكريمة والحديث الشريف تحذيراً ووعيداً شديداً لمن كتم العلم، ولا يكون شيء من الكتمان أبلغ من أخذ الأجرة على تعليم العلم، والمقصود بالعلم الذي لا ينبغي كتمانها هو العلم الذي لم يعين من يتلقاه وما يلقي إليهم منه، وذلك هو التدريس العام، والنهي عن أخذ الأجرة عليه لأنه فرض كفاية، وثابت على الشيوع، ولأنه لا ينضبط فوجب على المعلم أن يقوم به بدون أجر، أما إذا عين من يتلقون العلم، وانحصرت المسائل التي يتعلمونها وضبطت، جاز أخذ الأجرة على التعليم حينئذٍ لانتفاء الجهالة في العمل.

استدل أصحاب المذهب الثاني على جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن والعلوم الشرعية إذا لم يشارط المعلم عليه بما يلي: (٤)

أولاً - السنة النبوية المطهرة:

١ - روي عن علي بن رباح أن أبي بن كعب قال: كنت اختلف إلى رجل مسن قد أصابته علة واحتبس في بيته أقرئه القرآن، فكان عند فراغه مما أقرئه يقول لجارية له:

(١) الذمبي: شرح الأنوار ٢/ ق ١٠٠.

(٢) سورة البقرة الآية ١٥٩.

(٣) أخرجه أحمد في سننه، والحاكم في المستدرک، وقال: هذا حديث تداوله الناس بأسانيد كثيرة تجمع ويذكر بها، وهذا الإسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأخرجه من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، وقال: إسناد صحيح من حديث المصريين على شرط الشيخين وليس له علة، وأخرجه الترمذي في سننه وقال: حديث حسن. (المستدرک ١/ ١٠١، مسند أحمد (الفتح الرباني) ١/ ١٦١، سنن الترمذي ٧/ ٣٠٢).

(٤) المغني ٥/ ٥٥٧، ٥٥٨.

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

هلمي بطعام أخي، فيؤتي بطعام لا آكل مثله بالمدينة، فحاك في نفسي منه شيء، فنكرته للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «إن كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله فكل منه، وإن كان يتحقق به فلا تأكله»^(١).

وجه الدلالة منه:

أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي أن يأكل من هذا الطعام الذي يقدم له، إذا كان من عادة المتعلم وأهله الأكل من مثله ولم يختص به أياً، وهو ظاهر في عدم اشتراطه الإطعام عليه عوضاً على تعليمه له.

اعترض على الاستدلال به:

قال ابن حزم: إن هذا الحديث منقطع، لأن علي بن رباح لم يدرك أبي بن كعب.^(٢)

٢- روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: «ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف نفس فخذهُ وتموله، فإنه رزق ساقه الله إليك»^(٣).

وجه الاستدلال به:

يفيد هذا الحديث أن المال الذي يأتي إلى المرء من غير سؤال أو اشتراط، فهو رزق ساقه الله إليه وله أن يأخذه، فإن أتاه بالاشتراط فليس له أخذه، فهذا دليل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية، إذا لم يكن ثمة اشتراط على إعطاء أجر معين. ثانياً - القياس:

إن الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية إذا كانت بغير اشتراط كانت هبة مجردة، فيجوز أخذها كما لو لم يعلمه شيئاً.

استدل أصحاب المذهب الثالث على عدم جواز الإجارة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية أو أخذ الأجرة على ذلك بما يلي:^(٤)

أولاً - السنة النبوية المطهرة:

١- روي عن عبادة بن الصامت أنه قال: علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة وابن حزم وقال فيه: حديث منقطع لأن علي بن رباح لم يدرك أبي بن كعب (المطلى ١٩٤/٨، ١٩٥).

(٢) المصدر السابق / ١٩٥-١٩٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٧٢٣/٢.

(٤) مصادر أصحاب هذا المذهب.

فأهدى إليّ رجل منهم قوساً، قلت: قوس وليست بمال، أنقلدها في سبيل الله، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فأقبلها»^(١).

وجه الاستدلال به:

حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم عبادة بن الصامت من أخذ هذه القوس عوضاً عما قام به من تعليم هؤلاء القوم القرآن والكتابة، وتوعده بأن يقلد بدلها قوساً من نار يوم القيامة، وهذا الوعيد الشديد لا يكون إلا على أمر حظره الشارع ومنع منه، فدل هذا على عدم جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية.

اعترض على الاستدلال به:

١ - قال ابن حزم: حديث عبادة روي من طرق عدة كلها ضعيفة، فأحد طرقه عن الأسود بن ثعلبة وهو مجهول، والثاني: من طريق بقية وهو ضعيف، والثالث من طريق إسماعيل بن عياش وهو ضعيف، ثم إن هذا الحديث منقطع أيضاً.^(٢)

ب - قال الشوكاني: إن في إسناده هذا الحديث المغيرة بن زياد، وأبو هاشم الموصلي، وقد وقفه وكيع ويحيى بن معين، وتكلم فيه جماعة، إلا أنه روي عن عبادة من طريق آخر عند أبي داود بلفظ: قلت فما ترى فيها يا رسول الله؟، فقال: «جمرة بين كتفك تقلبتهما»، وفي سنده بقية بن الوليد تكلم فيه جماعة، ووثقه الجمهور.^(٣)

ج - قال الصنعاني: إن حديث عبادة في رواه المغيرة بن زياد وهو مختلف فيه، وقد استنكر أحمد حديثه، وفيه الأسود بن ثعلبة وفيه مقال، ولهذا فلا يقوى هذا

(١) أهل الصفة: هم قوم من المهاجرين لم يكن لهم بالمدينة مساكن ولا عشاير، فنزلوا صفة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي موضع مظل من المسجد بناه لضعفاء المسلمين، وكان أهل الصفة أربعمائة رجل يلتمسون الرزق بالنهار ويأوون إلى الصفة بالليل، وقد كان الغالب من أحوالهم غلبة الفقر عليهم وإيثارهم القلة. (أبو نعيم: حلية الأولياء ١/٣٤٠)، والحديث أخرج الحاكم معناه من حديث عبادة وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه أحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه، وقال فيه السيوطي: الأولى أن يدعى نسخه بحديث الرقية. وفي سنده الأسود بن ثعلبة. وهو لا نعرفه، وأخرجه أبو داود في سننه، وابن حزم في المحلى، وقال فيه: روي من طرق عدة كلها ضعيفة، ثم إنه حديث منقطع، وقال الشوكاني: في إسناده المغيرة ابن زياد وأبو هاشم الموصلي وبقية بن الوليد وفيهم مقال. (المستدرک ٢/٣٥٦، مسند أحمد الفتح الرباني، ١٥/١٢٥، سنن ابن ماجه ٢/٧٣٠، سنن أبي داود ٢/٢٣٧، المحلى ٨/١٩٤، نيل الأوطار ٥/٣٢٣).

(٢) المحلى ٨/١٩٦.

(٣) نيل الأوطار ٥/٣٢٣.

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

الحديث على معارضة حديث ابن عباس (السابق الثابت في الصحيح) الدال على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، ولو سلم صحة حديث عبادة، فإنه يحمل على أن عبادة كان متبرعاً بالإحسان والتعليم، غير قاصد لأخذ الأجرة، فحذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من إبطال أجره وتوعده، وفي أخذ الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة، لأنهم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس، فأخذ المال منهم مكروه. (١)

٢- روي عن أبي بن كعب أنه علم رجلاً سورة من القرآن، فاهدى إليه خميسة أو ثوباً، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «لو أنك لبستها - أو أخذتها - لبسك الله مكانها ثوباً من نار». (٢)

وجه الاستدلال به:

حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب من أخذ الخميسة أو الثوب، وتوعده على أخذها أو لبسها أن يلبسه الله تعالى مكانها ثوباً من نار، وهذا التحذير والوعيد لا يكون إلا على أمر منع منه الشارع، فدل هذا على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن.

اعتراض على الاستدلال به:

قال البهوتي: إن حديث الخميسة قضية عين فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أن أبي بن كعب فعل ذلك خالصاً، فكره أخذ العوض عليه من غير الله تعالى، ويحتمل غير ذلك، على أن هذا الحديث لا يقاوم حديث أبي سعيد الدال على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وذلك لأن في سند حديث أبي مقالاً. (٣)

٣- روي عن أبي إدريس الخولاني قال: كان عند أبي بن كعب ناس يقرئهم من أهل اليمن، فأعطاه أحدهم قوساً يتسلحها في سبيل الله تعالى، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اتحب أن تأتي بها في عنقك يوم القيامة ناراً؟». (٤)

(١) الصنعاني: سبل السلام / ٩٢٣.

(٢) الخميسة: هو كساء أسود مربع له علمان. (القاموس المحيط ٤١٣/٢ «مخصص»)، والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه ٧٢٠/٢.

(٣) كشف القناع ١٢/٤.

(٤) أخرجه الإثرم في سننه، وابن حزم في المحلى، وقال فيه: حديث منقطع، فإنه لا يعرف لأبي إدريس الخولاني سماع من أبي، ويمثل هذا قال البيهقي وابن عبد البر، وقال الشوكاني: له طرق عن أبي لا يثبت منها شيء كما قال ابن القطان. (ابن حجر العسقلاني: تلخيص الحبير ٨/٤، المحلى ١٩٤/٨، ١٩٥، نيل الأوطار ٣٢٣/٥).

وجه الاستدلال به:

حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب من أخذ هذه القوس عوضاً عن تعليمه لهذه الطائفة من أهل اليمن، ولو كان يتقلدها للجهاد بها في سبيل الله تعالى، وتوعده إن أخذها أن يقلد بها عنقه ناراً يوم القيامة، فهذا التحذير والوعيد إنما يكون على أمر حظره الشارع، فيدل على المنع من أخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة.

اعترض على الاستدلال به:

١ - قال البيهقي وابن عبد البر: إنه حديث منقطع، وقال الشوكاني: له طرق عن أبي قال ابن القطان: لا يثبت منها شيء. (١)

ب - قال ابن حزم: إن هذا الحديث منقطع، لأنه لا يعرف لأبي إدريس الخولاني سماع من أبي. (٢)

٤ - روي عن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «اقرأوا القرآن ولا تغفلوا فيه، ولا تجفوا عنه، ولا تاكلوا به، ولا تستكثروا به». (٣)

وجه الاستدلال به:

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن الأكل بالقرآن والتكسب به، والنهي يفيد التحريم عند الإطلاق، فأفاد تحريم أخذ الأجرة على قراءة القرآن أو تعليمه.

(١) ابن حجر: تلخيص الحبير ٨/٤، نيل الأوطار ٣٢٣/٥.

(٢) المحلى ١٩٥/٨.

(٣) لا تغفلوا فيه: أي لا تتجاوزوا حده من حيث لفظه أو معناه، بأن تتأولوه بباطل، أو المراد: لا تبخلوا جهديكم في قراءته وتركوا غيره من العبادات، لا تجفوا عنه: أي تعاهدوه ولا تبعدوا عن تلاوته، من الجفاء وهو البعد عن الشيء، لا تاكلوا به: أي لا تجعلوا له عوضاً من سحت الدنيا، لا تستكثروا به: أي لا تجعلوه سبباً لمعاشيكم والإكثار من الدنيا. (عمدة القاري ٢١/٢٦٤) والحديث رواه أحمد في مسنده، والإثر في سنته، وابن أبي شيبة في مصنفه، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: رواه أبو يعلى والطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات، وأخرجه ابن حزم في المحلى، وقال: في سنده أبو راشد الحبراني وهو مجهول، (مسند أحمد) (الفتح الرباني) ١٥/١٢٥، مجمع الزوائد ٤/٧٣، ٩٥، ١٦٧/٧، المحلى ٨/١٩٥، ١٩٦، نيل الأوطار ٣٢٢/٥.

اعترض على الاستدلال به:

- ١ - قال ابن حزم: إن في سنده أبا راشد الحبراني، وهو مجهول.^(١)
- ب - قال الشوكاني: إن هذا الحديث اخص من محل النزاع، وذلك لأن المنع من التاكل بالقرآن لا يستلزم المنع من قبول ما دفعه المتعلم بطيب نفس منه.^(٢)
- ٥ - روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أخذ قوساً على تعليم القرآن قلده الله قوساً من نار».^(٣)
- ٦ - روى سليمان بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قرأ القرآن ياكل به الناس جاء يوم القيامة ووجهه عظمة ليس عليه اللحم».^(٤)

وجه الدلالة من الحديثين:

- توعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأخذ على قراءة القرآن أو تعليمه أجراً، باستحقاقه العذاب يوم القيامة بما أخذه من أجر، وهذا الوعيد إنما يكون على اقتراف أمر حرمه الشارع، فدل الحديثان على المنع من أخذ الأجرة على ذلك.
- ٧ - روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اقرأوا القرآن وسلوا الله به، فإنه سيجيء أقوام يقرءون القرآن يسألون الناس به».^(٥)

وجه الدلالة منه:

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه ما ينبغي أن يطلبوا منه الأجر على قراءة القرآن، ثم أخبر أن قوماً من أمته يأتون بعد، يقرءون القرآن ويطلبون الأجر على قراءته من الناس، وصيغة الحديث تدل على أنهم ارتكبوا أمراً نكراً على سؤالهم الأجر عليه من غير الحق سبحانه، فدل على عدم جواز قراءة القرآن أو تعليمه بأجر.

(١) المحلي ١٩٦/٨.

(٢) نيل الأوطار ٣٢٤/٥.

(٣) أخرجه البيهقي في مجمع الزوائد، وقال: رواه الطبراني في الكبير من طريق يحيى بن عبدالعزيز عن الوليد بن مسلم ولم أجد من ذكره، وليس هو في الضعفاء، وبقيّة رجاله رجال الصحيح. (مجمع الزوائد ٩٥/٤).

(٤) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان. (عمدة القاري ٩٦/١٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده والترمذي في سننه، وقال: حديث حسن ليس إسناده بذلك، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. (مسند أحمد (الفتح الرباني) ١٢٥/١٥، سنن الترمذي ١١٩/٨، ابن أبي شيبة: المصنف ٤٨٠/١٠).

اعترض على الاستدلال به:

قال الشوكاني: ليس في هذا إلا تحريم السؤال بالقرآن وهذا غير اتخاذ الأجر على تعليمه الذي هو محل الخلاف. (١)

اعترض على الاستدلال بالسنة:

١ - قال ابن حزم: إن هذه الأحاديث لو صحت لكان أبو حنيفة وأصحابه قد خالفوها، لأنها إنما جاءت فيما أعطي بغير أجر ولا مشاركة، وهم يجيزون هذا، فهو هو بإيراد أحاديث ليس فيها شيء مما منعوا، وهم مخالفون لما فيها، فبطل كل ما في هذا الباب. (٢)

ب - قال الشوكاني: إن الأحاديث القاضية بالمنع وقائع أعيان محتملة للتأويل، لتوافق الأحاديث الصحيحة الدالة على جواز أخذ الأجرة على ذلك ولأنها لا تقوى على معارضة ما في الصحيح. (٣)

ج - قال بعض الفقهاء: إن هذه الأحاديث ليس فيها ما تقوم به الحجة، فلا تقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة. (٤)

اجيب عن هذه الاعتراضات:

قال العيني: لا نسلم عدم قيام الحجة في هذه الأحاديث، فلن حديث القوس (حديث عبادة) صحيح، وفيه الوعيد الشديد، وبقية الأحاديث - وإن كان في بعضها مقال - إلا أنها يعضد بعضها بعضاً، وإذا تعارض نصاب أحدهما مبيح والآخر محرم فإنه يدل على نسخ المحرم للمبيح، وذلك لأن النسخ هو الحظر بعد الإباحة، إذ الإباحة أصل في كل شيء، فإذا طرأ الحظر دل على النسخ بلا شك. (٥)

ثانياً - آثار الصحابة:

١ - روي عن عبدالله بن شقيق أنه قال: «كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون بيع المصاحف، وتعلم الغلمان بالأرض، ويعظمون ذلك». (٦)

٢ - روي عن شعبة «أن عمار بن ياسر رضي الله عنه أعطى قوماً قرءوا القرآن في رمضان، فبلغ ذلك عمر فكرهه». (٧)

(١) نيل الأوطار ٣٢٥/٥.

(٢) المحلي ١٩٦/٨.

(٣) نيل الأوطار ٣٢٦/٥.

(٤) عمدة القاري ٩٦/١٢.

(٥) المصدر السابق.

(٦، ٧) أخرجهما ابن حزم بسنده في المحلي ١٩٥/٨.

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

٣- روي عن سفيان أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «من قرأ القرآن الحقته على الفين، فقال عمر: أو يعطى على كتاب الله ثمناً،^(١)»

وجه الدلالة من هذه الآثار:

هولاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون أخذ الأجر على قراءة القرآن أو تعليمه، وهذا لا يكون منهم إلا عن توقيف، لأنه لا منخل للرأي في هذا.

ثالثاً - المعقول:

١- إن تعليم القرآن والعلوم الشرعية قربة إلى الله تعالى ولا يقع إلا لفاعله، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بالشرط أو بغيره، لأن أخذ الأجرة عليه يخرج عنه أن يكون قربة، قياساً على الصلاة والصيام.^(٢)

٢- إن الجعل الذي يؤخذ على تعليم القرآن محرم كالجعل الذي يؤخذ على تعليم الصلاة، وذلك لأن كلاهما تعليم واجب على الناس، ولا يؤخذ على أداء الواجب أجر.^(٣)

٣- إن الاستئجار على تعليم القرآن والعلم سبب لتغيير الناس عن تعلمهما، لأن ثقل الأجر يمنعهن من ذلك، ولهذا أشار الحق سبحانه في قوله: ﴿وَمَا تَسْأَلُهُمْ أَجْراً فَهُمْ مِنْ مَغْرَمٍ مُثْقَلُونَ﴾^(٤) فيؤدي أخذ الأجر على ذلك إلى الرغبة عن الطاعات وهذا لا يجوز، وقد قال الحق سبحانه: ﴿وَمَا تَسْأَلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾^(٥)، أي على ما تبلغ إليهم أجراً، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره، إذ يقول صلى الله عليه وسلم: «ألا فليبلغ الشاهد الغائب»^(٦)، فكان كل معلم مبلغاً عنه، وإذا لم يجز له أخذ الأجرة على ما يبلغ بنفسه لما سبق، فكذا لا يجوز لمن يبلغ بأمره، لأن ذلك تبليغ منه معني.^(٧)

(١) أخرجه ابن حزم بسنده في المحلى ١٩٥/٨.

(٢) المغني ٥٥٧/٥-٥٥٨، الكافي ٣٠٤/٢.

(٣) بداية المجتهد ٢٢٤/٢.

(٤) سورة القلم الآية ٤٦.

(٥) سورة يوسف من الآية ١٠٤.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي بكرة نفع بن الحارث عن النبي صلى الله عليه وسلم من خطبته يوم النحر في حجة الوداع التي أولها: «أيها الناس إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض...» عون الباري ٣٤٠/٥-٣٤٣.

(٧) بدائع الصنائع ١٩١/٤.

المناقشة والترحيع:

بعد استعراض أدلة هذه المذاهب، والاعتراضات الواردة على بعضها، وما أجيب به عن بعض هذه الاعتراضات، وما رد به بعض هذه الأجوبة، فإنني أرى رجحان ما ذهب إليه القائلون بجواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة، وهو ما ذهب إليه متأخرو الحنفية، وروي عن أحمد، وذهب إليه الظاهرية، ومن وافقهم في القول به، وذلك لما استدل به أصحاب هذا المذهب من السنة والوجه الثاني من معقولهم، ولا حاجة في الاستدلال بالآثار المروية عن الصحابة في هذه المسألة لأنها متعارضة، فتتساقط ولا يحتج بها، ولا وجه للاستدلال بإجماع أهل المدينة أو غيرهم في هذه المسألة لثبوت الخلاف بين فقهاء المدينة وغيرهم على النحو السابق، ولا تلازم بين أخذ الرزق من بيت المال على ذلك وأخذ الأجرة عليه من أحاد المسلمين، ولهذا فإن الاستدلال بالوجه الأول من معقولهم لا يفيدهم في تعضيد مذهبهم، ولا ينال من حجية ما استدلوا به من السنة ما ورد عليها من اعتراضات، فإن ما اعترض به على الاستدلال بحديثي الرقية يمكن دفعه، بأن يقال: إن التفريق في الحكم بين أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن، وأخذها على تعليمه وغيره من علوم الشريعة تحكم بلا دليل شرعي، بل إن الدليل قد قام على خلافه، وهو ما جاء في حديث ابن عباس من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه وقد أنكروا على من أخذ أجراً على كتاب الله تعالى: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله» وعموم هذا النص يدل على جواز أخذ الأجرة على كتاب الله تعالى مطلقاً، سواء كانت الأجرة في مقابل تلاوته، أو الرقية به أو تعليمه، أو نسخه، أو بيان أحكامه، أو غير ذلك من أعمال تتعلق بالكتاب الكريم، فهذا اللفظ صادق على ذلك كله، ولا وجه لتخصيص بعض الحنفية الأجر في هذا الحديث بالثواب، لأن سياق الحديث ليس فيه ذكر لذلك، وإنما فيه أخذ «شاء» على الرقية بالقرآن، وليست هذه من قبيل الثواب، وإنما هي أجرة على ذلك، وما رد به العيني جواب القنوجي لا ينال منه، لعدم التسليم بأن النسخ هو الحظر بعد الإباحة، فليس بالضرورة أن يكون الدليل الناسخ محرماً لما أباحه الدليل السابق وورود الدليل المحرم لشيء مباح بحسب الأصل لا يقتضي نسخ الأدلة التي تفيد أن الأصل في الأشياء الإباحة، فهذه الأدلة قائمة معمول بها رغم وجود الأدلة التي تحرم كثيراً من الأشياء، وهذا لا يصدق عليه مسمى النسخ وإنما يصدق عليه مسمى التخصيص، وما اعترض به ابن قدامة وبعض الحنفية على الاستدلال بهذين الحديثين وتفريقهم في الحكم بين الرقية بالقرآن وتعليمه، يقال لهم فيه: إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله» وإن ورد في سياق خبر الرقية، إلا أن العبرة بعموم اللفظ، ولفظ الحديث عام يصدق على أخذ الأجرة

على كتاب الله مطلقاً، وما أجاب به ابن الجوزي على حديث أبي سعيد الخدري لا وجه له، وذلك لأنه لا دلالة في الحديث على أن أهل ذلك الحي كانوا كفاراً، وليس ثمة اثر للاستضافة أو عدمها في حكم أخذ الأجرة منهم على الرقية، ولا تأثير لكون الفعل قربة أو غيرها في جواز أخذ الأجرة عليه، فإن كثيراً من الفقهاء يرون جواز الإجارة وأخذ الأجرة على الحج عن الغير، وهو عمل يتمحض قربة لله تعالى، فإذا كان ابن الجوزي لا يرى جواز الإجارة على القرب، فهذا مذهب له ينازعه فيه كثير من الفقهاء، وأما ما اعترض به ابن قدامة على حديث سهل بن سعد فيقال له فيه: إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قد ملكتها بما معك من القرآن» يحتمل وجهين اظهرهما: أن يعلمها ما معه من القرآن أو قدراً معيناً منه، ويكون هذا صادقاً لها، ويؤيد هذا الاحتمال قوله صلى الله عليه وسلم في بعض طرق هذا الحديث: «قد زوجتها فعلمها من القرآن»، وقد قرى الصنعاني هذا الاحتمال، وقال: إنه اظهر لثبوته في رواية الصحيحين،^(١) ودعوى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجه أياها بغير صادق لا دلالة عليه في هذا الحديث، ولا دلالة فيه كذلك على ما قاله الشوكاني من خصوصية جعل تعليم القرآن صادقاً بهذين فقط.

وما وجه به المالكية مذهبه من كراهة أخذ الأجرة على تعليم العلوم الشرعية لا وجه لهم فيه، وذلك لأن تعطيل التعليم الشرعي وقلة طلابه إذا أخذت الأجرة عليه، إنما يتأتى إذا كانت الإجارة عليه هي الوسيلة الوحيدة لتعلمه، ولكن هذا لا يتأتى في عصرنا الذي نعيشه بعد أن انتشرت وسائل الإعلام المختلفة فيسرت للناس طريقاً من طرق العلم بالعلوم الشرعية، وبعد أن حفلت المطبوعات بكثير من هذه العلوم، وقد بسطت هذه المصنفات بحيث لا يعجز الكثيرون عن كشف مكونات الشريعة وخزائن علومها، إذا اطلعوا على هذه المصنفات، وبعد أن أخذ ولادة الأمور في البلاد الإسلامية على عاتقهم، تدبير من يقومون بتدريس هذه العلوم، وإجراء الرواتب عليهم من خزانة الدولة أو أوقاف المسلمين، إلى غير ذلك من وسائل تشجيع نهم طلاب العلوم الشرعية بدون إجارة، وقد ترتب على هذا ندرة من يستأجر في زماننا على ذلك، ويرد بهذا أيضاً على ما استدل به الشافعية على مذهبه، إذ ليس يكتم أحد علماً نافعاً، ولا محل للقول بكمثامته حتى تؤخذ عليه الأجرة لما يبيناه من قبل.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني من السنة فقد اعترض ابن حزم على الحديث الأول بالانقطاع، وأما الحديث الثاني فلا دلالة فيه على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية إذا لم يشارط المعلم عليها، فليس فيه نكر للأجرة أصلاً، وإن

سلم دلالة على ذلك، فإنه يعارض ماجاء في حديث ابن عباس الذي جاء فيه: «فانطلق رجل منهم فقراً بفاتحة الكتاب على شاء، فقله: «على شاء» دليل على أن الشاء قد اشترطت قبل الرقية، وحديث أبي سعيد الخدري صريح في اشتراط الجعل قبل الرقية، إذ جاء فيه: «ما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلاً، وقد أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ هذا الجعل بالاشتراط، وقياسهم الأجرة في الإجارة على الهبة قياس مع الفارق، إذ الأجرة عوض عن المنفعة في عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع، فكيف تتحول طبيعة الأجرة من العوض إلى التبرع بمجرد عدم اشتراطها قبل العمل؟».

أما ما استدلل به أصحاب المذهب الثالث من السنة فقد اعترض على الاستدلال بها بعض العلماء، وقد أجاب العيني على هذه الاعتراضات بأن بعض هذه الأحاديث صحيح، وبعضها الآخر وإن كان فيه مقال إلا أنها تعضد بعضها، وإذا سلمنا بصحتها فإنه يترتب على ذلك معارضتها للأحاديث الصحيحة التي استدلل بها أصحاب المذهب الأول، لذا كان لابد من التوفيق بينها، وفي معرض التوفيق بينهما لا نقول كما قال العيني: إذا جاء دليل الحظر بعد دليل الإباحة دل هذا على نسخ المحرم للمبيح، فإن هذا قد أجبتنا عنه قبلاً، ولكننا نقول كما قال كثير من العلماء: إن الأحاديث الدالة على المنع من أخذ الأجرة على التعليم قضايا أعيان، تحتل احتمالات عدة، فيحتمل أن يكون تعليم من علموا فيها قد تعين على من قام به، فكان الوعيد على أخذ الأجرة منهم، لأنه لا يجوز لمن علمهم أن يأخذ منهم أجراً عليه، ويحتمل أن يكون تعليم هؤلاء حسبة لله تعالى بدون أجر، فلما أخذ منهم الأجر عليه، كان التحذير والوعيد لرغبة المعلم عن طلب المثوبة من الله تعالى عليه، ويحتمل أن يكون أخذ الأجرة من هؤلاء بخصوصهم مكروهاً لحاجتهم وفقيرهم، ويحتمل غير ذلك مما قال به العلماء، وقد عمد بعض العلماء إلى التوفيق بين هذه الأحاديث المتعارضة، ومن هؤلاء ابن قدامة الذي قال: إن الأحاديث الدالة على المنع من أخذ الأجرة قضايا أعيان محتمة للتأويل، فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أن عبادة بن الصامت وأبي بن كعب فعلاً ذلك خالصاً لله تعالى، فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى، ويحتمل غير ذلك^(١)، وقال الشوكاني: «إن الأحاديث القاضية بالمنع وقائع أعيان تحتل التأويل، لتوافق الأحاديث الصحيحة الدالة على جواز أخذ الأجرة على ذلك، لأنها لا تقوى على معارضة ما في الصحيح، فيحتمل أن يكون التعليم قد تعين على عبادة بن الصامت وأبي بن كعب فلم يجز أخذ العوض عنه، أما من عداهما فيحمل الأمر والنهي على الذنب أو الكراهة لا على الوجوب والتحريم^(٢)، وقال

(١) المغني ٥/٥٥٨.

(٢) نيل الأوطار ٥/٣٢٦، ٣٢٨.

القنوجي: «يمكن الجمع بين حديث ابن عباس وما عارضه من أحاديث تمنع أخذ الأجرة على تعليم القرآن، بأن يقال: إن المراد أخذ الأجرة على الرقية فقط - كما يشعر به السياق - فيكون مخصصاً للأحاديث القاضية بالمنع، أو يحمل الأجر في حديث ابن عباس على عمومته فيشمل الأجر على الرقية والتلاوة والتعليم، ويخص أخذها على التعليم بالأحاديث المتقدمة، ويجوز ما عداه»^(١) وقال الصنعاني: «إن حديث عبادة لو قيل بصحته فإنه يحمل على أنه كان متبرعاً بالإحسان والتعليم، غير قاصد لأخذ الأجرة، فحذره رسول الله صلى الله عليه وسلم من إبطال أجره وتوعدده، وفي أخذه الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة وبناء، لأنهم أناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس، فأخذ المال منهم مكروه»^(٢)، ولا حجة فيما استدل به أصحاب هذا المذهب من وجوه المعقول، فإن اعتبارهم أخذ الأجرة على التعليم بأخذها على الصلاة والصيام عن الغير في الوجه الأول من معقولهم قياس فاسد، لأن حكم الأصل مختلف فيه بين الفقهاء كما سبق، ويقال لهم في الوجه الثاني من معقولهم: إن أخذ الجعل على تعليم الناس الصلاة هو من محل النزاع فلا يقاس عليه غيره، ويجب أن عن الوجه الثالث بما أجيب به على معقول المالكية من قبل.

(١) عون الباري ٢٤/٤.

(٢) سبل السلام ٩٢٣.

خلاصة البحث:

- ١- إن القربات التي يتعدى نفعها فاعلها إلى غيره، ويختص فاعلها أن يكون من أهل القرية، كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها، لا خلاف بين الفقهاء على جواز اخذ الرزق عليها من بيت مال المسلمين، أو الخزانة العامة للدولة، أو اخذ ريع الوقف عليها لمن يقوم بها، إن رصد هذا الوقف لمثل هذه المصالح.
- ٢- إن الخلاف بين الفقهاء هو في حكم الإجارة على أداء القربات السابقة أو الإتيان بالعبادات المختلفة: كالصلاة والصيام والحج والعمرة والجهاد ونحوها، نيابة عن وجبت عليهم.
- ٣- إن الذي تركن النفس إليه من مذاهب الفقهاء في ذلك القول بما يلي:
 ١. جواز الإجارة على الصلاة والصيام عن الميت الذي فاتته بعض الصلوات أو افطر شيئاً من رمضان، ولم يقض ذلك حتى مات، أو لم يؤد ما وجب عليه من صيام كفارة أو صلاة أو صيام مندورين.
 - ب. جواز الإجارة على اعتكاف لزوم الميت بالنذر، ولم يؤده حتى مات.
 - ج. جواز الإجارة على الحج أو العمرة عن الغير، سواء كان من يحج أو يعتمر عنه قد لزمه ذلك، ولم يتمكن من أدائه حتى مات، أو كان حياً إلا أنه عجز عن الإتيان به عجزاً لا يرجي زواله، وذلك للأدلة الدالة على جواز النيابة في هذه العبادات، والأدلة المفيدة لجواز الإجارة في الجملة.
 - د. عدم جواز الإجارة على الجهاد عن الغير، لأنه عبادة تقع لمن باشرها من المسلمين، سواء كانت فرض عين عليه أو فرض كفاية، ولا يستحق من قام به أجراً في الحالين.
 - هـ. جواز الإجارة على تفريق الزكاة وذبج الأضحية والهدي عن الغير وذلك للنصوص الدالة على جواز الإجارة في الجملة، ولأنها أعمال تقبل النيابة فيها عن الغير، ولا يجب على الأجير القيام بها فجاز له اخذ الأجرة عليها.
 - و. عدم جواز الإجارة على الأذان وإمامة الناس في الصلاة، لأن ثوابها يقع لمن يؤديها، ولا يأخذ المرء أجراً على عمل يقع له.
 - ز. جواز الإجارة على تعليم القرآن والحديث والفقه ونحوها من علوم الشريعة، للأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك، ولأنها أعمال يتعدى نفعها فاعلها إلى غيره، فجاز له اخذ الأجرة على فعلها، ولأنه احتبس للقيام بذلك، فينبغي أن

★ الإجارة على العبادات والقربات ★

يأخذ أجراً على احتباسه ممن ينتفع بذلك، شأنه في هذا شأن كل من يحتبس
لحق غيره.^(١)

وبعد فالحمد لله رب العالمين في البدء والنهاية، وأصلي وأسلم على رسوله المبعوث
رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن آمن بدعوته، واتبع سبيله إلى يوم الدين.

(١) ورد في تقرير التحكيم ما يلي: «يجب التفكيك في التفريق بين الأذان وتعليم القرآن حيث رأى
الباحث الفاضل عدم أخذ الأجرة في الأول وإجازه في الثاني مع أن أدلة الجواز موجودة في
الأول حيث إنه يحتبس على الأذان وإنه يتعدى نفعه لأنه يقيم النائم ويوقظ الغافل ويعلم الناس
بدخول وقت الصلاة والصيام.

ثبت المراجع

- القرآن الكريم.
- ١ - الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي . المطبعة الأميرية . القاهرة.
- ٢ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان المرداوي . مطبعة السنة المحمدية.
- ٣ - البحر الرائق: زين الدين بن نجيم . دار المعرفة . بيروت.
- ٤ - بدائع الصنائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني . مطبعة الإمام . القاهرة.
- ٥ - بداية المجتهد: محمد بن أحمد بن رشد . دار المعرفة . بيروت.
- ٦ - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد الصاوي - مطبعة مصطفى الحلبي.
- ٧ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي . المطبعة الأميرية القاهرة.
- ٨ - تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد السمرقندي: مطبعة الدوحة الحديثة.
- ٩ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج: أحمد بن حجر الهيتمي . مطبعة مصطفى محمد . القاهرة.
- ١٠ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . دار المعرفة . بيروت.
- ١١ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الأول من تصنيف محمد بن عرفة الدسوقي، والثاني من تصنيف أحمد الدردير . دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي،
- ١٢ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: عبدالله بن حجازي بن إبراهيم (الشرقاوي) - دار المعرفة . بيروت.
- ١٣ - حاشية رد المحتار على الدر المختار: الأول من تصنيف محمد أمين بن عابدين، والثاني من تصنيف محمد بن علي الحصكفي . دار إحياء التراث العربي . بيروت.
- ١٤ - زاد المحتاج بشرح منهاج النووي: عبدالله بن حسن الكوهجي . إدارة إحياء التراث بدولة قطر.
- ١٥ - سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة السلمي . مطابع الفجر الحديثة . حمص.
- ١٦ - السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ومعه الجوهر النقي عليه: علاء

- الدين علي بن عثمان المارديني (ابن التركماني). مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند.
- ١٧- سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني - مطدار الفكر العربي - بيروت.
- ١٨- سنن النسائي: أحمد بن شعيب بن بحر النسائي - مصطفى الحلبي.
- ١٩- شرح الخرشي على مختصر خليل: محمد بن عبدالله بن علي الخرشي، ومعه حاشية الشيخ علي العدوي على الشرح المذكور - المطبعة الأميرية.
- ٢٠- شرح منح الجليل: محمد بن أحمد المالكي - مكتبة النجاح ليبيا.
- ٢١- شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي - مطبعة أنصار السنة المحمدية.
- ٢٢- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم - عالم الكتب - بيروت.
- ٢٣- صحيح ابن حبان: رتبة علاء الدين بن بليان - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٤- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ومع شرح النووي عليه - مطبعة دار الفكر - بيروت.
- ٢٥- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: محمود بن أحمد العيني - مصطفى الحلبي.
- ٢٦- عون الباري لحل أدلة صحيح البخاري: صديق بن حسن بن علي القنوجي - مطابع قطر الوطنية.
- ٢٧- الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية - مكتبة المثنى - بغداد.
- ٢٨- الفواكه الدواني: أحمد بن غنيم النفراوي - مط مصطفى الحلبي.
- ٢٩- القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - مؤسسة الرسالة.
- ٣٠- الكافي: عبدالله بن قدامة المقدسي: المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٣١- كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي - مكتبة النصر الحديثة - الرياض.
- ٣٢- لسان العرب: محمد بن جلال الدين (ابن منظور الإفريقي) - دار لسان العرب - بيروت.
- ٣٣- المبسوط: محمد بن أحمد السرخسي - مطبعة السعادة - القاهرة.
- ٣٤- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيتمي - مكتبة القدسي - القاهرة.
- ٣٥- المجموع شرح مذهب الشيرازي: يحيى بن شرف النووي - مطبعة التضامن الأخوي.
- ٣٦- المحلى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - دار الاتحاد العربي.
- ٣٧- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي - مطبعة عيسى الحلبي.
- ٣٨- المستدرک علي الصحيحين في الحديث: محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري - مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب.

