

كتاب مزيل الريبة في مقدم الزرية

أحكام الرعاة والمزارعين فقهاً وقانوناً



د. المكي عبد الجليل محمد عبد الجليل

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب مزيل الريبة في حكم الزريبة
(أحكام الرعاة والمزارعين فقهًا وقانونًا)

المؤلف:

د/المكي عبد الجليل محمد عبد الجليل

الطبعة الأولى مايو 2022

رقم الإيداع 002490423 / 2022 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين خالق الإنسان من طين والصلوة والسلام على خير خلق الله أجمعين
وبعد

القاعدة القانونية هي الدرع الواقي للمجتمع وسياجه الآمن وهي الملزمة التي تنظم الحقوق والواجبات للأفراد وتضبط العلاقات بين الأفراد والمجتمع والدولة فقد تناول هذا الكتاب بأسلوب بسيط موضوع الزريبة ليكون سهل للعلماء والباحثين والطلاب وال العامة.

مسألة الزريبة هي من الموضوعات الاجتماعية التي تقوم عليها حياة الناس
فلما كانت في السابق قوة للإدارة الأهلية واحترام لقرارات شيخ العشائر
كان الأمن مستقر والسلام الاجتماعي قائم وبدخول المدينة في تسعينيات
القرن الماضي اختلف الأمر وعمت الفوضى فانهار النظام الاجتماعي
وعليه فإن الزريبة تحمي أرواح الناس قبل المال ذلك لو علم صاحب البهائم
أن بهائمه ستدخل نظام الزريبة وسيدفع الغرامات والتعويض لا شك يمنع
بهائمه ألا تتحل مزارع الزارع وبالتالي يزيد الإنتاج ويعم السلام.

من أجل ذلك قدم الباحث هذا البحث مبيناً فيه أحكام عقد الزريبة ويجب
العمل به وقد جاء في ثلاثة مباحث الأول يتحدث عن الزريبة والثاني عن
اعتبارات الزريبة والثالث والأخير تناول موضوع المسارات والمراحل.

مستخلص البحث:

هدف هذا البحث إلى الحديث عن الزريبة التي يحرز فيها البهائم السائمة والتي تنقش في الزرع او تدخله نهاراً في حين غفلة من صاحبها او عمداً وبما أن الفقهاء لم يفردوا لها مساحة كافية فقد جاءت الدراسة شاملة للفقه وأصول الفقه والقانون السوداني في بيان الأحكام التي تتعلق بالزريبة وخلص البحث إلى أن الزريبة هي عبارة عن أرض حكومية يستأجرها يكون شيخ القرية أو العشيرة بحسب الحال ويحافظ بها على شخص غالباً ما البهائم من الضياع وتنظم عملية الرعي التي تمنع الرعي الجائر بسبب الأحكام التي توقع على صاحب البهائم.

وتوصل البحث إلى أن الزريبة قد تكون جائزة أو مباحة في حال قيام زرائب أخرى فرعية منها في حال عدم وجود زريبة قريبة تكون الزريبة واجبة وعلى الحاكم إقامتها حفظاً للكيان.

كما أن البحث شمل الحواكير والمسارات وتنظيم الحقوق بناء على الأحكام المستنبطة من الكتاب والسنة.

المبحث الأول

تعريف وأهمية ومشروعية الزريبة

المطلب الأول: تعريف الزريبة

المطلب الثاني: أهمية الزريبة

المطلب الثالث: مشروعية الزريبة

تمهيد:

عرف السودان مفهوم الزريبة قديماً ولكن قنن هذا المفهوم أبان فترة الاستعمار ظهر قانون المال الضائع لسنة 1905م وكانت نصوصه هي الهادي والموجه لمسائل الزريبة ثم وردت بعض نصوص الزريبة في قانون التحقيق لسنة 1905م ولما تحدث القانون المشار إليه في قانون المال الضائع والمتروك في المادة (2) نصت على الاحتفاظ بسجل المال الضائع والمتروك في نقطة الشرطة وفي المادة (3) تحدث القانون عن بيع المال الضائع بمختلف هيئاته ونص على مكافأة الشخص الذي جاء بالمال وحدد مبلغاً معيناً للملتقط وبين القانون في المادة (5) أن المصاريف التي صرفت على رعاية المال فهي واجبة الدفع من قيمة المباع وتناول في المادة (8) كيفية الدفع لصاحب المال وقد سارت عليه المحاكم وجاءت به التطبيقات القضائية ففي حكومة السودان ضد جودات مستور حسين أرسلت السابقة مبدأ: أن في قانون المال الضائع والمتروك ببيعه ينشئ حقاً للمشتري فيه وحقاً لصاحب المال في قيمته.⁽¹⁾

وهذا ماسكت عنه المشرع بخصوص البهائم في قانون الغابات لسنة 2002م.

(1) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1988

المطلب الأول

تعريف الزريبة

الزريبة لغة:

الزريبة هي اسم الجمع زريبات وزرائب وهي حظيرة الماشية، وهي من الفعل زرب **فعل**

مزروب زرب الفلاح الماشية خارها وزرب يزرب تزريباً فهو مزروب، المفعول منه أحدث من وحبسها في حظيرة⁽¹⁾ والعرب تعرف الزريبة بالحظيرة وهي مصطلح الزريبة وأيضاً الحظيرة اسم الجمع حظيرات وحظائر حظار وهو الموضع يحاط عليه لتأوي إليه الماشية يقيها البرد والرياح وحظر يحظر فهو حظر حاضر والمفعول محظور حظر عليه الخروج منعه وحجره حظر الغنائم حاذها بنفسه ملکها حظر الشيء على صاحبه بينه وبين ما يريد ورفع الحظر إلغاء القيود والحظار الأرض المحوطة.

الحظيرة جرن التمر نجده يحضره صاحبه⁽²⁾ والحظيرة ما أحاط بالشيء، وهي تكون من خشب و خشب.

1) لسان العرب.

(2) لسان العرب للعلامة بن منظور، مرجع سابق، وانظر مختار الصحاح والمعجم الزائد

(3) المرار بن منقد شاعر عربي من الشعراء الإسلاميين من بنى العدوة أو بالعدوية نسبة الى أمهم مقليا الحرام بنت خزيمة بن تميم بن الدول بن جل بنى عدي بن عبد مناة من مصر وكان معاصرا لجرير.

وفي التهذيب الحظار بفتح الحاء وقال الأزهري وجدته يخط شمر الحظار بكسر الحاء

والمحظر الذي يعمل الحظيرة فمن كسره جعله الفاعل ومن فتحه جعله مفعول.

والحظر الشيء المحظر به، ويقال للرجل القليل الخير إنه لنكد الحظيرة ⁽¹⁾ قال أبو عبيد

أراه

سمى أمواله حظيرة لأنه حظرها عنده ومنها ⁽²⁾ وهي فعلية بمعنى مفعوله.

والحظر الشجر المحظر به وقيل الشوك الرطب قال تعالى: (إِنَّا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ صَيْحَةً وَأَنْدَةً

فَكَانُوا كَهْشِيمَ الْمُحْتَنَرَ) ⁽³⁾ وقرئ المحظر أراد كالهشيم المحظر الذي جمعه صاحب

الحظيرة ومن قرئ المحظر بالمحظر اسم للحظيرة المعنى كالهشيم والهشيم ما بين

من المحظرات فارت ⁽⁴⁾ وتكسر المعنى أنهم بادوا وهلكوا وصاروا كيس الشجر

إذا تحطم وقال الفراء معنى قوله كهشيم المحظر أي كهشيم الذي يحظر على هشيمه أراد

أنه حظر حظاراً رطباً على حظار قديم قد يبس.

الزريبة هي ما يعرف في السودان بزريبة البهائم وزريبة الهاوامل وتسمى في وسط

السودان بالدخولية نسبة لدخول البهائم الهاصلة "السائمة" فيها.

(1) لسان العرب للعلامة بن منظور

(2) المعجم الفني الدكتور عبد الغنى أبو العزم ط أولى 2011م ،ص 75 أبو عبيد القاسم بن سلام الهروب 153هـ - 774م عالم لغة وفقيه ومحدث إمام من أئمة الجرح والتعديل عاش في القرنين الثاني والثالث الهجري.

(3) سورة القمر الآية 31.

(4) الرفات هو الحطام يقال ميت عظامه رفات.

وهي نظام اجتماعي عرفه السودان منذ زمن بعيد ولكن تم تقنينها في فترة حكم الإنجليز وأجازوا العمل بشكلها العرفي علماً بأن العرف مصدر من مصادر التشريع الإسلامي والوصفي وهي عبارة عن زرب من الأشواك يتم بواسطة شيخ المحلة (القرية) بقرار من العمدة ويتم اعتماد الزريبة من الوحدة الإدارية (المحلية سابقاً) ثم من المحلية (المحافظة أو المديرية سابقاً) وبعدها يبدأ العمل بموجب القرارات الصادرة من الإدارة الأهلية.

والزريبة في الأصل تختص بالبهائم السائمة أي التي لا مالك لها ولكن أيضاً تعتبر حرز للبهائم التي تفسد زرع الحمير (تنفس فيه) قال تعالى: (وَذَوْدَ وَسُلَيْمَانٌ إِذْ يَحْكُمُانَ فِي الْحَرَثِ إِذْ نَفَّشَتْ

فِيهِ غَنْمٌ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَهِدِينَ) ⁽¹⁾ وبما أن الحكم يحتاج لضبط البهائم التي أفسدت الزرع

جرى العرف على أن صاحب الزرع يسوق البهائم إلى الزريبة ويسلمها الشيخ وبدوره يشكل لجنة لتقسيم الحقائق ومبرر الضرر وهو ما يسمى (الحكم).