- ٣٩- مسند أحمد بن حنبل: دار صادر - بيروت، والفتح الرباني في ترتيب مسند أحمد بن حنبل: أحمد بن عبد الرحمن البنا - دار الشهاب - القاهرة.
- ٤٠- مصنف عبد الرزاق: عبد الرزاق بن همام الصنعاني - المكتب الإسلامي.
- ٤١- المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة - مطبعة المنار القاهرة.
- ٤٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب - مطبعة مصطفى الحلبي.
- ٤٣- المنقذ شرح موطأ مالك: سليمان بن خلف الباجي - دار الفكر العربي.
- ٤٤- المذهب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي - مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- ٤٥- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن (الخطاب) - دار الكتاب اللبناني.
- ٤٦- نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني - المكتبة التوفيقية - القاهرة.
- ٤٧- الهداية: علي بن أبي بكر المرغيناني، نتائج الأفكار: أحمد بن قودر (قاضي زاده)، مطبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت.

المعيار الخاطيء في الدعوة إلى تحديد النسل

(قضية للبحث)

الدكتور / عبدالرحمن بن حسن النفيسه

الحياة من صنع الله الواحد الأحد، وقد وضع لهذا الصنع أسساً، وضوابط، ومقاييس. ولولا هذه الأسس لما استطاع أحد أن يحيا ويعيش.. الإنسان عَالَمٌ له أسس وضوابط، والحيوان عالم له كذلك. أسس وضوابط، وكل ما على هذه الأرض من مكونات يسير وفق تنظيم إلهي دقيق لا يتبدل بزمان، ولا يتغير بمكان.

ورغم هذه الحقيقة فقد حاول الإنسان أن يُعَلَّلَ ويُفسَّرَ ما في هذه العوالم من ظواهر، وما يحكمها من أسس تارة يتساءل في نفسه عن نفسه، فيعطل سلوكه ويفسر أخطائه. وتارة يتساءل عن ما يجري في عالم الكائنات الأخرى، فيتساءل عن السر من وجود حشرة صغيرة تدب على الأرض.

وفي هذا الإطار كان لعلماء الأجناس علل في مسألة الإنسان، ولعلماء الحيوان علل في مسألة الحيوان، ولعلماء الحشرات علل فيها وهكذا. وقد رأينا أن هذه العلل تتغير كلها من عالم إلى آخر، ومن زمان إلى زمان، وربما من مكان إلى آخر. وليس مرءٌ ذلك كله إلى اختلاف الأزمنة أو العقول في التعليل والتسبيب، وإنما مرده إلى محاولات الإنسان (القفز) على أسس «موزونة»، وتصوره تغييرها أو تعليلها وفق منطق بعد أن ظنَّ خطأ أنه يستطيع هذا التغيير أو التعليل بعقله، ومداركه المحدودة.

لقد ظنَّ أنه يستطيع أن يغيِّرَ في التكوين الإنساني ثم اكتشف أن ذلك يؤدي إلى خلل في هذا التكوين، وإلى وضع يصعب السيطرة عليه. وظنَّ أن ضرر الحشرات أو بعضها أكثر من نفعها، فתרجم منها ثم حاول القضاء عليها لأنه لم يدرك الحكمة من وجودها. وقد حدث ذلك حين قامت إحدى الشركات الزراعية في قرية غربية بالقضاء على حشرة ظنت أنها تضر بالأشجار في القرية، ثم اكتشفت بعد ذلك وجود حشرة أكثر منها خطراً وأكثر ضرراً على الأشجار، ثم عادت تحاول تنمية الحشرة الأولى بعدما عرفت بالدراسة والتحليل أن هذه الحشرة كانت تقضي على حشرة أخطر.

وَعَظَّنْ أَنْ وجود السحاب في السماء دون مطر أمر غريب، فحاول استمطاره بالتقنية ثم اكتشف أن المطر قد ينزل بكميات يعجز عن استيعابها فتنهار السدود، وتفيض الأنهر، ويغرق النبات، ويموت ويتشرد الآلاف من البشر.

وَعَظَّنْ أنه بالتنظير واعتساف العلل، وقسر العقل والاستغراق في الخيال يستطيع القفز على الأسس والمقاييس التي وضعها الله لخلقه لحفظ وجودهم، واكتساب معاشهم وضبط سلوكهم فحاول بمنطقه البسيط وتصوره المحدود التدخل في هذه الأسس بمسميات نظرية بعيداً عن معرفة المسبب، والمنشئ الحقيقي لهذه الأسس.

وأخيراً عَظَّنْ أنه من خلال التطور العلمي الحديث يستطيع الاستئثار بالعلم غير مدرك أنه لا يعلم منه إلا ما علَّمه الله العليم، المستنير وحده بالعلم.

ولقد بيَّن الله في كتابه العزيز أن كل شيء له حساب، ومقاييس، وضوابط، ومعايير فبيَّن عن نفسه أنه حي لا يموت، وأنه حي قيوم مسئول عن تنظيم هذا الكون لا تأخذه سنة ولا نوم وأن كل ما في السموات والأرض قائم بأمره قال تعالى: ﴿الله لا إله إلا هو الحي القيوم لا تأخذه سنة ولا نوم له ما في السموات وما في الأرض﴾^(١). وفي أمر الآيات الكونية بيَّن الله أن الليل والنهار والشمس والقمر آيات تسير وفق ضوابط، وحساب لا يتغير وفي ذلك قال تعالى: ﴿فالق الإصباح وجعل الليل سكناً والشمس والقمر حسباناً ذلك تقدير العزيز العليم﴾^(٢). وبهذا لن يستطيع الإنسان أن يغيّر من هذا التنظيم، وعندما حاول عبثاً أن يغير فيه وجد أن ذلك يستحيل عليه لأن الأسس التي وضعها الله تحتم أن يكون الليل سكناً للإنسان، والنهار معاشاً له، ولو فعل غير ذلك لتغيرت وانهارت أسس حياته. وبعد أن بيَّن الله حقيقة هذه الآيات بيَّن كيفية تنظيمها فقال تعالى: ﴿لا الشمس ينبغي لها أن تترك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿الشمس والقمر بحسبان﴾^(٤).

وفي أمر الإنسان وردت أحكام إلهية كثيرة تبين كيفية تكوينه، وسلوكه، وحقوقه وواجباته، ومعاشه وما وضعه الله لهذا المعاش من (قدر معلوم) وحساب دقيق ففي أمر تكوينه قال تعالى: ﴿وصوركم فاحسن صوركم﴾^(٥) وفي أمر معاشه قال تعالى: ﴿ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا في الأرض ولكن ينزل بقدر ما يشاء إنه بعباده خبير

(١) سورة البقرة من الآية ٢٥٥.

(٢) سورة الأنعام الآية ٩٦.

(٣) سورة يس الآية ٤٠.

(٤) سورة الرحمن الآية ٥.

(٥) سورة غافر من الآية ٦٤.

بصير^(١). وفي سلوكه وردت أحكام كثيرة عن أمره بالعدل، ونهيه عن اتباع الهوى، وعن ارتكاب الظلم والعدوان.

وفي أمر الكائنات الأخرى بين الله تعالى أنها أمم مثل الأمم الإنسانية لها لغاتها، وسلوكها، ومصادر رزقها، ونظم حياتها، وقياداتها وفي ذلك قال تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمم أمثالكم﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها كل في كتاب مبين﴾^(٣).

ولقد رأى الإنسان هذه المعجزات واضحة في عالم الحيوان والطير ومختلف الكائنات الأخرى، فالحيوان يهرب من مواقعه حين يسمع ما في الأرض من حركة تنبئ عن زلزالها. والحيوان يتحفظ للدفاع عن نفسه حين يحس أنه يتعرض لخطر ما، والطير يقطع آلاف الأميال بحثاً عن مصدر رزقه فيترك مناطق البرد والجليد، ويبحث عن مناطق الدفء في جماعات تسير وفق قيادات منظمة.

وفي أمر النبات بين الله أنه حين بسط الأرض ومدّها وارساها بالجبال ووضع فيها البحار والأنهار والأودية، أنبت فيها كل شيء للإنسان ولكنه جعل هذا «موزوناً» في كميته وكيفه وفق نظام يعجز عقل الإنسان عن تصويره وإدراكه وفي ذلك قال تعالى: ﴿وانبتنا فيها من كل شيء موزون﴾^(٤)، ولقد رأينا هذا واضحاً معلوماً في أنواع النبات وأشكاله وتناسقه، وكيفية نموه وتفتح أوراقه، والتأثيرات البيئية التي يتعرض لها مثله في ذلك مثل الإنسان والحيوان.

وفي أمر السحاب والمطر بين الله أنه ينشيء سحباً ثقلاً يحمل الماء للأرض، ولكنه لا ينزل إلا بإرادته و (يقدر معلوم) فيمطر هذه الأرض ولا يمطر تلك ويمطر هذه قليلاً، وتلك كثيراً وفي ذلك قال تعالى: ﴿وإن من شيء إلا عندنا خزائنه وما ننزله إلا بقدر معلوم﴾^(٥).

قلت: هذه مقدمة موجزة لأمر شغل العالم في الأيام الفائتة هو أمر النسل، والدعوة إلى تحديده. وما كان هذا الأمر لياخذ هذا الاهتمام إلا بعد أن أصبح في شكل دعوة تهدف إلى إصدار وثيقة دولية، تأمر الإنسان بتحديد نسله. ولهذه الوثيقة أهمية كبرى

(١) سورة الشورى الآية ٢٧.

(٢) سورة الأنعام من الآية ٣٨.

(٣) سورة هود الآية ٦.

(٤) سورة الحجر من الآية ١٩.

(٥) سورة الحجر الآية ٢١.

عند أصحاب الدعوة لها لكونها تعني إلزام من يقبلها، والقسر على العدى البعيد لمن لا يقبلها باعتبارها حينئذ يخالف التوجه، والقرار الدولي.

لقد طرحت المجلة قضية تحديد النسل للبحث منذ خمس سنوات^(١) وأشارت إلى احتمال التزايد البشري والمصاعب الاقتصادية التي يواجهها الإنسان المعاصر في العدى القريب والبعيد. ولكن السؤال هو عما إذا كان تحديد النسل سيكون العامل الحاسم في حل مشكلاته.

إن صناع قضية تحديد النسل يهولونها بشكل مدروس، ومنظم يوحي أن النسل هو العائق الوحيد للتنمية، وأن خلاص الإنسان من فقره يتوقف على تحديد نسله، وعلى تحله من عدد من القواعد التي عرفها بحكم عقائده، أو بحكم مآلوفاته المتسلسلة من جيل إلى جيل.

وبصرف النظر عما يقال عن الأهداف الخفية لهذه الدعوة فإن أصحابها يغفلون، أو يتغافلون عن قضيتين أساسيتين في التنمية:

القضية الأولى: قضية الإنسان نفسه واكتشاف قدراته في تحقيق التنمية. فعندما نتحدث عنه وعن مشكلاته ينبغي أن نتحدث عن قدراته، وكيفية استغلال هذه القدرات في تنميته وتنمية الجماعة التي يوجد فيها، وهذه القدرات ليست مسألة نسبية يختص بها إنسان في زمان أو مكان بل هي خصيصة من خصائصه انى كان وحيشا كان، ولكن هذه القدرات لن تكون إلا في ظل تنمية علمية، وعقلية تقوم على التوجيه والرعاية له في ظل الإيمان المطلق، والالتزام بالمثل والقيم الخلقية التي تحفظه من الضياع والشتات، وسيطرة الغرائز. إن أحداً لا ينكر أن هناك فقراً وتخلفاً في التنمية في عدد من البلدان ذات الكثافة البشرية ولكن هل هذه الكثافة هي السبب في تخلف التنمية فيها؟

قُلْتُ: والجواب لن يكون إلا بالنفي. وشاهد الحال أن هناك بلداناً يبلغ عدد إنسانها عشرات الملايين، وتعيش على مساحة صعبة من الأرض مع ذلك لا يوجد فيها جائع أو متسول. وعلى النقيض منها توجد بلدان إنسانها قليل العدد، وتعيش على مساحة خصبة من الأرض ومع ذلك لا يبلغ الإنسان عيشه فيها إلا بصعوبة. فالفارق بينهما إذاً أن هناك إنساناً تم توجيهه، فاستغل قدراته وطاقاته فحقق تنميته، والآخر مازال على النقيض منه.

فالقضية إذاً بمعاييرها ومقاييسها المحسوسة قضية اكتشاف قدرات الإنسان، وليست قضية تحديد إنجاب، وتقيد حريته التي وهبها الله له في محاولة للقفز على

(١) انظر العدد الثاني - السنة الأولى - محرم - صفر - ربيع الأول - ١٤١٠ هـ - ص ١٤٧.

أسس موزونة وأقدار معلومة وضعها الله لخلقه لحكمة لم ولن يدرك الإنسان أسرارها.

القضية الثانية: تتفرع من القضية الأولى وهي مسألة الرعاية للإنسان لكي يقدر على تحقيق تنميته بصرف النظر عن عدده. ولكن هذه المسألة أصعب، وأعقد من الحديث عنها في عجلة، وحيز صغير كهذا. ومع ذلك أشير إلى جزئية واحدة منها هي (قضية البيئة) وما يعانيه الإنسان المعاصر من خطرها عليه.

لقد أدى (التهاك على الرفاه) في المجتمعات الصناعية إلى عدد من المشكلات الاقتصادية الحالية، أو المنظورة. ومن هذه المشكلات استنزاف الموارد الطبيعية، واستغلالها بشكل عشوائي لا يتفق مع التخطيط السليم لتتابع الأجيال، وحاجاتها مما جعل الإنسان يخشى من المستقبل، ويحاول التقليل من مخاطره فيظن أن الحل العملي يكمن في تحديد نسله.

ونتيجة لهذه المشكلات نشأت مشكلات أخرى هي إغراق البيئة بالملوثات الناتجة عن مخلفات الصناعة، والمواد الكيماوية، والمبيدات، ومختلف أنواع التلوث الناتج عن احتراق الوقود بكميات كبيرة مما أدى إلى تلوث الهواء بوجه خاص وتلوث البيئة بوجه عام.

وقد انتقلت هذه المشكلات من البلدان الصناعية إلى البلدان النامية، ذلكم أن الغلاف الجوي واحد، والعالم في الزمن المعاصر أصبح بمثابة العالم الواحد، فالأثر الذي يتركه احتراق الغابة - مثلاً - في بلد ما ينتقل إلى البلد الآخر، ولو كان بينهما مئات أو آلاف الأميال. والأثر الذي يتركه انفجار مصنع كيماوي في الشرق ينتقل إلى الغرب. والأثر الذي يتركه حرق النفايات في مكان ما ينتقل إلى مكان آخر وهكذا.

وإذا كان تلوث البيئة من المشكلات الخطرة في البلدان الصناعية، فإنه أكثر وأشد خطراً في البلدان النامية ذلكم أن هذه البلدان لم تنهياً بعد لدرء هذا الخطر الأمر الذي يؤثر بالتالي على صحة الإنسان فيها، وعلى قدراته وطاقاته.

إن الذين يدعون إلى تحديد النسل لم ينظروا إلى المشكلات الأساسية التي يعيشها الإنسان، ولم يتعرضوا خلال دعوتهم لتحديد النسل إلى دراسة الأسس والعوامل التي تساعد على تحقيق التنمية في نوعيها الاقتصادي والاجتماعي وإنما انطلقوا من تصور خاطيء حين جعلوا النسل هو السبب في فقر الإنسان، وتخلف تنميته.

أما موقف الإسلام من قضية تحديد النسل فهو واضح كل الوضوح، بيّن كل البيان فقد جعل الله الإنسان خليفته في الأرض ليعبده فيها. وقد رد على ملائكته حين استغربوا أن يكون في الأرض إنسان يقتل أخاه في الوقت الذي هم فيه يسبحون بحمد الله

ويقدسونه فرد عليهم بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١)

وكما جعل الله الإنسان خليفته في الأرض أَمَرَهُ أَنْ يَسْتَعْمِرَهَا بَعْدَ أَنْ هَبَأَ لَهُ فِيهَا كُلَّ السَّبِيلِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾^(٢) ولم يكن الأمر بالعمران إلا لمصلحة الإنسان نفسه، واستمرار وجوده فإذا عمل على تحديد نسله فقد خالف حكم الله الذي جعل منه خليفته في الأرض، وخالف حكم الله فيما خَصَّهُ بِهِ مِنْ عَمَرَانِ الْأَرْضِ، وعبادته فيها. ولهذا حرم الله ما كان يفعله (الجاهليون الأول) من قتل أولادهم خشية الفقر بعد أن عجزت نفوسهم، وخارت عزائمهم عن العمل، وانصرفوا عن تحقيق الغرض من وجودهم فلجئوا إلى علاج مشكلاتهم بقتل أولادهم.

ولهذا أمر الله نبيه أن يقول لهم إن الله قد تكفل برزقهم، ورزق أولادهم وليس عليهم إلا أن يقوموا بما وجب عليهم من عمار الأرض والسعي فيها قال تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ أَلَّا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ﴾^(٤) وفي هاتين الآيتين الكريميتين حكمان متلازمان الأول أن الله حَرَّمَ الْقَتْلَ خَشْيَةَ الْفَقْرِ سَوَاءَ كَانَ هَذَا فِي صُورَةِ مَا كَانَ يَفْعَلُهُ (الجاهليون الأول)، أو في أي صورة من صور منع الإنجاب تحت أي صيغة من الصيغ، أو اسم من الأسماء.

الحكم الثاني أن الله تعالى تَكَفَّلَ بِرِزْقِ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ وَقَدْ أَكَّدَ اللَّهُ عَلَى ذَلِكَ فِي آيَاتٍ كَثِيرَةٍ مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ ثُمَّ رَزَقَكُمْ﴾^(٥) وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ هَلْ مِنْ خَالِقٍ غَيْرِ اللَّهِ يَرْزُقُكُمْ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ﴾^(٦)

وينبغي على ماسبق أن منع الإنجاب خشية الفقر أمر يحرمه الإسلام، ويخالف أحكام الله، وسننه في خلقه، فكما جعل لآياته الكونية حساباً، وضوابط، وكما جعل للنبات

(١) سورة البقرة الآية ٢٠.

(٢) سورة هود من الآية ٦١.

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٥١.

(٤) سورة الإسراء الآية ٣١.

(٥) سورة الروم من الآية ٤٠.

(٦) سورة فاطر من الآية ٣.

موزوناً، والمطر مقدراً معلوماً جعل لخلقه من البشر نظاماً وموازن فلم يَخْلُقْ خَلْقاً إلا بإرادته، وعلمه وقد قَدَّرَ رزقه، فمن اعترض على ذلك فقد أنكر حكم الله، واعترض على قَدَرِهِ وَعِلْمِهِ فَإِذَا وَعَى المسلم هذه الحقائق فسوف تنتفي عنه كل شبهة، ويزول عنه كل قول غرور.

قُلْتُ: إن الدعوة إلى تحديد النسل قد تجد سمعاً عند بعض المسلمين ممن يواجهون بعض المصاعب الاقتصادية، وقد يكون لهذا أثره على الأجيال القادمة للمسلمين مما يتعارض مع أحكام الله، ومع أمر نبيه عليه الصلاة والسلام في دعوته لهم بقوله: «تَنَاصَحُوا تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (١).

ولهذا أتوجه إلى الإخوة الباحثين لإعطاء هذه القضية ما تستحقه من البحث، والتفصيل من خلال الحقائق الدينية، والاقتصادية، والاجتماعية لعل في ذلك ما يزيل كل لبس أو شبهة.

والله المستعان.

(١) الجامع الصغير للسيوطي ج ١ ص ٥١٧، ط ١ دار الفكر - بيروت ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، كنز العمال ج ١٦، ص ٢٧٦، ط مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

فتاوى الفقهاء

١ - إذن الشارع وإذن المالك وأثرهما في إسقاط الضمان:

الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إبريس بن عبد الرحمن الصنهاجي
المشهور بالقرافي^(٥)

وسر الفرق هو أن الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله لا ينقل الملك فيه إلا برضاهم ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنهم في إتلافه أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة كما أن ما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع فكل واحد من الحقيين موكل لمن هو منسوب له ثبوتاً وإسقاطاً ويتضح الفرق بثلاث مسائل (المسألة الأولى) الوديعة إذا شالها المودع وحولها لمصلحة حفظها فسقطت من يده فانكسرت لا ضمان عليه لأنه مأنون له في ذلك الفعل الذي به انكسرت ولو سقط عليها شيء من يده فانكسرت ضمن لأن صاحب الوديعة لم يأنن له في حل ذلك في يده فالفعل الذي به انكسرت غير مأنون فيه فيضمن فإن قيل إن كان صاحب الوديعة لم يأنن له غير أن الله تعالى أنن له أن يتصرف في بيته فقد وجد الإذن ممن هو أعظم من صاحب الوديعة قيل الإذن العام الشرعي لا يسقط الضمان وإنما يسقطه الإذن الخاص من قبل صاحب الوديعة كما تقدم تقريره (المسألة الثانية) إذا استعار شيئاً فسقط من يده فانكسر وهلك في العمل المستعار له من غير عدوان ولا مجاوزة لما جرت به العادة في الانتفاع بتلك العارية فلا ضمان عليه لأن الذي أعاره أنن له فيما حصل به الهلاك ولو سقط من يده عليها شيء فأهلكها ضمن لعدم وجود إذن صاحب العارية في هذا التصرف الخاص وإنما وجد الإذن العام وهو لا يسقط الضمان كما تقدم تقريره (المسألة الثالثة) إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله في المضمنة جاز وهل يضمن له القيمة أو لا قولان أحدهما لا يضمن لأن الدفع كان واجباً على المالك والواجب لا يؤخذ له عوض والقول الثاني يجب وهو الأظهر والأشهر لأن إذن المالك لم يوجد وإنما وجد إذن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان وإنما ينفي الإثم والمؤاخذه بالعقاب ولأن القاعدة أن الملك

(٥) من أئمة المذهب المالكي توفي سنة ٦٨٤ هـ.

إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا استصحاباً للملك بحسب الإمكان وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض.^(١)

٢- حكم طلاق البدعة

الإمام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي^(٢)

وأما حكم طلاق البدعة فهو أنه واقع عند عامة العلماء وقال بعض الناس إنه لا يقع وقولهم أن هذا الطلاق منهي عنه لما ذكرنا من الدلائل فلا يكون مشروعاً وغير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم ولأن الله تعالى جعل لنا ولاية الإيقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجه لا يملك إيقاعه على غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه السنة إذا طلقها للبدعة أنه لا يقع لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن بعض آبائه طلق امرأته الفأ فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم بانث بالثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إن أحدكم يركب الأحموقه فيطلق امرأته الفأ ثم يأتي فيقول يا ابن عباس يا ابن عباس. وإن الله تعالى قال: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾ وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً بانث امرأتك وعصيت ربك وروينا عن عمر رضي الله عنه أنه كان لا يؤتى برجل قد طلق امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك عليه وكانت قضاياه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فيكون إجماعاً منهم على ذلك (وأما) قولهم إن غير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم فنعم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا ما فيه حظر وإنما الحظر والحرمة في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والسفاه وتطويل العدة وإذا كان مشروعاً في نفسه جاز أن يكون معتبراً في حق الحكم وإن منع عنه لغيره كالبيع وقت أذان الجمعة والصلاة في الأرض المغصوبة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو أن من ولي تصرفاً مشروعاً لا يملك إيقاعه إلا على الوجه الذي ولي لأنه ما أوقع الطلاق إلا على الوجه الذي ولي إيقاعه لأنه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور إيقاعه غير مشروع إلا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفاً مشروعاً وارتكب محظوراً فيأثم بارتكاب المحظور لا بمباشرة المشروع كما في البيع وقت النداء ونظائره بخلاف

(١) الفرق ج ١ ص ١٩٥-١٩٦، ط عالم الكتب - بيروت.

(٢) من فقهاء المذهب الحنفي الملقب بملك العلماء توفي سنة ٥٨٧ هـ.

الوكيل لأن التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمنه ارتكاب حرام بوجه فإذا طلقها للبدعة فقد أتى بطلاق مشروع يلزمه حرام فلم يأت بما أمر به فلا يقع فهو الفرق^(١).

٣- الفرق بين دليل مشروعية الحكم ووقوع الحكم

الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية^(٢)

الفرق بين دليل مشروعية الحكم وبين دليل وقوع الحكم فالأول متوقف على الشارع والثاني يعلم بالحس أو الخبر أو الزيادة (فالأول) الكتاب والسنة ليس إلا وكل دليل سواهما يستنبط منهما (والثاني) مثل العلم بسبب الحكم وشروطه وموانعه، فدليل مشروعيته يرجع فيه إلى أهل العلم بالقرآن والحديث. ودليل وقوعه يرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأسباب والشروط والموانع ومن أمثلة ذلك بيع المغيب في الأرض من السلجم والجزر والقلقاس وغيره فدليل المشروعية أو منعها موقوف على الشارع لا يعلم إلا من جهته (ودليل) سبب الحكم أو شروطه أو موانعه يرجع فيه إلى أصله (فإذا) قال المانع من الصحة هذا غرر لأنه مستور تحت الأرض (قيل) كون هذا غرراً أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لا يتوقف على الشرع فإنه من الأمور العادية المعلوم بالحس أو العادة مثل كونه صحيحاً أو سقيماً وكباراً أو صغيراً ونحو ذلك فلا يستدل على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية فكون الشيء متردداً بين السلامة والعطب وكونه مما يجهل عاقبته وتطوى مغبته أو ليس كذلك يعلم بالحس أو العادة لا يتوقف على الشرع ومن استدل على ذلك بالشرع فهو كمن استدل على أن هذا الشراب مسكر بالشرع وهذا ممتنع بل دليل إسكاره الحس ودليل تحريمه الشرع، فتأمل هذه الفائدة ونفعها ولهذه القاعدة عبارة أخرى وهي أن دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته فيستدل على سببيته بالشرع وعلى ثبوته بالحس أو العقل أو العادة. فهذا شيء وذلك شيء^(٣).

(١) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٧، ط ١٤٠٦ هـ عباس الباز، مكة المكرمة.

(٥) من فقهاء المذهب الحنبلي ولد سنة ٦٩١ هـ وتوفي سنة ٧٥١ هـ.

(٢) بدائع الفوائد ج ٤ ص ١٥.

مسائل في الفقه^(٥)

٦٨- حكم من اقترض أو استدان من آخر مالا ثم ادعى الإعسار:

ومفاد هذه المسألة سؤال عن الذي يقترض، أو يستدين أو يتعامل مع الآخرين بيعاً وشراء، ثم ما يلزم أن يذهب إلى القضاء ليثبت إعساره ويتخلص من المطالبة، وما ينبغي للمقرض أو الدائن أن يفعله في هذه الحالة.

والجواب على هذا من وجهين: الأول - المدين المماطل، والثاني المدين المعسر.

فالمدين المماطل هو من يقترض أو يستدين أو نحو ذلك مما يترتب عليه لهذا السبب حقوق لغيره، ولكنه لا يؤديها في آجالها رغم قدرته على الوفاء بها. وظاهرة النكوص عن الوفاء بالدين رغم القدرة على الوفاء به، ظاهرة إنسانية قديمة تنتج إما عن فساد السلوك، أو تقلب الأحوال، أو سوء العلاقة بين الدائن والمدين.

وصعوبة هذه الظاهرة واضحة بالنسبة لصاحب الحق، فالمقرض عندما يقرض آخر إنما يفعل ذلك بدافع الشفقة عليه، والدائن عندما يدفع ماله إلى المدين إنما يدفعه إليه ليقضي به حاجته (بصرف النظر عن كونه يستفيد من دينه) وحاجة المقرض والدائن إلى مالهما حاجة مفترضة، وعدم الوفاء به يسبب لهما خسارة كبيرة إما لكونهما محتاجين إليه لسداد حوائجهما، أو لكونهما يريدان استثماره وتنميته وهكذا.

والمدين إما أن يكون معسراً - كما نرى - أو موسراً، فإن كان كذلك ولم يؤد ما عليه من دين فقد أكل مال غيره بالباطل، وعصى الله بعدم امتثاله لنهيهِ في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَتَلَوْا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^(٢)، واكل أموال الناس بالباطل ظلم لهم واعتداء وتجاوز عليهم وفي ذلك قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَظْلَمْ مِنْكُمْ نَفْثَةً عَذَابًا كَبِيرًا﴾^(٣). وقال رسول الله

(٥) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عليها صاحب المجلة ورئيس تحريرها ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً لقواعد النشر في المجلة.

(١) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٢) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٣) سورة الفرقان من الآية ١٩.

عليه الصلاة والسلام «مطل الغني ظلم»^(١)، ووقوع الظلم يوجب دفعه ورفع عمن وقع عليه. قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ...﴾^(٢).

والدفع يكون بالوسائل الشرعية، وفي ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»^(٣)، والمقصود بحل عرضه شكايته إلى من يقدر عليه، كما أن المقصود بعقوبته حبسه وزجره.

وللفقهاء أقوال كثيرة في مسألة وفاء الدين والمدين المماطل، ففي المذهب الحنفي يحبس إذا برهن دائنه على غناه. والمقصود بالغنى قدرة المدين على الوفاء (ولو باقتراض) أي أنه إذا وجد من يقرضه لو فاء دينه فلم يفعل فهو ظالم، وكذا لو كان له حرفة يستطيع بها قضاء دينه فامتنع عنها لا يعذر.^(٤)

وفي مذهب الإمام مالك إذا ادعى المدين (العدم) لم يقبل منه لأن الناس محمولون على الملاء حتى يثبت عدمهم. ويجب على المدين أن يعطي دائنه رهناً أو ضامناً بوجهه وإلا وجب سجنه حتى يتبين عدمه.^(٥)، ويظهر (ملاً) المدين من جمال لبسه وخدمه وعدم علم حقيقة أمره. وإن شهدت بيئة بملاؤه وبيئة بعدمه رجحت (بيئة الملاء) على (بيئة العدم).^(٦) وفي مذهب الإمام أحمد إذا امتنع المدين الموسر عن قضاء دينه فلدائنه ملازمته

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٧٥، ط ١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م، دار الريان للتراث القاهرة، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٢٢٨، ط مؤسسة الكتب الثقافية، سنن الترمذي ج ٢ ص ٦٠٠، ط دار الكتب العلمية بيروت. لبنان، سنن النسائي ج ٧ ص ٣١٧، ط ١، ١٣٤٨ هـ - ١٩٢٠ م، دار الفكر - بيروت، السنن الكبرى ج ٦ ص ٧٠، ط دار المعرفة - بيروت، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٠٢، ط دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٧١، ط ٢، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م. المكتب الإسلامي، سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٤٧، ط المكتبة العصرية - صيدا - بيروت.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٥١.

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣١٢، مرجع سابق، السنن الكبرى ج ٦ ص ٥١ مرجع سابق، سنن النسائي ج ٧ ص ٢١٦-٣١٧ مرجع سابق، مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ٢٢٢ مرجع سابق، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٧٦ مرجع سابق، وانظر بحث في أن مطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه للشيوخ/ عبدالله بن سليمان بن منيع، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة - ١٤١٢ هـ ص ٧.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين مع التكملة ج ٥ ص ٢٨٤، ط ٢، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م، دار الفكر - بيروت.

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٠٩، ط دار القلم، بيروت.

(٦) شرح منح الجليل على مختصر خليل ج ٦ ص ٥٠-٥٥، ط دار الفكر.

ومطالبته والإغلاظ له بالقول بدلالة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»^(١)

الوجه الثاني - المدين المعسر: وهو من يقترض أو يستدين أو يترتب عليه - بأي وجه - حقوق لغيره فلا يستطيع إداها لعسره وقد أمر الله بالصبر عليه في قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ نُوَ عَسْرَةً فَنظْرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصْنُقُوا خَيْرَ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢)، وفي هذه الآية ثلاثة أحكام: الأول - وجوب إنظار المعسر إلى حين قدرته لأن العسر في المال عدم له، وليس مع عدم قدرة. الحكم الثاني - أن يكون انتظار المعسر مجرداً من أي عقوبة عليه خلافاً لما كان سائداً في الجاهلية من الزيادة عليه حين كان أحدهم يقول لمدينه إما أن تقضي الدين وإما أن تربى عليه أي تزيد فيه. الحكم الثالث - الحث على الصدقة والشفقة على المدين بوضع ما عليه لما في ذلك من الأجر والثواب.

والأحاديث في ذلك كثيرة منها ما رواه أبو قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من نفس عن غريمه أو محاً عنه كان في ظل العرش يوم القيامة»^(٣). ومن هذه الأحاديث ما رواه حذيفة بن اليمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتى الله بعبء من عباده أتاه الله ملاً فقال له ماذا عملت في الدنيا (قال ولا يكتُمون الله حديثاً) قال يارب أتيتني مالك فكنت أبايع الناس وكان من خلقي الجواز فكنت أتيسر على الموسر، وانظر المعسر فقال الله أنا أحق بذلك منك تجاوزوا عن عبدي»^(٤) ومنها ما رواه أسعد بن زرارة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من سره أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فلييسر على معسر أو يضع عنه»^(٥).

وللفقهاء أقوال كثيرة في مسألة عسر المدين، ووجوب إنظاره إلى ميسرته. ففي المذهب الحنفي أن العسرة هي الأصل لأن الإنسان يولد فقيراً لا مال له، فإذا ادعى

(١) المغني والشرح الكبير ج ٤ ص ٥٠٢-٥٠٥ ط مكتبة دار البيان بغداد، ودار الكتاب العربي

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٠.

(٣) مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ٣٠٨، وتام الحديث أن أبا قتادة كان له على رجل دين وكان يأتيه يتقاضاه فيختبئ منه فجاء ذات يوم فخرج صبي فسأله عنه فقال نعم هو في البيت يأكل خزيمة فناداه يافلان أخرج قد أخبرتك ههنا فخرج إليه فقال ما يغيبك عني فقال إني معسر وليس عندي قال آله إنك معسر قال نعم فيكي أبو قتادة.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٢٢٥، وانظر صحيح البخاري ج ٣ ص ٨٣.

(٥) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج ٤ ص ١٣٤ ط ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، دار الريان للتراث - القاهرة، الترغيب والترهيب ج ٢ ص ٤٧، ط دار الريان للتراث - القاهرة.

المدين العسر وجب إنظاره بعد توفر البينة عن عسره^(١). وفي مذهب الإمام مالك إذا ثبت عدمه بشهادة الشهود العدول وحلف أنه ماله مال ظاهر ولا باطن سرح وسقط عنه الطلب حتى يستفيد مالا ويؤدي منه^(٢).

وفي مذهب الإمام الشافعي إذا ثبت إعسار المدين وجب إنظاره وعدم ملازمته ولا يحبس إذا عُرِفَ الأُشْيَاءُ له لأن الله تعالى يقول: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾^(٣).

وفي مذهب الإمام أحمد إذا ثبت عند الحاكم إعسار المدين وجب إنظاره بدلالة الآية السابقة، وبالتالي لم تجز مطالبته ولا ملازمته لأن الإنظار يقتضي عدم الملازمة مثله في ذلك مثل صاحب الدين المؤجل^(٤).

وخلاصة ما سبق أن المدين الموسر ملزم بيانة وقضاء بقضاء دينه فإن لم يفعل أصبح ماطلاً ظالماً، وحق للدائن مطالبته وحل له عرضه (أي القول في عرضه بالإغلاظ) وحل له كذلك في طلب عقوبته أي حبسه.

أما المدين المعسر فيجب إنظاره إلى حين يسره بدلالة قول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. وفي التصديق عليه بوضع ما عليه من دين كلاً أو جزءاً أجر عظيم لقول الله تعالى: ﴿وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾، ولما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحاديث كثيرة تدل على فضل التيسير على المعسر والوضع عنه.

وينبغي الإشارة إلى ما يفعله بعض الأشخاص من عدم التورع عن أخذ أموال الناس بحجة القرض أو الدين، ثم الادعاء بالعسر بعد إفساد هذه الأموال بالتبذير أو وضعها فيما لا فائدة لهم منه فهو لاء يعتبرون ظلماً متعددين يستحقون العقوبة المناسبة التي تردعهم عن هذا الفعل.

والله أعلم

(١) حاشية رد المحتار مرجع سابق.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي مرجع سابق وشرح منح الجليل مرجع سابق.

(٣) الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٢١٢-٢١٣ ط دار المعرفة بيروت، نهاية المحتاج للرملي مرجع سابق.

(٤) الشرح الكبير على المغني للإمام عبدالرحمن بن قدامة ص ٤٦٢ مرجع سابق.

٦٩- حكم من صور صورة أو رسم رسماً لآخر دون إذنه:

ومفاد السؤال: أنه بينما كان أحد الأشخاص يسير في الطريق رأى شخصاً يقف في الطريق المقابل ممسكاً بيده آلة تصوير فلم يلق لذلك بالاً ظناً منه أنه يقوم بعمل ما ليس هو المقصود به، ولكنه اكتشف فيما بعد أن المصور المذكور قد صوّره دون علمه مما أثار في نفسه فهل يجوز لهذا أن يفعل ما فعل، وهل يحق له استعمال هذه الصورة لأي غرض من الأغراض دون إذن صاحبها؟

والجواب: أن الشريعة أوجبت حرمة المسلم في دينه ونفسه وماله وعقله وعرضه فهو خليفة الله في أرضه وهذه الحرمة تقتضي حكماً عدم التعدي عليه. دون سبب مشروع - سواء كان هذا التعدي في صورة فعل مادي يمس في جسمه كالضرب أو الخوف، أو كان في صورة فعل معنوي يمس في نفسه كالقذف أو الشتم، أو كان التعدي في أي صورة تمس في دينه أو ماله أو عرضه أو عقله.

والتعدي في صورته يمثل جريمتين: الجريمة الأولى الظلم لما فيه من طغيان القوي، وتسلب القوي على الضعيف وغمطه حقوقه تجاوزاً وتعدياً على ما وضعه الله لخلقه من الأوامر والنواهي.

ولعظم الظلم حرمة الله على نفسه أولاً، وحرمة على خلقه ثانياً لقوله عز وجل في الحديث القدسي... [يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا] (١).

وتحريم الظلم على الخلق يقتضي عقاب من يرتكبه منهم لقول الله تعالى: ﴿ومن يظلم منكم فنذقه عذاباً كبيراً﴾ (٢)، الجريمة الثانية الفساد في الأرض فالتعدي خروج على سنن الله في خلقه لما يؤدي إليه من الفتن والفساد، وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾ (٣)، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَفْسُدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ (٤).

والتعدي مصدر أساسي للضرر، وقد يكون هذا الضرر حالاً كما ينتج عن الضرب من ألم وقد يكون أجلاً كحال الوعيد به، وقد يكون الضرر مباشراً كما هو الحال في التعدي على شخص بعينه، وقد يكون غير مباشر كحال الاعتداء على ولده. ولا يشترط أن يكون

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٣٢، دار الكتب العلمية - بيروت، وانظر كنز العمال ج ١٥ ص ٩٢٤، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

(٢) سورة الفرقان من الآية ١٩.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢١٧.

(٤) سورة الأعراف من الآية ٨٥.

الضرر الناتج عن التعدي جسيماً فالمهم وقوع الضرر وإن كان يسيراً، ويدل على ذلك قصة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع سوانة بن عمرو والأنصاري حين رآه يتخلّق فأمرى له بعود كان في يده فجرحه، ورغم أن الجرح يسير أمره عليه الصلاة والسلام أن يقتص منه. (١)

والضرر يحدث . كما نكر . للجسم أو أحد أعضائه، كما يحدث للنفس وقد يكون هذا أكثر المأ فمّن يجد . مثلاً . صورته في صحيفة أو نشرة على نحو يسيء إليه قد يتألم من ذلك أكثر من تألمه من الضرب . ومن يئثم في علمه أو فكره أو عرضه سوف يتألم أكثر من الألم الذي يصيبه في جسده وهكذا .

وكما تقتضي حرمة المسلم عدم الاعتداء عليه تقتضي عدم إيذائه بأي صورة . والأذى له وجوه متعددة، فقد يكون باغتيابه أو التميمة عليه، وقد يكون بالإغلاظ له في القول بغير حق، وقد يكون بالاستهزاء به أو السخرية منه، أو لمزه أو ظن السوء به أو نحو ذلك مما يؤدي إلى إيذائه في مشاعره أو كرامته . وفي ذلك قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بِهْتَاناً وَإِثْماً مَبِيناً﴾ (٢)، وقد تواعد الله أروى بنت حرب بن أمية زوجة أبي لهب في قوله تعالى في حقها وحق زوجها: ﴿سَيَصْلَى نَاراً ذَاتَ لَهَبٍ﴾ (٣) ﴿وَأَمْرَاتِهِ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾ (٤)، وذلك لإيذاها رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضعها الشوك في طريقه .

وكما تقتضي حرمة المسلم عدم إيذائه تقتضي حكماً استئذانه، وعدم الاطلاع على عوراته ذلكم أن الإنسان قد يكون في حال لا يريد أن يراه أحد فيها كخلوته مع أهله، أو جلوسه مع أسرته أو نحو ذلك من خصوصياته وأسراره، وقد نهى الله الأجانب عن الدخول في بيوت غير بيوتهم مالم يكن لهم إذن بالدخول فيها وفي ذلك قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (٥) ﴿فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (٦)

(١) المصنف لعبد الرزاق ج ٩ ص ٤٦٧، ط ٢، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، المكتب الإسلامي - بيروت .
والمقصود بالتخلّق الطيب وهو اسم لنوع معروف في ذلك الزمان .

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥٨ .

(٣) سورة العسد الآية ٣ .

(٤) سورة العسد الآية ٤ .

(٥) سورة النور الآية ٢٧ .

(٦) سورة النور الآية ٢٨ .

وقد وردت في آداب الاستئذان وقواعده أحاديث كثيرة ومنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن على سعد بن عبادَةَ فقال: «السلام عليك ورحمة الله فقال سعد عليك السلام ورحمة الله ولم يسمع النبي صلى الله عليه وسلم حتى سلم ثلاثاً ورد عليه سعد ثلاثاً ولم يسمعه فرجع عليه الصلاة والسلام فاتبعه سعد فقال: يا رسول الله بابي أنت وأمي ما سلَّمْتُ تسليمة إلا هي بأذني ولقد رددت عليك، ولم أسمعك وأريت أن استكثر من سلامك ومن البركة... الحديث^(١). ومن هذه الآداب أن يكون المُسْتَأْذِن واضحاً في تعريفه لنفسه بحيث يعرفه المُسْتَأْذِن منه، وفي ذلك ما رواه جابر بن عبد الله قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم في نَيْنٍ كان على أبي فنققت الباب فقال: «من ذا؟ فقلت أنا فقال (أنا أنا)»^(٢)، ويعني ذلك كراهته عليه الصلاة والسلام لهذا الجواب حين أراد من جابر تعريف نفسه حتى يعرفه.

وكما يجب الاستئذان من الأجانب يجب أن يكون من الأقارب، والخدم وفي ذلك قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ...﴾ الآية^(٣)، والآية واضحة في استئذان الخدم على مخدميهم والأطفال على أهلهم وما هذا إلا تشديداً في حرمة الإنسان، وعدم مباغتته حتى من أقرب الناس إليه، وهم أطفاله وخدمه. وجاءت الآية الكريمة بتعداد الأحوال التي يكون فيها الإنسان إما نائماً قبل صلاة الفجر، أو وقت قيلولته في الظهيرة، أو بعد صلاة العشاء لكونه يتأهب للنوم.

وكما جاءت الآيات والأحاديث بالأمر بالاستئذان جاءت السنة بالنهي عن الاطلاع على الغير بدون إذنه وجَوِّزَتْ مدافعة من يفعل ذلك، وفي هذا روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفتة بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح»^(٤).

وللفقهاء أقوال في مسألة ضمان، أو عدم ضمان من يدفع المطلع على منزله فيحدث له ضرراً في عينه، ففي المذهب الحنفي قول بعدم ضمانه إن لم يمكنه تنحيته من غير فقه عينه فإن أمكن تنحيته ضمن^(٥)، وعند الإمام الشافعي لا يضمن لأن المبصر للعورة

(١) المصنف لعبد الرزاق ج ١٠ ص ٣٨٢، ط ٢. المكتب الإسلامي - بيروت. ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٤ ص ١٢٦.

(٣) سورة النور من الآية ٥٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي مرجع سابق ص ١٣٨.

(٥) حاشية رد المحتار مع التكملة لابن عابدين ج ٦ ص ٥٥٠، ط ٢ دار الفكر ١٣٨٦ هـ.

مُتَعَدٍّ.^(١) وقال الإمام الصنعاني في شرح الحديث بأنه (دل على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه، وعلى أن من اطلع قاصداً النظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مالكه فإنه يجوز للمطلع عليه دفعه بما ذكر، وإن فحفاً عينه فإنه لا ضمان عليه.. إلى أن قال ولا يجوز مد العين إلى حرم الناس بحال).^(٢)

ويتبين من السؤال أن المصور المشار إليه في السؤال قد غافل إنساناً فصوره صورة فوتوغرافية (دون إذنه)، وهذه الصورة عبارة عن فعل مادي يعكس ظله فيصبح المصور بذلك فاعلاً متعدياً عليه كتعديه على جسمه، ومسه بفعل ما أو تعديه على ملابسه أو نقوده وأخذها منه.

فإذا كانت حرمة تقتضي عدم التعدي عليه وعدم إيذائه ووجوب الاستئذان عليه حتى من أقرب أقربائه، فإن هذه الحرمة تقتضي من باب أولى عدم تصويره أو رسمه دون إذنه وبدون هذا الإذن يعد المصور - بكسر الواو وتشديدها - متعدياً - يحق للتعدي عليه منعه ومقاضاته.

وخلاصة المسألة أن قواعد الشريعة توجب حرمة المسلم في دينه، ونفسه، وعقله، وماله وعرضه. وهذه الحرمة تقتضي حكماً عدم التعدي عليه دون سبب مشروع سواء كان هذا التعدي في صورة فعل مادي أو معنوي. والتعدي مصدر للضرر، ولا يشترط أن يكون جسيماً فالمهم وقوعه دون سبب مشروع. وكما تقتضي حرمة المسلم عدم التعدي عليه تقتضي عدم إيذائه بأي صورة، كما تقتضي استئذانه وعدم الاطلاع على عوراته سواء من الأجانب أو من خدمه أو أقربائه.

وحيث إن المصور في السؤال قد غافل شخصاً فصوره دون إذنه، فإن هذه الصورة عبارة عن فعل مادي يعكس ظل هذا الشخص فيصبح المصور بذلك متعدياً عليه كتعديه على جسمه أو على ملابسه أو نقوده، فلهذا يحق له منعه ومقاضاته كما يحق له طلب التعويض عما قد يكون أصابه من جراء هذا التعدي.

والله أعلم

(١) الأم للإمام الشافعي ج ٦ ص ٣٢-٣٣ ط، دار المعرفة.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للصنعاني ج ٣ ص ٢٦٤.٢٦٣ ط دار الكتب العلمية.

٧- حكم ما إذا اتفق رب العمل أو وكيله مع العامل على أداء عمل دون تحديد أجره:

ومفاد هذه المسألة سؤال عما يفعله رب العمل إذا فوض وكيله بالتعاقد مع شخص أو اشخاص للعمل لديه ثم ظهر له أن الوكيل تعاقد معهم دون تحديد أجورهم ثم وجد أنهم يطلبون أجراً كبيراً، ومثل ذلك ما يفعله بعض مكاتب استقدام العمال من استقدام عمال لموكلهم مع إهمال تحديد أجورهم عند العقد مما يكون مظنة النزاع بينهم وبين أرباب عملهم.

والجواب: إن من القواعد الشرعية في العقود وجوب عدم جهالتها لما تفضي إليه الجهالة فيها من النزاع بين أصحابها فالبيع في عقد البيع والمأجور في عقد الإجارة - مثلاً - يجب أن يكونا معلومين بالضرورة. والعلم يحصل بتعيين محل العقد، أو الإشارة إليه، أو بيانه بياناً يحصل به العلم، وتنتفي معه الجهالة. وقد بين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»^(١)، والحكمة في ذلك واضحة في أن تعيين الأجر يفضي إما إلى القبول فيحصل به الرضا، أو إلى عدم القبول فينتفي معه النزاع.

واستدلالاً بالحديث السابق يوجب الفقهاء العلم بالأجرة، ففي المذهب الحنفي لو استأجر دابة بأجر معلوم بعلفها لم يجز لأن العلف في هذه الحالة يصير أجرة وهو مجهول، فكانت الأجرة مجهولة.^(٢) وفي مذهب الإمام مالك لا تجوز الإجارة إلا بأجرة مسماة.^(٣)

فإذا لم تعين الأجرة ابتداء للخياط وكراء الحمام تفسد الإجارة. وفي سماع ابن القاسم عن الإمام مالك أنه سئل عن الخياط الذي بينه وبين صاحب الثوب خلطة، ولا يكاد يخالفه فيستخيطه الثوب فإذا فرغ منها وجاء به أرضاه بشيء يدفعه إليه فقال، لا بأس بذلك.. لأن الناس استجازوه ومضوا عليه وهو نحو ما يعطى في الحمام من غير مشاركة، وإن المنع من هذا فيه تضيق على الناس وخرج في الدين وغلو فيه، والله

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٢٠، ط دار المعرفة بيروت.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني ج ٤ ص ١٩٣ ط ٢، ١٤٠٢ هـ - دار الكتاب العربي - بيروت، ونتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده ج ٩ ص ٤١، ط ٢ - دار الفكر - بيروت.

(٣) المونة الكبرى رواية الإمام سحنون ج ٣ ص ٣٥٥، ط دار الفكر - بيروت.

تعالى يقول: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾. ^(١) وقال: ﴿لا تغلوا في دينكم﴾. ^(٢)

وفي مذهب الإمام الشافعي يشترط في الإجارة كون الأجرة معلومة جنساً وقدرأً وصفة ^(٣) وفي مذهب الإمام أحمد (يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوماً كالثمن في البيع). ^(٤) وفي المذهب الظاهري لا تجوز الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود في الزمة وإيجاب الإمام ابن حزم على قول الإمام مالك بجواز كراء الأجير بطعامه لخبر أبي هريرة: (كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي) إجاب، بأن هذا (تكرار من غير عقد لازم، أما العقود المقتضى بها فلا تكون إلا بمعلوم) ويختلف الطعام في لينه، وخشونته كما تختلف الأدم، ويختلف الناس في الأكل اختلافاً متفاوتاً فهو مجهول لا يجوز. ^(٥)

وينبني على ما سبق من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من استأجر أجيرأً فليعلمه أجره»، وما بنى عليه الفقهاء من أقوال (أن الإجارة تفسد في حال جهالة الأجر) وعندئذ يكون للمأجور أجر المثل بالغاً ما بلغ، ^(٦) والمعول في ذلك ما عليه أمر الناس فقد سئل الإمام مالك عن الخياطين والعمال بأيديهم في الأسواق إذا نُفِعَ إلى أحدهم العمل ليعمله بأجر، ولم يكن بينهما شرط بنقد أو غير نقد، فطلب الخياط تعجيل الأجرة وأبى صاحب العمل إلا بعد إتمام العمل فقال الإمام مالك: (يحملان على أمر الناس عندهم فإن كان ذلك عندهم غير معروف لم يجبر رب العمل على أن يدفع.. لأن لأهل الأعمال سننهم يحملون عليها) ^(٧) وخالف في أجر المثل بعض أصحاب الإمام الشافعي فلم يوجبوه في الإجارة الفاسدة فلو عمل العامل لغيره عملاً بإذنه، كما لو دفع صاحب الثوب ثوباً إلى خياط ليخيطه، أو قصار ليقصره ففعل ولم يذكر أي منهما أجرة للعمل فلا أجرة له، ويصحب الخياط والقصار في حكم المتبرع.

(١) سورة الحج من الآية ٧٨.

(٢) سورة النساء من الآية ١٧١، وانظر فيما ذكر عن رأي الإمام مالك شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ عليش ج ٧ ص ٤٣٣، ط دار الفكر.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥ ص ٢٦٦، ط الأخيرة، مكتبة الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.

(٤) المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١١، ط دار الكتاب العربي - بيروت.

(٥) المحلى بالآثار للإمام ابن حزم ج ٧ ص ٣٢، ط دار الكتب العلمية.

(٦) نتائج الأفكار مرجع سابق ص ٩١، ٩٢.

(٧) المدوثة مرجع سابق ص ٤١٥.

وقال البعض الآخر منهم له أجر المثل إذا كان معروفاً بذلك العمل وعولوا في ذلك على العرف لقيامه مقام اللفظ.^(١)

وفي مذهب الإمام أحمد يجب أجر المثل في حال عدم تعيين الأجر فلو دفع صاحب الثوب ثوبه إلى خياط ليخيطه، أو قصار ليقصره دون أن يكون بينهما عقد، أو شرط، أو تعريض بأجر كما لو قال: خذ هذا الثوب فاعمله وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر ففعل الخياط أو القصار ذلك فقد استحق الأجر حسب العرف لكونه يقوم مقام القول، فصار كنفذ البلد. ويشترط لاستحقاقه كون الخياط والقصار منتصبين لهذا العمل، أي قد اتخذاه مهنة أو عملاً لهما فإن لم يكونا كذلك لم يستحق الأجر إلا بعقد أو شرط العوض أو التعريض به لأنه لم يجر بذلك عرف فصار في حكم المتبرع.^(٢)

قلت: والمقصود بذلك العرف في ذلك الزمان، فإن تغير العرف بمعنى أن الخياط ومن في حكمه صار يستحق أجر المثل في حال عدم تعيين الأجرة حتى وإن لم يكن منتصباً أو متفرغاً للعمل فعندئذ لا يعتبر متبرعاً ويستحق أجره. ولا شك أن من العدل إعطاء العامل أجر المثل في حال عدم تعيين أجره (حتى وإن لم يكن منتصباً للعمل) لأن هذا الأجر مقابل منفعة حصل عليها صاحب العمل، ولقاء مشقة تكبدها العامل فلا يحل لأحد أن ينتفع على حساب آخر بدون حق مالم يكن هذا متبرعاً صراحة.

ومما سبق يتضح أن على رب العمل أو وكيله (مكتب الاستقدام ومن في حكمه) تحديد أجر العامل المستقدم للعمل بحيث يكون (معلوماً) له ولرب العمل مقدار الأجر وجنسه لتقادي ما قد ينشأ بينهما من نزاع فإن لم يفعل ذلك فللعامل المستقدم أجر المثل من فئته، فإن كان مزارعاً وجب له مثل أجر المزارع، وإن كان سائق سيارة وجب له مثل أجر السائق، وإن كان عامل منزل وجب له أجر مثله وهكذا.

وخلاصة المسألة: أن من المهم في عقد الإجارة بيان الأجر فيه بحيث يكون معلوماً للأجير والأجير دفعاً لاحتمال النزاع بينهما، فإن لم يتضمن العقد بيان الأجر أصبحت الإجارة فاسدة، ويستحق العامل أجر المثل من فئته وفقاً للعرف السائد في الزمان والمكان.

والله أعلم

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ص ٣١١.

(٢) المغني مرجع سابق ص ١٤٥-١٤٦.

٧١- حكم من طبع أو صور كتاباً دون إذن صاحبه أو ورثته:

ومفاد هذه المسألة سؤال عما إذا كان يجوز لأي مكتبة أو مطبعة أو دار نشر أو فرد أو خلافهم إعادة طبع كتاب أو تصويره وبيعه دون إذن صاحبه أو ورثته.

هذا السؤال ينصب - كما يبدو - على ما تتعرض له الكتب ونحوها في هذا الزمان من إعادة طباعتها، أو تصويرها دون إذن أصحابها أو ورثتهم مما أصبح من القضايا المهمة في هذا الزمان. ويبدو من وقائع هذه القضايا أنها تتلخص في ثلاث صور: الأولى - التعرض لمؤلفات الأحياء وإنتاجهم الفكري بإعادة طباعتها، أو تصويرها ومن ثم بيعها بطرق مدروسة يصعب معها التفرقة بين تصويرها أو طباعتها السابقة، وبالتالي يصعب معرفة الطابع أو الناشر الأخير لها. الصورة الثانية - التعرض لمؤلفات الأموات ممن لهم ورثة أحياء، وإعادة طباعتها أو تصويرها كما هو الحال في الصورة الأولى. الصورة الثالثة - إعادة طباعة أو تصوير مؤلفات الأموات ممن ليس لهم ورثة أحياء، ولعل هذا هو الغالب الأعم لانتفاء احتمالات المطالبة أو النزاع فيه.

ولأهمية قضايا التعرض للمؤلفات والإنتاج الفكري ألفت كُتُبٌ وعُقدت اتفاقات دولية للحفاظ على حقوق المؤلفين وورثتهم.

ويهمنا هنا موقف الفقه الإسلامي من هذه القضايا، فقد بحث الفقهاء سرقة الكتب باعتبارها مالاً منقولاً يمكن إحرازه، ونقله والتصرف فيه. وقد تباينت آراؤهم في مسألة (القطع) في سرقة الكتب ففي المذهب الحنفي لا قطع في سرقة المصحف، أو أي صحيفة فيها حديث أو علوم عربية أو شعر؛ فالمصحف الكريم يدخر لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا. وصحيفة الحديث والعلوم العربية والشعر يقصد بها معرفة الأمثال والحكم، ولا يقصد بها التمول فلا يعتبر ذلك سرقة، وبالتالي لا يجب القطع وهذا على خلاف دفاتر الحساب والدفاتر البيض حيث يجب فيها القطع، إذا بلغت قيمتها نصاباً لأن ما فيها ليس مقصوداً بالأخذ، وإنما المقصود قدر البياض من (الكاغد).^(١)

ويرى الإمام أبو يوسف القطع في كل ذلك إذا كانت قيمة المسروق عشرة دراهم لأن الناس يدخرون المصاحف الكريمة والصحف ويدعونها من نفائس الأموال.^(٢)

(١) الكاغد: القوطاس وهو معرب، انظر: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ص ٤٠٢، ط ٢. مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني ج ٧ ص ٢٨ ط ٢، ١٤٠٢ هـ - ١٤٠٢ هـ الكتاب العربي بيروت، وانظر شرح فتح القدير للإمام ابن الهمام ج ٥ ص ٣٧١ ط دار الفكر، وانظر حاشية رد المحتار للإمام ابن عابدين ج ٤ ص ٩٣ ط ٢، ١٤٨٦ هـ - ١٤٨٦ هـ دار الفكر.

وعند الإمام مالك يجب القطع في سرقة المصحف لكونه مالاً مملوكاً يجوز بيعه.^(١) وعند الإمام الشافعي يجب القطع في كل مال مالم يكن هذا المال محرماً، وتعتبر الكتب من الأموال فإن كان منها ما يحرم الانتفاع به فيَقْوَمُ ورقها وجلدها، فإن بلغ ذلك نصيباً وجب القطع.^(٢)

وفي المذهب الحنبلي قول بعدم القطع في سرقة المصحف، وقول بوجوب القطع وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فقد (سئل عن سرقة كتاباً فيه علم لينظر فيه فقال كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع لعموم الآية في كل سارق).^(٣) وهي قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٤) وقال الإمام ابن قدامة: (ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع في سرقة المصحف، وكتب العلم والحديث وسائر العلوم الشرعية).^(٥) والراجح عدم القطع في كتب البدع والتصاوير.^(٦) وفي المذهب الظاهري يجب القطع في سرقة المصحف، وكتب العلم.^(٧)

ويظهر من أقوال الفقهاء هذه أن المقصود بسرقة الكتب الاستيلاء عليها بذواتها كمادة منقولة مثلها في ذلك مثل سرقة النقود والمتاع.

ومفهوم السرقة يشمل كل ما كان منقولاً، أو محسوساً بطبعه فالمهم هو الاستيلاء بغير حق على مال الغير فيما هو محل الانتفاع المباح. ويدخل في ذلك كل ما ينتفع به كالهاتف، والكهرباء، والعلامات التجارية، والخرائط، وطباعة الكتب وتصويرها ونحو ذلك من الرسوم والصور غير المحرمة، فمن يسرق هذه الأشياء فقد نقل إلى ملكه شيئاً ليس من حقه أن ينقله إليه دون إذن صاحبه، ومن يطبع أو يصور كتاباً بغير إذن صاحبه أو ورثته فهو في الواقع ينقل (محتوياته) إلى ملكه بدون حق فليس المهم في الكتاب (ورقه) أو غلافه، وإنما المهم ما كُتِبَ على هذا الورق لأن

-
- (١) الهدونة لسحنون ج ٤ ص ١٨٤، ط دار الفكر، بيروت.
 (٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج ٧ ص ٤٤٢ مكتبة الحلبي وأولاده - مصر، ط الأخيرة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.
 (٣) انظر في هذا المغني والشرح الكبير للإمام ابن قدامة ج ١٠ ص ٢٤٩ ط دار الكتاب العربي بيروت.
 (٤) سورة المائدة من الآية ٣٨.
 (٥) انظر المغني المرجع السابق.
 (٦) انظر الإنصاف للمرادوي ج ١٠ ص ٢٦٠ ط ١ دار إحياء التراث العربي.
 (٧) الإيصال في المعلى بالأثار للإمام ابن حزم ج ١٢ ص ٣٢٦، ط دار الكتب العلمية.

المشتري لا يشتري الكتاب لذات (ورقه)، وإنما يشتريه لمحتوياته من العلم لقصد تموله والانتفاع بما فيه فالتعدي عليه بطباعته أو تصويره يعتبر في حكم السرقة. والعلة في ذلك واضحة في أن الطابع أو المصور يستولي على (مادة) الكتاب فينقلها إلى ملكه بغير إذن صاحبه أو ورثته.

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة للمؤلفين الأحياء أو من لهم ورثة أحياء فما هو الحكم بالنسبة للكتب القديمة ممن توفي أصحابها وورثتهم هل يجوز لأي مطبعة أو دار نشر أو فرد إعادة طباعتها أو تصويرها؟

ربما يقال بأن الطابع أو الناشر الأول هو المالك للكتاب إذا كان قد أُذِنَ له صاحبه أو ورثته، فهو بالتالي صاحب الحق فيه، ولكن هذا قد لا ينطبق على الكتب ذات القدم. وربما يقال باستحسان إعادة طباعة هذه الكتب أو تصويرها لغرض الانتفاع بما فيها من علم. ويرد على هذا بأن الحاكم ولي من لا ولي له فَيَقْدِمُ هذه الكتب واندراس أصحابها لا يبرر الاستيلاء أو التسلط عليها، بل ينبغي وضع ترتيب لها من قبل السلطة في المكان المراد إعادة طباعتها أو نشرها فيه باعتبارها ملكاً للجماعة، وتدخل في بيت مالهم.

وخلاصة المسألة: أن سرقة الكتب تعد مثل سرقة النقود والأمتعة ونحوها ويجب فيها القطع في قول جمهور الفقهاء إذا بلغت نصاباً، ويستثنى من ذلك كتب البدع ونحوها، والصور المحرمة مما هو محظور شرعاً في أصله. ويدخل في حكم السرقة الأشياء المحسوسة مما هو محل الانتفاع المباح كما في الكهرباء، والهاتف، والعلامات التجارية، وطباعة الكتب وتصويرها، إذ إن الفائدة من الكتاب ليست في ورقه بل في محتوياته من العلم، والمشتري لا يشتريه إلا لهذا الغرض. فمن استولى على كتاب فأعاد طباعته أو تصويره دون إذن صاحبه أو ورثته أو إذن السلطة بالنسبة للكتب القديمة، فهو بمثابة السارق لحق غيره.

والله أعلم

٧٢- حكم من بنى مصنعاً بالقرب من الأحياء السكنية:

وخلاصة السؤال هي عما إذا كان يجوز لمن يملك أرضاً في حي يسكنه كثير من الناس أن يقيم عليها مصنعاً. ويشمل هذا السؤال امثلة كثيرة منها بناء الأفران، والمطابخ، ومولدات الكهرباء، وأماكن الحدادة، والنجارة ونحو ذلك مما له آثار ضارة على جيران هذه المواقع والأحياء التي توجد فيها.

والجواب: أن التقنية المعاصرة وحجم الآلات الصناعية قد تسبب عدداً من الآثار الضارة للصحة والبيئة وإذا كان بعض هذه الآثار يمكن تلافيه، فإن بعضها الآخر لا يمكن تلافيه إلا بإبعاد هذه الآلات عن سكن الإنسان ومواقع وجوده.

وفي الماضي كانت آثار هذه الآلات محصورة في الروائح التي تنتج عن حظائر الأغنام، أو في الدخان الذي يخرج من الأفران أو في وهن الحيطان نتيجة الدق الذي قد يحدث من بعض الحرف والمهن.

وللفقهاء أقوال في هذه المسائل، ففي المذهب الحنفي قول بما يفيد أن لصاحب الأرض أن يبني على أرضه ما يريد... فلو اتخذ - مثلاً - بئراً في ملكه، أو بالوعة فتأثر منها حائط جاره وطلب هذا منه تحويله لم يجبر عليه، فإن سقط الحائط من ذلك لا يضمن.. ولو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران يتأذون من نثر السرقين، ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم منعه. وفي قول آخر إن للقاضي المنع من ذلك.. وإن الدار إذا كانت مجاورة لدور فاراد صاحب الدار أن يبني فيها تنوراً للخبز الدائم، أو رحي للطحن، أو مَنَقَةً للقصارين يمنع منه لأنه يتضرر به جيرانه ضرراً فاحشاً.. واجمعوا على منع الدق الذي يهدم الحيطان ويوهنها ودوران الرحي من ذلك.

وفي قول آخر أن القياس في جنس هذه المسائل أن يفعل صاحب الملك في ملكه ما بدا له مطلقاً لكونه يتصرف في خالص ملكه، وإن كان يلحق الضرر بغيره، ولكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره إلى غيره ضرراً فاحشاً^(١). ويفهم من الجمع بين هذه الأقوال أن للمالك حق التصرف في ملكه ما لم ينتج عن تصرفه هذا ضرر فاحش بغيره.

وفي مذهب الإمام مالك أنه إذا كان للرجل في داره بئرٌ إلى جنب جداره فحفر جاره في

(١) شرح فتح القدير للإمام ابن الهمام على الهداية للمرغيناني ج ٧ ص ٢٢٥-٢٢٧ ط دار الفكر، وحاشية رد المحتار على الدر المختار للإمام ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤٧-٤٤٩ ط ٢ دار الفكر

داره بئراً إلى جنب داره من خلفها، فإن كان ذلك يضر ببئر جاره منع من ذلك^(١) والعبرة في ذلك لوجود الضرر، وهذا ينقسم إلى قسمين: أحدهما متفق عليه في المذهب، والآخر مختلف فيه. فمن المتفق عليه أن يبني في داره فرنًا أو حماماً أو كير حداد، أو صائغ مما يضر بجاره فيمنع منه إلا أن احتال في إزالة الدخان. ومن الضرر المتفق على منعه أن يَصْرِفَ ماءه على دار جاره، أو على سقفه، أو يجري في داره ماءً فيضر بحيطان جاره.

وأما الضرر المختلف فيه فمثل أن يعلي بنيانه بما يمنع جاره الضوء والشمس فالمشهور ألا يمنع منه وهناك قول بمنعه^(٢). وفي مذهب الإمام الشافعي خلاف ذلك فلو جعل داره مدبغة أو حماماً يضر بعقار جاره برائحته أو غيرها، أو يجعل داره مخبزاً في وسط العطارين ونحو ذلك مما يؤدي الجيران فله ذلك لأنه تصرف مباح في ملكه، ولكن إذا الصق الحائط بالحائط بغير مسافة ولو يسيرة منع من ذلك. وفي المذهب قول بأنه إذا طرح في أصل حائطه فضلات عفنة تسري في مسام الأرض فتحدث في البناء العطب والتلف منع من ذلك لأنه تصرف مباشر ملك غيره بما يضره^(٣).

وفي مذهب الإمام أحمد تفصيل في هذه المسألة فبالنسبة لغصون الشجر وعروقه إذا حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره، أو هواء جدار له فيه شركة أو على نفس الجدار لزم مالك الشجرة إزالة تلك الأغصان إما بردها إلى ناحية أخرى، وإما بالقطع لأن الهواء ملك لصاحب القرار فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار فإن امتنع المالك من إزالته لم يجبر لأنه من غير فعله فلم يجبر على إزالته كما إذا لم يكن مالكا له. وإن تلف بها شيء لم يضمنه كذلك، ويحتمل أن يجبر على إزالته ويضمن ما تلف به إذا أمر بإزالته فلم يفعل بناء على ما إذا مال حائطه إلى ملك غيره.. وعلى كلا الوجهين إذا امتنع من إزالته كان لصاحب الهواء إزالته بأحد الأمرين لأنه بمنزلة البهيمة التي تدخل داره له إخراجها كذا ههنا.. فلإن أمكنه إزالتها بلا إتلاف ولا قطع من غير

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون ومع مقدمات ابن رشد ج ٤ ص ٣٧٨ ط دار الفكر، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ج ٨ ص ٧٧-٧٨، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢-٢٢٤ ط دار القلم بيروت.

(٣) المجموع شرح المذهب للإمام النووي ج ١٥ ص ٢١٩، ط دار الفكر للطباعة والنشر، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للملي ج ٥ ص ٢٣٧-٢٣٨، ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز له إتلافها، فإن اتلفها في هذه الحال غرمها وإن لم يمكنه إزالتها إلا بالإتلاف فله ذلك ولا شيء عليه فإنه لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه^(١).

وبالنسبة لتصرف المالك في ملكه ليس له ذلك بما يضر جاره نحو «أن يبني فيه حماماً بين الدور أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها...» وعن الإمام أحمد رواية بعدم منعه وهو قول الإمام الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة - كما سلفت الإشارة إليه.

وقد عَقَّبَ على ذلك صاحب المغني بالاستشهاد، بقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» وقال: «لأن هذا إضرار بجيرانه فمنع منه كالدق الذي يهز الحيطان وينثرها وكسقي الأرض الذي يتعدى إلى هدم حيطان جاره أو إشعال نار تتعدى إلى إحراقها قالوا: ههنا تعدت النار التي أضرمها والماء الذي أرسله فكان مرسلًا لذلك في ملك غيره فأشبه مالو أرسله إليها قصدًا، قلنا والدخان هو أجزاء الحريق الذي أحرقه فكان مرسلًا له في ملك جاره فهو كأجزاء النار والماء وأما دخان الخبز والطبخ فإن ضرره يسير ولا يمكن التحرز منه وتدخل المسامحة»^(٢).

ومن مجمل أقوال الفقهاء هذه يتبين أن للمالك حق التصرف في ملكه ولكن هذا يتوقف على عدم الضرر لجيرانه سواء كان هذا الضرر في صورة روائح يتأذون منها في أنفسهم كتلك التي تنتج عن حظائر الأغنام، أو كبير الحدادين، أو كان في صورة تسبب الخطر كالأفران. أو كان في صورة تسبب الخطر لأملاكهم كالدق في حيطانها، أو صرف الماء إليها. أو كان في أي صورة من صور الأذى كأغصان الشجر وعروقه أو نحو ذلك مما يكون ضرره بيناً أو احتمالاته ظاهرة.

وإذا كان هذا هو الحكم في الماضي عندما كانت الآلات فيه قليلة الأذى والخطر، فإن تقدم التقنية ومخاطر الآلات المعاصرة أصبحت تحتم أخذ الحيطة والحذر والتشديد في المسؤولية عن هذه الآلات.

وعلى هذا لا يجوز للمالك إيذاء جيرانه ببناء مصنع، أو محطة وقود، أو مولد كهرباء أو نحو ذلك من الوسائل والآلات المزعجة أو الخطرة مثل ورش السيارات والحدادة والمطابخ والمولدات الكهربائية.

(١) المغني للإمام موفق الدين عبد الله بن قدامة مع الشرح الكبير للإمام عبد الرحمن بن قدامة ج ٥، ص ٢٢ ط دار الفكر طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت ١٤١٢هـ.

(٢) المغني والشرح الكبير المرجع السابق ص ٥٢.

وخلاصة المسألة: انه لا يجوز لمن يملك ارضاً في حي يسكنه الناس ان يبني فيها مصنعاً، أو فرنأ، أو مولداً كهربائياً أو محطة وقود، أو ورش سيارات أو حدادة أو نحو ذلك من الوسائل والآلات المزعجة أو الخطرة مما يكون ضررها بيناً أو احتمالاته ظاهرة.

والله اعلم

ردود وتعليقات

كشف المبهم في مبحث حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقترض بفوائد

عقب السيد/ علي محمود علي يوسف من محافظة المنوفية بجمهورية مصر العربية
على البحث الخاص بـ حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقترض بفوائد المنشور في
العدد الحادي والعشرين من المجلة السنة السادسة - شوال - ذو القعدة - ذو الحجة
١٤١٤ هـ فقال ما نصه:

دون التدخل في منهج البحث ولا إبطاً أو إعمالاً لما جاء به من نتائج أود أن انبه
الباحث إلى أن الاستدلال بآية: ﴿وَلَا تَنْكَحُوا الْمَشْرَكَاتِ حَتَّى يَوْمٍ﴾^(١) صفحة ٩٤
بالمجلة ليس في محله للأسباب الآتية:

١ - آية البقرة متقدمة نزولاً على آيات أخرى تجوز نكاح المسلم من غير المسلمات
مثلاً آيات سورة المائدة: ﴿الْيَوْمَ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَطَعَامَ الذِّينِ أَوْتُوا الْكِتَابَ
حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِّينِ
أَوْتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا
مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ
الْخَاسِرِينَ﴾^(٢).

٢ - عقود البيع والشراء مخالفة لعقود النكاح من حيث الأحكام ونظرة الشارع إلى عقد
النكاح تختلف تماماً عن نظره إلى عقد المال والبيوع وما يتعلق بها. فنظرة
الشارع إلى عقد النكاح على أنه عقد بين الإنسان وربه: (إنكم إنما استحللتم
فروجهن بكلمة الله)، فهو عقد تعبدى أكثر منه مالى وفي جواز النكاح ولو بخاتم
من حديد دليل على أصالة هذا المقصد.

٣ - لأن عقد النكاح تعبدى فلا يتم نسخه في كل الأحوال إلا بأربعة شهود أو أربع
شهادات بأله أو بتحمل أي طرف منهما ما يترتب على فسخ العقد من جانب واحد
لوجود عيب لا يمكن تحمله ويترتب عليه نقص في دين أحدهما أو كليهما. أما
عقود البيوع فتتم بشهادة شاهدين ذوي عدل أو بشهادة رجل وامرأتين ممن
ترضون من الشهداء.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢١.

(٢) سورة المائدة الآية ٥.

لهذه الأسباب وكثير غيرها مما هو موجود عند أئمة الفقه فلا يجوز قياس المعاملات المالية على معاملات النكاح.

وأرجو أن تسمحوا لي أن أقرر هنا أن القاعدة الأصولية في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمعاملات المالية هي (النهي عن السلف الذي يجز نفعاً) وهذا يتوقف على نية المودع والمودع لديه فيمكن أن أعطي مالي لغيري بنية السلف ويرده المقترض بطريقة أو بأخرى بنية النفع، ويمكن أن أعطي غيري مالاً بنية المضاربة ويرده المضارب بنية أخرى أو يستعمله في أبواب أخرى تجلب نفعاً ثم يرده إليه مضاعفاً بطريقة أو بأخرى ونحن نعلم الآن مثلاً ضرورة التعامل بأوراق النقد التي تدار تجارياً في أبواب اقتصادية مختلفة لا يستطيع المودع تحري سلامة وبيعته من شبهة النفع.

لذلك فإن ما يتم القاعدة الأصولية السابقة هو القاعدة الأصولية إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، ولا تتوافر أركان التحريم إلا إذا اتفق الطرفان نية أو مكاتبة أو بأي طريقة كانت على المنفعة لمجرد السلف.

هذا والله أعلم ووقانا شر الفتن ما ظهر منها وما بطن، وعليه قصد السبيل وإليه يرجع الأمر كله.