(1) سورة الأنبياء الآية 78

الزريبة اصطلاحاً:

هي حظيرة من البناء المحلي تنشأ لحفظ المال الضائع والمتروك⁽¹⁾. وهي مكان يحدده الشيخ أو العمدة أو الناظر أو الشرطة بحسب الحال لحفظ البهائم التي وجدت لقطةً (هاملة) أو التي تعدت على الزروع والغابات المحمية والأراضي المحجوزة ووفق قانون الغابات والموارد الطبيعية لسنة 2002م.

(1) قانون المال الضائع والمتروك لسنة 1905م.

المطلب الثاني

أهمية الزريبة

كان العمل بقرارات شيخ الحلة وحدها التي تحكم الزريبة ولكن بعد التفجيرات الاجتماعية أصبح التدخل من محكمة المدن والأرياف.

وهي محاكم شعبية يتم تعين قضاياها من بين المواطنين ذوي السمعة الطيبة والسلوك القويم ومن الشخصيات البارزة في المجتمع ومن ميسوري الحال.

وفي المناطق الريفية تكون عضويتها ورؤايتها من زعماء القبائل والعشائر والعمد والمشيخ والنظر وأهم ما يميز هذه المحاكم أنها تطبق العرف الذي لا يتعارض مع القانون والنظام العام وتمارس صلاحياتها في الصلح والتوفيق وفض النزاع حول الحدود ومناطق الرعي والمياه والزراعة ويحدد رئيس القضاء اختصاصات هذه المحاكم وصلاحياتها بموجب أوامر

تأسيس يصدرها لهذا الغرض ويبلغ عدد محاكم المدن 98 محكمة وعدد المحاكم الوسطى 1062 محكمة وعدد المحاكم الريفية 897 ومجموع كل هذه المحاكم في السودان

محكمة

وهي منتشرة في مناطق الريف النائية وغالباً في المناطق التي تخلو من المحاكم الجزئية أما محاكم المدن ف تكون في المدينة ويحول إليها القاضي القضايا البسيطة.

فالزريبة لها أهمية قصوى إذ أن الناظر للمشكلات التي قدمت للحرب في دارفور ماهي إلا بسبب الاحتكاكات ما بين الراعي والمزارع والمسارات وهي ايضاً في كردفان قد خلفت نوعاً من المشاكل.

لذلك وجود الزريبة وبقرار من الإداره الأهلية وإصدار لوائح لها من المحلية يجعل لها
صفة

شرعية تقلل من التصادم ما بين صاحب البهائم (المالك أو الراعي) والمزارع أو اللقط
بحسب الحال.

ومن أهميتها حفظ البهائم من التعدي والسرقات والإهمال مما يجعلها عرضة للعقوق بسبب
العطش أو تعرضها للكلاب الضالة، وكذلك رعايتها خاصة الحلوب فتحتاج رعاية خاصة
لا تتوفر في حال طال زمن وصول المالك أو الراعي إليها، ومن أهميتها يجعل الراعي أو
المالك أشد حرصاً على حفظ بعائمه حتى لا يدخل في الأحكام المترتبة على دخولها
الزريبة وبالتالي يساهم هذا الحرص في دفع عجلة الإنتاج ويقلل من نسبة البطالة في
الريف بإيجاد فرص عمل للرعاة وغيرهم.

المطلب الثالث

مشروعية الزريبة

جاءت بعض الفتاوى من بعض الفقهاء في السودان بترحيم الزريبة بل جعلوا صاحبها أكل رباء وذلك لأنهم قالوا إنها مال مكس أو مكasse⁽¹⁾ وحجتهم تقوم على أمرين:

1- ما يأخذ صاحب الزريبة هو عبارة عن ضريبة والضريبة عندهم مكس لا يصلح كما الشافعية وغيرهم وهذا القول مردود إذ أن الشيخ لا يأخذ ضريبة إنما يأخذ مال على أجرة المحل وأن قانون تسوية الأراضي في السودان لسنة 1971م قرر أن السودان كله بعد تاريخ 4/9/1970م لا يجوز فيه تسجيل أرض لملك (حر) يعني ملك عين بل يسجل ملك منفعة فقط والذي يجل منزله الآن أو أرضه الزراعية يعطى فقط عقد إيجار ما بينه وبين حكومة السودان وجاء قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م يؤيد ذلك القانون الذي يمنع الملك الحر.

جاء في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في تعريف الأرض وتحديد ملكيتها على النحو التالي:

المادة 1/559 عرف الأرض قال: الأرض لله والدولة مستخلفة عليها ومسؤوله عنها ومالكه لعينها وتعتبر جميع الأراضي من أي نوع التي لا تكون مسجلة قبل تاريخ العمل بهذا القانون كما لو كانت قد سجلت باسم الدولة وأن أحكام قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925 م قد روحت ب شأنها.

(1) المكس هو النقص والظلم واصطلاحا هي الضريبة التي يأخذها الماكس وهو العشار وهو الذي يأخذ من التجار إذا مررور به مكساً باسم العشر، وقال النووي المكس من أقبح المعاصي إذا كان يأخذ الضرائب باسمه أو باسم غيره والمالكية يرون الحكم له الزكاة وحرام عليه المكس وهو الضرائب.

2/559 على الرغم من نص البند (1) تعتبر ملكية عين كل ملكية عقارية تم تسجيلها بالملك الحر في اسم صاحبها في تاريخ سابق ليوم 6/4/1970م وتظل كذلك حتى لو انتقلت للغير.

3/559 تعتبر ملكية منفعة كل ملكية عقارية سجلت في اسم صاحبها أو أصحابها بالملك الحرفي أو بعد 6/4/1970م.

4/559 تعتبر ملكية منفعة كل ملكية سجلت بالحكم في أي تاريخ.

5/559 تعتبر ملكية منفعة كل ملكية يتم أقسامها بجوابي أحكام هذا القانون.

6/559 عندما تكون الدولة مالكة للعين تكون صاحبة مصلحة في أي نزاع بشأن المنفعة وطرف فيها.

تعلق هذه المادة بقول القائلين بالمكس.

المادة في الفقرة الأولى تنص على أن الأرض لله والدولة مستخلفة فيها.

شرح هذه العبارة:

لا يختلف مسلمان على أن الأرض لله قال تعالى (أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ) ⁽¹⁾ وقوله تعالى: (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً) ⁽²⁾ وهذا الاستخلاف لعامة الناس، والذي يتولى المصلحة العامة هو الحاكم ضمان لبقاء المنفعة حتى لا يقتل الناس بعضهم البعض لذلك قال المشرع الأرض لله ثم قال والدولة مستخلفة فيها ومسؤوله عنها ومالكه لعينها، بمعنى إنك لك حق في الأرض

(1) سورة البقرة الآية 107.

(2) سورة البقرة الآية 30

القول الثاني: يقولون إنها باطلة لجهالة محل العقد.

فالعقد إما أن يكون عقد بيع أو ضمان أو إيجارة لأن قولهم محل يتعين حول العقد بين الزارب "الشيخ) وبين الحكومة المالكة للأرض.

فالعلاقة بين الحكومة وبين الزارب هي عقد وكالة يقوم بموجبه الزارب يتمثل الحكومة ويمن

أن يقال العقد يشأ ما بين الوكيل الزارب وبين صاحب المصلحة مالك البهائم يكون عقد (إدغان) (1) ولكن أن يقال أين محل العقد ما بين الزارب وصاحب البهائم المجهول هكذا ليست صحيحاً فقد وضع قانون الحكم المحلي إطاراً واضحاً وأعطى صلاحيات مباشرة للإدارة الأهلية أن تتخذ زريبة الهوامل وسيلة لحماية المال الضائع والمتروك تحت قاعدة (السلطانولي من لاولي له) وحدد قانون الحكم المحلي أن المحلية هي التي تضع القوانين اللازمة للزريبة.

أما العلاقة التعاقدية ما بين الزارب والحكومة كما أسلفنا فهي علاقة عقدية مبرمة على الوكالة فما هي الوكالة.

تعريف الوكالة:

هي بكسر الواو وفتحها ومعناها في اللغة الحفظ والكتابة والضمان يقال فلان كافل فلان بمعنى

حافظه أو ضامنه أو كافيه.

(1) عقد الإدغان هو: العقد الذي يبرمه الممتلك لتأمين حاجته الأساسية كالاشتراك في خدمات الماء والكهرباء والنقل والحساب الجاري في البنوك وشركات الاتصال ومعنى إذعان ما عليك الآن نزعت أي وهو الانقياد والطاعة.

أما في الاصطلاح:

1-المالكية قالوا:

الوكالة هي أن يثبت (نعم) شخص غيره في حق له يتعرف فيه كتعريفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت، فيخرج بذلك الوصية فإنها إنابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة وهل تسمى إنابة أمام المسلمين غيره من الولاية والقضاة وأئمة الصلاة وكالة؟
أولاً: خلاف في المذهب المشهور لا تسمى.

2- الحنفية قالوا:

الوكالة هي أن يقم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل (بكسر الكاف) يملك التصرف فقوله في تصرف جائز خرج به ما إذا وكل الصبي وغيره في هبة ماله أو طلاق زوجته، وقولهم معلوم جرح به المجهول.

3- الشافعية قالوا:

الوكالة هي عبارة عن تعويض شخص شيئاً إلى غيره ليفعله حال حياته إذا كان الموكل حياً
(1) إذا كان للمفوض الحق في فعل ذلك الشيء.

ومن خلال ما تقدم من تعاريفات الوكالة نخلص إلى أن الوكالة هي: إعطاء شخص حق الإنابة في التصرف في حق معلوم مملوك للوكيل.

وبهذا التعريف نجد أن الأرض ملك للدولة وهي من حقها أن تفوض الزارب أو ما تراه مناسباً للاستخلاف عنها والإذعان لا يمنع تحقق شرط الوكالة ولا يتقبله.