رسائل وردت للمجلة

تلقت هيئة المجلة عدداً من الرسائل والاتصالات من الإخوة الباحثين والقراء من داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، تتضمن ثناءهم وكريم مشاعرهم، وهيئة المجلة إذ تقدر هؤلاء الأخوة على ما أبدوه فإنها تؤكد لهم وللقراء أن المجلة ستكون بإذن الله عند حسن ظنهم لخدمة شرع الله المطهر وسنة رسوله المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام.

وهؤلاء الإخوة هم: الأستاذ/ مازن بن محمود حمدان - إمام مسجد بيت القرآن - المنامة - البحرين، والدكتور/ عبدالعزيز بن علي عزيز الغامدي - الأستاذ المشارك في قسم الفقه والأصول في كلية الشريعة وأصول الدين - أبها، والدكتور/ حامد الاميم المدب - فرنسا، والمحامي/ عبدالله عبدالسلام محمد - حلب - سوريا، والدكتور/ أحمد محيي الدين أحمد - رئيس قسم الدراسات والبحوث الشرعية - دلة البركة - جدة، والدكتور/ عدنان ميمرجان - جامعة حران - كلية الإلهيات - تركيا، والأستاذ/ زيد بن محمد الرماني - المحاضر بقسم الاقتصاد الإسلامي - كلية الشريعة - الرياض، والأستاذ/ عبدالعزيز بن محمد الشثري - مدير المكتب التعاوني للدعوة والإرشاد في شمال الرياض، والأستاذ/ غزال سليمان - الجزائر، والأستاذ/ سالم الأطرش بو سعادة - الجزائر، والأستاذ المحامي والمستشار/ محمد سند - الرياض، والدكتور/ بكري عبدالكريم - مدير المعهد الوطني للتعليم العالي للحضارة الإسلامية - وهران - الجزائر، والأستاذ/ مفلح بن عبيد النفيعي - الرياض، والأستاذ/ عبداللطيف عثمان - حلب - سوريا، والأستاذ/ عبدالهادي الحسين - حلب - سوريا، والأستاذ/ أحمد حميدي عمر مريز - إندونيسيا، والأستاذ/ ياسين كحيا أوغلو - المعيد في جامعة حران - كلية الإلهيات - تركيا، والأستاذ/ أحمد يلماز - المعيد في جامعة حران - كلية الإلهيات - تركيا، والأستاذ/ محمد وعيد واهب سالم - إندونيسيا، والأستاذ/ محمد أحمد موسى محمد - إمام مسجد عبدالله بن رولة - الزرقاء - الأردن، والمحامي/ عبدالقادر عيدو - فرع نقابة المحامين بحلب، والمحامي/ علي السليمان - حلب - سوريا، والشيخ/ محمد الطيب بن محمد الموسف - المحكمة الشرعية الكبرى - الطائف، والأستاذ/ عبد الرحمن بن عبدالعزيز المسلم - مرات، والأستاذ/ أسد الله محمد حنيف - مكة المكرمة، والأستاذ/ علي حاجي محمد راضي - الدوحة - قطر، والدكتور/ أحمد جاء باله - وكيل الكلية الأوروبية

للدراستات الإسلامية للشئون الدراسية - شاتوشينون - فرنسا، والأستاذ/ قاسم هاشم عبد الواحد - رفحاء . مخيم اللاجئين العراقيين، والدكتور/ عبدالناصر علي باطوق - رئيس لجنة الطبيب المسلم بأبها، والأستاذ/ سيد مصطفى السيد - جمهورية مصر العربية . كلية التجارة - بورسعيد، والأستاذ/ قيس بن محمد آل الشيخ مبارك - الإحساء . الهفوف، والأستاذ/ محمد محمود العطار - جمهورية مصر العربية . كفر الشيخ، والأستاذ/ احمد صبيحي . بالمعهد الأعلى للشرعية - جامعة الزيتونة - تونس، والمهندس/ احمد توفيق بصل - جمهورية مصر العربية . المحلة الكبرى، والأستاذ/ غالب محمد حسين - صعدة . اليمن، والأستاذ/ خالد بن جاسم بن محمد الشمري - الكويت، والأستاذ/ محمد سعيد زيدان - حلب - سوريا، والأستاذ/ مقدم محمد - الجزائر، والمحامي/ عبدالله طالب محمد - دبي، والمحامي/ عبيد علي عبيد - دبي، والأستاذ/ بسكر يوسف - الجزائر، والأخت/ هدى الأطرش - المسيلة - الجزائر، والأستاذ/ قره داود - حلب - سوريا، والأستاذ/ فلاح إبراهيم سالم - ولاية اليزي - الجزائر، والأستاذ/ محمد حسين عبدالرحيم - جمهورية مصر العربية - الإسماعيلية، والأستاذ/ عمار وليد الحراكي - حلب - سوريا، والأستاذ/ بوطوس فيصل - الجزائر، والأستاذ/ لعمامرة عبدالملك - ولاية سطيف - الجزائر، والأستاذ/ رفيق حميد السامرائي - الرياض، والعقيد/ سعيد بن فايز الدخيل - مدير فرع الشئون الدينية . قاعدة الخرج العسكرية، والأستاذ/ عبدالرؤوف عادل زيان - حيدرة - الجزائر، والأستاذ/ جبريل إبراهيم - الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة.

فلكل هؤلاء الإخوة الأعزاء الشكر والتقدير على فيض مشاعرهم الكريمة.

for repairing cars, smithery workshops and the like in which places machines are used, and the harm and danger of these machines is either apparent and evident or impending.

Allah Knows best

neighbour's and this is the statement of Imam Ash-Shafei and some Hanafi scholars as referred to earlier.

The author of Al-Mughni supported his opinion by quoting the Prophet's Hadith: «There should be neither harming nor reciprocating harm». He said: «He should be ordered to discontinue because this causes harm to his neighbours such as the pounding that shakes walls and watering of earth which causes the collapse of the wall of a neighbour or setting of a fire that causes a burning.

The acts of watering and setting fires are treated here as if he did them intentionally. As for the smoke, it is part of the fire and it is treated as if it was deliberately sent to the neighbour's house. As for the smoke of baking or cooking, it is considered necessary and they cannot be avoided and people are tolerant in this regard.⁽¹⁾

In conclusion pertaining to scholars' statements, the owner of a house has a free hand over his property on the condition that he does not cause any harm to the neighbours whether this harm is in a form of foul odours which causes harm to the neighbours themselves - such as the pens of sheep or the bellows of the smiths - or in the form of causing danger such as building furnances, or in the form of risk that causes harm to their belongings as in the case of pounding which affects the walls or drawing water towards them. Harm may also be in branches and stems of trees as mentioned earleir.

This was the case in the past, when the harm of the machines was limited, how about the present with the modern technology? No doubt their effect is very grave. It is therefore important to confront the negative impact of these new machines.

Thus the owner of a house or a piece of land must not cause any harm to his neighbours by building a factory, a gast station, electricity generator or the like which are dangerous and harmful, or use modern noisy machines like those used in garages, smithery workshops, restaurants and electricity generators.

In brief, it is impermissible for an owner of a plot of land in a residential area to build a factory, furnace, electricity generator, gas station, garages

(1) Al-Mughni Wa Ash-Sharh Al-Kabeer, the previous reference referred to, p. 52.

if an owner of a house discards rotten waste under his neighbour's wall which may damage the building, he should be prevented because he transgresses over the property of his neighbour.⁽¹⁾

There is an elaboration in the school of thought of Imam Ahmed to this question in relevance to branches and stems of trees. If the branches of a tree spread to and reached an area belonging to another or to a wall shared with others, the owner of the tree has to trim these branches or change their direction or to cut them altogether because the air they occupy belongs to his neighbour. If he refuses to remove the branches it is not permissible to force him to do so since it was not of his doing. If these branches damaged something, he is not to be held liable for compensation. It is also possible to force him to remove them as well as to hold him liable for compensating for the damage, if he was ordered to remove them and failed to do so, just as if his own wall leaned into the property of his neighbour. In both cases, if the owner refused to remove them, the aggrieved party has the right to remove them by one of the two means (trimming or cutting) because it can be treated as in the case of an animal entering his house in which case he has the right to drive it out. If it was possible for the aggrieved party to remove it without resorting to cutting, he has no right to damage it. If he damaged it he should be held liable for compensation. If the branches and stems cannot be removed without damage, then he is allowed to remove them without being liable for compensation.⁽²⁾

The owner of a house has the right to get benefited from his house but it is conditioned not to cause harm to his neighbours such as constructing a public bath, a bakery among perfumers' shops or constructing a bleachery that shakes or damages the walls, or digging a well adjacent to the neighbour's which draws most of its water. Imam Ahmad is of the opinion that not to prevent the owner of a house from digging a well adjacent to his

(1) Al-Majmou' Sharh Al-Imam An-Nawawi, vol. 15, p. 219, published by Darul-Fikr for publication and printing, Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, Ar-Ramli, vol. 15, pp. 337-338, published by the company of Mustapha Al-Babi Al-Halabi and his sons, Egypt.

(2) Al-Mughni, Imam Muwagaq Ad-Deen Abdullah Ibn Qudamah Ma'a Ash-Sharh Al-Kabeer, Imam Abdur-Rahman Ibn Qudamah vol. 5, p. 22, published by Darul-Fikr according to Al-Mua'jam issued by the Ministry of Endowments and Islamic Affairs of Kuwait, 1412 H.

if the harm done to the neighbours is great or unbearable.⁽¹⁾ According to these statements, we understand that the owner of the house or plot of land has the full freedom to do whatever he wants with his house or land unless a serious harm results from that.

Imam Malik school of thought holds that if an owner of a house dug a well adjacent to the well of his neighbour and it was found out that this affected his neighbour's well, he should be prevented.⁽²⁾ The reason behind this is the occurrence of harm, and this is divided into two sections according to the Maliki:

- a) One that is agreed upon and;
- b) The other which is disagreed upon.

It is agreed upon that if an owner of a house built a furnace, public bath, smithery (bellows) or a gold beating shop which cause harm to his neighbours, he should be prevented from doing so unless he finds a solution to remove smoke. Examples of types of harm agreed upon to be prevented are leakage of water into his neighbour's house or ceiling which might do harm to his neighbour's walls. As for the types of harm disagreed upon such as in the case of raising the building which results in preventing light of the sun from reaching his neighbour. Some scholars hold that he should be prevented, and others don't,⁽³⁾

Imam Ash-Shafei holds that if an owner of a house turned his house into a tannery or a public bath which affects the house of his neighbour by its foul odour and the like or built a bakery among the perfumers' shops and the like which causes harm to the neighbours, he has the right to do so unless he built it adjacent to the neighbour's wall without leaving any space in which case he can be prevented. Also the Shafeis are of the opinion that

-
- (1) Sharh Fatul-Qadeer, Imam Ibn Al-Humam Ala Al-Hidayah Li-Al-Merghinani, vol. 7, pp. 32327, published by Darul-Fikr, Hashiyat Rad Al-Muhtar Ala Ad-Dur Al-Mukhtar, Imam Ibn Abdeen, vol. 5, pp. 447-449, published by Darul-Fikr, 1399 H.
 - (2) Al-Mudawanah Al-Kubra, Imam Malik, Sahnoun's narration Ma'a Muqadimat Ibn Rushd, vol. 4, p. 378, published by Darul-Fikr, Sharh Aj-Jaleel, Sheikh Ulayish, vol. 8, pp. 77-78, published by Darul-Fikr for publication, printing and Distribution.
 - (3) Al-Qawaneen Al-Fiqhiyyah, Ibn Jaza, pp. 223-224, published by Darul-Qalam, Beirut.

72- Rule On Building a Factory In a Residential Area.

To Summarize the question, it is whether it is permissible for the person who owns a plot of land in a densely populated area to build a factory on it?. This question comprises many questions such as establishment of bakeries, restaurants, electricity generators, smithery workshops, carpentry shops and the like which tremendously affect the neighbours as well as the residents of these districts.

To answer this question, we have to keep in mind that the modern technology has caused various negative impacts on health and environment. Some of these can be solved and the rest cannot be solved unless these machines are removed from the residential areas.

In the past the impacts of these machines were excluded only to the foul odour that wafted from the piles of sheep, smoke going out from furnaces, to the weakness of walls as a result of pounding practised in some crafts and professions.

Scholars have different opinions regarding this matter. The Hanafi school of thought is of the opinion that the owner of the plot has the choice to whatever he/she wants to build on it. An example is given to support their argument that if there is a well or a cesspool in a house and the wall of the neighbour is affected because of the well or the cesspool and the neighbour asks their owner to get rid of them, their owner cannot be forced to do so even if the wall collapses as a result of their effect, and consequently he is not liable to compensate his neighbour. If a man used his house as a pen for sheep and a neighbour was harmed by foul odour in addition to distrust of the shepherds, according to the Hanafi, the neighbour has no right to prevent him from turning his house into a pen. In another statement the judge has the right to prevent the owner of the house from so doing. If an owner of a house wants to build an oven for bread or a millstone or a bleachery, he should be prevented from doing that because his neighbours will be greatly affected. Scholars are unanimously on agreement that pounding and millstone that cause collapse of walls or result in weakening them should be prevented.

In another statement on basis of analogy in these cases, the owner of the plot has the right to do whatever he wishes with his plot even if the harm over reaches his neighbours. But at the same time analogy is to be put aside

purchaser doesn't buy a book for its appearance but for its contents of knowledge so as to benefit from it. Therefore, transgression by reproducing or photocopying of a book is a theft because the one who prints an illegal copy of it or the one who photocopies it or take the contents of the books and transfer it to his possession without the permission of their authors or their inheritors.

If this is the case with the living authors or their living inheritors what about the old books the authors of which or their inheritors are no longer living? Is it permissible for any press or printing house or any individual to reproduce or photocopy them?

It may be said that the first publisher is the owner of the book if its real author or his inheritors gave him the permission to do so. But this opinion does not apply to the oldest books. It may be said that it is good to reproduce and photocopy these books for the purpose of benefiting from the knowledge they contain. This can be refuted by saying that the governor is the patron of whom - so - ever has no patron, and that these books being old and their authors being dead do not justify plagiarizing these books, but on the contrary it is necessary, on the part of those in authority, to set the rules for their reproduction and photocopying because they are considered as collective property and belong to the public treasury.

To sum up, the book theft is like the theft of money and other belongings, and the thief's hand must be cut off if the value of the theft is equivalent to the minimum amount which entails punishment for theft. Books of innovation and photography are excluded as well as the prohibited books. The theft of electricity and telephone services, trade marks, reproduction and photocopy of books are included in the types of theft punishable by cutting off the hands because the benefit of the book is not in its paper but in its contents since the purchaser buys a book only to benefit from its contents. The one who seizes a book and reproduces or photocopies it without its author's or his inheritors' or the authority's (in the case of old books) permission is surely a thief who steals what does not belong to him.

Allah knows best

**“As to the thief,
Male or female
Cut off his or her hands”⁽¹⁾**

Al-Imam Ibn Qudamah said that there is no disagreement among the scholars of his school on the necessity of cutting off the hand of the thief who steals a copy of the Holy Qur'an, the books of Hadith and science as well as all other Shari'a sciences.⁽²⁾ As for the books of innovation and photographs, the strongest opinion is not to cut off the thief's hand.⁽³⁾

According to the Dhahiri school of thought the hand of the thief who steals a copy of the Holy Qur'an and books of science should be cut off.⁽⁴⁾

It seems from the scholars' statements that the theft of books is to take them wholly as a transferable object as the case in stealing money and belongings. The scholars have not approached the issue of theft as practiced nowadays in reproducing and photocopying because this kind of theft was not in practise in their time.

However, theft comprises any form of stealing objects whether they are transferable or perceptible. It is acquiring of property which belongs to another person through illegal means. This includes anything benefitted from such as electricity services, trade marks, maps, reproducing and photocopying of books and the like such as drawings and photographs which are not prohibited. The one who steals such things acquires or adds to this possession an unlawful property without the consent of its owner. The one who reproduces photocopies of a book without the permission of its author or his inheritors is no doubt unlawfully transferring to his possession a property which does not in reality belong to him. The most important thing in a book is its contents and not the paper or covers because the

(1) Surat Al-Ma'idah, verse 38.

(2) See Al-Mughni, referred to earlier.

(3) See Al-Insaf, Al-Mirzawi, vol. 10, p. 260, first edition, published by Dar Ehyaul-Turath Al-Arabi.

(4) Al-Esal Fi Al-Muhala Bi Al-Athar, Al-Imam Ibn Hazm, vol. 12, P. 326, published by Darul-Kutub Al-'Ilmiyyah.

theft and hence the thief's hand must not be cut off. On the contrary the theft of account books and white papers (Al-Kaghd)⁽¹⁾ which entails cutting off the thief's hand if the value of the theft reaches the minimum amount for the punishment of theft because the aim behind it is to get benefited financially.

Al-Imam Abu Yusuf holds that the hand of the books' thief should be cut off if the value of the stolen books reaches ten Dirhams because people keep copies of the Qura'an and books and consider them among the valuables.⁽²⁾

According to Imam Malik the hand of the thief of the copy of the Qur'an must be cut off because it is an owned property which can be sold.⁽³⁾

Al-Imam Ash-Shafei holds that the thief's hand must be cut off for any kind of theft unless the property is prohibited. If some books are prohibited to benefit from, an assessment of the value of papers and covers should be done and if their value reaches the minimum amount set for the punishment, the thief's hand must be cut off.⁽⁴⁾

The Hanbali school of thought is of two opinions:

- a) To cut the hand of the thief of the copy of the Holy Qur'an and;
- b) Not to cut it off. Al-Imam Ahmad was asked about the one who stole a book containing scientific material in order to read it. He said the theft of any object the value of which amounts to three dirhams entails cutting off the thief's hand according to the general Quranic rule.⁽⁴⁾ This is in the verse stated in the Qura'n:

-
- (1) Al-Kaghd is the sheet of paper, see Al-Qamous Al-Mohet, Al-Fairouz Abadi, P. 402, second edition, published by Mo'assassat Ar-Risalah, Beirut, 1407 H (1987).
 - (2) Bad'ai As-Sana'i, Fi Tarteeb Ash-Shara'i, Al-Imam Ala'ud-Deen Al-Kasani, vol. 7, P. 28, second edition, 1402 H, published by Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut, see Sharh Fathul-Qadeer, Al-Imam Ibn Al-Humam, vol. 5, P. 371, published by Darul-Fikr, see hashyat Rad Al-Muhtar, Al-Imam Ibn Abdeen, vol. 4, p. 93, second edition, 1386 H, published by Darul-Fikr.
 - (3) Al-Mudawanah, Imam Sahnoun, vol. 4, p. 141, Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, Ar Ramli, vol. 7, p. 422, Maktabat Al-Halabi wa Awladihi, Egypt, the latest edition, 1967.
 - (4) See Al-Mughni wa Ash-Sharh Al-Kabeer, Al-Imam Ibn Qudamah, vol. 10, p. 249, second edition, Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut.

71- Rule On Reproducing or Photocopying a Book Without the Author's Or His Inheritors' Permission.

An enquirer asks about the permissibility of any bookshop, press, publishing house, an individual or others to reproduce, photocopy and sell a book without the author's or his inheritors' permission.

This question concentrates on what books are subject to nowadays of being reproduced or photocopied without their authors or their inheritors' consent which makes it among the most important issues of these days.

From the facts of such cases it seems that this issue comprises three forms:

- a) Reproducing, photocopying and selling of the living authors' books through sophisticated means which make it very difficult to differentiate between the photocopied and the genuine and it is therefore very hard to determine the last publisher of the book.
- b) Reproducing the books of the deceased writers who have living inheritors.
- c) Reproducing and photocopying of the deceased author's book, who don't have living inheritors and this is the most prevalent type due to the absence of claims and dispute.

Due to the fact that many works have been subject to this piracy, many international agreements have been reached to preserve the authors' copyrights as well as those of their inheritors.

What concerns us here, is the Islamic jurisprudence stance towards these issue. Scholars have studied the issue of plagiarism on the basis that books are considered movable property (money) which can be acquired, transported and made use of. The scholars' opinions are varied on the issue of cutting off the hand of the books thief. The Hanafi school of thought holds that the hand of the thief of a Qur'an copy should not be cut off as well as theft of any book which contains Hadith, Arabic sciences or poetry. The copy of the Qur'an is usually kept for the purpose of reading and pondering on what pertains to the interest of the religion and life. As for the books of Arabic sciences, Hadith and poetry, they are dedicated to the knowledge of wise sayings and maxims and are not meant to be financially benefited from. Thus the theft of these kinds of books is not considered a

order to eschew dispute between them. If the wage is not fixed, the hiring contract is considered invalid and the labourer deserves to be paid similar to the wages of his/her peers in accordance to the customs of the time and the place.

Imam Ahmad school of thought is of the opinion that the payment of similar wages that is paid to the peers should be obligatory in case wage has not been fixed. If an owner of a piece of cloth gave it to a tailor to sew it or gave it to a bleacher to bleach it without an agreement on wages or existence of contract as if he said to the workman take this piece of cloth and sew it and I know that you will take wages for it, and the tailor sewed it or the bleacher bleached it accordingly, then the labourers deserve the wages according to customs because they replace statement. For the labourers to deserve the wages they must be doing these jobs professionally. If they are not, they don't deserve the wages unless there is a contract of it is pre-conditioned that they should be compensated for their pains or that payment of wages has been pointed at because people were not accustomed to it, therefore, they can be treated as volunteers.⁽¹⁾

I said that what is meant here is the customs of that time; if customs are changed, that is to say if the tailor and other labourers like him become eligible to be paid pays similar to their peers in the absence of fixed wages even if the labourer is not a professional, in this case, the labourer is not considered as a volunteer and deserves wages. It is undoubtedly fair to give the labourer wages similar to the wages normally paid to his/her peers even if the labourer is not a professional in case the wage has not been fixed, because he/she deserves this wage in return for the benefit obtained by the employer and in return for the labourer's pains. It is unfair for someone to benefit at the expense of another without a right unless the latter explicitly announces he/her volunteering in doing the job.

According to what have been said, the employer or his agent (recruiting office or those similar in capacity) should fix the wages of the recruited labourer as well as its kind in order to be known to both of them to avoid dispute in the future. If the wage has not been fixed, the labourer deserves to be paid similar to his/he peers. If he is a farmer, he should be paid similar to the wage of a farmer in the country in which he/she works and so forth in the cases of drivers and housemaids.

In brief, the most important thing in hiring agreement is the fixation of the wages to as to be known for both the employer and the labourer in

(1) Al-Mughni, referred to earlier, pp. 145 and 146.

this is a kind of agreement without an obligatory contract. As for the official contracts wages must be made known, because soft food is different from hard food as well as the difference among the ingredients by which you enrich your food and the amount eaten by a person varies from one to another. Thus this kind of agreement is invalid due to its being indefinite.⁽¹⁾

What has been mentioned is based upon the Prophet's Hadith: «He who hires a labourer, must inform him of his wages» as well as the scholars statements that hiring is invalid if the wage is undefined, in which cases the labourer is paid the some pay which is normally paid to his colleague for doing the same job, no matter how much this might be.⁽²⁾ The rule relied upon here is that which people are used to. Imam Malik was asked about tailors and manual labourers in markets if they were told to do jobs with wages but it was not mentioned whether the pay would be in cash or not. Then the tailor asks to be paid in advance whereas the employer refuses to pay unless the job is done. Imam Malik said that the case should be judged according to the customs of the people. If this case is not known to them, the employer should not be forced to pay because craftsmen have their own practices which they have to follow.⁽³⁾ Some of Imam Shafei's companions disagree with other scholars concerning the payment of similar wages paid to the peers. They don't hold it obligatory on the part of the employer to pay similar wages paid normally to the peers of his labourers in case of invalid hiring out. If a labourer executes a job for another with his permission or as in the case with the owner of a piece of cloth who gives it to a tailor to sew it or to a bleacher to bleach it and the latter did the job and both of them failed to mention or to fix a wage before hand, in this case both the tailor and the bleacher or the tailor deserve no wages. They are treated as if they volunteered to do the job. Some of them (Shafei's companions) hold that the workmen must be paid the same amount normally paid for their peers and based their argument on customs which replace utterance.⁽⁴⁾

(1) Al-Muhala Bi Al-Athar, Imam Ibn Hazm, vol. 7, P. 32, Published by Durul-Kutub Al-A'Imiyah.

(2) Nata'ij Al-Afkar, referred to earlier, pp. 91 and 92.

(3) Al-Mudawanah, referred to earlier, p. 415.

(4) Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, Referred to earlier, p. 311.

without a fixed wage.⁽¹⁾ If wage is not fixed before sewing a garment or hiring of a public bath, the hiring is invalid. According to Ibn Al-Qasim who heard that Imam Malik was asked about the tailor with whom the owner of the piece of cloth has a relationship, and the owner of the piece of cloth asks him to make him a garment. After doing the job the owner of the garment gives the tailor something as compensation for his pains. Imam Malik said that there is no harm in doing so, since people are used to so doing as the case in hiring a bath unconditionally. To prevent this practice means to make things more difficult for the people and going to extremes regarding religious rules.

Allah Almighty says in His Holy Book:

**“And has imposed no difficulty on you
In religion».”⁽²⁾**

Also in another verse the Almighty Allah says:

**“Commit no excesses
In your religion».”⁽³⁾**

The Shafei school of thought is of the opinion that it is a condition that wages must be made known in its type, amount and description.⁽⁴⁾ As for Imam Ahmad school of thought, its scholars hold that it is stipulated to know the compensation for being hired, as the case in prices which should be made known for the item being sold.⁽⁵⁾

Dhahiri school of thought holds that it is impermissible to hire without an obligatory fixed amount of pay. Imam Ibn Hazm replied to Imam Malik's statement that it is permissible to hire a workman in return for feeding him quoting the narration of Abi Hurairah who said: (I was a labourer to the daughter of Ghazwan in return for feeding me). He said that

(1) Al-Mudawanah Al-Kubra, Al-Imam Sahnoun's narration, vol. 3, P. 355, published by Darul-Fikr, Beirut.

(2) Surat Al-Haj, vers 78.

(3) Surat An-Nissa', verse 171, see the opinion of Imam Malik in Sharh Manh Aj-Jaleel Ala Mukhtasar Khaleel, Sheikh Ulasish, vol. 7, P. 433, Published by Darul-Fikr.

(4) Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, vol. 5, p. 266, the latest edition, Maktabat Al-Halabi wa Awladihi, Egypt, 1967.

(5) Al-Mughni wa Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 6, P. 11, second edition, published by Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut.

70- Rule On The Agreement Between An Employer Or His Agent With a Labourer To Execute a Work Without Fixing The Wage:

The enquirer asks about the employer who authorizes his agent to enter into contract with one or more than one wageworker to work for him but later on he discovers that his agent has not fixed wages for them and after that they turn out to ask for higher wages. Such practice is experienced in the labourers' recruiting offices. They bring the labourers without fixing their salaries, which fact gives rise to dispute between the employers and the labourers.

The answer to this question is that the contract terms according to Shari'a rules, should not be indefinite because this will lead to dispute between the two contracting parties. The sold item in the contract of sale as well as the rented item in the lease agreement should be made known and this knowledge can be defined by naming the item contracted on or by pointing it out or describing it in a manner such that it will be known to the two contracting parties. The Prophet (Pbuh) has indicated this in the following Hadith: «He who hires a workman, he must inform him of his wage». ⁽¹⁾

The wisdom behind this is that to make the wages known will prevent flaring up of dispute between the parties while in case the workman knows his wages before hand, he may either accept or refuse it.

Using the above-mentioned Hadith as an evidence to the necessity of making known the wages, scholars are in agreement to its obligation. According to the Hanafis, if someone hired an animal and its fodder for a definite wage, it is invalid because in this case the fodder is a wage and it is indefinite, therefore the wage is undefined. ⁽²⁾

Al-Imam Malik school of thought holds that hiring is impermissible

-
- (1) As-SunnanAl-Kubra, Al-Baihaqi, vol. 6. P. 120, Published by Darul-Ma'arifah, Beirut,
- (2) Bada'i As-Sna'i Fi Tarteeb Ash-Shara'i, Al-Imam Al-Kasanui, vol. 4, p. 193, second edition, published by Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut, Nata'ij Al-Afker Fi Kashf Ar-Rumuz Wal-Asrar, Ghadi Zadah, vol. 9, p. 41, second edition, Published by Darul-Fikr, Beirut.

Therefore, it is permissible to prevent him as well as take a legal action against him and the aggrieved may ask for a compensation for this transgression done against him.

Allah knows best

As for Imam ash-Shafei, the victim is a violator of an inviolable place, therefore the person who scooped the violator's eye is not to be held liable.⁽¹⁾ Imam As-Sana'ni in the interpretation of the Hadith said: (It prohibits looking at the inviolabilities of someone without his consent and the one who looks out stealthily at the inside of someone's house without its owner's permission, the latter has the right to reprove the former. If the former's eye is gouged, the latter is not to be held liable for it.. until he says don't violate people's sanctity with your eye).⁽²⁾

As to the enquirer's question, it seems that the photographer had taken a photograph of a person without his permission and it is a material act and the photographer in this case is a transgressor as the case with the one who violates the sanctity of other people's inviolabilities such as his body, money or clothes by taking it from him.

As far as sanctity is concerned, permission must be secured before initiating any act which may hurt the feelings of others. Therefore, the photograph must not be taken without permission and the photographer in this case is a transgressor. He has to be prevented and the aggrieved is entitled to take a legal action against him.

To sum up, the rules of Shari'a make it an obligation to respect the sanctity of a Muslim whether in his religion, self, mind, fortune or honour and this forbids transgression without a permissible purpose whether this transgression is in a form of a material or immaterial act because it is a source of harm and it is not stipulated for the harm done to be grave in nature.

As the sanctity of a Muslim necessitates that he must not suffer any sort of violation or harm as well as asking his permission, his privacy must not be violated either by foreigners, servants or relatives.

As the photographer took someone by surprise and photographed him without asking his permission and as the photograph is material act reflecting his image, the photographer is therefore a transgressor just like the one who transgresses on the body, clothes and fortune of another.

(1) Al-Umm, Imam Ash-Shafei, vol. 6, pp. 32-33, Darul-Ma'rifah.

(2) Subul As-Salam, Sharh Buluq Al-Muram Min Gamee' Al-Ahkam, As-Sana'ni, vol. 3, pp. 263-264, Published by Darul-Kutub Al-Almiyyah.

**They come to your presence)
On three occasions before
Morning prayer; the while
Ye doff your clothes
For the noonday heat;
And after the late-night prayer:
These are your three times
of undress''⁽¹⁾.**

This verse is clear about the importance of taking permission by the house maids from their masters as well as the children from their parents and relatives. This, undoubtedly, is to show the importance of the sanctity of man so that no other person should appear before him without a given permission even his own children and house maids. The above mentioned verse shows the times prohibited for the children and the house maids to enter the rooms of their fathers and masters without permission because these indicated times are times for sleep or taking a nap or the times for preparation for sleep as the case in the time after the isha prayer.

In the Sunnah there are many Ahadith prohibiting looking into other people's inviolabilities unless a permission is given to do so and the one who violates this, the aggrieved is allowed to reprimand him as stated in the Hadith reported on the authority of Abu Hurairah that the Prophet (Pbuh) said: (If someone looked out stealthily on you without your consent and you threw a stone at him and it scooped his eye, there would be no guilt on you).⁽²⁾

Scholars have many opinions on whether one should be held liable or not in case that someone looked out stealthily on another's inviolabilities without the latter's permission and he pushed him during which the former's eye was gouged. The Hanafi school of thought is of the opinion that the person is not to be held liable if he could not be driven away without gouging his eye, but if he could be reprimanded without that the perpetrator should bear liability for his act.⁽³⁾

(1) Surat An-Nur, verse 58.

(2) Sahih Muslim Sharh An-Nawawi, P. 138.

(3) Hshiyat Rad Al-Muhtar Ma' At-Tikmelah, Ibn Abdeen, vol. 6, P. 550, second edition, Darul-Fikr, 1386H.

**To you; if you are asked
To go back, go back;
That makes for greater purity
For yourselves: and Allah
Knows well all that ye do”⁽¹⁾**

There are many rules that need to be followed in the etiquette of asking permission. Among them is that it is reported that the Prophet (Pbuh) wanted to enter the residence place of Sa'ad Ibn Ubadah; the Prophet greeted Ubadah by saying Assalamu Alikum and then Ubadah returned the greeting but the Prophet didn't hear him, then the Prophet repeated the greeting three times but he didn't hear Sa'ad's answer. Then he went back and consequently Sa'ad followed him and stopped him to explain to him that he returned his three greetings but that the Prophet didn't hear him; and that he wanted to get benefited from the greetings and blessings of the Prophet (Pbuh).⁽²⁾

According to this Hadith one must introduce himself when he asks permission to enter a house as the case in the Hadith reported by Jabir Ibn Abdullah, that he came to the Prophet (Pbuh) about a debt which his father owed someone. Then he knocked on the door of the Prophet's house, the Prophet said: «Who is it?», I said, «It is I»,⁽³⁾ and then the Prophet replied, «It is I! it is I!».

This indicates that the Prophet did not like Jabir's reply to his question and that he wanted him to make himself known.

As asking for permission is a must from foreigners, it is also a must for the dearers and nearers as the Almighty Allah says:

**“O ye who believe!
Let those whom your right hands
Possess, and the (children) among you
Who have not come of age
Ask your permission (before**

(1) Surat An-Nur, verse 28.

(2) Al-Musanaf, Abudr-Razak, vol. 10, p. 38, edition two, Al-Mktab Al-Islami, Beirut, 1983.

(3) Sahih Muslim, Sharh An-Nawawi, vol. 14, p. 136.

in dealing, scoffing, mocking or through any other way that leads to hurting his feelings or his honour and in this context Almighty Allah says:

**“And those who annoy
Blieving men and women
Undeservedly, bear (on themselves)
A calumny and a glaring sin”⁽¹⁾**

Allah Has threatened Arwa bint Harb Ibn Umayyah, wife of Abi Lahab inthe following werse:

**“Burnt soon will he be
In a Fire
Of blazing Flame
His wife shall carry
The (crackling) wood
As fuel!”⁽²⁾**

This because she used to harm the Prophet (Pbuh) by throwing thorns in his way.

Moreover, the sanctity of the Muslim necessiates asking his permission before entering his residence place and not to look into his inviolable places because every person has his own privacy such as seclusion with one's wife or members of his family and the like. Almighty Allah has enjoined us not to enter others' homes without their consent as He says:

**“O ye who believe!
Enter not houses other than
Your own, Until ye have
Asked permission and saluted
Those in them, in order that
You may heed (What is seemly)»⁽³⁾**

**“If ye find no one
In the house, enter not
Until permission is given**

(1) Surat Al-Ahzab, verse 58.

(2) Surat Al-Masad, verses, 3 and 4.

(3) Surat An-Nur, verse 27.

Of a grievous chastisement».⁽¹⁾

The second crime is corruption in Earth which leads to tumult as Allah says:

**“Tumult and oppression
Are worse than slaughter”.⁽²⁾**

In another verse Almighty Allah says:

**“No mischief on the earth
After it has been set
In order”.⁽³⁾**

Transgression is a main source of harmfulness which may be instant as pain resulting from beating, or it may be deferred as the case in threatening. Also it may be perpetrated directly as in doing harm to the person himself or indirectly as in harming the person's son and it is not conditioned that the harm must be grave. A simple occurrence of harm is considered a transgression as the one that happened to the Messenger of Allah with Souadah Ibn Amr Al-Ansari. The story was as follows: The Prophet (Pbuh) was holding a piece of a tree branch in his hand and saw Amr perfuming himself. Then the Prophet threw it on Amr and wounded him. The Prophet (Pbuh) ordered that Amr must be compensated by a retaliation,⁽⁴⁾ (Qisas) despite the insignificance of the wound.

As harm affects the body or its organs, it also affects the soul and this may be severer than the former such as publication in a newspaper of a picture of someone in a manner he doesn't like to be published to the public eye. This type of act is undoubtedly more severe than beating. There are many types of psychological torture which man can be subject to such as the one who is accused in his knowledge, thought or his honour. No doubt he will suffer from that much more than the physical harm, and so forth.

As the sanctity of a Muslim necessitates not perpetrating any kind of transgression against him and this can be in form of backbiting, harshness

(1) Surat Al-Furqan, verse 19.

(2) Surat Al-Baqarah, verse 217.

(3) Surat Al-A'raf, verse 85.

(4) Al-Musanaf, Abdur-Razak, vol. 9, p. 467, second edition, 1983, Al-Maktab Al-Islami, Beirut.

69- Rule On Photographing Or Drawing Someone Without His Consent

The summary of this case is that while someone was walking in the street he saw someone on the opposite side holding a camera, and he did not pay any heed to him thinking that he was taking photographs of other things; but later he discovered that the person who was holding the camera took some photographs of him without asking him for his consent which, consequently, hurt his feelings. The question is whether this act done by the photographer is permissible for any reason without procuring the consent of the person being photographed.

The answer to this question is that Shari'a (Islamic Law) has made it obligatory to respect the sanctity of a Muslim's religion, self, fortune, mind and honour because he is the vicegerent of Allah on Earth and his sanctity should not be transgressed without a suitable reason whether this transgression is a material one (to his body such as beating or jabbing) or in an immaterial form such as false accusation or reviling or the transgression which comes into a form of insulting his religion or transgression over his fortune, honour or mind.

Transgression in its different forms constitutes two crimes; a) exercise of injustice which is represented in oppression, overruling of the strongest over the weakest and denying him his rights and thus violating all the commands of Allah in relevance to ordains and prohibitions.

Due to the enormity of injustice, Allah Almighty has prohibited it on Himself and His creatures, as it came in the holy Hadith: «O! my creatures I prohibited injustice on Myself as well as amongst yourselves and therefore, don't be unjust».⁽¹⁾ Thus prohibition of injustice necessitates punishment of whoever practices it in line with Allah's saying:

**“And whoever among you does wrong,
Him shall we cause to taste**

(1) Sahih Muslim, Sharh An-Nawawi, vol. 16, P. 132, Darul-Kutub Al-A'Imiyyah, Beirut, see Kanz Al-Umal, vol. 5, pp. 1 and 92, Mou'assassat Ar-Risalah, Beirut, 1979.