أما بالنسبة لقولهم لا تصح الزريبة لجهالة محل العقد تقول إن العقد ما بين الزارب والحكومة معلوم وهو الوكالة أما العقد ما بين الزارب وصاحب المصلحة نناقشه في ثلاثة أمور وهي:

هل عقد الزريبة عقد ضمان أم عقد إجارة أم تسلط؟

(1) الفقه على الذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، ج 3- ص 153 المكتبة التوفيقية، انظر حاشية بن عابدين ج 13 باب الوكالة.

المبحث الثاني

اعتبارات الزريبة

المطلب الأول: اعتبار أنها ضمان

المطلب الثاني: أركان الضمان

المطلب الثالث: اعتبار أنها بيع

المطلب الأول

اعتبار أن الزريبة ضمانة

تعريف الضمان:

الضمان في اللغة التزام في ذمة الغير وهو مشتق من الضمن لأن الذمة من ضمن البدن في معناها الكفالة يقال كفل فلان فلاناً بمعنى ضمه إليه ومنه قوله تعالى (وَكَفَّلَهَا) ⁽¹⁾.

الضمان لغة: الالتزام، وقيل هو من الضمن، لأن الذمة من ضمن البدن.

الضمان اصطلاحاً: يعتبر الفقهاء أن عقد الضمان وعقد الكفالة لفظان مترادافان يراد بهما الالتزام بحق ثابت في ذمة غيره، وهو ضمان الدين أو بإحضار من هو عليه، وهو ضمان

النفس أو الوجه، أو بتسلیم عین مضمونة، وهو ضمان العین، فالضمان إذن: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في المطالبة بنفس أو دين أو عین.

(1) سورة آل عمران الآية 37

المطلب الثاني

أركان الضمان

الركن الأول الضامن أو الكفيل، ويشترط فيه ما يلي:

ان يكون عاقلاً بالغاً.

الا يكون محجوزاً عليه لسفه، ولا يصح منه أن يضمن غيره.

الا تكون امرأة متزوجة إذا ارادت أن تضمن في مقدار يزيد على ثلث مالها بغير إذن زوجها

الا يكون مريضاً مرض موت، فلا يجوز له أن يضمن بأكثر من ثلث ماله.

الا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله.

الا يكون مكرهاً على الضمان.

الركن الثاني: المضمون له، وهو صاحب الحق، ويشترط فيه ما يلي:

أن يكون معروفاً للضامن؛ لتفاوت الناس في المطالبة شدة وليناً، فلا يصح ضمان المجهول.

لا يشترط رضا المضمون له؛ لأن الضامن لا يضره؛ إذ هو التزام يزيد دينه تأكيداً.

الركن الثالث: المضمون عنه، وهو المدين، ويشترط فيه ما يلي:

أن يكون معلوماً فلا يصح ضمان المجهول إذا كان الضامن في المستقبل، فإذا قال شخص آخر: ضمنت لك ما تبيعه للناس بالدين، فإن الضامن لا يصح.

الركن الرابع: المضمون به، وهو الدين أو العين أو النفس ويشترط فيه ما يلي:

1-أن يكون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم، كالثمن في زمان الخيار آيلاً للزوم، وكالقرض وثمن المبيع في مدة الخيار، ولا يصح الضمان بالدين غير اللازم، كدين الكتابة؛ لأن المكاتب له أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء.

2-أن يكون الدين معلوماً قدرأً وجنساً، لأن يقول الضامن: ضمنت لك ما على زيد من دينه، وقدره ألف دينار، إلا لا يصح الضمان.

3- يشترط لصحة ضمان العين، ان تكون مضمونة على من هي في يده، كالعين المغصوبة، والعين المستعارة، عند جمهور العلماء، وضمان العين وضمان الأعيان أن تكون مضمونة بردها أن كانت قائمة، أو رد قيمتها عند تلفها.

4- يشترط لصحة ضمان النفس أن يكون على المضمون ببده حق لآدمي، أو عقوبة، وألا يكون حداً أو قصاصاً.

الركن الخامس: الصيغة، وهي كل ما يفيد التعهد والضمان، كقول الضامن: كفلت او

تحملت، وانا بذلك المال زعيم، او حمبل، او غريم، او دين فلان علي، او إحضار فلان علي، او نحو ذلك.

دليل مشروعية الضمان

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم، قال: توفي رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه، ثم أتينا به رسول الله صل الله عليه وسلم ليصلي عليه فقلنا: تصلی عليه؟ فخطا خطوة، ثم قال (أعليه دين؟) قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال: أبو قتادة: الديناران عليّ، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم (قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منهما الميت) قال: نعم، فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيومين (ما فعل الديناران؟) قلت: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد فقال: تضمنتها يا رسول الله، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم (الآن بردت جلته) أخرجه أحمد في مسنده بإسناد حسن (14590)، وصححه الحاكم في المستدرك (2346)، وحسن المنذري في الترغيب والترهيب واللفظ له فقوله (حق الغريم): أي حق عليك الحق، وثبت عليك الغرم وكنت غريماً.

المعنى العام للحديث

كان رسول الله في أول الإسلام قبل أن يصلي على مسلم يسأل، هل عليه دين؟ فإن قالوا نعم: لم يصل عليه، إلا إذا قام أحد من المسلمين يضمن هذا الدين فإذا ضمنه أحد، صلى عليه رسول الله عليه وسلم، ولم يكن يسأل عن شيء من عمل المتوفى إنما كان يسأل عن دينه.

وفي المذاهب جاء الضمان على النحو التالي:

الحنفية:

قالوا في تعریف الكفالة رأیان:

- 1- أنها ذمة إلى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين فالأقسام ثلاثة:
أ-كفالة بالنفس ب- كفالة بالدين ج- كفالة بالعيين
- 2- أنها ضم ذمة إلى ذمة في أهل الدين ولكن التعريف الأول أعم وأشمل من الثاني.

المالكية:

قالوا للضمان والكفالة والحملة بمعنى واحد وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان لشغله الذمة متوقفاً على شيء أو لم يكن متوقفاً.

والضمان عندهم ينقسم إلى ثلاثة:

الأول: ضمان المال فإذا ضمن شخص آخر مال فإن ذمته تشغله بذلك المال كما شغلت ذمة الأصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر.

الثاني: ضمان الوجه وهو التزام الإتيان بالغريم الذي عليه الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصلح في غير المال ولا تشغله ذمة الضامن بالمال إلا إذا لم يحضر المدين أما إذا أحضره فلا يلزم بالدين.

فهذا القسم يتوقف فيه شغله الذمة بالحق على عدم إحضار المضمون.

الثالث: ضمان الطلب وهو أن يتلزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه وهذا القسم يصلح فيه ضمان غير المال ولا تشغله ذمة الضامن بالمال إلا إذا ثبت نفي طه في الإتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه.

الخاتمة:

قالوا: هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقائه على المضمون أو الالتزام بإحضار من عليه حق مالي لصاحب الحق.

الحنفية قالوا للكفالة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول لأنه هو الذي تتحقق به وعلى ذلك فلا بد من قبول صاحب الدين وهو المكفول له سواء كانت الكفالة بالنفس أو المال فإذا كان لشخص دين عند آخر فأراد أن يكفله فيه ثالث فلا تصلح كفالتة إلا إذا قبل صاحب الدين في المجلس أو ناب عنه في القبول شخص آخر في المجلس ثم أقر نيابة بعد المجلس.

ونخلص مما سبق بأن الكفالة هي الضمان وهو أن يتلزم شخص آخر بإحضار من شغلت ذمته بنفس أو بمال.

وإذا نظرنا إلى صاحب الزريبة نجده غير ضامن في حالات معينة وهي العوارض السماوية والأرضية بمعنى يكون صاحب الزريبة ضامن في الهالك الذي يكون

سببه

الإهمال وغير ضامن فيما هلك بعوامل الطبيعة مثل الزلزال والفيضانات والصواعق وغيرها.

وبهذا يمكن أن يكون صاحب الزريبة ضامن للحكومة في الزريبة وأيضاً محل العقد هو ما بين الضامن والحكومة ويبقى الحال بينه وبين المالك على ما هو عليه وقد بين المشرع السوداني مسألة حجز الماشية والتصرف فيها بوضوح كالتالي:

حجز الماشية والتصرف فيها:

يتواافق قانون الغابات والموارد الطبيعية مع قانون المال الضائع والمتروك في حجز الماشية ببيعها والتصرف فيها وهو الأصل الذي تقوم به العملية.

نصت المادة 1/46 يجوز لاي حارس غابات أو شرطي أن يقبض ويحجز أي ماشية تدخل أي منطقة محجوزة.

تقوم المحلية بوضع قواعد لكل حظيرة (زريبة الهاوامل).

ووضع القانون المعنى جزاءات مالية محددة عن كل رأس من الماشية يتم حجزها وعلى متعرفات احتجاز الماشية وبيعها في حالة عدم دفع الجزاءات المالية والمتعرفات.

و هذه المادة اتاحت الفرصة للحكم المحلي على أن يحدد رسوم الزربية سنوياً ولم يقيد المدة الزمنية للمال الضائع والمحجوز وهو خلل تشريعي يجب معالجته حتى لا يطمع القائم على امر الزربية فيها عند الضرر.

العقوبات:

وقد شدد القانون على عقوبة الأفعال الشائعة في المادة (37) كل شخص يرتكب أيًّا من الأفعال المحظورة بموجب المادة (37) يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز 5 سنة.

عقوبة الأفعال المحظورة:

51/ كل شخص يرتكب أيًّا من الأفعال المحظورة بموجب المادة (37) يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز 5 سنوات او غرامة لا تقل عن ضعف قيمة الضرر الناتج عن ارتكاب ذلك الفعل أو بالعقوباتين معاً.

المطلب الثالث

اعتبار أن الزريبة بيع

يمكن أن يتصور في الزريبة على أنها عقد بيع بين الحكومة والزارب وفي هذه الحالة

يجب عليها عرض المسألة على الشريعة.

1-البيع: لغة هو مقابلة شيء بشيء مقابلة السلعة بالسلعة يسمى بيع كمقابلة السلعة بالنقد ويقال لأحد المتقابلين مبيع والأخر ثمن ولا فرق في اللغة بين أن يكون المبيع

والثمن طاهرين أو نجسين يباح الانتفاع بهما شرعاً أو لا. ⁽¹⁾

البيع اصطلاحاً:

الحنفية قالوا: البيع يطلق في اصطلاح الفقهاء على معينين:

1-خاص وهو بيع العين بالنقد الذهب والفضة ونحوهما فإذا أطلق لفظ بيع لا ينصرف

إلا إلى هذا المعنى.

2-عام وهو اثنا عشر قسماً من ضمنها هذا المعنى الخاص وذلك لأنه إما ينظر إلى معنى للبيع من حيث ذاته المال بالمال، وإما ينظر إليه باعتبار المبيع الثمن في كل حالة ينظر إليه باعتباره.

المالكية قالوا: البيع في الاصطلاح له تعريفان:

1-تعريف لجمع أفراد البيع الشامل الصرف والسلم ونحوهما.

2- لفرد واحد من هذه الأفراد وهو ما بينهم من لفظ البيع عند الإطلاق عرفاً، والأول يسمى تعريفاً للبيع بالمعنى الأخص فاما تعريفه بالمعنى الأعم فهو:

(1) لسان العرب لابن منظور

عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة ولا لذة.

فقولهم عقد معاوضة معناه عقد محتوى على عوض من الجانبين "البائع والمشتري" لأن كلاً منهما يدفع عوضاً للآخر وقوله غير منافع معناه: العقد يكون على الذوات والأعيان من ثمن أو سلعة لا على استثمارها ولا الانتفاع بها وقوله ولا متعة ولا لذة معناها: أن العقد لا يكون للانتفاع بلذة فهذا التعريف يدخل فيه جميع أحكام البيع فيدخل فيه العرف وهو الذهب والفضة والعكس ، والمبادلة وهو بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة والمداخلة وهو وبيع المتساوين والسلم وهو عقد على أن يدفع أحد الجانبين شيئاً مالياً معجلاً في نظير أن يأخذ شيئاً مالياً من غير جنس ما دفعه مؤجلاً.

الحنابلة قالوا معنى البيع في الشرع هو: مبادلة مال بمال أو مبادلة منفعة بمباحة على التأييد غير ربا وغرض. الشافعية قالوا البيع في الشرع هو: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص أي عقد ذو مقابلة مال بمال أو نحوه.

والمراد بالمقابلة المعاوضة وهو أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضاً للآخر فتخرج بذلك الهبة لأنها تمليلك بلا عوض والإجارة لأنها تمليلك منفعة وقوله مال بمال يخرج النكاح.

ومن خلال تعريف المذاهب الأربع للبيع نخلص إلى أن البيع هو: دفع شيئاً يجوز الانتفاع به شرعاً مقابل مثله من ثمن أو منفعة على نية التأييد.

حكم البيع:

البيع تدور معه أحكام الشرعية عنها ولكن الأصل فيه الإباحة فإذا كان المبيع مطعوماً والناس في أشد الحاجة إليه كان البيع واجباً لمصلحة الناس.

أما إذا لم توجد حاجة ولكن وجد شخص يحتاج شيئاً غير الحاجيات وفوق التحسينات فالبيع مندوب.

أما إذا كان المبيع ينفع به شرعاً وفيه ضرر فبيعه حرام ويكره أن كانت السلعة مكرورة.

أركان البيع:

للبيع ثلاثة أركان مع اختلاف المذاهب فأركانه هي الصيغة كقوله بعثك الشيء الفلاني

والقادرین وهم أطراف البيع المتبادلان والمعقود عليه وهو ما يقابلہ بالثمن. الحنفية قالوا للبيع ركن واحد وهو الإعجاب والقبول بالدلائل على تبادل الملكين

بين

البائع والمشتري من قول أو فعل.

الشافعية قالوا لا ينعقد البيع إلا بالقضية الكلامية أو ما يقوم مقامها من الكتابة والإشارة للأخرس المعلومة.

المالكية قالوا ينعقد البيع بكل قول يدل على الرضا كبعثك واشترىت هذه السلعة وغيرهما من الأقوال.

الشافعية قالوا ينعقد الشراء بكل لفظ يدل على التملیک مفهوم للمقصود صراحة أو كنایة وقد جوز الشافعية البيع بالمعطاة كدفع مبلغ التذكرة

للكمساري دون كلام أو أن تأخذ شيئاً معبأً معلوم الثمن وتضع النقود وتذهب.
كما أن الفقهاء قد وضعوا خيارات مثل خيار العيب و خيار الشرط وغيرهم مما لا
تحاج إليه في هذا البحث.

ومن خلال عرضنا للبيع بتعريفه وأركانه وشروطه يتضح أن عقد الزريبة لا
يصلح

أن يكون باتصالات الأرض لا تملك بنص قانون الدولة انظر قانون المعاملات
المدنية
المادة 1/551.

وضع الزريبة باعتبار أنها إيجارة:
من خلال احتجاج بعض الفقهاء لأوضاع الزريبة وما فيها قد يعتبرها البعض
إيجار

و علينا عرض مسألة الزريبة على عقد الإيجار وفق الشريعة المعرفة منها.
تعريف الإيجارة:

الإيجارة في اللغة اسم لما يعطى من الأجرة.
الحنفية قالوا الإيجار عقد يقيد تملك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة
بعوض.

قولهم عقد معناه إيجاب وقبول ولا يلزم أن يكون لفظاً وذلك كما استأجرت شخصاً
داراً من آخر لمدة سنة فلما انقضت المدة طلب منه صاحب الدار إخلاءها وأن لم
يفعل

كان عليهاليوم بذلك فشرع في إخلاءها ولم يتمكن من الإخلاء إلا في مسافة فإن
عليه

أجر المثل في تلك المسافة فالإيجارة منعقدة فيها بدون لفظاً.

المالكية قالوا الإيجار والكراء معناهما واحد على أنهم اصطلحوا على تسمية التعاقد
على منفعة الأدمي وبعض المنقولات كالاثاث والثياب

والأناني ونحو ذلك إجازة وعلى السفن والحيوان وجميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضي وغيرها.

الشافعية قالوا: الإجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة مقابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

الحنابلة قالوا الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم فالمحض عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلة لهذا تضمن دون العين، وإنما يضاف العقد إلى العين باعتبار أنه محلاً لمنفعة ومنشؤها.

شروط الإجارة:

الإجارة قال الحنفية تنقسم شروط الإجارة إلى أربعة أقسام:

1- شروط الانعقاد فلا تتعقد الإجارة أصلاً إلا إذا تحققت هذه الشروط.
2- شروط الصحة فلا تصح إلا بها وإن كانت تنفذ بدونها.

3- شروط اللزوم فلا تلزم إلا بها.

4- شروط النفاذ فلا تتعقد إلا بها.

شروط الانعقاد فهي أمور منها:

العقل فلا تتعقد إجارة المجنون والصبي، الذي لا يميز أما الصبي المميز فإن أجر نفسه أو أجر شيئاً يملكه فإذا جارته تتعقد بدون إجارة إن كان مأذوناً من وليه وإن لم يكن مأذوناً تتعقد موقوفة على إذن الوالي فلا تتعقد إلا إذا أجازها.

الملكية قالوا: يشترط في العاقدين الشروط المتقدمة في البيع وهي قسمان شرط انعقاد وشرط صحة فاما شرط الانعقاد فهو التمييز فلا تتعقد الإجارة من صبي غير مميز (وغير المميز هو الذي لا يفهم مقاصد العقلاة من الكلام).

وأما شرط اللزوم فهو التكليف فالصبي المميز تتعقد إجارته ولكنها لا تلزم إلا بإذن وليه.

الشافعية قالوا: شرط الإجارة أن يقول له جعلت لك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو أسكن داري شهراً بكذا فإن ذلك كنایة لأنه يتحمل أن يكون جعل المنفعة على طريق الإجارة وغيره.

الحنابلة قالوا يشترط لصحة الإجارة ثلاثة شروط:

1-معرفة الأجرة

2-معرفة المنفعة المعقود عليها

3-أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة وأن تكون مقصودة فلا تصح الإجارة على ضرب شخص أو فعل حرم كالنباحة كما لا يصح إجارة الدار لتكون محلًّا للباغيات أو لبيع الخمر.

ومما تقدم من تعريف الإجارة على الذاهب الأربعة ومعرفة شروطها وأهميتها نستطيع أن نقول إن الإجارة هي:

عقد بين شخصين على منفعة مباحة معلومة.

ومن خلال التعريف مع دراسة الشروط نجد أن عقد الزريبة يصلح أن يكون عقد إجارة ما بين الحكومة والزارب وذلك لأن محل العقد معلوم والمنفعة معلومة والأجر معلوم ونخلص إلى أنه يصلح أن تسمى الزارب مستأجر وذلك لأخذه كراء الزريبة ويمكن أن نسميه ضامن في حال استرداد المال المتحصل عليه للحكومة مقابل أجر يتعاطاه.

أحكام عقد الإيجار:

يقصد بأحكام عقد الإيجار آثاره وهي مجموعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه. وعليه ستنطرق إلى التزامات المؤجر ثم التزامات المستأجر.