“If ye offer charity

It is better for ye

If ye only knew”

It is reported in many Ahadith that the Prophet (Pbuh) mentioned the virtue of granting time and writing off the debt of the insolvent.

It is worth mentioning that some people borrow money on basis of loans or debt and later on they allege bankruptcy after wasting the money. Such people are doing injustice, and they deserve to be punished adequately in order to deter them from doing such act, whereas the insolvent is the person who - unintentionally - becomes subject to an emergency which makes him incapable of settling his debts.

repeated claims. Also he is not to be imprisoned if it was found out that he is insolvent because the Almighty Allah says:

**“If the debtor is
In a difficulty,
Grant him time
Till it is easy
For him to repay”.**⁽¹⁾

Imam Ahmad's opinion is that if it is proved that the debtor is insolvent before the governor, he should be granted more time in line with the above-mentioned verse. Therefore, according to Imam Ahmad, the insolvent debtor should not be harassed or asked repeatedly to repay his debt because granting him time necessitates not to harass him as the case in the deferred debt.⁽²⁾

To Sum up, the debtor who is capable of settling his debt should settle his debt and if he does not, then he becomes a procrastinator, an unjust person, and the creditor has the right to sue him and also to attack his reputation and defame him among the people who know him or deal with him. He also has the right to demand punishing him, which should lead to his imprisonment.

As for the insolvent debtor, he has to be given more time for settlement of his debts as stated in the verse:

**“If a debtor is
In a difficulty
Grant him time
Till it is easy
For him to repay”.**

The writing off the debtor's debt will be rewarded by the Almighty Allah whether the remission concerned the whole of the debt or only part of it as stated in the verse:

(1) Al-Umm, Imam Ash-Shafei, vol. 3, pp. 212-213, published by Darul-Ma'arif, Beirut, Nihyat Al-Muhtaj, Li Ar-Ramli, referred to earlier.

(2) Ash-Sharh Al-Kabeer Ala-Al-Mughni, Li Imam Abdur-Rahman Ibn Qudamah, P. 462, referred to earlier.

Another Hadith is reported by Huzayyafah Ibn Al-Yaman may Allah be pleased with him that the Prophet (Pbuh) said: «A man whom Allah Almighty had given wealth was brought before Allah. Allah asked him what he had done with his wealth during his life, «he said, they don't conceal something from Allah» The man replied, «O Allah, my lord, you have given me fortune, I used to buy and sell with people and my behaviour was leniency with the capable and patience with the insolvent». Then Almighty Allah said: «I am worthier of this than you are». and Allah ordered to let him go unpunished.⁽¹⁾ Asa'ad Ibn Zerah reported that the Messenger of Allah said: «He whom it pleases to be shaded by Allah on a shadeless Day should be lenient with his debtor or remit the debt by way of charity».⁽²⁾

Scholars have different statements in relevance to insolvency and giving the debtor a period of time until he becomes capable of repaying. According to the Hanafi school of thought insolvency is the natural state of affairs since man is born without fortune. Therefore if the debtor claims insolvency, he should be given more time to settle his debt after his insolvency had been proved.⁽³⁾ The Maliki Mazhab holds that if it is proved through a trustworthy testimony that the debtor is insolvent and after the debtor had been put to oath that he had no money whatsoever to settle his debt, then he is to be released and claims against him are to be postponed until he earns enough money whereby he could be able to settle the debt.⁽⁴⁾

The Shafei school of thought is of the opinion that if it is proved that the debtor is insolvent, he should be given more time and not be harassed by

come because he was informed that he was in. Then the man came out. Abu Qatadah asked him why he was not in in all the previous times he came to see him. The man replied that he was insolvent. Abu Qatadah asked him, «By Allah you are insolvent?». The man replied, «Yes». Then Abu Qatadah wept.

- (1) Sahih Muslim bi Sharh An-Nawawi, vol. 1, P. 225, see Sahih Al-Bukhari, vol. 3, P. 83.
- (2) Majam'a Az-Zawa'id wa Manba Al-Fawa'id vol. 4, P. 134, first edition, published by Darul-Rayan Li At-Turath, Cairo, 1407 H, At-Targheeb Wa At-Tarheeb, vol. 2, P. 47, Published by Darul-Rayan Li At-Turath, Cairo.
- (3) Hashyat Rad Al-Muhtar, the previous reference.
- (4) Al-Qawaneen Al-Fiqhiyyah Li Ibn Jaza, referred to earlier, wa Sharh Manh Aj-Jaleel, also referred to earlier.

Imam Ahmad's Mazhab holds that if a rich debtor refuses to settle his debt, the creditor has the right to keep asking him to pay the money back, and also to be harsh in asking him to do that as stated in the Prophet's saying: «Procrastination of a rich debtor makes it lawful to attack his reputation and also entails his punishment». ⁽¹⁾

As for the insolvent debtor, the one who borrows and becomes unable to settle his debt due to insolvency, Allah has ordered us to be patient with him as stated in the following verse:

**“If the debtor is
In a difficulty,
Grant him time
Till it is easy
For him To repay.
But if ye remit it
By way of charity,
That is best for you
If ye only knew”** ⁽²⁾

In this verse there are three rules:

- (a) To give the insolvent time until he is able to settle his debt.
- (b) The waiting period should be void of punishment, which is contrary to what had been prevalent in pre-Islamic times when the creditors used to increase the sum of money if the debtors failed to pay back duly.
- (c) Urging to be charitable to the insolvent debtor by remitting the debt so as to win a reward from Allah.

In this respect there are many Ahadith reported. Among them there is the Hadith narrated on the authority of Abu Qatadah that the Prophet (Pbuh) said: «He who relieved his debtor or writes off his debts, he would be under the shade of the Throne on the Day of Judgement». ⁽³⁾

(1) Al-Mughni wa ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 4, pp. 502-505, published by Maktabt Darul-Bayan, Baghdad and Darul-Kitab Al-Arabi.

(2) Surat Al-Baqarah, verse 280.

(3) Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 5, P. 308, the completion of the Hadith is that Abu Qatadah had a debt on a man and every time Abu Qatadah comes to ask the man for the due debt, the man used to hide from him. One day Abu Qatadah came and asked about the man, a youth told him that the man was in. Abu Qatadah called him to

This checking (or coercion) should be done through the legal means as the Prophet (Pbub) said: «Procrastination of the rich, legalizes attacking his reputation and entails his punishment»⁽¹⁾ This means that the whole matter should be reported to his superiors, and punishment here includes imprisonment and reprimanding.

Scholars have many statements regarding settlement of debts and procrastinating debtor. According to the Hanafi school of thought, he/she should be imprisoned if it is proved that he/she is rich. What is meant by richness is his/her ability to pay back the debt (even if he/she has to borrow the amount of the loan). In other words, he/she finds someone to lend him/her to settle the debt. If the debtor fails to do so, then he is doing injustice to the creditor. Likewise, if he has a craft through which he can settle his/her debt but he/she refused to do so, then he/she is not to be excused.⁽²⁾

The Maliki school of thought is of the opinion that if the debtor claims insolvency, it is not accepted from him because people are judged by the appearance until it is proved that they are insolvent. The debtor should give his creditor a pawn or guarantee, otherwise he/she should be imprisoned until proved insolvent.⁽³⁾

The capability of an debtor of settling his debt is judged from his beautiful clothes and the number of his servants and also from people's ignorance of the reality of his financial situation. If one appearance proves that he is rich and another one proves that he is not, the one that proves that he is rich should be favoured on the one that indicates that he is not rich.⁽⁴⁾

(1) Sunnan Abi Da'ud, vol. 3, P. 313, referred to earlier, As-Sunnan Al-Kubra, vol. 6, P. 51, referred to earlier, Sunnan An-Nissa'i, vol. 7, pp. 316-917, referred to earlier, Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 4, P. 222, referred to earlier, Fath Al-Bari Bi Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 5, P. 76, referred to earlier, see the research of the procrastination of the rich makes his honour lawful as well as to be punished, Sheikh Abdullah Ibn Sulaiman Ibn Manee'a contemporary Jurisprudence Research Journal, edition 12, third year, 1412 H. P. 7.

(2) Haxhyat Rad Al-Muhtar Ala Ad-Dur Al-Mukhtar Li Ibn Abdeen Ma'a At-Takmilah, vol. 5, p. 384, second edition, 1966, Darul-Fikr, Beirut.

(3) Al-Qawaneen Al-Fiqhiyyah, Li Ibn Jaza, P. 209, published by Darul-Qalam, Beirut.

(4) Sharh Manh Aj-Jaleel Ala Mukhtasar Khaleel, vol. 6, pp. 50-55, Published by Darul-Fikr.

**For vanities, nor use it
As bait for the judges,
With intent that ye may
Eat up wrongfully and knowingly
A little of (other) people's property''⁽¹⁾**

Allah Also says in another verse:

**“O ye who believe!
Eat not up your property
Among yourselves in vanities’’⁽²⁾**

Eating other people's property is no doubt an injustice and transgression and exceeding the limits. In this context Allah Almighty says:

**“And whoever
Amog you does wrong,
Him shall we cause to taste
Of a grievous Chastisement’’⁽³⁾**

The Prophet (Pbuh) said, «Procrastination on the part of a rich man is an injustice». ⁽⁴⁾ Injustice should be removed off the back of the victim as Almighty Allah says:

**“And did not Allah
Check one set of people
By means of another
The earth would indeed
Be full of Mischief’’⁽⁵⁾**

(1) Surat Al-Baqarah, verse 188.

(2) Surat An-Nissa, verse 29.

(3) Surat Al-Furqan, verse 19.

(4) Fathul-Bari Bi Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 5, P. 75, published by Darul-Rayan Li Turath, 1986, Cairo, Sahih Muslim Bisharh An-Nawawi, vol. 19, P. 288, published by Mua'ssasset Al-Kutub Al-Thaqafiyyah, Sunnan At-Tirmizi, vol. 3, P. 60, published by Darul-Kutub Al-A'Imiyyah, Beirut, Lebanon, Sunna An-Nissa'i, vol. 7, p. 317, published y Darul-Fikr, Beirut, 1930, As-Sunnan Al-Kubra, vol. 6, P. 70,, published by Darul-Ma'arifah, Beirut, sunnan Ibn Majah, vol. 2, P. 803, published by Dar Ehya' Al-Kutub Al-Arabiyyah, Cairo, Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 2, P. 71, published by Al-Maktab Al-Islami, second edition, 1978, Sunnan Abi Da'ud, vol. 3, P. 247, published by Al-Maktabah Al-Asriyyah, Sida, Lebanon.

(5) Surat Al-Baqarah, verse 251.

Cases From Jurisprudence (Fiqh) Point of View*

68- Rule On The One Who Borrows From Another a Sum of Money And Alleges Insolvency:

The enquirer asks about the one who borrows an amount of money from someone or deals with people in buying and purchasing, and later he goes to the judiciary to declare his insolvency in order to avoid the demands of his creditors, and what should the creditors do in such a cases?

The answer to this question is of two folds:

- a) The procrastinating indebted and,
- b) The insolvent indebted.

The procrastinator is the one who borrows the money and does not pay it back in its due time despite his capability to do so.

The phenomenon of being reluctant to pay back the debt in time is an old human phenomenon. It is attributed to bad behaviour or to the change of circumstances or due to the bad relation between the creditor and the indebted.

The creditor, when he/she lends his/her money to another, he/she does it out of sympathy to meet the need of the borrower (regardless of the fact that he will be benefited from his/her money). Failure to pay back the money will result in a great loss to the creditors because they are in need of it to meet their own needs, or they might need it to invest it in any way.

The indebted can be either insolvent or rich. If he is rich and does not settle his debt, then he is eating up the money of his creditor for vanities, and at the same time, he is disobeying Allah by not following or abiding by his commands as stated in the following Holy verse:

“And don’t eat up

Your property among yourselves

(*) These cases are sent to the journal by the readers. The proprietor and editor in-chief of the Journal answer the questions; and their documentation, arbitration are in accordance with the rules of publication in the journal.

following words: The evidence of the causation of description is different from the evidence of its occurrence. Production of evidence to prove causation is by legislation whereas production of evidence to prove its occurrence is by feeling or prudence or practice. This is something and the other is something else.

(1) Bada'i Al-Fawa'id, Vol. 4, P. 15.

3- The Difference Between the Evidence of Legitimacy and Occurrence of The Rule

By: Al Imam Mohammed Ibn Abi Bakr Ibn Ayoub Ibn Sa'ad Az-Zarki known as Ibn Gaiyim Aj-Jouziyyah*

The difference between them is that the former is dependent on the legislator whereas the latter is known by feeling. The former is derived from the Holy Qur'an and the Sunnah and other sources other than them are deduced from. The latter is like knowledge of the cause of the rule, its conditions and its prohibitions. The evidence for a rule legitimacy refers to those who are well versed in the Qur'an and the Hadith (The Prophet's sayings), while the evidence for its occurrence refers to those who are experienced in the knowledge of the causes, conditions and prohibitions. To illustrate this, it is like the sale of an unknown item in the ground such as turnips, carrots and taros and the like. The evidence of its legitimacy or its prohibition is dependent on the legislator and the evidence for the cause, conditions and prohibition or a rule refers to its origin.

If he said the prohibition is due to correctness, this is aleatory because it is covered under the ground. If it is said that this is an aleatory or not, this refers to the state of things as they are not to the legislator, because this is an ordinary matter which can be known through feeling or practice like whether it is healthy, sick, big or small and the like. The occurrence of the causes of a rule cannot be proved by legal evidences as well as by the physical feeling. If an object is in a state between correctness and fault the outcome of which is unknown or is contrary to that, is known by feeling or practice, and does not depend on legislation. For instance whoever makes use of legislation to prove such things is like the one who bases his/her evidence of a certain drink being intoxicant on legislation by saying this drink is intoxicant according to legislation which is a fallacy. The evidence of its being intoxicant is the physical feeling, while the source of its being prohibited is legislation. Hence the proof of its prohibition is based on legislation. Contemplate this useful rule which many be summarized in the

(*) A Hanbali Scholar who was born in 691 H and died in 751 H.

the one who is entrusted to do something lawfully he/she has to do it in line with the permission given to him/her. Thus divorce has to be applied in accordance with the permission given to effect it as it is permissible in itself, but this divorce he has executed an allowable matter and committed on offensive one. Therefore he is wrong in committing an offensive act, but he is not wrong in effecting something lawful (divorce), just like in the case of selling at the time of calling for prayer and the like. On the contrary in relevance to divorce on behalf of some one if the agent is authorized to divorce following the Sunnah (which is lawful) and he divorced by following the divorce of Bid'a (innovation) then he effected a divorce which is lawful but accompanied by a prohibition through not following what he was told to do therefore the divorce is not to be effected and this is the difference⁽¹⁾

(1) Bada'i As-Sana'i, Vol. 3, P. 97, second edition, 1406H, Abbas Al-Baz, Makkah Al-Mukarramah.

2- Rule on Divorce of Innovation

By: Imam Ala'uddeen Abi Bakr Ibn Mas'ud Al-Kasani Al-Hanafi*

The divorce of innovation (Bida'h) is approved among common scholars. Some people said that it is disapproved because it is prohibited. It is not legal and the thing which is not legal cannot be taken into consideration because the Almighty Allah Has Authorized us to apply it (divorce) in a certain way, and if we applied it in a way other than that allowed by Allah it is disapproved such as the one who is authorized to divorce a wife according to the Sunnah, but he can not use this authority in the case of the divorce of innovation. This divorce cannot be approved. It is reported that Ubada Ibn As-Samit may peace and blessings of Allah be upon him said that some of his fathers divorced their wives a thousand time. He reported this to the Prophet (Pbuh) and he (the Prophet) said «The wife of your father was divorced irrecoverably in three times and as for the nine hundreds and ninety seven times he had no right to do so». Also, Ibn Abbas may Allah's blessings be upon them reported that: One of you divorces his wife foolishly thousand times and then he comes and says O! Ibn Abbas O! Ibn Abbas, Allah says: «Whoever fears Allah, Allah will find a way out for him». But you have not feared Allah so I do not find any way out for you. Your wife has been divorced irrecoverably and you have disobeyed Allah. «We reported on the authority of Umar may Allah be pleased with him that he used to beat the husband who divorces his wife three times and he permitted it and his cases were attended by the companions of the Prophet (Pbuh) may Allah be pleased with them and this shows their unanimous approval to his rulings. As for the statement that the thing which is not legal is not taken into consideration in the judgement, we accept this view, but divorce is legal but the prohibition lies in other actions like committing adultery, impertinence and prolonging the waiting period. If divorce is permissible in itself it is valid to be taken into consideration in judgement even if it is forbidden for other considerations such as selling at the time of calling for Friday prayer and the time of its performance or the prayer in the usurped land and the like. This means that

(*) A Hanafi Scholar, Whose nick-name is King of Scholars. He died in 751 H.

object falling from his hand on it not related to the job for which it had been borrowed, he/she has to be held liable because the owner did not grant his/her permission for this act (despite his having a general permission) and therefore he/she (borrower) is not exempted from liability as stated earlier.

- c) If someone is forced by a famine to eat something edible not belonging to him/her, it is permissible to do so. As for its compensation, there are two opinions in this regard:
- 1- Not to compensate the owner because he/she (owner) was obliged to grant it and what is obligatory is not to be compensated for.
 - 2- He/she (eater) has to compensate the owner and this statement is the most obvious and more illustrious because he/she has eaten that item without the consent of its owner but it has been eaten according to the permission of the legislator and this does not exempt him/her from compensation. It does exempt only from being sinful or subject to punishment. The rule is that, if ownership wavered between lower and higher categories, it has to be resorted to the lower category because transfer of ownership by compensation is the lowest category of transfer and it is more close to coincide with the rule than transfer of ownership without compensation.⁽¹⁾

(1) Al-Firouq, Vol. 1, PP. 195-196, A'lam Al-Kutub Publication, Beirut, Lebanon.

JURISTS' LEGAL OPINIONS ((FATAWA AL-FUQAHA)

1- Permissions of the Legislator And The Owner And Their Impact on Waiving Liability

**By: Imam Shehabudeen Abi Al-Abbas Ahmed Ibn Idrees Ibn
Abdur-Rahman As-Sanhaji Known As Al-Qurafi***

The secret in the difference between the two is that in the former the liability cannot be waived because it belongs to mankind whereas the latter cancels the liability. Allah Almighty has favoured His servants by making what belongs to them that is, what they possess-their own right of which they cannot be deprived of unless with their own consent, and acquittance of liability is not valid unless they agree to cancel it. And the liability for wasting or destroying the property which belongs to other people is not to be cancelled unless with their permission. In addition, the liability for what belongs to Allah Almighty cannot be acquitted of by people, but this lies in the hands of the legislator. Each right is referred to whom it belongs. The difference between the two can be illustrated in the following three cases:

- a) If some one has given something for some reason or another. He is not to be held liable because the owner has granted his permission to handle it. If the deposited item was broken due to an object falling on it from the hands of the keeper, then the keeper is held liable because he did not have the owner's permission to handle the object which fell from his hand and broke the thing deposited. If the permission is from Allah the Most High such to have a free hand in one's house, then the permission is granted from the one who is greater than the depositor. It was said that general legal permission does not cancel liability but it cancels the private permission on the part of the owner of the item as it has been explained.
- b) If someone borrowed something and this item was broken while the borrower was executing the job for which he had borrowed this item and it was broken accidentally without the borrower's intention to do so. Then he is not to be held liable because he implicitly had the owner's permission to handle it the way he did, but if it was broken due to an

(*) A maliki Scholar who died in 684 H.

with Allah's commands as well as His Messenger's call: «Get married! so as to increae in number for I boast of you on the Day of Judgement».⁽¹⁾

In view of the above, I appeal to our brothers, the researchers, to give due consideration to this important issue by studying and explaining the religious, economic and social factors and facts pertaining to it in order to remove doubt and suspicion from the hearts and minds of all Muslims.

(1) Al-Jami' As-;Sagheer, As-Soyouti, vol. 1, P. 517, first edition, published by Darul-Fikr, Beirut, 1981, Kanz Al-Umal, vol. 16, p. 276, published by Mou'assassat Ar-Risalah, Beirut, 1979.

**Verily the killing of them
Is a great sin".⁽¹⁾**

In the above two Qur'anic verses, there are two joined rules:

- a) Allah has prohibited killing one's children for fear of poverty whether this killing was in the form of pre-Islamic killing or in any other form, such as prevention of reproduction through any means or names.
- b) The Almighty Allah has undertaken upon Himself to provide livelihood and sustenance for the father and the child alike, and underlined that in various Qur'anic verses, among them are:

**"It is Allah Who has
Created you: further, He has
Provided for your sustenance".⁽²⁾**

**"O men! call to mind
The grace of Allah unto you!
Is there a creator, other
Than Allah, to give you
Sustenance from heaven
Or earth?"⁽³⁾**

On basis of the above-mentioned evidences, we conclude that the call to prevent or control reproduction for fear of want is prohibited by Islam and it runs contrary to Allah's commands as well as the Sunnah of His Prophet. As He has made laws for the signs of the Universe. He has also created plant in due balance, rain in due measure. He has also made for Man rules and measures to govern his life. Every creature is created according to Allah's will, and Allah has already earmarked his provision. Whoever denies this is verily denying Allah's laws as well as His knowledge and His power. Thus, if the Muslim comprehends these facts, he would be saved from any doubts as well as from any deceptive statements.

I say that the call for birth control may find a positive response from some Muslims who encounter economic hardships and this may consequently affect the coming Muslim generations and this contradicts

(1) Surat Al-Isra', verse 31.

(2) Surat Ar-Rum, verse 40.

(3) Surat Fatir, verse 3.

As Allah has made Man His vicegerent on earth, He ordered him to settle in it after all means of life were prepared for him as Allah says in the following verse:

**“It is He who hath produced You
From the earth and settled you therein”.⁽¹⁾**

Therefore, the settlement in earth came for the benefit of Man so as to continue in existence and living while his resorting to control his birth is verily a violation of the Almighty Allah's command, who made him a vicegerent on earth, and the control of birth runs contrary to the law of physical being. For this reason Allah has prohibited the deeds of people in pre-Islamic times when they used to kill their children to avoid poverty after their souls had relished the life of laziness, and they failed in comprehending the objective behind their creation. Hence, they resorted to solving their problems by killing their children.

For this, Allah ordered His Prophet to inform them that He is the one who gives sustenance to their children and the only duty that He wanted them to carry out was to live on earth, work and worship Allah as stated in the Holy Qur'an in the following verse:

**“Say: «come, I will rehearse
What Allah hath (really)
Prohibited you from»: joint not
Anything with Him;
Be good to your parents;
Kill not your children
On a plea of want; - We
Provide sustenance for you
And for them”⁽²⁾**

Also Allah says in another verse:

**“Kill not your children
For fear of want: We shall
Provide, sustenance for them
As well as for you.**

(1) Surat Hud, verse 61.

(2) Surat Al-An'am, verse 151.

represented in the industrial refuse, chemical substances, insecticides and other types of pollution such as carbon monoxide resulting from burning of vehicles fuel which pollutes the air in particular and the environment in general.

This problem has shifted from the developed countries to the developing countries. The random exhaustion of the natural resources has become an international phenomenon which no country could avoid since there is only one atmosphere. Nowadays the world has become like a unified part that is to say each part of the world is affected by a danger which happens in another part. For instance a burning in one of the forests affects the whole world. The effect of an explosion of a chemical plant in the East affects the west too. The burning of refuse in one area, affects other areas, etc...

If the pollution of environment is so dangerous in the industrialist countries, it is more dangerous in the developing countries because they are not yet prepared to combat the risks which result in the deterioration of Man's health as well as his capabilities and potentials.

Those who call for birth control failed to contemplate into the key problems which affect Man, and also failed to point out the bases and factors that contribute to achieving development, whether socially or economically. They have wrongly imagined that the increase in population is the cause of Man's poverty and backwardness.

As for Islam's stance from birth control, it is very obvious. Allah has made Man vicegerent in earth so as to worship Him. The Almighty Allah replied to the angels when they were surprised that Allah wanted to make Man His vicegerent on earth, Man who kills, whereas they praise and glorify Him:

"Behold, thy Lord said to the angels:

I will create a vicegerent on earth.

**They said: Wilt Thou place therein one who will make
Mischief therein and shed blood?**

Whilst we do celebrate Thy praises

And glorify Thy Holy (name)?

He said: I Know what ye know not".⁽¹⁾

(1) Surat Al-Baqarah, verse 30.

is poverty and backwardness in development in several densely populated countries, but the question remains: is the increase in human population the main cause of that backwardness of development in those countries?

My reply to this question is negative, and I can in this context give many evidence which prove that the answer is «no». It is a fact that, there are many countries the population of which rises to tens of millions who live in a limited area, and yet you cannot find a hungry man or a beggar among them.

On the contrary, there are big countries which have vast and fertile areas inhabited by a small population, yet, people there face hardships and suffer. The only difference between the two types is that people in the former example have been guided to utilize their potentials, and consequently achieved the desired development whereas people in the latter have not.

Therefore, the issue with its criteria and measures is an issue of discovering the capabilities of Man and not an issue of controlling his birth and limiting his freedom which was bestowed on him by Allah in an attempt to jump over balanced bases and predestined matters set by Allah to His servants for a wisdom which cannot be fathomed by Man.

- b) The second point emerges from the first one. It is the care for Man so as to enable him to achieve development regardless of the number of population. This matter is so complicated that it cannot be covered in a hurry or in a limited space like the space available here. Despite that fact, I would like to refer to one of the risks (environment issue), and the hazard and danger it represents on contemporary Man. (The rush to achieve welfare) on the part of the industrialist countries has led to various economic problems and among them is the random utilization and consumption of the natural resources in a manner incoherent with sound planning for the benefit of the coming generations. This has consequently frightened Man about his future and hence he started to limit the risks thinking that controlling of his birth is the scientific solution that would solve his problems.

As a result of these problems, other problems came to the surface, that is dumping of the environment with pollutants which nowadays are

This is a brief introduction to an issue that preoccupied the international community over the past days, that is the issue of reproduction and the call for birth control. This issue would not have received any concern had it not been called for with the aim of issuing an «international document» instructing man to control reproduction. This document is of great importance to those who called for it because it would be binding to whoever accepts it. It would also oblige those who rejected it in the far future for they would be considered as violating the international resolution by not abiding by it.

This journal had raised this issue five years⁽¹⁾ ago and pointed to the possibility of the increase of human population and the economic hardships that would come to the surface as a result of it, whether in the nearer or farther future. The question remains: will birth control be the decisive factor in resolving Man's problems?

The architects of the birth control policy magnify the problem in an exaggerated way through planned methods in order to convince the others that the increase in population is the only obstacle in the way of development, and to save man from poverty he has to control birth as well as to forsake a number of rules which he follows by virtue of his faith or his customs.

Regardless of what is said about the hidden objectives of this call, the callers ignore or pretend to ignore two major points concerning development:

- a) Man himself, and the discovery of his capabilities to achieve development. When we talk about Man and his problems, we have to talk about his capabilities to utilize his potentials to develop himself and his community. This ability is not a matter of proportion, characterizing a certain human being in a certain time of place. It is one of Man's qualities wherever and whenever he is. These potentialities would not be fully utilized without scientific and intellectual development based on direction and caring for Man in accordance with absolute faith as well as abiding by moral values which keep him from loss and the destructive dominance of lusts. No body denies that there

(1) Ses second edition, first year, Muharram-Safar-Rabi'u Al-Awal, 1410 H. p. 147.

**Dependeth on Allah: He knoweth
Its resting place and its
Temporary deposit;
All is in a clear Record».**⁽¹⁾

Man has seen these signs clearly in the kingdom of animals and birds as well as the other beings. Animals flee their habitats when they hear a sign that foresees occurrence of earthquakes. Also animals get prepared to defend themselves against any danger while birds fly thousands of miles in quest of sustenance. They desert cold and snow areas to warmer places. Birds fly in groups following an orderly leadership.

As for the plant kingdom, the Almighty Allah has indicated that He spread out the earth and placed mountains as weights to keep it steady.

He has also created rivers, seas and valleys with various plants for the benefit of man. But all these creatures are balanced in quantity and quality in a manner that man's mind remains unable to conceive as stated in the following verse:

**“And produced therein all kinds
Of things in due balance”.**⁽²⁾

Thus we have seen explicitly this balance and harmony in the various kinds of plants as well as the way plants react to the influence of the environment, which is similar to that of man and animals.

As for clouds and rain, the Almighty Allah has explained to us that He creates heavy clouds laden with water for the purpose of watering earth, but it cannot come down or fall except through Allah's permission and in due measure. Thus, rain falls heavily on this land while it showers on the other lightly as Allah says in the Holy Qur'an:

**“And there is not a thing
But its (sources and treasures
Inexhaustible) are with us:
But we only send down
Thereof in due and ascertainable measures”**⁽³⁾

(1) Surat Hud, verse 6.

(2) Surat Al-Hijr, verse 19.

(3) Surat Al-Hijr, verse 21.

well as the rules set forth by the Almighty Allah in accordance with a precise due measure as the case in his creation. The Almighty Allah Says:

**"And has given you shapes
Beautiful".⁽¹⁾**

Also Allah says regarding the sustenance of man:

**"If Allah were to enlarge
The provision for His servants,
They would indeed transgress
Beyond all bounds
Through the earth,
But He sends (it) down
In due measure
As He pleases.
For He is with His Servants
Well acquainted, watchful".⁽²⁾**

Also, there are many Qur'anic verses pertaining to man's behaviour which command him to judge justly and to ward off lusts as well as not to commit transgression or unjust deeds.

Allah has also provided us with information about the world of other beings. They live in communities similar to ours. They have their own languages, behaviour, sources of sustenance and laws that govern their life as stated in the following Qur'anic verse:

**"There is no an animal
(That lives) on the earth
nor a being that flies
On its wings, but (forms
Part of) communities like you".⁽³⁾**

Also, Allah says:

**"There is no moving creature
On earth but its sustenance**

(1) Surat Ghafir, verse 64.

(2) Surat Ash-Shoura, verse 27.

(3) Surat Al-An'am verse 38.

accordance with rules and reckoning as the Almighty Allah Says:

**“He it is that cleaveth
The day-Break (from the dark)
He makes the night
For rest and tranquillity
And sun and moon
For the reckoning (of time):
Such is the judgement
And ordering of (Him)
The Exalted in power
The Omniscient».**⁽¹⁾

According to these rules man cannot change this system and when he tried to do so, he failed and found out that it was impossible to change laws set by the Almighty Allah because logic necessitates that night should be the time for repose and tranquillity, and the day should be the time for activity and acquiring livelihood. If man tried to do things contrary to these rules set forth by Allah, verily his bases of life would collapse. The Almighty Allah has explained to us the essence of these signs and how they work as stated in the following Qur’anic verse:

**“It is not permitted
To the sun to catch up
The Moon, nor can the Night
Outstrip the Day,
Each (just) swims along
In (its own) orbit
(According to law)”.**⁽²⁾

Allah says in another Qur’anic verse:

**“The sun and the moon
Follow courses (exactly) computed”.**⁽³⁾

Concerning the creation of man, there are many Qur’anic verses which deal with the creation, behaviour, right, obligations and his sustenance, as

(1) Surat Al-An’am, verse 96.

(2) Surat Ya-Sin, verse 40.

(3) Surat Ar-Rahman, verse 5.

grave mistake and it reached a conviction that the terminated insect was a major factor in killing another insect which was more dangerous in damaging the trees. Hence, it restarted to breed and take care of the insect they had destroyed before.

Man imagined that the existence of clouds in the sky without rain is a peculiar thing and attempted to create rain through the assistance of modern technology. Finally he found out that it is possible to cause rain but he failed to control the amount that falls, which resulted in floods, damaging the life of plants as well as displacing many people from their habitations.

He thought that by theorizing, justifying, harness of mind and making use of imagination, he can jump over the bases and criteria set forth by the Almighty Allah to preserve His creatures and to maintain their livelihood and regulate their behaviour. Man tried with the aid of his limited faculties to interfere with these bases by giving names to theories without paying any heed to the real cause and origin of these bases.

Finally, he thought via the aid of modern technology that he can possess the power of science unaware of the fact that he does not know that the knowledge he acquires is from Allah, the Omniscient.

The Almighty Allah has shown this fact in His Holy Book, that everything has been created in due measures and according to certain rules and criteria. He indicated that He Himself is the living and He is not subject to death; that He is the Keeper and Maintainer of all life, no slumber can seize Him and everything in this world is dependent on Him as stated in the Holy Qur'an:

**"Allah! there is no god
But he, the living
The self-subsisting, supporter of all
No slumber can seize Him
Nor sleep. His are all things
In the heavens and on earth".⁽¹⁾**

In relevance to the signs in this earthly world, the Almighty Allah draws our attention to the night, the day, the sun and the moon which operate in

(1) Surat Al-Baqarah, verse 255.

The Wrong Criterion For Calling To Control Birth

By: Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al-Nafisah*

No doubt that life is the handiwork of Allah alone and He has made rules, bases and criteria without which nobody would be able to live and thrive. The world of human beings is different from that of animals in its rules and its bases. Everything in this earth lives and dies in accordance with a unique, divine control which does not change according to the change of time or place.

Despite this fact, man tried to find interpretations and justification for phenomena that exist in these worlds. Sometime he ascribes these phenomena to himself and tries to find out the mistakes in order to mend them. Sometimes he wonders about the secret of a tiny insect that creeps on the earth. Within this framework, anthropologists had some justifications to the life of human beings and animals as well. Thus, these reasons change from one world to another as well as from time to another, or perhaps from one place to another. This is not to be attributed to the differences of time, minds, causes or justifications but it is ascribed to the human being attempts to jump over the «balanced» bases, and his imagination or his justifications for the changing of these worlds according to his limited perception after erroneously thinking that he would be able to find justifications and reasons for this change via his intellects and his limited perception. He thought that he would be able to change human physical body, and later on he found out that this would lead to a defect in the functions of the body as well as give rise to an uncontrollable state of affairs. He thought that harm caused by insects or some of them is more than the benefits that he obtains from their existence on earth. Thus, he grumbled and tried to get rid of them unheeding of the wisdom behind their existence. It happened that an agricultural company in a Western village had terminated a type of insect thinking that it was the cause behind the damage of trees in the said village; but, later on, the company discovered its

(*) Edition in Chief.

with him said that: «Whoever recites the Qur'an I will give him two thousands. Then Umar said «Is he setting a price for reciting the Book of Allah?»⁽¹⁾

Those are the companions of the Messenger of Allah who abhorred to take wages in return for teaching or reciting the Qur'an and their dislike can not be for mer dislike, but there must be a prevention behind it.

It stands to reason that:

- a) Teaching the Qur'an and the sciences of Shari'a are deeds of sacrifice meant to become closer to the Almighty Allah and this does benefit only the doer and therefore wages must not be taken in return whether on or without conditions.⁽²⁾
- b) The amount of money taken in return for teaching the Qur'an is prohibited just as the case in wages in return for teaching someone how to offer his prayers because both of them are obligatory kinds of teaching; and for carrying out of an obligatory duty we don't take wages.⁽³⁾
- c) Hiring out for teaching the Qur'an and other religious sciences causes people to desert learning them because being unable to pay their teachers will prevent them from pursuing their studies and consequently people will develop a disinterest in obeying Allah and this is not permissible.⁽⁴⁾

After reviewing all the evidences of the three groups I have come to the conclusion that hiring out and taking wages in return for teaching the Qur'an and other sciences of Shari'a is permissible and that the evidence shown by those who support this opinion overweight the evidence set forth by those who support other points of view.

(1) Explained by Ibn Hazm in his book Al-Muhala, Vol. 8, P. 195.

(2) Al-Mughni, Vol. 5, PP. 557-558, Al-Kafi, Vol. 2, P. 304.

(3) Bidayat Al-Mujtahid, Vol. 2, P. 224.

(4) Bada'i As-Sana'i, Vol. 4, P. 191.

Al-Bahouti said, opposing this opinion, that the Hadith of the Khameesah is an individual case. May be the Prophet (Pbuh) knew that Ubay had taken the gift spontaneously and he disliked to take a compensation from other than Allah; and it could be for another reason. However, this Hadith does not oppose the Hadith reported by Abi Sa'ad which indicates the permissibility of taking a wage for teaching the Qur'an because the authority of Ubay's Hadith is questionable.⁽¹⁾

- b) Also they supported their argument on the Hadith reported by Abi Ad-Drda' may Allah be pleased with him that the Prophet (Pbuh) said «Whoever takes a bow for teaching the Qur'an, Allah will decorate him a bow of fire».⁽²⁾
- c) They added to the above-mentioned Ahadith, another Hadith reported by Sulaiman Ibn Buraidah on the authority of his father that the Prophet (Pbuh) said «Whoever recites the Qur'an as a means of livelihood, will come on Doomsday without flesh on the bone of his face».⁽³⁾

In the two above-mentioned Hadiths, the Messenger of Allah threatened those who take wages for teaching or reciting the Qur'an and this threat indicates a violation of the legislator's command. Thus they prove the impermissibility of taking wages in return.

From the Companions' Traditions:

- a) Abdullah Ibn Shaqiq reported that; the companions of the Prophet (Pbuh) used to hate selling of Qur'an copies and teaching the boys in return for a specified amount of money and they used to admonish people against it».⁽⁴⁾
- b) Shu'abah reported that «Ammar Ibn Yasir may Allah be pleased with him had given wages to some people who recited the Qur'an in Ramadan, and this was made known to Umr who disliked it».⁽⁵⁾
- c) Sufyan reported that: Sa'ad Ibn Abi Waqqas may Allah be pleased

(1) Kashaf Al-Qina', Vol. 4, P. 12.

(2) Majama' Az-Zawa'id, Vol. 4, P. 95.

(3) Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 96.

(4) Explained by Ibn Hazm in his book Al-Muhala.

(5) Explained by Ibn Hazm in his book Al-Muhala, Vol. 8, P. 195.