الالتزامات المؤجر:

يلتزم المؤجر بعده التزامات وهي:

الالتزام بتسليم العين المؤجرة:

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة التي تم الاتفاق عليها ولا يجوز له تسليم شيء آخر حتى وأن كان أفضل إلا إذا وافق المستأجر عليها ويلتزم كذلك المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة بمعنى مستلزماتها.

1-الالتزام المؤجر بالصيانة:

على أن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم بجميع الترميمات الخاصة بالمستأجر والترميمات الضرورية إما أن تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة أو ضرورية للاستفادة بها على الوجه المقصود من العقد.

2-الالتزام المؤجر بالضمان:

الالتزام بضمان التعرض الشخصي، الالتزام بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني وضمان العيوب الخفية التي تكون في العين المؤجرة.

الالتزامات المستأجر:

يلتزم المستأجر بعده التزامات وهي:

1-الالتزام باستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها:

حيث تفرع هذا الالتزام إلى أربع التزامات وهي:

أ- وجوب استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، وعدم التغيير فيها تغييرًا يضر بالمؤجر.

ب- أحاطار المؤجر بكل ما يستوجب تدخله.

ج- المحافظة على العين.

2-الالتزام بالوفاء بالأجرة:

يقابل هذا الالتزام عدة ضمانات يلتزم المستأجر بدفع الأجر في الميعاد المتفق عليه أو الذي حدده المؤجر.

3-الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار:

إن رد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار هو النتيجة الطبيعية للعلاقة الإيجارية، لذلك يلزم المستأجر برد العين للمؤجر لمجرد انتهاء مدة العقد. أركان عقد الإيجار:

1-الأهلية: يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية غذ يشترط في انعقاده واكتماله أهلية طرفي العقد.

2-المحل: يقصد به في عقد الإيجار العملية القانونية المراد تحقيقها منه، وتنجس هذه العملية في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل الإيجار أو الأجرة

3-عنصر الأجرة أو بدل الإيجار: هو المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على المنفعة.

4-المدة: تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار لأنها من العقود الزمنية التي تتخذ فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعًا لمدة العقد.

قانون إيجار المباني لسنة 1991م

بخلاف قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م نجد أن المشرع السوداني قد نظم إيجارة الأماكن بموجب تشريع مستقل يسمى بقانون إيجار المباني لسنة 1991م نوقد جاء هذا القانون (الأخير) بغرض إيجاد حلول للمشكلات التي طرأت بسبب ضائقة السكن، واجتهد المشرع كثيراً في ذلك القانون لخلق معادلة متوازنة بين حقوق والالتزامات كلاً من المؤجر والمستأجر.

الواجب على الزارب:

الزارب هو الذي يتولى أمر الزربية فعليه أن يتسلم البهائم بدقتر يعلم منه عدد البهائم ووضعها وسنها والحالة التي دخلت بها الزربية وصاحب الحق المدعى عليه وأن يحضر شاهداً واحداً على الأقل.

كما أن عليه علق البهائم وسقيها وهذا الأمر لا يدخل في حكم الدخول للزربية بل يسدد قيمته صاحب البهائم وعليه أن يحافظ عليها من الهلاك ويجزها من الصوف لو احتاجت ويحلب منها اللبن إن خاف أن يؤذيها أما إذا لم يخاف من أذية اللبن أو أن يعرضها ذلك للغرز أي انقطاع اللبن فله أن يشرب منها اللبن على أن يبلغ صاحبها عند ظهوره وأن هلك صاحب الزربية يوصي ورثته بأن يأخذ الإذن من صاحب البهائم عند ظهوره.

وعليه أن يستأجر راعي يروض البهائم حتى لا تصاب بأمراض الحبس وكل ذلك يدفعه صاحب البهائم التزاماً عليه لأن حق البهائم هو حق مشروع لا يسقط بأرض المالك وسنتحدث عن الرفق بالحيوان.

كيفية حساب صاحب الزريبة:

الحكومة هي مالكة الزريبة أرضاً ومسئولة وبالتالي هي التي تصدر الأوامر واللوائح المنظمة لها.

أما حساب أكل البهائم ورعايتها يحكم به ذو عدل أعني بذلك يحكم به رجلان يخافا الله فيحكمهم صاحب الزريبة بعد دفع فاتورة استهلاك البهائم.

اما في حالة استيفاء المدة المحددة حسب اللوائح يذهب الزارب إلى شيخ الحلة أو العودة والشتاوي أو التعاظم بحسب باعتباره الجهة المنوط بها التصرف في البهائم وفيها يتم بيعها دلالة ويرجع لصاحب البهائم ما تبقى أو يدخل خزانة الدولة (بيت مال المسلمين) لأن الدولةولي من لاولي له بناء على قاعدة السلطانولي من لاولي له والسلطان هنا هو السلطة السياسية.

هلاك ونفوق الماشية:

الهلاك إما أن يكون جزئياً أو كلياً، وإما أن يكون بعارض سماوي أو أرضي ويكون بالإهمال أو بسبب الظروف القاهرة وهي على النحو التالي:

1-الهلاك الجزئي يعني المرض والكسر وما من شأنه يصيب البهيمة هذا الأمر أن تم من الأخذ وبذل الزارب قدر لازم من الاهتمام فهو غير مسؤول لأنه لا يستطيع حبس إرادة الله، أما أن كان من إهمال وعدم رعاية فالزارب هو ضامن لهذا الضرر لقوله صل الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وهذا الحديث منه قاعدة الضرر يزال.

وهذا ما أخذ به المشرع السوداني ويأخذه القانون السوداني في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م تحت عنوان المسؤولية التفسيرية المادة 138. وننعرض هنا المسئولية التقصيرية بشيء من الشرح والتفصيل.

ويقدر الهاك الجزئي حسب قيمة البهيمة وفق الدفتر الذي دخلت بموجبه البهيمة إلى الزريبة بقصد قيمة البهيمة إذا كانت على حالتها وقيمتها الحالية، ويكون أجر الضرر إما أن يدفع الضمان كل المبلغ ويأخذ البهيمة بحالتها وإما يدفع الفرق فقط.

مفهوم المسؤولية التقصيرية:

إن المسؤولية التقصيرية قانوناً تنشأ عند مخالفة التزام قانوني كالغصب والإتلاف، إذ أن الإنسان يلتزم قانوناً بعدم الإضرار بالآخرين، أما شرعاً فهـي تنشأ أيضاً بسبب مخالفة التزام شرعي، وهو مبدأ احترام حقوق الإنسان، لأن العلة في مشروعية المسؤولية هي الحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم وجبراً للضرر وقمعاً للعدوان وزجراً للمعتدين.

التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

تتعدد أوجه التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في الفقه الإسلامي والتي منها الأهلية، التقادم، ومنها جواز الاتفاق على تعديل المسؤولية أو الإعفاء منها ومن حيث التضامن ومن حيث الإثبات ونظراً لكثرة هذه الأوجه فإننا سوف نكتفي بأهم ثلاثة وجوه من هذه الأوجه وهي: الأهمية، التعويض والتضامن.

من حيث الأهلية:

المسؤولية العقدية لابد فيها من أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لصدور الفعل منه على وجه يعتد به في ذمته شرعاً، والذمة وصف يصير بها الإنسان أهلاً لماله وما عليه، ومناط تلك الأهلية: ثبوت العقل والتمييز⁽¹⁾.
أما المسؤولية التقصيرية فإنه يكتفي بأهلية الوجوب وهي: صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المنشورة له وعليه، ومناط هذه الأهلية الحياة فثبتت لكل إنسان سواء كان صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً⁽²⁾.

من حيث التعويض:

ضمان الفعل في الفقه الإسلامي يقابل المسؤولية التقصيرية في فقه القانون المدني، ويقوم ضمان الفعل عند عدم وجود علاقة تعاقدية سابقة بين المسؤول والمضرور، ويثبت ضمان الفعل قبل المسؤول عند إتيان فعل غير مأذون فيه شرعاً أو ترك فعل أوجب الشرع القيام به، وينطوي عن ضمان الفعل كل أفعال التعدي والغصب والاستهلاك وال المباشرة والسبب بكل فعل ضار من هذه الأفعال يترتب عليه

-
- (1) النقازاني، شرح التلويح على التوضيح لمن تنفيح في أصول الفقه، مطبعة صبيح بالقاهرة، ج 2، ص 321. د. أسامة السيد عبد السميم، رسالة دكتوراه التعويض عن الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص 23.
 - (2) نفس المرجع السابق ونفس المكان.

التعويض المتمثل في المثل أو القيمة⁽³⁾.

أما ضمان العقد في الفقه الإسلامي فإنه يقابل المسؤولية العقدية في فقه القانون المدني، ولا يقوم ضمان العقد إلا بعد قيام العلاقة التعاقدية الصحيحة بين الدائن والمدين ويرد الأثر المترتب على ضمان العقد في الفقه الإسلامي ما اتفق عليه المتعاقدان⁽¹⁾.

من حيث التضامن:

إن التضامن في المسؤولية التقصيرية غير معترض بين الجناة في الشريعة الإسلامية، فلا يسأل الجاني إلا عن مقدار اشتراكه في الجناية، ولا يقوم التضامن في المسؤولية التقصيرية إلا إذا اشترك الجناة جميعاً في الإنلاف⁽²⁾.
أما التضامن في المسؤولية العقدية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، فان التضامن يجب أن ينص عليه بين المتعاقدين في العقد، ويمكن أن يكون

(3) جلال عبدالرحمن السيوطي، الأشباء والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مطبعة مصطفى البابي الحلبى، مصر 1959م، ص 390، مجمع الضمانات في مذهب الأمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للبغدادي، مرجع سابق، ص 178.