The clear (signs) we have
Sent down, and the Guidance,
After We have made it
Clear for the people⁽¹⁾
In the Book, - on them
Shall be Allah's curse
And the curse of those entitled to curse''

Also, they based their argument on the Sunnah on the Hadith reported on the authority of Abi Hurairah may Allah be pleased with him that the Messenger of Allah (Pbuh) said: «Whoever conceals a useful science Allah will make for him a bridle of fire on Doomsday». The supporters of the second opinion⁽²⁾ have based their argument on the Hadith reported on the authority of Ibn Umar may Allah be pleased with them that the Prophet peace be upon him said to Umar: «Whatever sum of money comes to you without mendicancy or craving for it, take it and use it, it is a sustenance driven to you by Allah».⁽¹⁾

On Basis of Analogy:

Taking a wage for teaching the Qur'an and the sciences of Shari'a, if it is without a condition, is a mere donation. It is permissible for the teacher to take it just as it he had not taught the student anything.

The supporters of the third opinion based their argument of impermissibility of hiring to teach the Qur'an and the sciences of Shari'a or taking a wage in return on the following:

They based their argument on:

- a) The Hadith reported on the authority of Ubay Ibn Ka'ab «That he taught a man a sura (Chapter) from the Qur'an and then the man gave him a khameesah (Garment) and consequently Ubay told the Prophet may peace and blessings of Allah be upon him about this gift upon which the Prophet said to him «If you had worn or taken it, Allah would have clothed you a garment made of fire».⁽⁵⁾

(1) Surat Al-Baqarah, Verse 159.

(2) Al-Mustadrik, Vol. 1, P. 101, Musnad Al-Imam Ahmed, Vol. 1, P. 161, Sunnan At-Tirmizi, Vol. 7, P. 302.

(3) Al-Mughni, Vol. 5, PP. 557 and 558.

(4) Sahih Muslim, Vol. 2, P. 723.

(5) Sunnan Ibn Majah, Vol. 2, P. 730.

teaching the Qur'an and the sciences of Shari'a as the case in building mosques and archways.⁽¹⁾ Ibn Qudamah rejected this evidence by saying that: «There is a difference between taking a sustenance and a wage. It is permissible to take a sustenance for deeds the benefit of which includes the doer and other Muslims as well because the public treasury is created to finance the interests of Muslims. If the doer is in need of that sustenance and his work benefits the Muslims, it is considered among the interests and, therefore, it is permissible for him to take a sustenance since he is entitled to it and it is deemed as an endowment which is different from wage.⁽²⁾

- b) The Muslims are in dire need of the person who can teach them the Qur'an and jurisprudence; and since those who are willing to volunteer to teach them for the sake of winning Allah's pleasure are few, so if we don't open the door for people to teach the Qur'an with pay, it will be lost. Therefore, it is permissible to teach the Qur'an with pay because rules change over the time.⁽³⁾

Causes of Maliki's Dislike of Taking Wage for Teaching the Sciences of Shari'a other than the Qur'an:⁽⁴⁾

Logic:

- 1- Taking a wage for teaching Qur'an and other Shari'a sciences will result in a shortage in the number of students wishing to study these sciences since some students will not be able to afford the fees.
- 2- Spreading of religious knowledge is an obligatory duty and taking a wage in return still hamper this end. Therefore they hold it disagreeable to accept a wage in return for teaching such sciences.

Causes of Impermissibility of Taking Wage in return for teaching religious sciences in the Eyes of Shafeiyyah unless There be Appointed Students and cases:⁽⁵⁾

They based their argument on the verse:

“Those who conceal

(1) Al-Mughni, Vol. 5, P. 556.

(2) Al-Mughni, Vol. 5, P. 558.

(3) Tabyyin Al-Haq'iq, vol. 5, P. 124, Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 164.

(4) As-Sawi, Bi Lughat As-Salik, Vol. 2, P. 274, Al-Fawakih Ad-Dawani, Vol. 2, P. 164.

(5) As-Zahabi, Sharh Al-Anwar, Vol. 3, Index 100.

incanted for him, but the companions disliked his acceptance of the sheep and said to him, "Do you take for the book of Allah a wage?" . After that when they arrived in Madina, they said: «O! Messenger of Allah, he took a wage for the Book of Allah», The Messenger (Pbuh) replied: «The best thing you take a wage for is the Book of Allah».⁽¹⁾ At-Tahawi opposed to this evidence on basis of the following:

- a) Taking a wage for incantation does not mean it is permissible to take a wage for reading or teaching the Qur'an because it is not a must for people to incantate on each other so they can take a wage for that. As for teaching people each other the Qur'an it is an obligation because by doing so you can preach the Message of the Qur'an which action should not be paid for.
- b) Some Hanafi scholars say that the Hadith: «The best thing you take a wage for is the Book of Allah», means that the action which most entitles a Muslim to Allah's reward is reading the Qur'an, and this does not mean that a person should be paid by another for doing so.⁽²⁾

The Companions' Traditions:

- a) It is reported on the authority of Shu'bah that Ammar Ibn Yasir may Allah be pleased with him gave some people a wage for reciting the Qur'an in Ramadan.⁽³⁾
- b) Sufyan narrated that Sa'ad Ibn Abi Waqqas may Allah be pleased with him said: «Whoever recites Qur'an I will give him two thousands».⁽¹⁾

These traditions indicate the permissibility of taking a wage and hiring out for teaching the Qur'an and the other sciences of Shari'a.

The Consensus of the People of Madina:

Malik said: «I have not been informed that someone disliked to teach the Qur'an and writing with pay».⁽⁵⁾

Logic:

- a) It is permissible to take a sustenance from the public treasury for

(1) Sahih Al-Bukhari, Vol. 7, P. 241,

(2) Umdat Al-Qari, vol. 12, P. 96.

(3) Attested to its authentication Ibn Hazm in his book Al-Muhala, Vol. 8, P. 195.

(4) The same above-mentioned reference.

(5) An-Nafrawi, Al-Fawakih Ad-Dawani, Vol. 2, P. 164.

them for the sake of being rewarded by Allah because most of the people are preoccupied with their livelihood as well as the failure of the public treasury to meet the need of those who perform them.⁽¹⁾

After reviewing all the evidences, in my point of view, the strongest opinion is that of those who hold the impermissibility of taking a wage or hiring for offering Azan and leading Muslims in prayers because they based their argument on the Sunnah, the sayings of the companions of the Prophet (Pbuh) common sense.

Hiring Someone to Teach the Qur'an and Shari'a Sciences:

Scholars are in disagreement on whether it is permissible to take a wage from students of the Qur'an and Shari'a sciences. They are divided into three groups:

- a) Those who are of the opinion that it is permissible to take a wage and hire out to teach the Qur'an and the Shari'a sciences.⁽²⁾
- b) Those who hold that it is permissible to take a wage for teaching the Qur'an and the Shari'a sciences on the condition that the teacher does not ask for a wage.⁽³⁾
- c) Those who are of the opinion that it is impermissible to hire out or take a wage for teaching the Qur'an and other Shari'a sciences.⁽⁴⁾

The supporters of the first opinion based their argument on the Hadith reported on the authority of Ibn Abbas may Allah be pleased with them that «Some companions of the Messenger of Allah (Pbuh) passed by a watering place beside it there was a man stung by a snake and one of the people at the watering place asked the companions, "Does any one of you perform incantation?" one of the companions advanced towards the stung man and read the Sura Al-Fatihah (The opening) upon which the man recovered. The man brought a sheep as a reward for the companion who

(1) Fatawi Ibn Taimiyyah, Vol. 10, P. 202.

(2) Hashiyat Rad Al-Muhtar, Vol. 2, P. 240, Al-Bahr Ar-Rai'q, Vol. 3, P. 63, Sharh Manh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Mawahib Aj-Jaleel, Vol. 4, PP. 127, and 128, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Al-Mughni, Vol. 3, P. 213, Awn Al-Bari, Vol. 4, P. 24.

(3) Al-Mughni, Vol. 5, PP. 555 and 558, Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 97, Awn Al-Bari, Vol. 4, P. 23.

(4) Tabyyin Al-Haqa'iq, Vol. 5, P. 124, Bad'ai As-Sana'i, Vol. 4 P. 191, Al-Mughni, Vol. 5, PP. 555 and 559, Al-Kafi, Vol. 2, P. 304, Al-Insaf, Vol. 6, PP. 46 and 47, Al-Muhala, Vol. 8, PP. 194 and 195, Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 95.

pay. This indicates that the Hadith reported by Umthman was narrated after this Hadith.

- ii) It may be that by giving the silver to Abi Mahrouzah was meant to arouse a desire in him to adhere to Islam due to his recent conversion to Islam.⁽¹⁾

Logic:

- i) The Messenger of Allah (Pbuh) allocated a certain amount of money to be paid for his workman in return for the job he had done, and it is reported that the Messenger of Allah (Pbuh) said: «Whatever I leave behind after settling the expenses of my wives and my workman, is charity». ⁽²⁾ If it is permissible to give a workman a wage for the job he does, hence it is permissible also to give a wage for the Moa'zin for offering Aza'n on basis of analogy. ⁽³⁾ Ash-Shawkani opposed to this view by saying that reference to analogy is contrary to the text reported about the Messenger of Allah (Phuh) indicating the impermissibility of taking a wage for offering Azan. ⁽⁴⁾
- ii) It is permissible to take a charge for calling for and leadership in prayers and it is permissible to hire for performing them as the case in building mosques and archways. ⁽⁵⁾ Ibn Qudamah opposed this opinion by saying that by comparing this with the building of mosques and archways on the basis of analogy is not accepted because the door of this building is not conditioned to be a sacrificer. It may mean to be close to Allah and it may not. If the builder takes a wage for it, it is neither considered a sacrifice nor an act of worship and therefore it is invalid to be looked upon as an act of sacrifice. Taking a charity does not mean permissibility of taking a wage as the case in judicature where it is possible to take sustenance from the public treasury, but at the same time it is impermissible to take a wage in return. ⁽⁶⁾
- iii) There is a dire need for a leader to lead the people in prayers, to inform them of the prayer times and rarely you can find one who can perform

(1) Nayl Al-Awtar, Vol. 4, P.45.

(2) Sahih Al-Bukhari, Vol. 8, P. 268.

(3) Nayl Al-Awtar, Vol. 2, P. 44.

(4) The same Above-mentioned reference.

(5) Al-Mughni, Vol. 5, P. 555.

(6) Al-Mughni, Vol. 5, P. 555.

of which seeks to be close to Allah, and therefore it is not permissible to hire or take a wage in return for performing them on basis of analogy as the case in offering prayers and fasting.⁽¹⁾

- b) Both the Moa'zin and the leader in prayers are vicegerents of the Messenger of Allah and he did not take a wage for performing them.
- c) Calling for and leadership in prayers are acts of worship through the performing of which a Muslim means to be close to Allah, and taking wages for performing them spoils that end.⁽²⁾
- d) The calling for and leadership in prayers is a matter of co-operation among Muslims to achieve obedience to Allah, and for this end no wage should be taken in return.⁽³⁾

The supporters of the second opinion have based their argument on the following reasoning:

- a) Calling for prayers is not an obligatory duty and therefore it is permissible to hire someone to perform it and pay him in return. As for the leadership in prayers it is not permissible to take a wage in return for performing it, because the benefit gained by it (offering prayers in congregation) goes to the hired person and not to the one who hired him.
- b) The call for prayer is a collective duty and it can be offered on behalf and at the same time it is not imposed on a certain individual and for this it is permissible to take a wage for its offering.

The supporters of the third opinion based their argument on the Hadith reported on the authority of Abi Mahzourah (may Allah be pleased with him) that «The Messenger of Allah (Pbuh) ordered me to call for prayer and when I finished the call he gave me a package of silver».⁽⁴⁾ This opinion has been opposed. Al-Ya'muri said that this Hadith has no evidence for two reasons:

- i) The story of Abi Mahzourah was at the beginning of his conversion to Islam and before the conversion of Uthman Ibn Al-Aas whom the Messenger of Allah (Pbuh) had ordered not to take a Moa'zin with a

(1) Al-Mughni, vol. 3, P. 231.

(2) The same above-mentioned reference.

(3) Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 64.

(4) Sahih Ibn Hebban, Vol. 3, P. 94, Sunnan An-Nissa'i, Vol. 2, P. 5.

- and it is not permissible for him to be hired by another to fight in Jihad.
- 3- Jihad is an act of worship which can not be performed on behalf of another.
 - 4- Every act of obedience a Muslim is ordained to perform in person does not accept hiring out and no one is allowed to perform it on behalf of another such as the case in offering prayers.

Hiring for calling (Azan) and Leading in Prayers (Imamah):

Scholars are in disagreement on this and divide into three trends:

- a) Those who hold it is permissible to hire or take a wage for leadership and calling for prayers.
- b) Those who are of the opinion that it is permissible to hire and take a wage for calling for prayers only. This opinion is supported by some Maliki and the majority of Shafie scholars.⁽¹⁾
- c) Those who hold it allowable to hire and take a wage for both calling for and leadership in prayers, and those who support this view are the latest generation of Hanafi scholars and some Malikis (this is Ahmed's narration favoured by Ibn Taimiyyah).⁽²⁾

The supporters of the first opinion based their argument on Uthman Ibn Abi Al-Aas' Hadith (may Allah be pleased with him) when he said to the Messenger of Allah (Pbuh): «O! Messenger of Allah appoint me imam (leader in prayers) for my tribe. The Messenger peace be upon him said to him: «You are their leader, follow their weakest and appoint a Mua'zin (the one who calls for prayer) who will not take a wage for his Azan».⁽³⁾ Ibn Mas'ud may Allah be pleased with him said: «There are four, wage must not be taken for hteir performance: Azan, reciting of Qur'an, setting apart of rights and judicature».⁽⁴⁾

Logically:

- a) Calling for and leadership in prayers are acts of worship the performer

(1) Sharh Manh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Al-Majmou', Vol. 3, P. 127, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344.

(2) Tabyyin Al-Haqa'iq, Vol. 5, P. 125, Hashiyat Rad Al-Muhtar, Vol. 2, P. 240, Sharh Manh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Al-Mughni, Vol. 3, P. 231, Fatawi Ibn Taimiyyah, Vol. 30, P. 202, Nayl Al-Awtar, Vol. 2, P. 44.

(3) Sunnan Ibn Majah, Vol. 1, P. 236, Sunnan At-Tirmizi, Vol. 1, P. 272.

(4) Nayl Al-Awtar, Vol. 2, P. 44.

The supporters of the impermissibility of hiring someone to perform Hajj and umra on behalf of another have based their argument on their logic for the following:

- 1- Hajj and Umra are physical acts of worship and must not be hired for by analogy of impermissibility of hiring for performing prayers and fasting. An-Nawawi opposed to this opinion by saying that comparing Hajj and Umra with offering prayers and fasting on basis of analogy is incorrect, since there is a difference between them because fasting and offering prayers cannot be performed on behalf of another, while Hajj and Umra accept hiring out.⁽¹⁾
- 2- Hajj and Umra are acts performed in order to be close to Allah, and therefore, wage must not be taken for their performance. An-Nawawi opposed to this view by saying that the opinion which holds that taking of a wage for performing Hajj and Umra on behalf of another excludes them from being sacrifice deeds can be refuted thus: it is allowable to take sustenance from the public treasury to assist perform some sacrificial acts of worship.⁽²⁾

After reviewing the above-mentioned evidences, I strongly favour the opinion of permissibility of hiring someone to perform Hajj and Umra on behalf of another because the argument of its supporters is based on evidences from the Holy Qur'an Sunnah and common sense.

Hiring Someone to Launch Jihad (Holy war) On Behalf of Another:

Scholars are in agreement that it is not permissible for a Muslim to hire someone to launch Jihad on his behalf, or to receive a wage for performing it on behalf of another. They based their argument on the following:

- 1- Jihad in the cause of Allah is to be launched by a Muslim and performing it only benefits the doer, and therefore it is not permissible to take a wage for it.⁽³⁾
- 2- If the need necessitates Jihad, a Muslim must respond to it in person

(1) Al-Majmou', vol. 7, P. 139.

(2) The same above-mentioned reference.

(3) Hashiyat Rad Al-Muhtar, Vol. 2, 240, Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 63, Al-Mabsout, Vol. 4, P. 158, Bada'i As-Sana'i, Vol. 3, P. 1288, Sharh Manh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Al-Majmou', Vol. 7, P. 139, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Al-Mughni, Vol. 5, P. 55, Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 95.

From the texts :

All the texts which ordain hiring out and giving the workman a wage in return for his pains as well as the permissibility of hiring out in general; and hiring someone to perform Hajj and Umra on behalf of another is included within this command. All these evidences indicate the permissibility since there is no text given by the legislator to prohibit it.

Logically:

- a) Hajj and Umra are worshipping acts which can be performed by someone on behalf of another and a wage can be received in return by analogy of the permissibility of hiring someone to distribute charity and the like.
- b) It is permissible to take from the public treasury a sustenance to perform Hajj and hence it is permissible to take a wage for performing it as the case in permissibility of building mosques and archways. Ibn Qudamah opposed to this opinion by saying that:
 - i) Whichever act for which sustenance is taken from the public treasury is different from the one hired for, because sustenance from the public treasury is given to acts which benefit the performer and others because the public treasury is created to serve the interests of Muslims. If this act is intended to benefit Muslims, the performer is entitled to take a wage for it because he deserves it.⁽¹⁾
 - ii) Comparing Hajj and umra with building mosques the archways is incorrect because the performer of Hajj and Umra is considered among the sacrificers whereas the builder of mosques and archways is not always a sacrificer because he may be and he may not. If he takes a wage then he is not a sacrificer.⁽²⁾
- c) There is a need to hire someone to perform Hajj and Umra on the behalf of the deceased, the weak who cannot perform them by himself and due to non-availability of doner to perform them on their behalf. Therefore a wage must be paid to the performer. Ibn Abdeen disagreed with the above-mentioned opinion by saying that it is not necessary to hire for Hajj and Umra Because the money can be given to the performer on behalf of another to meet the expenses he spent on himself.⁽³⁾

(1) Al-Moughni, Vol. 5, P. 558.

(2) Al-Mughni, Vol. 3, P. 231.

(3) Hashiyat Rad Al-Muhtar, Vol. 2, P. 240.

We conclude the following:

- 1- These deeds are acts of worship of a pecuniary nature and one can authorize another to perform them on his behalf, and, therefore, charging for performing them is permissible.⁽¹⁾
- 2- These deeds are not obligatory to be done by workmen and consequently they can recompensed for carrying them out by analogy of the example of building a mosque.⁽²⁾

Hiring Someone to Perform Hajj and Umra:

Scholars are in disagreement on the permissibility of hiring someone to perform Hajj and Umra on behalf of a deceased, a sick person whose health condition is hopeless to recover or an old man who is physically weak.

They are of two opinions:

- a) Those who hold the permissibility to perform Hajj and Umra on behalf of someone and receiving a wage for it. This opinion is backed by Ibn Al-Maunzir, the latest generation of Hanafi scholars such as Abi Nasr, Abi Al-Layth and others, the majority of Maliki scholars but they do not recommend it, Shafei school of thought (a narration ascribed to Ahmed) and Al-Dhahiriyah school of thought.⁽³⁾
- b) Those who hold the impermissibility of performing Hajj and Umra on behalf of someone and taking a wage in return. They hold that the one who performs them on behalf should be given only the expenditure charges. This opinion is supported by Ad-Dahak, Ata, Az-Zahri, Ishaq, the majority of Hanafi school of thought and some Maliki scholars (a narration ascribed to Ahmed and it is known in their school).⁽⁴⁾

The supporters of the first opinion have based their argument on the following:

-
- (1) Al-Muntaqa, Vol. 2, P. 271.
 - (2) As-Sarkhasi, Al-Mabsout, vol. 4, P. 154.
 - (3) Al-Muntaqa, vol. 2, P. 271, Sharh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Al-Majmou', Vol. 7, P. 139, Al-Mughni, Vol. 3, P. 231, Al-Kafi, Vol. 2, P. 303, Al-Muhala, Vol. 7 PP. 273-274.
 - (4) Hashiyat Rad Al-Mukhtar, Vol. 2, P. 240, Al-Mabsout, Vol. 4, P. 158, Mawahib Aj-Jaleel, Vol. 2, P. 533, Al-Majmou', Vol. 7, P. 139, Al-Mughni, Vol. 3, Al-Muhala, Vol. P. 274.

behalf of someone is permissible because they are not obligatory duties on the one who performs them and he is not doing them for himself but for another while the payer spends his money in obeying Allah and therefore he might expect to be rewarded.⁽¹⁾

The supporters of the second opinion based their argument on their belief that offering prayers and fasting are acts of worship considered pious acts for the performing of which there should be not worldly recompense.

- a) If the performer receives payment for their performance then they will not be counted as deeds of sacrifice or pious acts of worship which should be performed purely and solely for Allah's sake.
- b) Prayers and fasting are acts of sacrifice which benefit only their performer and the one who takes a payment for performing them on behalf of another cannot get benefit from them. Therefore, it is not permissible to hire someone to perform them not to speak of receiving a wage for their performance.
- c) Prayers and fasting are physical acts of worship which do not accept to be performed on behalf of someone and thus it is not permissible for the wageworker to perform them on behalf of the one upon whom they are obligatory.

In my view, the first opinion is the strongest because their evidences indicated the permissibility of hiring out in general which include hiring out for performing acts of worship and sacrifice and there is no text from the legislator prohibiting it. As for the second opinion it is accepted but the first opinion is favoured over it.

Hiring to Distribute Zakah and Slaughtering Of Immolation On Behalf:

The majority of scholars are in agreement on the permissibility of hiring someone to distribute Zakah and slaughter of immolation on behalf of another as well as to take a wage in return.⁽²⁾ Their argument is based on the previous Verses and Ahadith which prove the permissibility of hiring out in general and since distribution of Zakah and slaughtering of immolation on behalf of someone are included in the rules set by these verses, and since there is no text from the legislator prohibiting these deeds.

(1) Al-Muhala, Vol. 8, p. 192.

(2) Al-Baji, Al-Muntaqa, Vol. 2, P. 271, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Zad Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 378, Kashaf Al-Qina', Vol. 4, p. 13, Al-Muhala, Vol. 8, P. 192,

- b) Those who do not hold the permissibility of performing prayer and fasting on behalf of someone as well as receiving payment in return. Those scholars who are supporters of this opinion are the Hanafis, the majority of the scholars of Maliki and Shafei. The Hanbali school of thought hold that it is permissible to perform obligatory fasting on behalf of a deceased and take payment in return.⁽¹⁾ The supporters of the first opinion based their argument on the verse:

“After payment of legacies and debt”⁽²⁾

This verse has shown that the settlement of the deceased's debts had the priority over the rights of the inheritors. As for prayer and fasting they are two obligations which should have been performed by the deceased. And since they are like debts which the deceased owes Allah Almighty, therefore, it is permissible for the one who performs them on behalf of the deceased to get paid in return. The Almighty Allah says:

**“If they suckle your (offspring)”
“give them their recompense”⁽³⁾**

This is a command from Allah to give the wet nurse her wage if she suckles our baby and this is no doubt an indication to the general permissibility of taking payment in return for a job done. They also supported their argument by the Hadith narrated by Ibn Abbas may Allah be pleased with them that the Prophet (Pbuh) got cupped and gave the one who cupped him his wage.⁽⁴⁾ Ibn Umar may Allah be pleased with them reported that the Messenger of Allah said: «Give the workman his wage before his sweat dries». This is an order from Allah's Messenger showing the permissibility of hiring and he urged to give the workman his charge after being benefited from his work. The order here is general including all acts of hiring out and even including hiring out for performing prayers and fasting on behalf of someone else since there is no text from the legislator prohibiting it.

It is sensible that taking payment on performing salat and fasting on

(1) Rad Al-Muhtar, Vol. 2, P. 240, Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 64, Mawahib Aj-Jaleel, Vol. 2, PP. 543-544, Al-Majmou', Vol. 7, P. 139, Al-Mughni, Vol. 3, P. 231, Vol. 5, 557.

(2) Surat An-Nisa, Verse 12.

(3) Surat At-Talaq, verse 6.

(4) Sahih Al-Bukhari, Vol. 3, P. 189, Sahih Muslim, vol. 3, P. 1204.

fiqh, hadith and the like. Scholars are in agreement on the permissibility of taking payment from public treasury in return for carrying them out because the performance of these deeds assist in obeying the Almighty Allah. In order to clarify the rule on taking payment on these acts, They have been divided into categories:

- i) deeds the doer of which is not included among those who sacrifice such as teaching of handwriting, arithmetic, and permissible poetry, building of mosques and the like. In this category it is allowable for the doer to take payment or to hire out someone to perform them because they can be performed by a Muslim or a non-Muslim. If planting trees and building of houses and the like have been done on basis of wage they cannot be included as sacrifices.⁽¹⁾
- ii) Deeds the doer of which is sacrificer: The doer in this category is conditioned to be a Muslim to perform deeds like calling for prayers, leadership in prayer, teaching the Qur'an and the like. Scholars have disagreed on the permissibility of hiring out or paying those who perform them. The origin of this disagreement is the dispute over the acts of worship which can be performed on behalf of someone else and those which cannot be. Hiring out is permissible in the case of the acts of worship which can be performed by someone in place of another; while the acts which do not allow representation are not to be hired out on.⁽²⁾

Payment on Performing Prayer and Fasting on Behalf of Someone:

The majority of scholars are in agreement that the two rak'ahs of circumambulation the Ka'ba in Hajj and Umra which are performed on behalf of someone can be paid for.⁽³⁾ Scholars are in disagreement concerning the payment of the one who performs prayers and fasting on behalf of another. They are of two opinions:

- a) Those who hold the permissibility of performing them on behalf of someone and taking a payment in return.

(1) Al-Mughni Vol. 3, P. 231, Vol. 5, P. 559.

(2) Hashiyat Ad-Dusouqi Vol. 4, P. 22, Al-Mughni Vol. 5, P. 558, Mughni Al-Muhtaj Vol. 2, P. 344.

(3) Hashiyat Rad Al-Muhtar Vol. 2, P. 237, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Al-Muhala, Vol. 7, PP. 8 and 59.

to enable the lessee to get benefited from it such as lease of a car or a house.

b) Hire of Obligation:

This is a type of hiring in which the workman accepts to do a certain job whether he does it by himself or through someone else such as tailoring or building a house.

c) Real Estate Hiring: To be hired in order to get benefited from such as a house rented to be lived in or a piece of land to be used in agriculture.

d) Employment of Human Resources:

May he in employment of a person by someone for one year or may be to employ him to carry out an obligation such as tailoring a garment or building a house.⁽¹⁾

The Meaning of Worship And Sacrifice:

Scholars have identified worship as submission and humiliation to glorify the Almighty Allah⁽²⁾ such as performance of Salat (Prayer) and Hajj (Pilgrimage). As for sacrifice, it has been identified by scholars as whatever that makes you near to Allah and in other words to glorify him by performing some deeds that pleases Allah such as mosques building and the like.⁽³⁾

Scholars have divided sacrifices into two types:

- a) deeds which only benefit the doer such as worshipping by performing prayers, fasting, performance of Hajj and Umra rites for himself, Payment of Zakat for himself and every other obligation which is bound on the person to perform. In this kind of jobs the doer is not to be compensated by wage in return for carrying them out.⁽⁴⁾
- b) deeds which other people may get benefited from such as judiciary, ruling, calling for prayers, leadership in prayer, teaching the Qur'an

(1) Bada'i As-Sana'i vol. 4, P. 174, Tuhfat Al-Fuqaha' Vol. 2 P. 476, Hashiyat Ad-Dusouqi Vol. 4, P. 3, Al-Muhazab Vol. 1, P. 402, Kashaf Al-Qina' Vol. 3 PP. 561-564.

(2) Ibn Nujaim, Al-Bahr Ar-Ra'iq Vol. 3 P. 64, Ibn Abdeen, Rad Al-Muhtar Vol. 2, P. 37.

(3) The same two above mentioned references.

(4) Al-Mabsout Vol. 4, P. 158, Al-Mughni Vol. 5, P. 559, Kashaf Al-Qina' Vol. 4, P. 12, Al-Muhala Vol. 8, P. 191.

In addition to the above-mentioned evidences they also support their opinion by the consensus of the scholars. Ibn Qudamah said that scholars had all along and in every place unanimously agreed on the permissibility of payment.⁽¹⁾

The supporters of the second opinion who hold impermissibility of payment have based their argument on the following:

- 1- Payment includes aleatory (risk) which is forbidden and, therefore, is invalid because it is getting into contract based on nonexistent benefit and this kind of contract is invalid by agreement because the usefulness of the hired party differs according to his activeness or slackness, strength or weakness, therefore it includes lack of knowledge. But the majority of scholars had objected to this reasoning by saying that aleatory is the state of hesitation between two things, while hiring in the most is safe. If there is risk it will be very little and it can be pardoned due to the need of the people to it and to the fact that it is necessary, and the usefulness of the workman can be known through practising his job and the time spent on the job and hence there is no ignorance involved.⁽²⁾
- 2- The aim of hiring is to give benefits. This cannot be obtainable at the time of contracting because it comes gradually. Therefore they consider the contract on it is invalid because it is deemed sale of something uncreated yet. Al-Kasani disagreed with this evidence and said that there is no place here for analogy to be applied because the Almighty Allah Has permitted the contracts to meet the people's needs represented in hiring.⁽³⁾

After studying all these evidences and the opposition views, it seems to me that the strongest statement is the opinion of the majority of scholars which supports the permissibility of hiring out.

Types Of Hiring:

- a) Personal property Hiring: This includes acceptance of the workman to work for someone for a certain period or to give him a material which can be seen by the naked eye or by pointing to it or by description so as

(1) Al-Mughni Vol. 5, P. 433.

(2) Bad'ai As-Sana'i 4/174, Al-Mughni Vol. 5 P. 433.

(3) Bada'i As-Sana'i, Vol. 4 P. 174.

IJARAH (PAYMENT) ON WORSHIPPINGS AND SACRIFICES

By: Dr. Abdul-Fatah Mahmoud Idrees*

Ejarah in Arabic means payment. The pay given in return for a work.⁽¹⁾ According to jurists it means a contract being agreed upon on known benefit and compensation.⁽²⁾

Rule On Payment:

Scholars are in disagreement on the rule of payment and they are of two opinions: a) those who hold it is permissible;⁽³⁾ and b) those who hold that it is not permissible such as Abdur-Raman Ibn Al-Asam, Ibn Aliyah and some later disciples of the followers.⁽⁴⁾

The supporters of the former opinion have based their evidences on the following verse:

**“And if they suckle your (offspring),
Give them their recompense”.**⁽⁵⁾

The above verse shows that the payment should be given to the woman if she suckles the baby. Also, they (scholars) have supported their opinion by two Hadiths reported by Aisha that the Prohpet (pbuh) hired a pagan from Bani ad-Dayil to guide and show him the way.⁽⁶⁾ The Prophet peace be upon him said that «Give the workman his wage before his sweat dries».⁽⁷⁾ This indicates the permissibility of payment.

(*) Assistant Professor of Comparative Jurisprudence at the College of Shari'a and Law, University of Al-Azhar, Cairo, Egypt.

(1) Al-Fayrouz Abadi: Al-Qamous Al-Muheit 1/362, Ibn Mandhour, Lisanu-Al-Arab, 4/10.

(2) Az-Zaila'i, Tabyyin Al-Haqa'iq 5/105, Hashiyat Ad-Dusouqi, 4/48, Ash-Shirbeini, Mughni Al-Muhtaj, 2/332, Al-Bahouti, Sharh Muntaha Al-Iradat, 2/350.

(3) Al-Kasani Badd'i As-Sana'i Vol. 4, P. 174, Ibn Rushd, Bidayat Al-Mujtahid, 2/182, Imam Ash-Shafei, Al-Umm Vol. 3, P. 250, Al-Bahouti Kashaf Al-Qina' Vol. 3, P. 546.

(4) Bidayat Al-Mujtahid Vol. 2. P. 183, Ibn Qudamah, Al-Mughni Vol. 5, P. 433.

(5) Surat Al-Talaq, verse 6.

(6) Sahih Al-Bukhari, vol. 2, P. 181.

(7) Al-Baihaqi, As-Sunnan Al-Kubra, Vol. 6, P. 121, Sunnan Ibn Majah Vol. 2, P. 817.

- to - hand is an indication of the end of the bartering and using the means of exchange (money) and values. Also it means fighting monopolization by dealing in these kinds by means of exchange and assessment of value (money) or other means that replace it.

The Hadith comprises three rules complementing each other:

- a) The valued properties are not salable unless it is like for like if they are of one kind. If they are different, then hand - to - hand deal is to be carried out.
- b) As for the rest, they are to be dealt in by using means of exchange (money).
- c) Establishment of the rule. Then if the types differed (varied), one is allowed to sell the way he wishes through hand - to - hand dealings.

and weight do not matter.⁽¹⁾ If the equality is not achieved the sale is invalid (this means to sell a commodity for another, which is called bartering). This is the opinion of Abi Hanifah, Shafei and the majority of scholas. Imam Malik said that it is permissible to sell some measured properties for others in lump which is not favoured by Ibn Qudamah due to the Hadith of the Prophet (Pbuh): «Gold for gold with equal weight and silver for silver, weight for weight, wheat for wheat, measurement scale for measurement scale, and barley for barley, mudd for mudd, and whoever overweighs or asks for overweighing is a usurer».

4- The Valued, Measured, Weighed and Foods:

The Ahadith of the Prophet have not indicated the increase in measurement when the types of a commodity are different, therefore the condition of similarity is no longer of any importance according to the Prophet's (Pbuh) saying: «If these types are different sell as you wish even hand for hand».⁽²⁾ If the types are different then sell in any way you like if the deal (bargain) is carried out hand - to - hand. Thus, if the types are different, then the prohibition here lies with the usury of delay and that is why hand - to - hand dealing is conditioned.

The Objective Behind Preserving Capital in Shari'a:

This objective is to achieve blooming in the markets through dealing in gold and silver and hence it becomes a legal objective. And the Hadith accomplishes this: «Gold for gold and silver for silver, through similar weights and amounts and through a hand - to - hand deal», or else it would be trade in gold and silver which is legally forbidden. Thus we are allowed to use them in our dealings and not to make them the object of our dealings.

This means that don't sell valued properties or gold and silver and don't exchange them unless there is equality in the two exchanges, otherwise it will be a kind of trade in silver and gold which is prohibited by the Shari'a. Thus the Hadith indicates to make them as means of transaction but not to deal in them.

As for the dealing in barley, wheat, dates and salt like for like and hand

(1) See Ibn Qudamah Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 2, p. 43.

(2) Sahib Muslim Bi Sharh An-Nawawi, vol. 11, p. 14.

amount of them for an unknown amount. Al-Baji said that the statement of the prophet (Pbuh): «Don't sell gold for gold unless they are equal to each other...» is a general rule in selling gold either coined, raw, shaped, good or bad.

He prohibited overweighing one side against the other no matter how little the increase was. He also prohibited selling an absent amount for a present one because seizing the property is a condition in this type of sale contracts. Ubadah reported that the Prophet (Pbuh) said: «Gold is for gold either in raw or in value, and silver likewise». As-Sana'ani said in Subul As-Salam: (The word gold is general for any form of gold whether coined or not, and likewise with paper).⁽¹⁾ Also, Al-Ksani said in Al-Bada'i: (As for gold and silver it is impermissible to sell them with a differential in weight whether they were similar in type and description, coined in Dirhams or in Dinars, shaped, raw, of good or bad quality). Ibn Rushd said in Bidayat Al-Mujtahid:⁽²⁾ (The majority of scholars are in agreement that coined, raw or shaped gold are all alike in prohibition of sale with difference in weight according to the majority of the Ahadith reported in this regard. The majority of scholars are in agreement that it is a condition that the properties being exchanged be present.

Some of the scholars hold that the quality of value in gold and silver is not obliging and this means that if gold and silver are ingots, the quality of value will be lost and be regarded as commodities and be dealt with as commodities in sale and purchasing. Ibn Qudamah says: «(In Al-Mughni) A piece of gold or silver is treated like goods because it is subject to increase and decrease in value as the case in other goods». It is stated in Hashyat Ad-Dusoqui Ala Ash-Sharh Al-Kabeer: (Uncoined gold is goods, there is no Zakah on their value even if they reached the minimum amount liable to payment of Zakah.

3- The measured, weighed, counted, foods and saved properties:

Scholars are in agreement that the equality should be observed in the measured and the weighed and the like and whenever the similarity and equality are achieved, then differences in things other than measurement

(1) Vol 3., p. 35.

(2) Vol. 2, p. 148.

- a) The sale of goods for prices is permissible because there is no usury in prices for goods dealings.
- b) Sale of a value for another value, and it is divided into two:
 - i) Sale of gold for gold and silver for silver, and there should be no increase in one value against the other. They should be similar because in the fungible property the two exchanges must be equal in order to avoid usury of excess.
 - ii) The sale of gold for silver or Dirhams for Dinars which is called sarf (money exchanging): It is prohibited to delay in this kind of sale because delay means increase

3- The Value of Gold and Silver:

The Maliki, Shafei and Hanbali schools of thought hold that the reason behind prohibition of usury in gold and silver is due to the value since they are values in themselves, or their being genus of values or the capital for values and values for damaged properties.⁽¹⁾ According to the Hanafis, Ahmad's narration,⁽²⁾ the reason behind prohibition of usury in gold and silver is due to the weight.

Disagreement regarding the permanence of value in gold and silver:

Scholars are in disagreement on the value of gold and silver. Some of them are of the opinion that the raw state and the value of both of them are similar and equal. Al-Mosali says⁽³⁾, «Gold and silver have been created by Allah for growth and prosperity because they are originally the price for other properties». Also As-Sarkhasi says:⁽⁴⁾ «Gold and silver have been created as values for the benefit of fluctuation and disposition.

The Sale of Gold (In Raw and in Value):

Abi Sa'eed Al-Khudri reported that the Prophet (Pbuh) said: «Don't sell gold for gold unless they are equal to each other, don't increase one side against the other; and don't sell paper for paper unless they are equal and don't increase one side against the other, and do not sell any unknown

(1) See Bidayat Al-Mujtahid, vol 2, p. 122.

(2) Al-Mughni, vol. 4, p. 124 and the following pages, Alam Al-Muwaqqeen, vol. 2, p. 137.

(3) Al-Ikhtbar Li Ta'aleel Al-Mohktar, p. 109.

(4) Al-Mabsout, As-Sarkhasi, p. 192.

majority of scholars if it is sold for a similar property with an increase in the value of one of the two exchanges.⁽¹⁾

The Value of Fungible Property:

The fungible property is permissible to be a price for things, or a means of exchange or a measure for quantities (values)⁽²⁾ because it can be a debt and accepts specification such as gold, silver, the measured and weighed properties.

1- Sale And Its Types:

The value governs exchanges and on its top is sale which means to exchange property for property by handing over or gaining.⁽³⁾ Imam Ash-Shawkani has divided sale into four types:⁽⁴⁾

- a) Absolute sale, to sell an item for a price such as a garment for dirhams.
- b) Bartering, to sell an item for an item such as a garment for a Sa'a (measure) of wheat.
- c) Forward buying (As-Salam) to sell a certain merchandise described in type and amount and receive the price while delivery is postponed to an appointed date.
- d) Money exchanging sale (Sarf) to sell a value for a value such as gold for silver.⁽⁵⁾

2- If gold and silver assume values (Prices):

(Dinar is the coined gold and Dirham is the coined silver) that is to say Dinars and Dirhams have been taken as fungible properties, the equality (in value) must be observed in their exchange because the difference in their value makes the fungible property in disharmony with its nature and consequently disturbs the balance of the deal.

The details are as follows:

-
- (1) See Badran Abu Al-Aynayyin, *Nadhariyyat Al-Milkiyyah wa Al-Uquod*, Dr, Sami Humoud, *Tatweer Al-Amal Al-Masrafiyyah*, P. 182 and the following pages, see also *fatawa Ibn Taimiyyah*, vol. 29, p. 470.
 - (2) *Ash-Shawkano*, *Naylu Al-Awtar*, vol. 5, p. 16.
 - (3) *Ibn Qudamah*, *Ash-Sharh Al-Kabeer*, vol. 2, p. 305, *Tabyin Al-Haqa'iq*, *Az-Zaylai*, vol. 4, p. 2.
 - (4) *Naylu Al-Awtar*, vol. 5, p. 16.
 - (5) *Al-Fatawa*, vol. 29, p. 470.

lots of land, buildings, animals, pieces of cloth of different types the value of which varies according to each unit, and are measured by the meter, the yard or the ell. They also include precious stones and goods of different types. All fungible properties can be considered ad-valorem properties if they become non-existent in the market and nothing similar to them is to be found in the stores.

Changing the Fungible to Non-Fungible (ad-valorem) and Vice Versa:

It is possible, through the interference of the factor of time, that the ad-valorem be changed into fungible. The progress and accuracy of industry have turned a lot of the ad-valorem properties into fungible properties like in the case with cloth and books, especially after the invention of weaving and printing machines which produce items of similar parts without any disparity. Likewise, the fungible property can be changed to a non-fungible (ad-valorem) property such as books by adding margins and notes to them and thus gain extra value, and also as in the case with old antiques and coins which are no longer used and therefore become rare and valuable.

The Practical Results Originating From The Difference Between Fungible and Non-Fungible Properties:

- 1- Liability in case of damage: The fungible property is to be compensated for by a similar fungible property. As for the non-fungible property, it has to be compensated for by its value since there is nothing similar or equal to it.
- 2- The fungible property is acceptable to be a debt so long as it is not a debt in itself. Therefore, it is impermissible to sell a sheep or a cow for example unless it is stated in the contract to sell a definite one distinguished from the rest.
- 3- Excess usury does not appear in selling an ad Valorem property for another because both exchanges have a value different from one another, therefore it is permissible to sell a horse for two horses, or a sheep for two due to absence of equality or similitude which is present in fungible property. This is the opinion of the majority of scholars. As for the fungible property, it is subject to excess usury according to the

before taking hold of it. Things other than food are impermissible to be sold before taking hold of, especially through purchase.⁽¹⁾

Secondly: Ability To Turn Over the Sold Property to the Purchaser:

Turning over of the sold property is one of the contract conditions according to the majority of scholars.⁽²⁾ It is impermissible to sell a property which one is unable to hand over to purchaser because it is similar to being non-existent which is considered aleatory. And since sale means that the property be at the disposal of the purchaser, then the sale is invalid if this purpose is not achieved.⁽³⁾ If the sold property is known through description and its place is known and it is owned by a known person who is trustworthy and not expected to hinder turning over, the sale is considered valid because the condition of being able to turn over is achieved.⁽⁴⁾ If the delivery of the sold property is not achieved the purchaser has the right to annul the contract because the contract in this case is not binding.⁽⁵⁾

Thirdly: Fungible and Non-Fungible (Ad Valorem) Properties:

Fungible property means a property the units and parts of which are equal without any considerable difference to be spotted. The rule in this case is the equality and similarity which lead to the agreement in the value of the units and parts which are equal in measure and weight, or in units similar in size. The fungible properties include every measured and weighed and counted properties and the goods of the same kind if the units and parts of the properties were, similar (without considerable differences), like printed copies of the same edition of one book, and also cloths of the same type and quality.

A non-fungible (ad valorem) property is the property the units and parts of which vary considerably from one to another, and no unit is to substitute another; or if they are not different but there are no similar items available in the markets. This includes movable and immovable properties such as

(1) Al-Muhalla, vol. 8, p. 518 and the following pages.

(2) Al-Mughni, vol. 4, p. 200, Al-Majmou', vol. 9, p. 149, Ibn Abdeen, vol. 4, p. 7.

(3) Al-Mohazab, vol. 1, p. 263.

(4) Bidayat Al-Mujtahi, vol. 2, p. 158, Al-Mudawanah, vol. 9, p. 155.

(5) Ar-Rawdh Al-Murbi'a, Sharh zad Al-Mustanqi'a vol 1, pp. 35 and 36, Ad-Dusouqi Ala Ash-Shark Al-Kabeer, Ad-Dirderi, vol. 3, p. 10

have owned before taking hold of it; whereas commutative contracts which are not meant for cheating such as a loan, it is permissible to sell the property before seizing it. These are considered contracts of leniency. It is also permissible to sell the property contracted on by means of commutative contracts which oscillate between cheat and leniency such as partnership contract and this before seizure of the property on condition that these contracts should not be subject to decrease and increase because in this case they would be meant for leniency.⁽¹⁾

According to the Hanabila school the countervalue for a property owned by a contract and this contract is susceptible to annulment before seizure of property, this countervalue is not to be disposed of before seizure, like in cases of lease. But the property upon the damage of which the contract is not to be annulled is permissible to be disposed of before seizure, as in *Khula'* since the requisite for the disposal is existent. It is not allowed to enter into contract based on another which stands the risk of being annulled due to wasting of the property subject of the contract. The opposite, however, is allowed in case there is no risk of annulment.⁽²⁾

As for the property which is owned by inheritance or bequest it is permissible for the owner to sell it before taking hold of it. The purchaser is not considered liable in cases of measured, weighed and counted properties until after he has taken hold of the property. Other than that can be sold before being taken hold of. If it was damaged, it is to be born down on the purchaser. A seller is not allowed to sell a property for which he is not to be held liable unless he seizes it, this seller is not allowed to sell that property before he had taken hold of it. The liability for a sold property through description or seeing should be on the seller until the purchaser takes hold of it, and therefore, it is impermissible to be sold before seizure. Every property which would be seized is to be born down on the seller if it was damaged before seizure.⁽³⁾

According to Dhahiri school of thought it is impermissible to sell food

(1) See *Bidayat Al-Mujtahid*, vol. 2, p. 146, *Al-Muntaga*, vol. 4, p. 280.

(2) *Al-Mughni*, vol. 4, p. 114 and the following pages, *Al-Fatawa*, *Al-Sheikh Ibn Taimiyyah*, vol. 29, p. 506.

(3) See *Ash-Sharh Al-Kabeer Ala Matn Al-Muqanna'*, *Ibn Qudamah*, vol. 2, p. 405.

owner.⁽¹⁾ Relinquishment means to let the sold property at the disposal of the purchaser.

- b) In movable property, according to the majority of scholars, the taking hold of the sold property is by measuring the measured, weighing the weighed and counting the counted properties.⁽²⁾ Taking hold of the property in a heap, clothes and animals is by moving them. Taking hold of movable property sold in lump is by giving it up to the purchaser according to the majority of scholars of maliki. In another narration it is achieved by transporting it, and this is the opinion of the Hanabilah. As for the Shafeis, seizing of a property is based on the customs.⁽³⁾ Some scholars are of the opinion that taking hold of all properties is through relinquishment of the sold property to the purchaser.⁽⁴⁾

3- Rule on selling the property which is not taken hold of:

The Hanafis are of the opinion that if any property is damaged before taking hold of it, the contract of sale is annulled. It cannot be at the purchaser's disposal before taking hold of it as the case in sale and lease. As for the other properties which are owned by means other than a contract, they can be disposed of before taking hold of them such as dowry and khul'a (divorce at the instance of the wife who pays a compensation).⁽⁵⁾ Shafeis are in agreement with Hanafis on the basis of the rule. According to them, it is impermissible to sell a property owned by a contract of the commutative contracts before taking hold of it such as sale and lease, but they disagree with them concerning dower which they include in the prohibition because they fear its return for a valid reason before coition. As for the Malikis, they differentiate between the commutative contracts which are meant for cheating such as sale and lease as well dower contracts and the like. In these types of contracts it is impermissible to sell what you

(1) Al-Mughni, vol. 4, p. 11, Ad-Dusouqi Ala Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 3, p. 126, Al-Majmou' Sharh Al-Mohazab, vol. 9, p. 283.

(2) Ibn Abdeen, vol. 4, p. 266, Ad-Dusouqi Ala Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 3, p. 126, Al-Mughni, vol. 4, p. 111.

(3) Al-Majmou', vol. 9, p. 275 and the following pages.

(4) Al-Mughni, vol. 4, p. 111 and the following pages.

(5) Al-Bada'i vol. 5, pp. 180-181, Ibn Abdeen, vol. 4, pp. 224-225.

measured». ⁽¹⁾ Ibn Umar reported that the Prophet (Pbuh) said: «He who buys a measured or weighed food should not sell it unless he seizes it». ⁽²⁾

Scholars are in disagreement concerning the following:

- a) Definition of food: Some scholars defined it as wheat, and others defined it as all types of food known to the people. Food in the Maliki school of thought includes all types that Zakah is obligated on from grains and anything eaten with bread. ⁽³⁾
- b) Is the prohibition of selling the property before seizing is confined only to the measured, weighed, counted or measured in cubit food, or it includes sale in lump? Some scholars hold that the prohibition is limited only to specified food and the rest of scholars are of the opinion that it also includes food sold in lump because the Ahadith in which food was mentioned were of a general nature.
- c) Does the prohibition include movable and immovable property, or is it limited to food only? Some scholars hold that the prohibition is limited to food only because the Prophet (Pbuh) had prohibited its sale before seizing it and this indicated that it is permissible to sell property other than food before taking hold of it. Some scholars hold that the prohibition is not limited to food, and that the prohibition includes movable and immovable property.
- d) Is the prohibition of sale before seizure limited to the property possessed through purchase only, or does it also include property possessed through other ways. Some scholars hold that it is limited to property possessed by purchase, that is, through a contract of sale. The rest of the scholars are of the opinion that it is limited to property possessed through other ways, such as inheritance.

2- What is meant By Taking Hold of a Certain Property, and what is Originated from it?

- a) In immovable property, taking hold means to relinquish without hinderance such as opening the door or giving the keys to the new

(1) Sahih Al-Bukhari, vol. 3, p. 68, Sahih Muslim, vol. 1, P. 168.

(2) Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 1, P. 111.

(3) Al-Muwatt'a, vol. 4, p. 289.

Thus, the permissibility of lawful benefitting is an element of capitalization agreed upon by jurists.

- ii) It is conditioned that the capital dealt with in contracts be valuable, like in selling and leasing; and only the valuable property can be sold, and lawful capital cannot be sold or granted.
- iii) Liability for wasted capital pertains only to valuable capital, not to the unvaluable one.⁽¹⁾

Secondly: Movable and Immovable Properties:

Immovable property means that it cannot be moved from one place to another and this applies to the land. As for the movable property, this includes animals, goods, gold, silver, measured and weighed materials.

The Practical Results Originating From The Differences Between The Movable and Immovable Properties:

- 1- Preemption and mortmain are not valid except in immovable properties in general.
- 2- Disposition of a minor's curator is limited when it comes to immovable property and he is not allowed to sell immovable property unless there is a legal justification to do so. He is allowed to sell the movable property first to settle the minor's debts.
- 3- If the immovable property is a subject matter of a selling contract, it is permissible for the purchaser to dispose of it before taking hold of it according to some Scholars. It is impermissible for the purchaser to sell the movable property before taking hold of it because the movable property can be subject to damage and therefore if it is damaged before taking hold of it, the sale is invalidated. Because of the importance of this issue, I would like to show the scholars' opinions on it.

Firstly: Disposition of the property before taking hold of it: Prohibition of selling the property before taking hold of it. Ibn Abbas may Allah be pleased with them reported that the Prophet (Pbuh) had prohibited a man to sell food unless he meets its conditions. He was asked how?. He said: «Dirhams for Dirhams and food is weighed or

(1) See Resaltina, *Nadhariyat Tahmoul At-Tabi'ah Fi Ash-Shari'ah Wa Al-Qanun*, second chapter.

in themselves and are evaluated according to it, whether they become subject to ownership or not.

Capital in The Opinion of The Majority of Scholars:

It is every thing that has a value (sold with or be compensated for) among dealings of people who are benefited from or prepared to be benefited from lawfully (with exception of things that cannot be benefited from such as flies, mosquitos or things that are harmful by nature such as lions and wolves, in case of ease and choice (as contrary to compulsion).⁽¹⁾

Thus, things that are valueless such as a grain of wheat cannot be regarded as capital, as well as the things that cannot be lawfully be benefited from such as wine and swine, in case of ease and choice, unless there is a necessity in which case the meat of a dead animal or wine become permissible to be used as food.

Divisions of Capital:

Capital is divided into various types according to certain considerations:

Firstly: Valuable and unvaluable capital.

The valuable capital is that which is actually owned and every capital that is not owned is considered unvaluable. Article No. 127 of Majalat Al-Ahkam (Journal of Judiciary Rules) stated that the valuable capital can be utilized in two meanings:

- a) That which can lawfully be benefited from.
- b) Owned property, for example, the fish in the sea, is unvaluable capital when it is caught it becomes valuable property.

The importance of this division appears in the following:

- i) The value of property, if considered according to the general meaning stated in the concept of capital, that it must have a certain value among people and that it must be lawfully benefitted from; then this meaning does not add to the meaning of capital, since the loss of usefulness regarding capital excludes it from the meaning of capitalization.

If the value is taken by the meaning of what has actually been owned of capital, then it does not contradict with the concept of capital, but, on the contrary, it adds another characteristic to the valuable capital.

(1) See Dr. Abdul-Salam Al-Abadi, Al-Milkiyyah, P. 176 and the following pages.

utilities as capital with exclusion of the Dirhams and Dinars utilities since their utilities cannot be leased because its easement is doomed to be spent and it was created as a means of exchange and is not considered a commodity in itself.⁽¹⁾

- e) As for the lease: The scholars are in agreement that the object of a contract is the owning of the known utility like a certain material whether it is known or described. The contract is valid until it expires and leasing is not to continue except on the condition that there be a reason which justifies its continuation, this in case nothing happens which would entail annulment of the contract before its date of expiry. According to the Hanafis the death of the lessee annuls the contract and his inheritors cannot replace him in the contract. The reason behind this as Sheikh Ali Al-Khafeef⁽²⁾ said: Is that (lease is commitment, and there is no binding without commitment, and since utilities cannot be left so as to be included in the deceased's legacy to be inherited by his heirs. Therefore, the lease period of validity expires on the death of the lessee, and the utility, subject of the lease, should be returned to the owner unless there is a reason that necessitates temporary delay in giving it back to its owner such as a planted piece of land not harvested yet. The Hanafi scholars have assessed the utilities on the basis of the contract contrary to analogy. Some Hanafi researchers say that the utility is not capital and the text of their phrase is (utility is property, not capital). It is true that utility is property as the dealings of people indicate that utilities are incidental capital and a store in which to carry on trade.⁽³⁾

It has been mentioned in «Murshed Al-Hayran»⁽⁴⁾ that it is permissible to own utilities of material nature without supervision whether it is movable or immovable estate. If the utility is owned then it is capitalized, but if it is not of physical or material nature, it can be valued (assessed) by ownership, contrary to things of material and physical nature the capital of which lies

(1) See Dr. Ahmad Al-Najjar, Al-Madkhal Li Al-Iqtisad Al-Islami.

(2) Ahkam Al-Mua'malat, P. 200.

(3) See Mohammed Abu Zahra, Al-Milkiyyah Wa Nadhariyat Al-Uquod, P. 56 and the following pages.

(4) Madah (rule) No. 14.

made them vicegerents to manage them. The ownership of property by man is a succeeding ownership subject to rules and regulations set by the legislator, the Almighty Allah. Therefore, the Hanafis' definition of capital, that it can be possessed and (to be saveable to be benefited from) comes in harmony with the reality of save keeping, ownership and succeeding in the Shari'a and both aim at benefitting from capital without separating utilities from capital or restricting capital to material things without the utilities.

The claim that the Hanafis do not consider utilities as capital because they cannot be acquired, and because the basis of capital - according to them - is materiality of the item, must be dealt with in detail as follows:

- a) Al-Imam Al-Kasani in various places has indicated utilities as being capital. He said: (1) "be that capital materiality or debt or utility". Also he Said: (2) "Capital may be a materiality or a utility".
- b) Benefits are various, such as permissible unowned utilities such as the utility of a dog, and permissible ownable utilities such as the utility of decorating with Dirhams, permissible ownable utilities such as the utility of garments, prohibited utilities such as the utility of singing and blowing; and also material utilities such as the animal's milk and offspring, and the fruit of a tree which are all considered by the Hanafis as capital, as they are considered by others without disagreement.
- c) Scholars have disagreed on the inclusion of these incidental utilities of material nature. Some Shafei scholars hold that⁽³⁾ the fruits of trees cultivation are not to be considered as utilities unless there is an indication of that. Some Hanbali scholars and some Shafeis are⁽⁴⁾ of the opinion that they are to be called utilities whether they were incidental utilities or material generated or not generated from them such as the charge for renting a piece of land or the gain of man earning his living.
- d) The utilities of Dirhams and Dinars: The majority of scholars consider

(1) Al-Bada'i, vol. 6, P. 42, vol. 7, P. 52.

(2) Al-Bada'i, vol. 7, P. 385.

(3) Nihayat Al-Muhtaj, vol. 7, p. 61.

(4) Badran Abul-Aynayn, Nadhariyat Al-Milkiyyah Wa Al-Uquod Fi Ash-Shari'ah, P. 304 and the following pages.

Hence, we have to consider the following:

- i) To differentiate between saving as defined by the Hanafis and accumulation and piling up of money without exposing it to turnovers to increase and prosper, and both of them are connected to an objective of the Islamic Shari'a which is (Money Saving). Saving of money means safeguarding its permanent existence which can be achieved as concerning two aspects:

- * Existence of money.
- * Non-existence of money.

Safeguarding money against non-existence is achieved by not wasting it or spending it in an extravagant and careless way on unlawful things. As for safe guarding money while it is existent, this is achieved through clever management of it and through its cultivation, such as investment in all permissible forms of selling and purchasing, leases and partnerships.

In both types the prohibited activities are shunned and obligatories are observed in saving money.

- ii) Money is mentioned in Various Qur'anic verses and Ahadith as stated in the following verses:

**"Believe in Allah
And His Messenger,
And spend (in charity)
Out of the (Substance)
Whereof He has made you
Heirs".⁽¹⁾**

And in Allah Almighty saying:

**"Give them
Something Yourselves
Out of the means which
Allah has given to you".⁽²⁾**

Thus, properties in the possession of people belong to Allah and He has

(1) Surat Al-Hadeed, verse 7.

(2) Surat An-Nour, verse 33.

- i) Exclusion of utilities which are considered among properties (that is capital) according to the majority of scholars.
- ii) With the Hanafis everything that cannot be saved is not capital although it is benefited from such as vegetables and fruits.⁽¹⁾
- iii) Some forms of capital are not inclined to by nature if it were not for the dire need, man would not deal with, such as bitter medicine.⁽²⁾

My opinion and Examination of the Hanafis' Opinion:

In my point of view, the opinion of the Hanafis is precise and accurate and deserves close and careful investigation in each case because:

- a) There is no disagreement among the Hanafis and other scholars that for capitalization to be established, the item in question must be benefitted from among people, or can lawfully be benefitted from.
- b) It is not mentioned in the Hanafi's definitions of capital that it should be of material nature, contrary to the opinion of others.
- c) The Hanafis used the term (savable) and this term bore the meaning of materiality detected by others to which the Hanafis confine the capital; meaning that they hold that the item - to be considered capital - must be of a material nature.

The scholars other than the Hanafis construed saving as meaning acquisition⁽³⁾ and keeping.⁽⁴⁾ Therefore, utilities are not considered capital because a utility is incidental which does not last and consequently cannot be possessed; while acquisition means to maintain and save for the time of need, and the thing which is not possessed is not a thing with a commercial value⁽⁵⁾ as the case in hunting.

Therefore, the meaning of saving must be defined in order to give this meaning to the item and hence it can be considered capital because it is savable.

(1) See At-Taradhi Fi Ugood Al-Mubadalat Al-Maliyyah, Dr. Nash'at, p. 29.

(2) Dr. Abdullah Al-Muslim, Quyyud Al-Milkiyyah Al-Khasah Fi Ash-Shari'ah Al-Islamiyyah, P. 40.

(3) At-Tanqeeh Li sadr Ash-Shari'a, Abdullah Ibn Mas'ud wa Shrouhahu Wa Hawashihi, vol. 2, p. 98, Dastur Al-U'lama', vol. 3, P. 188.

(4) Dr. Abdul-Salam Al-Abadi, Al-Milkiyaah, P. 173, first chapter.

(5) Dastur Al-U'lama', vol. 3 p. 188, At-Talweeh Ala At-Tanqeeh, Niftazani.

THE VALUE OF FUNGIBLE PROPERTY (CAPITAL)

By: Dr. Abdul-Hameed Mahmoud Al-Ba'ali*

Finance and Capital and Scholars' Statements:

All scholars are in agreement that finance is what is traditionally considered money, and by which we benefit lawfully.⁽¹⁾ It is everything that we can be benefited from, and which has a commercial value.⁽²⁾

Capital in Hanafi's Point of View:

Ibn Abdeen⁽³⁾ has defined capital as everything that man is inclined to by nature and which may be kept for time of necessity. Majalat Al-Ahkam Al-Urfiyyah (Journal of Judicial Rules) has defined it as that whichever man is inclined to by nature, and which can be saved to the time of necessity whether it is movable or not.⁽⁴⁾ Some scholars have defined it as that whichever can be preserved to be benefited from in the time of need.⁽⁵⁾

According to the Hanafis, capital is divided into two:

- a) What can possibly be saved which stems from the possibility of being possessed.
- b) To be lawfully benefited from.

Many have criticised the Hanafis in their definition of capital especially Ibn Abdeen's for the following reasons:

(*) An advisor of the Egyptian council of state and secretary of the supreme Authority for Rulings and Legal supervision of Islamic Banks and Financial Institutions, chief of legal supervision of Faisal Islamic Bank, Cyprus, former associate professor of comparative jurisprudence at Mohammad Ibn Sa'ud. Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia, currently an economic advisor of the supreme consultative committee for finalizing implementation of Islamic Shari'a at the Kuwaiti council of state (Diwan). In addition to his membership in various Islamic economic institution. He has written many books and researches in the field of Islamic jurisprudence.

(1) Ar-Radah Al-Bahiyyah, vol. 2., P. 216.

(2) Al-Ashbah Wa An-Nadha'ir, As-Suyouti, P. 327.

(3) Ibn Abdeen, vol. 2. p. 27.

(4) Madah (rule) No. 126.

(5) At-Talweeh, vol. 2, p.98, Dastour Al-Ulama', vol. 3, p. 188.

2- Rules and Regulation Pertaining to Environment Protection in Islamic Legislation and Jurisprudence Have Explicitly Affirmed That:

The Islamic Shari'a is capable of encompassing and comprehending modern developments in life in line with its fundamentals and goals stemming from the Islamic legislation and it shows at the same time its elasticity to accept and deal with these developments.

Finally, this is what I have been able to write about this subject and I thank Allah for helping me to contribute to this vital issue. May peace and blessings of Allah be upon His Prophet Mohammed and his family as well as his companions.

the harm of the crime may spread and reach Muslims living in a Home of war (a non-Muslim country).

- b) Islamic Shari'a in essence, is a global law. However, if the present circumstances imposed the regional or local application of the Shari'a, which is a diversion from the general and basic rule (that it is universal), then this diversion should be kept to a minimum, and not be allowed to spread or become wider, since it is an exception. And since the universal application of the Islamic Shari'a is not possible at present, then at least it should be applied to the person who commits a crime against the environment while residing in a Muslim country.

For the above mentioned consideration, in my point of view, I support the application of Islamic Shari'a in the following cases:

- * Crimes against the environment committed overseas, and places of similar nature.
- * Crimes against the environment which are partially committed inside the Muslim country, and partially outside it.
- * Crimes against the environment committed in special places near a Muslim country, like on a ship owned by an individual and existing outside the borders of the Muslim country.
- * Crimes against the environment committed anywhere else as long as their impact reached and caused harm to the Muslim country, whether this harm affected individuals or property enjoying the protection of Islamic legislation.

Conclusion:

After reviewing the Islamic legislation and jurisprudence's point of view concerning the environment and its problems, we conclude the following:

1- Islam has gained a great success:

- a) In showing the importance of environment whether natural, biological or human.
- b) In revealing the necessity of preserving the ecological balance because any defect in any of the components of the environment would entail destruction of life on earth or, at least, it would cause a great harm to life.

applicable to the Zimmis (Non-Muslims) who live in an Islamic country.

The non-Muslim Who Goes by an Assurance of Protection and the Crimes Against the Environment:

Is Islamic criminal legislation applicable in this case or not? If a non-Muslim who goes by an Assurance of Protection in an Islamic Country commits a crime against the environment, for example, if he pollutes the water or the air or if he brings with him nuclear radiation which would harm the interests of the Muslims, should he be subjected to Islamic legislation, or not?

We believe that safeguarding the interests of the Muslim Community would impose a positive answer to this question. This means that the Islamic criminal legislation should be applied in such cases.

This opinion is in accordance with the opinion of the majority of Muslim scholars like Malik, ⁽¹⁾ Shafei, ⁽²⁾ Ahmed ⁽³⁾ and Abu Yusuf. ⁽⁴⁾

This is on basis that the one who resides in Islamic countries is obliged to abide by the Islamic law due to the assurance of protection whereby he became resident in a Muslim country. Therefore, he is to be punished for the crimes he commits in the Home of Islam however short his stay might be, whether these crimes had to do with the rights of individuals, or with the rights of the community.

2- Crimes Against the Environment Committed outside the Home of Islam:

In my point of view, Islamic laws should be applied to any one who commits a crime against the environment in the Home of War (in non-Muslim Countries) for the following reasons:

- a) The impact of environment crimes spreads to more than one country, and the harm of this crime can not be detected unless after the passage of many years. Thus protecting the Muslim community is an obligation and punishment is also of vital significance in this context to prevent repetition of such crimes in Muslim countries. As I mentioned above,

(1) Al-Mudawanah, vol. 6, page 91, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 3, pages 165 and 335.

(2) Al-Mzhab, vol. 2 page 358.

(3) Ash-Sharh Al-Kaber, vol. 9, page 383, Al-Mughni, vol. 10, pages 439 and 537.

(4) Bada'i As-Asna'i, vol. 7, page 134.

be applied since the Shari'a cannot be applied except in the countries where Muslims are a majority. Therefore, jurists have divided the world into two parts: Islamic countries (Home of Islam) and non-Islamic countries (Home of War).

The Home of Islam Including all the countries which apply and follow the laws of Islam,⁽¹⁾ or the countries in which the Muslims can - publicly and openly - follow and execute the laws of Islam.⁽²⁾ As for the Home of War, it includes the countries where the laws of Islam should not be applied, because they cannot be applied. It also includes all the non-Islamic countries over which Muslims have no power, whether they take the form of one country or the form of more than one country, and whether the permanent inhabitants of these countries were Muslims or not, as long as the Muslims are unable to apply the laws of Islam or follow them publicly.

a) Crimes committed in the Home of Islam:

Is the Islamic Criminal legislation applicable to all crimes against environment committed in the Islamic countries or not?

Jurists are in agreement, Abut Hanifah,⁽³⁾ Abu Yusuf,⁽⁴⁾ Malik,⁽⁵⁾ Shafei⁽⁶⁾ and Ahmed⁽⁷⁾ that the Shari'a must be implemented on Muslims and non-Muslims who are residents in Islamic countries whatever the crime might be, since Muslims must abide by the laws of Islam, and as for the non-Muslims, they have according to the terms of the covenant of protection giving to the Zimmis - they have to fully observe the laws of Islam.

Therefore, Muslims who live in Muslim countries are answerable for any environment crimes they commit in the Home of Islam. The same is

(1) See Al-Mubasut Li As-Sirkhasi, vol. 24, page 66 and the following pages.

(2) For more information, see Abdulqadir Awdah, At-Tashree'a Aj-Jana'i Al-Islami, vol. 1, item 209, and the following items, page 274 and the following pages, compare Dr. Mohammed Muheideen Awadh, the preceding reference, page 30 and the following pages.

(3) Bada'i As-Sana'i Li Al-Kasani, vol. 7, pages 252.

(4) Sharh Al-Qadeer, vol. 4, page 155 and the following pages.

(5) Al-Mudawanah, vol. 16, p. 91, Mawhib Aj-Jaleel, vol. 3, page 165 and 537.

(6) Al-Maqhab, vol. 2, page 358.

(7) Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 9, page 383, Al-Mughni, vol. 10 pages 439 and 537.

punishment against environment intergraded with another crime, the punishment for which is stipulated in the Qur'an, or with a crime of retaliation (qisas) or with a blood-money crime, provided that he had ill - intentions in reality or by verdict - that is he committed that crime deliberately knowing that he is doing something evil and outside the domain of his job, or if he misinterpreted his own field of specialization, or misinterpreted his superior's command, then this employee must be held liable and answerable - in both cases - for what he had committed according to the general rules set for this kind of liability.

25- Commentary:

It is evident in the light of what have been mentioned that: impossibility of the materialization of a crime, fault or ignorance of facts, necessity, usage of legal power and obedience of superiors, are all excuses to rephase criminal liability totally, or to diminish it in line with the above mentioned regulations.

We would also like to add some factors which may fend off criminal liability such as:

- a) Drunkenness through compulsion, necessity or unknowingly.
- b) Juvenility (the child who is less than seven years old).

As mentioned in detail in books of Islamic jurisprudence. However, it is important for us to point out that these inhibitors of criminal liability are applicable to crimes committed against the environment within the limits where these crimes agree with (are similar to) the crimes known in Islamic legislation and jurisprudence; or else the application of these excuses (inhibitors) depends upon the results of studying each excuse in the light of the rules which have been established in Islamic legislation and jurisprudence in this concern.

26- Thirdly: Spatial Scope for the criminal Protection of Environment:

The Islamic Shari'a is basically a universal law. Its application is not to be limited to a certain place. It is valid for every place and all people. It addresses Muslims and non-Muslims, the inhabitants of Islamic countries and non Islamic countries. However, this basic and general fact - the universality of Islam - is difficult - if not impossible - at least at present - to

24- The Superior's Command and Environment Crimes:

The Islamic Shari'a (Law) enjoins Muslims to obey those entrusted with authority among them as Allah Says:

**“O, Ye who believe!
Obey Allah, and obey the Messenger,
And those charged
With authority among you
If ye differ in anything
Among yourselves, refer it
To Allah and His Messenger,
If ye do believe in Allah
And the Last Day,
That is best, and most suitable
For final determination”⁽¹⁾**

Therefore, we can say that:

- a) If a governmental employee committed an environment crime which incriminates him on discretionary basis according to a command issued to him by his superior whom he must obey, then the subordinate must not be questioned if he meant well at the time of committing the crime. However, this can be so on the condition that the wrong action inspired by the employee's superior must be directly related to that superior's work since it is the subordinate's duty to obey his superior in what is lawful, and not in what is offensive, while the superior who issued the command is to be held answerable for that action according to his own circumstances and to the circumstances of the crime committed.
- b) The same is to be said if an environment crime interlocked with another crime of retaliation, or blood money, with the exception of murder, since the employee in both previous cases must not be questioned because compelling coercion had been exercised on him.⁽²⁾
- c) If a subordinate employee committed a crime of discretionary

(1) Surat An-Nissa, verse 59.

(2) Concerning «compelling coercion», see Dr. Mohammed Muheiden Awadh, *Al-Qanoun Al-Jana'i Mabadi'ahu Al-Asasiyah wa Nahariyatihi Al'Amah Fi Ash-Shari'ah Al-Islamiyah*, 1986, Matba'at Gamia't Al-Qahira Wa Al-Kita Al-Jami'e, p. 71 and the following pages.

We are against the opinion which holds the ruler and his blood relatives liable, since the liability here was incurred because of his mistake. We support the opinion of other jurists who are of the opinion that the Muslim public treasury or anything similar in capacity be held liable for the compensation because the ruler is prone to make many mistakes.

If the ruler pays the compensation from his own money and the money of his blood relatives, it would be doing them injustice. In addition the ruler works for the public and not for himself.⁽¹⁾ In my point of view, any public employee other than the ruler or governor should be held liable for his wrong doing especially when the mistake is not connected to his job - this is when he does wrong to achieve a personal end, as in the case with the employee who transports nuclear substances into his own home violating the regulations which control his job, to use these substances in experiments or dispose of them in any other way, and this action on his part results in leakage of nuclear radiation which harm other people and the environment. Then, as we mentioned before, this employee must be held liable for this crime. On the other hand, if the mistake was related to the employee's public job, like in the case when this employee was transporting the nuclear substances - for the interest of the establishment he works in - to another place, liability here is held against the government or the establishment for which this employee works. And we do not object to the government or the establishment paying the damages to those who suffered from the consequences of the leakage even if the leakage was due to a personal fault on the part of the employee. After that the government or the establishment has the right to charge the employee with what it had paid to compensate the people who were harmed by the consequences of his fault. This is all in line with the legal rule set by the Prophet (Pbuh), which says: «There must not be harm done to the Muslim by a Muslim».

- = Egypt, 1324 H., vol. 16, page 57, As-Sharh Al-Kabeer Li Dredeeri (scholar, Abi Al-Barakat Saiydi Ad-Dredeer) published, Ma' Hashiyat Ad-Dusouqi, 15 a Al-Halabi's publication, vol. 9, page 242 and the following pages, Al-Mazhab Li Ash-Sherazi, vol. 2, page 189, Sharh Fath Al-Qadeer, vol. 4, page 160 and the following pages, Al-Um, vol. 6, page 170 and the following pages.
- (1) Sharh Fath Al-Qadeer, vol. 4, page 160, Al-Mudawanah, vol. 16, P. 57, Al-Um, vol. 6 page 170 and the following pages, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 6, page 242, Al-Mazhab, vol. 2, page 189, Ash-Sharh Al-Kabber, vol. 9, page 342 and the following pages.

doer must be held liable and it is not permissible for him to ward off the criminal liability on basis of necessity condition such as the case with the person who works in a factory and fire breaks out and this fire threatens his life,⁽¹⁾ or the lives of his co-workers, or this fire threatens to amputate one of his limbs or the limbs of others, and he was obliged to pour a poisonous chemical substance in a lake to avoid such danger. If pouring of the poisonous substance killed the fish in that lake, whether this lake is possessed by one person or more or a government or one of its administrations, then the perpetrator in this case is not to be held liable before criminal law. Nevertheless, he should be held liable on a discretionary basis for his assault on the biological environment represented in killing the fish. He is incriminated on discretionary basis because what he had committed was done out of necessity.

23- Usage of Legal Power, and Environment Crimes:

If a government employee intentionally polluted environment - in which case he is supposed to be incriminated on discretionary basis - and this resulted in the death of a human being or the amputation of a part of his body, the criminal should be tried on basis of equality (Qisas), whether he executed the act by himself such as releasing nuclear radiations which resulted in killing a number of people in addition to pollution of environment, or whether he caused the death of others by discarding wastes in a lake and consequently a man ate fish from this lake and died because the fish had been poisoned.

In my point of view, the employee should be held liable for the consequences of his act in respect of assault on environment such as in the case of the employee who fixes a valve of a harmful gas, he makes a mistake and as a result the gas leaks and harms the environment. Then he is incriminated on discretionary basis and is liable. This is based on the majority of jurists' opinion that the ruler should be held responsible for his mistake.⁽²⁾

(1) Al-Mabasout Li As-Sarkhassi, vol. 24, page 77.

(2) Mawahib Aj-Jaleel, vol. 6, page 242, Al-Mudawanah Al-Kubra Li Imam Abi Abdullah Malik Ibn Al-Qasim on the authority of Imam Malik Ibn Anas, founder of Maliki school, Riwayat Al-Imam Sanoun Ibn Sa'eed At-Tanukhi, from Imam Abdur Rahman Ibn Al-Qasim Ibn Al-Imam Malik, first publication, Matba'at As-Sa'adah, =

with whom he (the doer) committed adultery or the personality of the person he murdered.⁽¹⁾

By the same measure - in crimes committed against the environment - that the error be oriented to the identification of the victims' personality in crimes of pollution or any other type of crime directed to the environment.

According to Imam Abi Hanifa, the error in the subject matter of a crime,⁽²⁾ if it is essential, affects the establishment of the crime.⁽²⁾ Whereas, considering the opinion opposed to Imam Abi Hanifa's, this kind of error does not affect the establishment of the crime since this error is - according to that opinion - not essential. An example of this is the case with the person who breaks up monumental statues thinking that they belong to the Romanic epoch although they - in reality - belong to the era of the Pharaohs. Thus, the crime of transgression against the human environment is established here, and this kind of mistake is not to be taken into consideration since both targets of the crime - the real one and the one imagined by the criminal - are subject to protection against crimes on the human environment; and the doer here is considered a criminal by discretion.