(1) يظهر من عبارة الفقهاء التفرقة الدالة على التمييز بين ضمان الفعل، وضمان العقد من هذه العبارات ما قاله السيوطي في الأشباء والنظائر، ص 390: (والفرق بين ضمان العقد، اليد: أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان، وضمان اليد مرده المثل أو القيمة). و قال الأمام الكاساني في البدائع 6/83: (الضمان في الشرع إنما يجب إما بالالتزام أو بالإنلاف)، وقال القرافي في الفروق ، الفرق السابع عشر والمئتان 27/4: (أسباب الضمان ثلاثة أحدها : التغويت = مباشرة... والضمان المبني على المباشرة وإن كان صورة من صور ضمان الفعل المقابل للمسؤولية التقصيرية إلا أن المضرور لا يكلف بعبء الإثبات وثانيها: التسبب للإنلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه ، وهذا وإن كان يترتب عليه ضمان فعل إلا أنه يماثل القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية والتي مقتضاها واجب اثبات الخطأ وثالثها: وضع اليد غير المؤمنة . ويدخل ضمنها ضمان البيع الذي يتعلق به حتى توفيته قبل القبض) فان ضمانه على البائع ضمان العقد. انظر محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية هامش، مرجع سابق، ص 148 .
(2) الشيخ على الحيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي بالقاهرة ، 1997م، ص 458 .

مفترضاً ثبوته في بعض العقود من ناحية صورة العقد أو نوعه الذي وقع عليه المتعاقدين كما في شركة المفاوضة عند الحنفية ويراد بها عند الفقهاء (الشركة بين شريكين أو أكثر إذا تساوا في القدرة على التصرف، وفي المال الذي تصح فيه الشركة، وفي الدين، وفي الربح) ولا تتعقد إلا بلفظ الشركة مع النص على جميع شروطها وعند ذلك يكون كل شريك وكيلًا عن الشركاء الآخرين وكفياً أي ضامناً لهم في جميع شؤون الشركة⁽³⁾.

معنى المسؤولية في الفقه الإسلامي:

المسؤولية لغة: تعني المواجهة والتبعة، وهذا معناه أن الإنسان مسؤول ومواجه ومادة سأل في اللغة تفيد الاستعلام أو الاستخبار عن مجهول⁽¹⁾.

وهنالك تعاريف عديدة للمسؤولية التقصيرية عند الفقهاء عرفها الشوكاني بأنها عبارة عن غرامة التالف⁽²⁾، وذكر الحموي بأنها ضمان الضرر الناشئ عن الفعل الضار⁽³⁾. والمسؤولية بوجه عام، هي اقتراف أمر يوجب مواجهة فاعله⁽⁴⁾، وقد وردت المسؤولية لدى فقهاء الشريعة بمعنى المواجهة والتبعة — مع ذلك —

(3) عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، الحنفي المتوفى عام 683هـ، الطبعة الأميرية، عام 1979م، ج 3، ص 254 الهداية شرح بداية المبتدئي للمرغيناني (593هـ)، شركة مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ، الطبعة الأخيرة (1937م) ج 3، ص 3.

(1) للرافعي لأن على المقرى المصري الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،ج 1،ص 453 بولاق 1324هـ - 1906 م .

(2) للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار دار الفكر ،بيروت ،لسنة 1973م ،ج 5، ص 299 .

(3) أحمد بن محمد الحموي ، غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ،مطبعة دار الطباعة العاملة سنة 1290م ،ج 2، ص 311.

لم يعبروا عن هذا بلفظ المسئولية شأن القانونين، وإنما عبروا عنها بلفظين آخرين: أحدهما الضمان أو التضمين والآخر الغرامة أو التغريم (1)، واللفظان في اللغة بمعنى واحد يقال: ضمنته المال وبه ضمان فأنا ضامن وضمين أي التزامه، ويتعدى بالتضعيف فيقال: ضمنته المال أي ألزمته إياه (2)، ومادة الشيء (ضماناً) كفل به فهو (ضامن) و(ضمين) (3).

ومن ينظر في كتب الفقه الإسلامي يقف على استعمالها لهذين اللفظين في مواضع كثيرة إلا أن لفظ الضمان أو التضمين هو الغلب والشائع على السنة الفقهاء، ومن أمثلة استعمالات الضمان في هذا الصدد قولهم: ضمان الغصب والإتلاف (5)، وضمان المال أو القيمة، وضمان الأمر والمأمور، وضمان المكره والمكره بكسر الراء وفتحها، ضمان النقصان، وتضمين الأمين غير ذلك.

(4) د. محمد فوزي فيض الله ، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، عام 1962م ، ص 73 ، د. مقدم السعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية مقارنة .

(1) د. محمد فوزي فيض الله ، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص 74 .

(2) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، طبعة حديثة منقحة 1406 هـ — 1986 م ، ص 384 .

(3) د. أسامة السيد عبدالسميع ، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون ، دار الجامعة الجديدة لسنة 2007م ، رسالة دكتوراه ، ص 18 .

(4) الغصب في فقه الشريعة الإسلامية هو أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل بده بفعل في العين مجمع الضمانات للبغدادي ، أبو محمد بن غانم بن محمد توفي عام (1030م) (المطبعة الخيرية بمصر ، الطبعة الأولى سنة 1308هـ ، ص 117 .

(5) الإتلاف في اصطلاح الفقهاء هو (إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ، والإتلاف عند الفقهاء نوعان مباشر وناتج يقول ابن عبدالسلام الضمان يجب تارة بال مباشرة وتارة بالتبسيب ، ويقول صاحب البدائع : وسواء كان الإتلاف مباشرة بايصال الآلة بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في حل يفضي

ومن استعمالات الغرامة ومشقاتها قولهم (وإن غصب دنانير أو دراهم من رجل وخلطها بمثلها لأخر فلم يتميز صارا شريكين ، وقال أبو حنيفة: ملكها الغاصب وعليه غرامة مثلها ...)⁽⁶⁾.

إجراءات جبر الضرر:

لصاحب البهائم عندما يجدها في الزريبة أن يتأكد من صحتها وعدها، فإذا وجد بها ضرر له أن يرجع للضامن والذي بدوره يبلغ شيخ الحلة أو العدة بحسب الحال وفي هذه الحالة يرجع العدة أو الشيخ للدفتر والشهود لمعرفة الحالة التي دخلت بها البهيمة واستجواب الشهود ومعرفة حدوث الضرر ليستثنى له جبر الضرر.

وفي حال رفض الزارب جبر الضرر فعليه أن يذهب صاحب البهائم إلى المحكمة المدنية ويقوم بعربيضة يدعى فيها نقصان البهائم أو تعرضها للضرر والتلاف وفي الغالب يقوم القاضي المشرف بتحويل الدعوى لقاضي محكمة المدينة أو المحكمة الريفية بحسب الحال لأن مثل هذه الدعاوى عادة تنتهي بالصلح والتسوية ولا يجوز شرعاً ولا قانوناً أن يربط أي شخص بهيمة بمنزله وذلك أجلب للفتنة وقد قال رسول الله صل الله عليه وسلم الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها.

إلى تلف غيره عادة بداع الصنائع في ترتيب الشرائع للأمام الكاساني لعلاء الدين أبو بكر محمد بن مسعود الكاساني ، المطبعة الجمالية بمصر ، طبعة 1328هـ، ج 7، ص 164.

(6) بداع الصنائع ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، ص 16

الحق في التعويض:

قد نصت الفقرات 4-3-2 إذا بيع أي مال وفقاً لقانون المال الضائع والمتروك فينشئ حقاً للمشتري فيه وليس صاحب المال بعد البيع إلا الحق في استلام عائد البيع من الحكومة خلال سنتين من دخول المال إلى حيازة السلطات المختصة (تعليق).

وقد حدد القانون سالف الذكر قيمة المكافأة بمبلغ 10% وفقاً لتقدير المال من قبل السلطات المختصة، ووضع شرطاً لسقوط الحق بعد مرور سنتين ⁽¹⁾

قانون سلطات المشايخ لسنة 1924م وقانون الإدارية لسنة 1979م ولم يرد شيء بخصوص قانون المال الضائع والمتروك.

(1) قانون المال الضائع والمتروك لسنة 1905

مسؤولية الراعي:

المسؤولية سواءً كانت مدنية أم جنائية أم شرعية تعودية تقع بموجب العقل فالذي لا عقل له لا تكليف عليه وبالتالي إذا دخلت عوارض الاهلية وعوارض الاهلية تشمل الجنون والعته والسفه والغفلة ويدخل في حكمهم المحجوز عليه لعارض ينبغي عدم الاخذ بالرضا في العقد لعدم وجود الاهلية.

عقد الراعي:

العقد لغة: خلاف الحل

ويدور معناه حول الربط والتوثيق والإحکام سواء في الأمور الحسية (مثل عقد الحبل) أو المعنوية مثل العد والإلزام.

العقد اصطلاحاً:

العقد نصت عليه المادة (33) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على الآتي:
هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما يوجب عليه الآخر.

(1) ابن منظور مرجع سابق.

من يقيم الضرر:

يقيم الضرر الشهود العدول ويعد الشهود العدول بمثابة محضر امام مجلس

القضاء

والشهود العدول

والشهود العدول هم:

الشاهد العدل في مختصر خليل ان الشاهد هو المسلم، الحر، البالغ، العاقل السالم من أسباب الفسق.

خوارم المروءة المذكور في منح الجليل فلا تقبل شهادة القن⁽¹⁾ ولا المكاتب ويشترط فيه

ديانته⁽²⁾ ومرءوته وترزكيته⁽³⁾

(1) العبد المملوك.

(2) منح الجليل في مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش المتوفى سنة 1299هـ.

(3) تجريح العدالة بارتكاب الكبائر، او الإصرار على الصغائر او خوارم المروءة كالأكل في الطرقات أو اللعب مع الصبيان في أماكن الشبهة وحسر الرأس.

فقد نص قانون الاثبات لسنة 1994م على أهلية الشاهد في المادة (24) حيث اته نص على ان يكون اهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها

وقد أخذ القانون المشار اليه ايضاً الى شهادة الخبراء.

نصت المادة (30) على أن إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية كالطب والهندسة والمحاسبة والخطوط والاثر وغيرها من المسائل الفنية ويجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيه وتندب لذلك خبيراً أو أكثر مالم يتفق الخصوم على اختياره وجوز المشرع للمحكمة متى ما رأت ذلك مناسبً الاكتفاء بتقرير الخبير مالم يطلب أحد الخصوم استدعاءه لمناقشته وهذه المسألة التي أشرنا إليها بأن الشهود العدول يقوم مقام محضر الدعوى.

تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

القارئ لقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة (117) نصت صراحة على نظرية الظروف الطارئة وقد أعطى المحكمة سلطة التدخل في حل النزاع الناشئ في العقود المؤجلة ويرزق سؤال هل العقد بين الساعي والراعي يعد من العقود المشمولة بنظرية الظروف الطارئة؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من مناقشة العلاقة بين الساعي والراعي من خلال التقصي والبحث يتضح جلياً أن الراعي مؤمن وان الأمانة تقتضي الحفظ في المستقبل مما يجعل عقد الراعي من العقود المؤجلة التي شملها النص في نظرية الظروف الطارئة.

وينص القانون على:

إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتبط على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحرياً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف الطارئة وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يعيد النظر في العقد.

وبهذا يمكننا القول بأن المحكمة جاز لها تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقد بين الساعي والراعي لأنه يعد من قبل العقود المستمرة.

أهمية الاهتمام بالبهائم

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالحيوان فورد ذكره في القرآن جملة وتفصيلاً حتى سميت سورة كاملة باسم الأنعام، ومن أشد ما يهتم به هي الأنعام قال تعالى (ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن الماعز اثنين قل الذكرين حرم أم الأنثيين) (1).

وأوردت الحديث في إطار مخاطبة الكفار في زعمهم بأن الله حرم بعضها وحل بعضها إلا أن ذكر الانعام بالاسم يدل على أهميتها.

وفي الاهتمام بالحيوان رحمة وهدایة من الله وثواب عظيم حث الإسلام على رعاية الحيوان واللطف به وعدم إيذائه ومدح فعل من أكرمه فقال رسول الله صل الله عليه وسلم كما جاء في حديث أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه وسلم قال عذبت امرأة هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار لahi أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض (2).

كما نص رسول الله صل الله عليه وسلم عن وسم الحيوانات في وجهها وقد مر رسول الله صل الله عليه وسلم على حمار قد وسم في وجهه فقال: لعن الله الذي وسمه (3) وقال البغوي (4) لا يجوز الكي على وجه الدابة فأشار إلى تحريم و هو الأظهر لأن النبي صل الله عليه وسلم لعن فاعله وللعنة يفضي التحريم (5) كما نهت السنة عن استهداف البهائم أي لا تكون هدف للتجارب دون فائدة

مرجوة فجاء في

(1) سورة الانعام الآية 143.

(2) صحيح مسلم رقم 2242 والخاري من حديث بن عمر رقم 3482.

(3) مسلم في صحيحه من رواية جابر بن عبد الله بالرقم 2117.

(4) مسلم على شرح النووي 14/323.

(5) الحافظ البغوي هو: أبو محمد الحسن بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، ويلقب بركن الدين ومحى الدين توفي سنة 1122م.

صحيح مسلم من رواية سعيد بن جبیر قال مر بن عمر رضي الله عنه بفتیان من قريش قد نصبوا طيراً وهم يرمونه وقد جعلوا لصاحب الطير كل خاطئة من نبلهم فلما رأوا ابن عمر تقرقاوا فقال بن عمر رضي الله عنه لعن الله من فعل هذا أن رسول الله لعن من اتخذ شيئاً في الروح غرضاً⁽¹⁾ وأن الله سبحانه قد كتب الإحسان في كل شيء حتى في ذبح الحيوان عن شداد بن أوس رضي الله عنه عن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ولihad أحدكم شفتره وليدبح ذبيحته⁽²⁾.

وورد عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال: أردفني رسول الله صل الله عليه وسلم خلفه ذات يوم فأسرر إليّ لا أحدث به أحداً من الناس، وكان أحب ما استند به رسول الله صل الله عليه وسلم لحاجته: هدف⁽³⁾ أو حائش النخل⁽⁴⁾ فدخل حائطاً لرجل من الأنصار فإذا جعل فلما رأى النبي صل الله عليه وسلم حن وزررت عيناه فأتاه النبي صل الله عليه وسلم فسلم سراته إلى سمامه فسكن فقال (من رب هذا الجمل) فجاء فتى من الأنصار فقال لي⁽⁵⁾ يا رسول الله فقل صل الله عليه وسلم أفلأ تتنقى الله في هذه البهيمة التي ملك الله إياها؟ فإنه شكا إلى أنك تجيعه وتتدببه⁽⁶⁾.

ومن خلال عرضنا للأحاديث النبوية نخلص إلى أن الإسلام اهتم بجميع أصناف الحيوانات وحث على الرحمة بها وعدم إيداعها وعلى صاحبها إطعامها وعدم إجهادها وبما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(1) مسلم من حديث سعيد بن جبیر رقم 1958.

(2) مسلم رقم 1955 والبخاري عبد الله بن عمر رقم 5515.

(3) هدف: أي ما ارتفع من الأرض من بناء وغيره

(4) حائش النخل: هو النخل الملتف المجتمع ببعضه بعضاً كافة لالتصاقه بحوش بعضه.

(5) ابن المنذر، الترغيب ج 3/214 وأبو داود الرقم 2549 وأحمد 1745.

(6) بن المنذر هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ويكنى أبا بكر بن المنذر ت سنة 270هـ.

واجب على كل مكلف حسب طاقته فعلى كل إنسان رأى شخص يؤذى حيواناً له أو لغيره أن يمنعه أو يبلغ المحاكم بذلك حسبه الله وأن على الضامن عدم إهمال الحيوان وتركه للأطفال كي يعذبونه أو يجوعوه.

الاهتمام بالحيوان من القرآن والسنة وعقوبة القسوة على الحيوان في القانون السوداني
ورد في القرآن الكريم من قوله تعالى (وَلَا أَضِلَّنَّهُمْ وَلَا مَنِيبَنَّهُمْ وَلَا مُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتَّكُنَّ
آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذُ الشَّيْطَانَ وَلِيَّاً مَّنْ دُونَ اللَّهِ فَقَدْ
خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا)

يتناول تغيير الخلقة الظاهرة بالوسم والوشر والنمس والتفلج للحسن ونحو ذلك
ما أغواهم به الشيطان فيغيروا خلقة الرحمن.

وذلك يتضمن التسخط مكن خلقته والقدح في حكمته واعتقاد أن ما يصنعون
بأيديهم أحسن من خلقة الرحمن وعدم الرضا بتقديره وتدبيره ويتناول أيضاً
تغيير الخلقة الباطنة فإن الله تعالى خلق عباده حنفاء مفطورين على قبول الحق
وإيثاره فجاءتهم الشياطين فاحتالتهم عن هذا الخلق الجميل وزينت لهم الشر
والشرك والكفر والفسق والعصيان.

جاء الاهتمام بكل دابة في الأرض في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن
رسول الله صل الله عليه وسلم قال : (بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش
فوجد بئراً فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش
فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان قد بلغ مني فنزل البئر
فملاً خفه ماء، ثم أمسكه بفيه حتى رقي فسقى الكلب فشكر له فغفر له، فقالوا يا
رسول الله إن لنا في البهائم أجرأ؟ قال : (في كل كبد رطبة أجرأ) متفق عليه.

مظاهر الغناء بالحيوان في الشريعة الإسلامية:

نعني بها حق الحيوان في الطعام والشراب والراحة ، وهي أمور أوجبها الإسلام على صاحب الحيوان ، وتوعد من لم يفعلها بالعذاب في الآخرة ، ووردت في هذا نصوص عديدة ؛ منها ما أخبر به النبي صل الله عليه وسلم قال : "عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً ، فدخلت فيها النار ، قال : فقال : والله أعلم ، لا أنت أطعمتها ولا سقيتها حين حبستها ن ولا أنت أرسلتها فأكلت من خشاش (1) الأرض (2) . وحين صلى النبي صلاة الكسوف ذات مرة قال : "دنت مني النار حتى قلت أي رب ، وانا معهم ، فإذا امرأة - حبست أنه قال : تخدشها خرة ، قال : ما شأن هذه ؟ قالوا : حبستها حتى ماتت جوعاً (3) " واستتبط العلماء من الحديث وجوب نفقة الحيوان على مالكه (4) والجمهور على أن للقاضي إجبار صاحب الحيوان على النفقة عليه فاعتبروا الحيوان طرفاً في القضاء وينقضى له ، وخالف في هذا الأحناف لاعتبارات إجرائية (5)

(1) هوام الأرض وحشراتها، وقيل نبات الأرض. النووي شرح مسلم 240/14.

(2) البخاري (2236)، ومسلم (2242)

(3) البخاري (2235).

(4) النووي: شرح مسلم 241/14.

(5) لم يخالف الأحناف في وجوب الإنفاق على الحيوان ديانة وأن تاركه آثم، ولكنهم خالفوا في اعتبار الحيوان مؤهلاً ليكون طرفاً في التقاضي، وقالوا: في الإجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المضي له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المضي له، وما ليس فليس؛ لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون آثماً معاقباً.