22- Necessity Conditions:

Necessity means to fend off a big harm with a lesser one. It is permissible for a man in the state of necessity to harm another or take his food or money without his consent but this permission is conditioned on fear that his life is endangered.

I believe that the environment criminals should be exempted from punishment despite the fact that the actions are considered crimes and as long as these crimes have to do with property and the conditions of the necessity are met.

But if the environment crimes are pertaining to murder, injuries or cuts, the

(1) See Sheikh Mohammed Abu Zahra, *Al-Jarimah Wa Al-U'guba fi Al-Fiqh Al-Islami*, vol. 2, Al-U'gubah, Darul-Fikr Al-Arabi, Cairo, item 489 and the following items, page 447 and the following pages, also see Dr. Hussein Ahmed Tawfiq Ridha, *Ahliyat Al-U'gubah Fi Al-Shari'ah Al-Islamiyah wa Al-Qanoun Al-Muqaran*, a Doctorate Thesis, College of Law, Cairo, 1964, item 151, page 195.

(2) *Bada'i As-Sana'i Li Kasani*, vol. 7, page 80.

the society. Thus, the punishment of the doer must be appropriate to his intentions, the danger he presents against society, and the circumstances of the crime.⁽¹⁾

21-

a) Ignorance of facts or misunderstanding them:

There is difference between ignorance and mistake. In the former there is lack of knowledge while in the latter there is false knowledge of facts.⁽²⁾

b) Forms of Ignorance and Error:

Lack of knowledge or error may be inflected to the presence of the cause of prohibition, or to an unimportant description of prohibition; each case has its own rule. Ignorance of the cause of prohibition cancels obligation. Therefore, the behaviour which violates the prohibition is not considered a «crime» unless the obligation had been related to an erroneous crime (crime done by mistake). In this case ignorance of the facts is attributed to a mistake on the part of the person who was ignorant of those facts due to failure in perception. Therefore he is held sinful as far as this failure in perception is concerned, and he is not to be held sinful as far as violation of prohibition is concerned since this violation was unintentional (done out of ignorance).⁽³⁾ Thus, for the bearer of the obligation to be held liable for his action, he must know before hand that the chemicals he throws in a lake are poisonous which result in polluting the lake and killing the fish it contains. If he does not know this, then this act - throwing the chemical in the lake - on his part is not considered a crime. But if the error pertained to obligation concerning a description uncounted for regarding prohibition, then this does not mean absence of obligation - like in adultery and murder when the error occurs in identifying the personality of the unrelated woman

(1) Abdulqadir Awdah agrees with me in this regard, *At-Tashri' Al-Jina'ie Al-Islami*, vol. 1, item 254, page 356.

(2) For more information, see Dr. Nabeel Medhat Salim, *intentional mistake*, Darul-Nahdhah Al-Arabiyyah, Cairo 1984, item 38, page 64 and the following pages.

(3) See *Kashf Al-Asrar Sharh Ali Al-Manar Li An-Nasfe* (Imam Hafithuden Ahmed An-Nasfe, died in 710 H) *Al-Matba'at Al-Ameriyah*, Bullaq, Egypt, 1316 H., Vol. 2, page 265, *Kshf Asrar Ala Usoul Fakhr Al-Islam*, Ali Ibn Mohammed Al-Bazdawi, vol. 4, page 1396, also Dr. Hussein Ahmed Tawfiq, the same preceding references.

Most jurists (Al-Atrah, Shafeiyyah and Hanefiyyah) are of the opinion that seizing a person to be killed by another does not entail the application of retaliation (qisas) against him and he is not to be considered an accomplice in the murder except in the case of a group of people participating in the murder of one person - and therefore he (the one who seized the slain) should only be imprisoned.⁽¹⁾

We support the latter opinion because it agrees with the Sunnah as it has been reported that the Prophet, peace be upon him, said that: «If a man seized another man and the latter was killed by a third one, the killer must be killed and the one who seized the slain must be imprisoned».⁽²⁾ It has also been reported that Ali, may Allah be pleased with him, ordered a man to be killed for killing another and spared the life of another (who seized the slain) and ordered him to be imprisoned for life.⁽³⁾

19- Environment Crimes and Criminal Complicity:

Environment crimes do not differ regarding criminal complicity, from other general crimes in the Islamic legislation and jurisprudence point of view. The criminal liability can be attributed to the accomplice, provoker and the doer as well as the conspirator.

Liability Inhibitors:

20- Impossibility of Materialization of a crime:

This means the Impossibility of a crime occurrence due either to ineffectiveness of its means or to absence of its subject matter. An example of the former case is someone's spraying a chemical substance in a lake for the purpose of polluting it; and later on the substance was found out to be uneffective due to expiry of its date. An example of the latter case concerning the impossibility of crime occurrence due to absence of subject matter is spraying a poisonous substance in a lake aiming at killing the fish in the lake, but later on it was found out that the lake had no fish.

In my point of view, punishment of the person who commits this kind of crime is for the interest of the society because it provides better protection, since the criminal revealed his criminal intentions targeting the members of

(1) Naylu Awtar, vol. 7, page 23.

(2) Reported by Al-Darqutni, Naylu Al-Awtar, vol. 7, page 23.

(3) Reported by Al-Shafei, the same Preceding references.

- A legal personality.
 - The public administration whether national, regional or municipality.
 - One of the public legal personalities such as the state or one of the ministries.
- b) Criminal liability can not be ascribed to the legal groups managers in their capacity but it can be ascribed on personal basis in case of committing a positive or negative criminal action.
- c) And since the basis upon which the criminal liability in Islamic legislation and jurisprudence - as a general rule - is ascribed is the personal nature of liability, therefore, any principles for the purpose of establishing the criminal liability must be excluded in case the crimes committed against the environment had to do with any legal personality - such as the idea of authorization or procuration or the subjectivity of the communal project.
- d) The legal personality may be punished if this punishment is effective on those who are in charge of it such as its owners, and these punishments can be in the form of liquidation, confiscation and closure to limit its harmful activity of danger in regard to environment.

18- Criminal Complicity:

In Islamic legislation jurists differentiate between direct complicity and complicity through causation (or inspiration), whether the crime was committed by one or more than one. Some jurists even consider the accomplices in a crime (whether through essential or subsidiary complicity) as the actual perpetrators of the crime.⁽¹⁾

Imam Malik is of the opinion that he who seizes a person to facilitate killing him by another person is an accomplice in the crime, and Qawd (killing through Qisas)⁽²⁾ must be applied against both of them, because the killing could not be executed unless someone seized the slain who could not have escaped after being seized by the accomplice in the crime.⁽³⁾

(1) For more information see Dr. Mohammed Muheideen Awadh, previous reference, page 149 and the following pages.

(2) «Qawd» in Arabic means killing a person for Qisas (Equality). See Dr. Mohammed Muheideen Awadh, the previous reference, margin (1), page 373.

(3) See Al-Mizan Al-Kubra li Ash-Sha'arani (Scholar Abdulwahab Ibn Ahmed Ali Al-Ansari Ash-Shafei, Egyptian, one of the tenth Hijri century scholars, first edition, Matba'at Mustapha Al-Halabi, 1940, vol. 2, page 142.

performance and punishment can be ascribed. Furthermore, all the actions ascribed to that legal personality are of the doing of the person (s) in charge of that personality, and done out of his (their) own volition. This person (s) in charge of the legal personality is liable for punishment in case of committing a crime. Thus, the legal personality is not to be held liable even if the crime had been committed for the achievement of the financial interests of the legal personality.⁽¹⁾

By the same measure, if the ruler, deliberately and undeservedly, killed a person, retaliation is to be applied against the ruler himself, and nothing is to be held against the state itself.⁽²⁾

Exception From the Previous Rule: The validity of Punishment Application to a Legal Personality:

This indicates that a legal personality may be liable for punishment whenever the punishment was applied against the people in charge of it or against the real personalities behind its existence like in the penalties of liquidation, demolition, elimination and confiscation. Moreover, it is legally allowed to impose certain procedures on the legal personality whereby to limit or minimize its harmful activities in order to protect the system and security of the community.

17- The Legal Personality and Environment Crimes:

According to the previous rules on environment crimes we conclude that:

- a) Environment crimes can not be committed by:
 - A group, a committee or any other groups whose legal capacity is unrecognised.

(1) For more information see Abdul Qadir Audah, *At-Tahri'a Al-Jana'i Al-Islami* compared with positive law, Dar Al-Katib Al-Arabi, Beirut, vol. 1, Item 280, page 393 and the following pages, Dr. Hussein Ahmed Tawfiq Ridha, *Ahliyat Al-Ahuquba Fi Ash-Shari'ah Al-Islamiyah Wa Al-Qanoon Al-Muqaran*, A Doctorate Thesis, College of Law, Cairo, 1964, item 75, page 99, Dr. Ibrahim Ali Saleh, *Al-Mas'uliyah Al-Jan'iyyah Li Al-Ash-Shkhas Al-Manawiyyah*, A published Doctorate Thesis, Darul-Ma'tif, Cairo, 1980, Page 25.

(2) Dr. Hussein Ahmed Tawfiq Ridha, the above thesis, the same subject, Dr. Ibrahim Ali Saleh, the above thesis, the same above mentioned subject.

In the Holy Qura'n there are many verses which emphasize responsibility for actions such as the following verse:

**“No bearer of burdens can bear
The burdern of another”.⁽¹⁾**

There, punishment is implemented only on those who violate rules and commit crimes and this punishment can not be effected unless there is a verdict for its execution.⁽²⁾ This statement is supported by the following verse:

**«Nor are we
Going to destroy a population
Except when its members
Practise iniquity»⁽³⁾**

This means that punishment comes as a result of their practising iniquity and after incriminating them on basis of their wrong doing.

15- Inquiries:

However, some inquires must be roving the minds of our readers by now; like:

- Does criminal liability in Islam include legal personalities?
- How can criminal liability be shared among more than one who committed the crime?
- What are the criminal liability inhibitors in Islam?

These inquiries will, respectively, be answered provided that the answers be applied to crimes committed against the environment.

16- Criminal liability for legal personalities:

It is a general rule that the legal personality is not to be held liable from the criminal point of view since this personality, although it might enjoy an assumed capacity concerning some rights and duties, yet, it has no mind whereby to comprehend obligation, and to which its capacity for

(1) Surat Al-Ana'm, verse 164,

(2) Dr. Mahammed Muhiedeen Awadh, criminal law, Mabadi'ah Al-Asasiyah wa Nadiriyatau Al-Amah Fi Al-Shari'ah Al-Islamiyah 1986, matba't Gami'at Al-Qahirah wa Al-Kitab Al-Jami'i page 33.

(3) Surat Al-Qasas, vese 59.

degrees for deliberation, types of wrong doings committed by mistake and through forgetfulness.

14- Environment Crimes Between Deliberation, Error and Forgetfulness:

Crime against environment can be committed deliberately in most cases, but crimes committed mistakenly is an exception. Therefore, those entrusted with the authority should pay attention to that in respect of discretionary punishments as well as in the case of deliberately committed crimes which have prescribed punishment in the Shari'a the doer of which must not be punished if he/she committed that crime mistakenly unless it is an exception and for the interest of the community. Although forgetfulness does not make man sinful in general regarding performance of religious duties it is not considered as an excuse in crimes which entail discretionary punishment. As for retaliation and blood money punishments, forgetfulness affects in fending off prescribed punishment and application of discretionary punishment.

In Islamic legislation and jurisprudence deliberation is the basis for liability while error and grave negligence are not resorted to except in a very tight scope. The liability of the person who commits a wrong doing out of forgetfulness is very limited and punishment in such cases is commuted and never reaches the degrees of the punishments stipulated in the Qur'an.

Criminal Liability:

Liability means reproaching which entails punishment, as Allah says:

«Ye shall not be asked
About what they did»⁽¹⁾

Criminal liability in Islam is a personal matter; that is, every soul has to be answerable for its deeds. Thus, every soul should be held responsible for its crime and the consequences of its deeds.⁽²⁾

(1) Surat Al-Baqarah, verse 134.

(2) Liability in general is a state of being answerable for the consequence of an act. See Majma' Al-Lughatu Al-Arabiyyah, Al-Mu'ajam Al-Waseet, third edition, vol. 1, page 426, the word (Liability). In muhit Al-Muhit, vol. 1 par, 907 and the following pages, the word responsible is a participle. it is stated in surat Al-Isra «The covenant is asked for, or the one who does not fulfil his trust should be punished».

by Islamic legislation, since the causality link in these crimes is subject to the same regulations which determine causality in the crimes which entail discretionary punishment. It is important here to indicate that the nature of some crimes against the environment rouses special difficulties regarding the concept of causality, like the presence of a big time gap or a vast place gap between the behaviour and its consequences. We do not doubt the fact that the spirit of the Islamic Shari'a requires just proportion between crime and penalty. Therefore, if the criminal consequences of that behaviour were clear and definite, then the person who committed the crime should be adequately punished even if the crime had been committed in a place far away from the place where the consequences of the act appeared. But if the final consequences of the criminal behaviour were ambiguous, then justice necessitates that liability on the part of the criminal be confined to the consequences about which no doubts are present, thus postponing liability for the consequences which might be discovered in the future till the time of their discovery, or at least until the time when there be no doubts that these consequences would actually take place in the future

13- The Moral Element:

One of the basis of incrimination in Islam is to ascribe the act morally to the doer since the material ascription is not enough. The gravity of the act is not enough; it must be coupled with the intention of offense. The Prophet, peace be upon him, said: «Acts are counted for on basis of intentions, and every man earns what he/she has intended doing».⁽¹⁾ Therefore, the Islamic law holds man responsible for committing a material act and also takes into consideration his intentions.⁽²⁾ It should be noted that intention of the doer is not always of the same degree, since there are

- (1) Reported by the group on the authority of Ali Yahga Sa'eed Al-Ansari from Mohammed Ibn Ibrahim At-Tamemi from Alqamah Ibn Wagas from Umar Ibn Al-Khattab. This Hadith has been explained by all accredited books except Malik's Muwata. Ibn Dahiyah said doubtfulness may mean confusion. See Naylu Al-Awtar Li Ash-Shaukani, vol. 1, page 31. This Hadith is reported in a different wording.
- (2) Al-Ahkam Fi Usoul Al-Ahkam Li Ibn Hazm Al-Andalusi, Matba'at As-Sa'adah, first edition, vol. 5, p. 141 and the following pages, Alam Al-Mawaqi'een Ann Rabul Alameen, Li Ibn Qayyim Al-Juziyah, Matba'at Al-Kurdi, vol. 3, p. 101 and the following pages, Al-Ashbah wa An-Nadir Li Ibn Najm Al-Hanafi, Matba't Wadi An-Neel, p. 8, and the following pages.

**Of prayer: eat and drink:
But waste not by excess,
For Allah loves not the wasters»⁽¹⁾**

Also, wasting is in opposition to the Prophet's Hadith which was reported by Abdullah Ibn Umar, that the Prophet, peace be upon him, passed by Sa'ad while he was performing ablution: What a waste! Sa'ad asked, «Is there extravagance in ablution?» The Prophet replied: «Yes, even if you were at a flowing river».⁽²⁾

11- Extention of Discretionary Punishment to Control Exhaustion of Natural Resources:

The ruler may incriminate extravagant exploitation of natural resources in the light of the rules mentioned in the Qur'an and the Sunnah in this regard.

The Third Factor:

12- Causality Link:

The cause, in the Islamic Shari'ah, is what legally considered as the act that leads to a consequence such as intoxication as a result of drinking, according to Abu Hanifah's opinion, and taking off of a life as a result of cutting off the neck.

Causality link in Environment Crimes:

In my opinion, crimes against environment do not fall outside the domain of causality regulations which determine crimes in general in Islamic legislation and jurisprudence. If an act of transgression against the environment resulted in a harmful consequence similar in nature to a consequence which results from any of the crimes of retaliation, blood money or the crimes the punishment for which has been stipulated in the Qur'an, then the causality link can be dealt with within the same regulations which determine causality in these crimes. The same can be said concerning the crimes against the environment which entail discretionary punishment - determined by the governor - within the limits authorized him

(1) Surat Al-Araf, verse 31.

(2) Sunnan Ibn Majah (Abi Abdullah Mohammed Ibn Yazeed Al-Qazwini, 207-275 H). Verification and commentary by Mohammed Fou'd Abdul Baqi, Darul-Fikr Al-Arabi, Cairo, vol. 1, Hadith 425.

discretionary punishment. In order for the person who commits a certain crime against the environment to be held liable, the abstention has to be in contradiction to a legal contractual or moral duty.

An example of abstention from performing a legal duty is the physician's refusal to vaccinate people against a contagious disease as explained before.

An Example of abstention from performing a contractual duty is the refusal of an agricultural engineer - or those similar in capacity - to protect a farm or a garden against harm, although he had entered into contract with its owner or his agent to protect it.

An example of abstention from performing a moral duty is someone's refusal to respond to another person's cries of help to rescue his plantation from damage although he is capable of doing so without being exposed to danger or harm.

The Second Factor:

10- Criminal Consequence:

Crimes committed against environment - with regard to their criminal consequences - are divided into:

- a) Crimes of harmful consequences such as pollution.
- b) Crimes which constitute real danger such as the escape of a patient suffering from a contagious illness such as plague or aids from his/her place of detention. This kind of escape will result in the exposure of man, one of the elements of the biological environment, to the danger of aggression against his life or the life of his offspring.
- c) Environment crimes of absolute danger such as exhaustion of natural resources,⁽¹⁾ because extravagance runs contrary to Allah's command, regardless of the presence of any other results. Allah Almighty says in His Holy Book:

“O Children of Adam!

Wear your beautiful apparel

At every time and place

(1) For further information of exhaustion of natural resources, see Dr. Abdullah Hilal, At-Ta'seel Al-Islami Li Tashria't Al-Bi'yiah, a published research in Minbar Ash-Sharq, Cairo, Six edition, March, 1993, p. 38 and the following pages.

The crime against environment is like any other crime. It is composed of two elements: the material element and the moral one.

8- The material element:

It can be defined as being every positive or negative behaviour legally forbidden, its occurrence results in violation of interests protected legally. This element is divided into three factors: Criminal behaviour, Criminal result and the Causative link between behaviour and consequence.

The First Factor:

9- Criminal Behaviour:

Environmental crimes may be committed through a positive or a negative behaviour. An example of the positive behaviour which can be found in an Islamic country is the escape of a patient who suffers from a serious illness whose escape results in harming the environment healthwise. The Prophet, peace be upon him, said: concerning the illness of plague, «He who flees from it is like the one who flees from a marching army; and he who endures it obtains a reward equal to a reward of being a martyr»⁽¹⁾

An example of the negative behaviour in committing crimes against the environment is the refusal of an agricultural engineer or those similar in capacity to perform his duty in preserving the crops from destruction. In this case a discretionary punishment should be applied in order to protect plantation as the Prophet, peace be upon him, urged that trees and plants must be protected, in his saying: «If doomsday occurred and one of you was holding a seedling in his hand, he should implant it».⁽²⁾

Thus positive environmental crime can be committed negatively whether these crimes are purely negative like abstention from doing a job such as a physician's refusal to conduct a necessary vaccination, or crimes against environment which result in positive consequences such as skilling and injuring because the criminal consequence here is represented in the occurrence of a change in the outer world.

An Examples of these crimes is auditory pollution such as using the horn of a vehicle which makes a continuous noisy sound due to a defect while the owner of the vehicle is reluctant to fix it. This kind of crime entails

(1) At-Targheeb Wa At-Tarheeb Li Al-Mundhri, vol. 3, P. 71.

(2) At-Targheeb Wa At-Tarheeb.

Tampering with the environment may result in harmful consequences, or just threats of harmful consequences taking place.

According to the Islamic legislation and jurisprudence, we can say that the criminal protection of the environment comprises both sides. Whereas the civil protection of the environment involves only averting harm, while criminal penalty is meant for prevention from committing wrong deeds. Therefore the criminal penalty can be applied against the doer of wrong act, even if that act did not result in harm to the others.

6- Protection of Environment and the Rights of Life, Health, Security and Ownership:

The Qur'an and the noble Sunnah, the highest constitutions of an Islamic state, acknowledge the importance of living in a suitable and healthy atmosphere, as has been mentioned indirectly in the Holy Qur'an and the Sunnah concerning the right of living, security and health. All these rights are closely linked with the environment. It is true that both the Qur'an and Sunnah acknowledge the right of ownership to both individuals and legal personalities, but it does not mean neglecting protection of environment or even limitation of the scope of this protection. The Islamic legislation balances between the opposing interests that is: the right of ownership and protection of environment.

7- Protection of Environment And Legitimate Policy:

Legitimate policy opens up a wide range of possibilities for the purpose of protecting the environment in a way that suits every society according to the requisites of time and place.

The ruler, within the scope of his legislative power, may criminalize the harmful or dangerous behaviour in relevance to environment, within the framework of «discretionary punishment». And rules and regulations in respect of environment protection may be centrally regulated (by the ruler and those who assist him) in an Islamic state. The ruler may also authorize the governors of the different provinces or those who assist them to regulate those rules. In this case we can call this legislative authority «decentralization of legislation».

Secondly: The Basic Elements of the Crime Committed Against the Environment:

**“ And seek not
(Occasions for) mischief in the land
For Allah loves not those
Who do mischief”⁽¹⁾**

- b) Moreover, some of the interests included to be protected by the Islamic legislation are related to human needs such as the interest of man in protecting his environment. It is true that the absence of protection of the wholeness and intactness of the environment does not necessarily mean losing or missing of the vital and essential interests such as preserving the religion, the self, posterity, the mind or the property; nevertheless, preserving these interests would only be complete if man's interest in living in a wholesome environment has been taken into consideration.

In this regard, the Prophet, may peace and blessings of Allah be upon him, says: «Beware of three which provoke cursing: Relieving oneself in water sources, in thorough hfares and under shades (of the tress)».⁽²⁾

- c) In addition to that, some of the environmental interests protected by Islamic legislation are of a complementary and ameliorative nature. That is to say that these interests are not essential for preserving the important ultimate aims. However, these interests serve as beautifying and ornamenting factors such as circumcision, application of perfume and tooth-picking (using the siwak), as the Prophet, peace be upon him said: «Four are from the Prophets' practise: they are circumcision, application of perfume, tooth-picking (using the siwak) and....».⁽³⁾

5- Protection of Environment Between Harm And Danger:

(1) Surat Al-Qasas, verse 77.

(2) Reported by Ibn Da'ud and Ibn Majah and he said it is a Mursal Hadith. See Naylu Al-Awtar Sharh Muntaga Al-Akhbar Min sayed Al-Akhyar Li Ash-Shaukani (Mohammed Ibn Ali Ibn Mohammed Ash-Shaukani, died in 1255 H., Chief Judge of Yemen), Darul-Turath, Cairo, vol. 1, page 85.

(3) Reported by At-Tirmidhi and he said it is a hassan Hadith. See At-Targheeb wa At-Tarheeb Li Al-Mundhri (Zakiudeen Abdul-Adeen Ibn Abdul-Qawi Al-Mundhri, died in 656 H), volume one, page 101.

positive laws as 'legal personalities'), if those establishments are involved in the crimes committed against the environment.

3- Plan and method of research:

The following points will be dealt with:

- * General protection of environment in Islam.
- * The basic elements of the crime committed against the environment.
- * Criminal liability for crimes against the environment.
- * The spatial scope for the criminal protection of environment.
- * Conclusion, to wind up this research which has followed the analytic approach.

Firstly:

4- General protection of Environment:

What is meant by environment which is to be protected by Islamic legislation is the milieu in which man lives including all living things, in other words, natural, biological and human milieu.

We believe that when the Islamic legislation protects all forms of environment it is, in fact, protecting many various interests at the same time such as:

- a) Protection of necessary interests such as the self, offspring, property and mind. In other words, the Islamic legislation aims at protecting man's right to live a secure and safe life, safe guarding his economic interest and also secure his future needs. Thus Islam protects the basic interests of man when its laws command the Muslims not to commit tumult, mischief or evil deeds on the earth as in the following verses:

**"Mischief has appeared
On land and sea because
Of (the meed) that the hands
Of men have earned,
That (Allah) may give them
A taste of some of their
Deeds; in order that they
May turn back (from evil)".⁽¹⁾**

(1) Surat Ar-Rum, verse 41.

discretionary punishments,⁽¹⁾ such as life imprisonment,⁽²⁾ temporary detention, reformatory community work, fine or reprimanding those who violate the environment. We believe that the ruler may implement discretionary punishments on those who breach the rules of protecting the environment, whether they are individuals or establishments (known in

-
- (1) Discretionary punishment is a punishment for a crime committed but there is no precribed punishment mentioned in the Qur'an or in the Hadith of the Prophet. Ibn Taimiyyah defined them as the (disobediences which have no prescribed punishment or expiation). See *As-Siyasah Ash-Shra'iyah Fi Eslah Ar-Ra'iyah Li Ibn Taimiyyah* (Abi Abbas Ahmed Ibn Taimiyyah, 661 H. (928), verified by Ahmed Ibrahim Al-Bana, Commentary of Mohammed Ahmed Ashour, Dar Ash-Sha'ab, Cairo, 1971, page 133. Ta'azeer is an unspecified punishment which ranges according to the crime committed, the psychological situation of the doer and his previous convictions. Types of Ta'azeer are advice, warning, detention, flogging and killing in danagerous crimes. It is a substitute punishment in absence of prescribed punishments such as implementation of equality law and blood money. It may also be complementary punishment in addition to the original punishment such as punishment in adultery accoridng to Abu Hanifa's view, in addition of ta'azeer to retaliation in the case of injuries as Malik holds or in addition to 40, lashes to the punishment of drunkenness in Al-Shafei's opinion. The punishment prescription is left for the ruler to deem what is adequate as a punishment. One of the modern crimes is the aggression against environment which is considered the most dangerous one.
- (2) Imprisonment punishment was known in the early Islamic state and it had been regulated in a developed manner compared to the positive law. The Caliph Umar Ibn Abdulaziz issued orders to regulate imprisonment rules and ordered his subordinates to follow them. From these rules we can quote the following «Attend to the prisoners, do not jail them before providing evidences. If you are in doubt of what to describe as punishment for a prisoner, send the case to me for consideration». Ascertainment of the people of lewdness (because they are evil and mischief supporters). Se Al-Kharaj Li Abi Yousuf Yakub Ibn Ibrahim, Al-Qadhi, a Hanafist, known as Abu Hanifa's friend, died in 182 H (809), Al-Matba'ah As-Salafiyah, second edition, 1352 H., p. 149. «Detention is a punishment for them, attend to the sick among them who has no money or who has nobody to look after him while he is sick. Do not detain the religious and non-religious in one place. Women should have separate jails and appoint the faithful who does not take bribes to guard them». See *Al-Tbaqat Al-Kubra Li Ibn Sa'ad* (Abi Abdullah Mohammed Ibn Sa'ad Ibn Mani Al-Basri Al-Zahri, slave of Bani Hashim, known as katib Al-Wagidi, born in 168 H. (768) and died in 230 H. (845), Dar Sadir, Beirut, Lebanon, 1960, V. 5, P. 356.

In such cases, application of established penalty must be carried out for each crime such as punishments stipulated in the Qur'an,⁽¹⁾ Law of equality or blood money.⁽²⁾ The ruler is ordained to apply cutting of the hand for theft, flogging and stoning for adultery, flogging for slander and drunkenness; and execution, cutting off the hands or imprisonment for robbery. As for intentional killing, execution should be applied whereas law of equality (relation) is to be applied in limbs and injuries. It is permissible for the ruler to apply discretionary punishment for these crimes which constitute aggression against environment. Crimes which have no stipulated punishments in the Qur'an, the ruler has the right to apply

-
- (1) Punishments stipulated in the Qur'an such as adultery, slander, drunkenness, theft, robbery, apostasy and aggression, the ruler or judge has to apply it as it is and has no right to tamper with.
 - (2) Qisas in language means equality and terminologically means equality between crime and punishment, in other words to punish the culprit according to the crime he committed, to be killed for committing a murder and application of injuries similar to the ones he caused. As for blood money, it is a sum of money payable to the victim or his relatives. It is a punishment combines between punishment and compensation. (For further details see Dr. Abdul Razak As-Sanhouri, *Masadir Al-Haq Fi Al-Fiqh Al-Islami*, Vol. 1, p. 48, Dr Ali Sadiq Abu Heif, *Al-Diyyah Fi Ash-Shari'a Al-Islamiyyah*, p. 31 and the following pages, Dr. Mohammed Abu Al-Ula' *Aqidah, Usoul A'lim Al-A'iqabb* (an analytical study of contemporary punishment system compared with the Islamic punishment system), third edition, 1992, P. 165 and the following pages.

Crimes of retaliation and blood money are: 1) Intentional killing, 2) Semi intentional killing, 3) Unintentional killing, 4) Intentional injury, 5) Unintentional injury. It should be noted that the punishments for these crimes are not confined to retaliation and blood money only, but they include expiation and deprivation of inheritance. It is worth mentioning that blood money punishment is an alternative punishment for retaliation. It is alternative only when law of equality is legally impossible to be applied.

2- Punishment of Crimes Committed against Environment:

Punishment in Islam is meant to achieve public interest, and achievement of justice among the members of the community. This punishment is legalised to deter undesirable acts.⁽¹⁾ while establishing of justice is to reward the doer of good acts and punishment of the doer of evil ones, as Allah Almighty says:

**“And come not nigh
To the orphan’s property
Except to improve it,
Until he attain the age
Of full strength; give measure
And weight with (full) justice;
No burden do we place
On any soul, but that
Which it can bear;
Whenever ye speak, speak justly,
Even if a near relative
Is concerned; and fulfil
The covenant of Allah
Thus doth he command you,
That ye may remember.”⁽²⁾**

And now the question is: what are the penalties to be imposed on those who commit crimes against environment?

No doubt that crimes against environment are interlacing with crimes the punishment of which are stipulated in the Qur’an, of retaliation and blood money. For example, a person may die as a result of drinking² polluted water, or a patient who suffers from acquired immunity deficiency syndrome (Aids) may spread the illness intentionally through sexual intercourse with as many women as he could in an Islamic country.

(1) Sharrh Fath Al-Qadeer Li Ibn Al-Humam (published together with nata’ij Al-Afakar Fi Kashf Ar-Rumouz wa As-Srarr Ala Al-Hidayah) first edition, Al-Matba’ah Al-Ameriyah, Egypt, vol. 4., P. 112.

(2) Surat Al-An’am, verse 152.

ISLAM AND ENVIRONMENT PROTECTION

An Analytical Study of Environment Protection From a General and A Criminal Point of View in Islamic Legislation and Jurisprudence

By: Dr. Mahmoud Saleh Al-Adeli*

1- Protection of Environment, Flexibility and Stability of Islamic Legislation:

In my point of view, the subject of protection of the environment is an explicit example of the subjects which clearly verify a basic and chief advantage of Islamic legislation which is its combining of flexibility and stability.⁽¹⁾ The protection of environment - in both principle and end - has textual evidences mentioned in the Qur'an and Sunnah. With respect to methods and branches, we find that Islamic legislation is fully capable of embracing all the recent developments concerning this subject, and of finding suitable solutions which cope with the nature of our age. Therefore, in this research, we are going to shed lights on this process of protection, not for the purpose of proving the validity of Islamic legislation for every time and place because it is a fact - but to discover the dimensions and philosophy of this protection.

By studying the protection of environment in Islamic legislation, we will discover the good characteristics of this legislation, which is neglected by some Islamic communities which resorted to importing some foreign laws instead, and I beg your pardon if I missed the accurate expression. These laws are unsuitable for our societies because they were not designed for them. Hence, these laws are always prone to frequent amendments from time to time.

* Teacher of Criminal Law, Faculty of Shari'a and Law, Tanta, Al-Azhar University, Egypt.

(1) In respect of flexibility and stability see, DR. Yusuf Al-Qardhaw, Shari'at Al-Islam, perpetuity and validity of its application at all times and places, third edition, 1403 (1983), Al-Maktabah Al-Islamiyah, Beirut and Damascus, page 22.

When we examine history with all its events and facts as well as its lessons, we find that the nations which had been destroyed were indulged in committing sins, their behaviour was corrupted, indulged in vice and disregard of values and ethics. Consequently, they relished corruption, disobeyed their messengers and prophets. In addition to that they paid no heed to any prohibitions and those crises and finally destruction befell them. Also when we examine man's contemporary history, we find many people work to mar their lives and destruct their civilization by themselves due to their submission to instincts and whims and consequently they become weak. They also disregard history lessons of the past. Nations had been destroyed as a result of what they had committed. This is repeated by nations nowadays.

Plague, with its various names and types, may strike thousands of people as a result of their corruption. Aids is now killing millions of people despite the advanced technology of medicine man possesses to combat it as well as poverty and fear that haunt man throughout the world while wars shift from one place to another. Does not this serve as an eye opener for the contemporary man to think and remould his behaviour in accordance with what is set forth by Allah for His creatures?.

When we notice this behaviour cherished by «some» people nowadays, it is incumbent for Muslims to know more about the facts of their religion as explained by Allah in his Book regarding the past nations and the crises that befell them so as to know that there is no way out of these crises unless we follow in words and deeds the rules enjoined by Allah to be safe from these crises, disasters and illnesses, it is incumbent upon us to inwardly and outwardly behave righteously.

It is a must that Muslims know the fact that they are «a moderate nation» instructed by Allah to preach a life of purity, free from corruption, based on wisdom and love of human beings in order to acquaint him with the facts sent down by Allah. It is a call for explaining the importance of ethics and being capable of controlling instincts as well as combating abominations. Also, it is a call which aims at the safety of man, inwardly and outwardly, to rescue him from crises and preserves his civilization and his gains from destruction.

large numbers of people died of poverty and hunger. Corruption and submission to lusts were rampant and consequently many fell victims to illnesses and epidemics.

When a disaster or crisis befalls man, he looks for its causes and attributes it to natural phenomena or to reasons and factors beyond his perception, or to any other causes according to his creeds and beliefs. Some ascribe it to themselves and their behaviour and they try to rectify this behaviour within the framework of what they call «Self-criticism». Thus, they move from a state of being victims of harm to a state of aspiring to eradicate this harm. This is in general in accordance with the creeds and rituals of some people.

As for Islam, the matter is obvious. The good thing is from Allah, and evil is from man himself as stated by Allah in the Holy Qur'an:

**“Whatever good, (O man!)
Happens to thee, is from Allah,
But whatever evil happens
To thee, is from thyself”⁽¹⁾**

Also Allah Almighty says in another verse:

**“Whatever misfortune
Happens to you, is because
of the things your hands
Have wrought”⁽²⁾**

Allah Almighty has furnished man with all worldly means for his life and livelihood. Also, he granted man the faculties of perception so as to be aware of the «Obligation» including both commands and prohibitions. If he abides by Allah's commands and perform them, he will be rewarded, and vice versa. If man knew that Allah has made abominations impermissible for him whether in public or in secret and he abided by this prohibition in his behaviour, verily, he would be rewarded in the Hereafter for his abidance and his execution of the obligation. Moreover, he would be rewarded in this life. The reward in this world includes his being free and safe from illness and epidemics which result from committing abominations.

(1) Surat An-Nissa, verse 79.

(2) Surat Ash-Shoura, verse 30.

A Letter From The Staff

In this letter, we are going to approach two subjects. First, the National Day of the Kingdom of Saudi Arabia, which corresponds to the 23rd of Sep. This occasion has a great importance in the hearts of Arabs and Muslims. This country was disintegrated, gripped by fear, suppressed by power and disharmonized until the emergence of king Abdulaziz who succeeded in uniting it in a modern state, where disintegration is replaced by love, despair by hope, fear by security and poverty by richness.

This would not have happened without a faithful intention in deeds and words aimed at serving Allah's religion, implementation of his Shari'a and observing His rules. These are the major bases for victory and being empowered by Allah as stated by Allah in the following verse:

**“(They are) those who,
If we establish them
In the land, establish
Regular prayer and give
Zakat, enjoin
The right and forbid wrong
With Allah rests the end
(And decision) of (all) affairs”⁽¹⁾**

We pray to Allah Almighty to grant His inward and outward grace on this country and enable all Muslims to serve their religion and follow its rules in letter and spirit. He hears and answers the caller's pray.

The second subject is the crises which the contemporary human being faces. There are economic, health and behavioral crises. This is not a new matter. The examination of human history ensures that man on this earth has been encountered with various crises and diseases. Plague had struck humanity in the past and hundreds of thousands in Asia, Africa and Europe died.

Man also had faced severe crises in economy and revenue and as a result

(1) Surat Al-Haj, verse 41.

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialized in Islamic Jurisprudence
23rd Edition - Sixth Year
Oct., Nov. and Dec. 1994

IN THIS ISSUE

- | | |
|--|---|
| - A letter From The Staff | By Dr. Mahmoud |
| - Islam And Protection of Environment | Saldh Al-Adli |
| - The Value of Fungible Property | By Dr. Abdul-Hameed Al-Ba'ali |
| - Ijarah (Payment) on Worshipping And Sacrifices | By Dr. Abdul-Fatah Mahmoud Idrees |
| - The Wrong criterion for Calling To Control Birth (An Issue For Debate) | By Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al-Nafisah |

FATAWA AL-FUQAHA

- Permissions of The Legislator And The Owner And Their Impact on Waiving Liability.
- Rule on Divorce of Innovation.
- The Difference Between The Evidence of Legitimacy And Occurrence of The Rule.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- Rule On The One who Borrows From Another a Sum of Money And Alleges Insolvency.
- Rule on Photographing Or Drawing Someone Without His Consent.
- Rule on The Agreement Between An Employer Or His Agent with a Labourer To Execute a Work Without Fixing The Wage.
- Rule On Reproducing And Photocopying a Book Without Its Author's Or His Inheritors' Permission.
- Rule On Building a Factory in a Residential Area.