والهرة مثل على الحيوان الذي يدخل في حكم الإنسان، ولهذا فهذا الحكم ينسحب على ما كان في معناها من الدواب⁽¹⁾ ويزداد التشديد في حالة في حالة الحيوانات النافعة إذ هي مملوكة "محبوسة مشغولة بمصالح المالك⁽²⁾ حتى مالك النحل يجب عليه "أن يُبقي له شيئاً من العسل في الكوارة (أي: خلية النحل) بقدر حاجته إن لم يكفه غيره⁽³⁾

وهذا التشديد في الحيوانات النافعة المملوكة يبدو واضحاً في حديث آخر، إذ مرَّ النبي ببعير "قد لحق ظهره ببطنها" من شدة الهزال، فقال صلَّى الله عليه وسلم: "اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة ... فاركبواها صالحة وكلواها صالحة⁽⁴⁾"

قال المناوي: "يعني: تعهدواها بالعلف؛ لتهيأ لها تُرِيدونه منها، فإن أردتم ركوبها وهي صالحة للركوب قوية على المشي بالراكب فاركبواها، وإن لا تُحملوها ما لا تطيقه وإن أردتم أن تتحررواها وتأكلوها فكلواها حال كونها سمينة صالحة للأكل، وخصَّ الركوب والأكل لأنهما من أعظم المقاصد⁽⁵⁾، وليس حسراً عليهما".

ودليل ذلك أيضاً أن النبي صلَّى الله عليه وسلم أوصى في حديث آخر بالإبل حال السفر فقال: "إذا سافرتم في الخصب فأعطوا الإبل حظها من

(1) ابن حجر: فتح الباري 6/358.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار 7/91.

(3) الخطيب الشربini: الإقناع 2/483.

(4) أحمد (17662)، وأبو داود (2548) وصححه الألباني وشعيـب الأرناؤـوطـ.

(5) المناوي: فيض القدير 1/164.

الأرض، وإذا سافرتم في السنة فأسروا علیها السير، وإذا عرّستم بالليل
فاجتنبوا الطريق فإنها مأوى الهاوم بالليل ⁽¹⁾.

ومعنى الحديث أن المسافر إذا كان في زمان الخصب أو في أرض
خصبة فعليه أن يبسط ويراعيأخذ الإبل حقها من الأكل، وإذا كان في
زمان الجدب أو في أرض مجده فليس بسرع السير بها كي يتجنب إبله مشقة
السفر مع قلة المرعى ⁽²⁾ وإذا جاء وقت الراحة والنزول فليكن هذا في
جنبات الطريق، وذلک أن الليل تنشط فيه كثير من الكائنات من السباع
وحتى الحشرات فهي تسلك الطرق المطروقة لسهولتها بالليل وتتغذى
على ما يخلفه المسافرون من الطعام ونحوه، فيتتحقق بهذه الوصية
منفعتان؛ الأولى اجتناب البشر لما يؤذى من هذه الكائنات التي تنشط
بالليل ⁽³⁾.

والثانية: اجتناب إيداء هذه الكائنات في أرزاقها واقواتها التي تتغذى
عليها ليلاً ⁽⁴⁾ وللحديث رواية أخرى فيها زيادة، وهي قوله صل الله
عليه وسلم: "ولا تدعوا المنازل" ⁽⁵⁾، أي لا تتجاوزوا محطات السفر
التي يكون فيها الراحة سعياً للإسراع في السفر، وذلک لأن فيه
إتاع الأنفس والبهائم ⁽⁶⁾

وبهذا جمع الحديث بين الرفق بالبشر، والرفق بالإبل، والرفق بالكائنات
البرية، وهذا من جوامع كلمه عليه أفضل الصلاة والسلام.

(1) مسلم (1926).

(2) العظيم آبادي: عون المعبد 170/7، 171.

(3) التوسي: شرح مسلم 69/13.

(4) المناوي: شرح الجامع الصغير 1/205.

(5) أبو داود (2570)، وصححه الالباني.

(6) العظيم آبادي: عون المعبد 171/7.

فإذا لم ينفق صاحب الحيوان عليه بما يصلح شأنه فالجمهور - ومعهم أبو يوسف ومن وافقه من الأحناف - على ان للقاضي إجباره على النفقة

(1) فإن لم يفعل امتناعاً أو عجزاً عن النفقة ، قال المالكية يُقضى بإخراج الحيوان من ملكه ببيع أو صدقة أو ذبح إن كان مما يُذبح (2)

وأضاف الشافعية حلاً آخر وهو تأجير الحيوان ، وإذا لم يمكن التأجير فعل الحاكم ما رأه مناسباً فإن تعذر أنفق عليها من بيت المال ، فإن تعذر أنفق عليه المسلمون (3) وأضاف الحنابلة حلاً آخر ؛ وهو أن يُنفق الحاكم على الحيوان بقرض على صاحب الدابة (4)

إن الفقهاء قد أبدعوا في ابتكار الحلول التي تحفظ حق الحيوان في العناية به، وجعلوها - في حال العجز - مسؤولية الدولة، فإن عجزت فهي مسؤولية عموم المسلمين، فإن هذه المسألة تجري فيها دعوى الحسبة (5)

ومما نجده داخلاً في هذه المسألة أن الإسلام قضى بطهارة سُؤر الحيوان، وهو ما بقي في الإناء بعد شرابه منه، ويشمل ذلك: سائر ما يؤكل لحمه، والهرة والبغال والحمير والسباع والطيور الجارحة، واستثنى من هذا: الكلب والخزير فسؤرهما نجس، ويُغسل ما لغا فيه بالماء والتراب (6).

(1) السيواسي : شرح فتح القدير 428/4

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي 522/2

(3) الخطيب الشربini: مغني المحتاج 3/463، والإقناع 2/482، وذكر يا الأنصاري: أنسى المطلب 3/455.

(4) عبد الرحمن العاصمي: حاشية الروض المربع 7/147، والبهوتi: كشاف القناع 5/494، والريhani: مطلب أولى النهي 5/662، والحجاوي: الإقناع 2/142.

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية 5/119، 120.

(6) سيد سابق: فقه السنة 1/20.

وَمَآلُ هَذَا الْحُكْمِ – وَهُوَ مَوْضِعُ الشَّاهِدِ – أَلَا يَتَخْرُجُ الْمُسْلِمُ مِنْ إِطْعَامِ وَسَقِيِّ أَيِّ حَيْوَانٍ مَرَّ بِهِ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَمْلَاكِهِ، كَمَا وَقَعَ بَيْنَ كَبِشَةَ بَنْتِ كَعْبَ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – وَكَانَتْ تَحْتَ ابْنِ أَبِي قَتَادَةَ – أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ دَخَلَ فَسَكِبَتْ لَهُ وَضْوِيَّاً فَجَاءَتْ هَرَةٌ فَشَرِبَتْ مِنْهُ، فَأَصْغَى لَهَا الْإِنَاءَ حَتَّى شَرِبَتْ. قَالَتْ كَبِشَةٌ: فَرَأَيْتَ كَبِشَةً: فَرَأَيْتَ أَنْظَرَ إِلَيْهِ، فَقَالَ أَتَعْجَبُّ مِنْ يَا ابْنَةَ أَخِي؟ فَقَلَّتْ: نَعَمْ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: "إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجْسٍ، نَهَا مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ" (1). أَيِّ كَالْخَدْمِ (2)

وَهَذَا التَّوْجِيهُ يَفْتَحُ مَسْأَلَةَ الْعِنَاءِ بِالْحَيْوَانِ غَيْرِ الْمُمْلُوكِ، وَقَدْ سَأَلَ سَرَاقِةُ بْنُ جَعْشَمَ النَّبِيَّ فِي مَثْلِ هَذَا، قَالَتْ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبْلِ تَغْشَى حِيَاضِي قَدْ لَطَّنَتْهَا (3) لِإِبْلِي، فَهَلْ لِي مِنْ أَجْرٍ إِنْ سَقَيْتَهَا؟ قَالَ: "نَعَمْ، فِي كُلِّ ذَاتٍ كَبِدِ حَرَّى" (4) أَجْرٌ (5)

فَالْحَالُ هُنَا أَنَّ الصَّحَابِيَّ أَصْلَحَ الْبَئْرَ فِي مَلْكِهِ لَكِي يَسْقِي إِبْلَهُ، فَجَاءَتِ إِبْلٌ تَشْرَبُ مِنْهُ لَيْسَ وَاجِبًا عَلَيْهِ سَقِيَّهَا إِذْ لَيْسَ هُوَ مَالِكُهَا، فَوَجَّهَ النَّبِيُّ إِلَى الْأَجْرِ الْكَائِنِ فِي سَقِيَّهَا وَسَقِيَ كُلَّ كَائِنٍ حَيًّا.

وَأَخْبَرَنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ سَقِيَ الْحَيْوَانِ الْمُحْتَاجِ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ وَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ، فَهُوَ بِهَذَا مِنْ عَظَمَائِ الْأَعْمَالِ عِنْدَ الْمُسْلِمِ، قَالَ "بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي فَأَشْتَدَ عَلَيْهِ الْعَطْشُ فَنَزَلَ بَئْرًا فَشَرَبَ مِنْهَا ثُمَّ خَرَجَ، فَإِذَا هُوَ

(1) أَحْمَدُ (22633)، وَأَبُو دَاوُدُ، وَالْتَّرْمِذِيُّ (92)، وَالنَّسَائِيُّ (68)، وَابْنُ مَاجَهٍ (367)

(2) ابْنُ مَنْظُورٍ: لِسَانُ الْعَرَبِ 9/225.

(3) أَصْلَحَ حِيَاضِي لِشَرِبِ إِبْلِيَّ. السِّيَوْطِيُّ: شَرْحُ سُنْنَةِ ابْنِ مَاجَهٍ ص 262.

(4) كَبَدُ حَرَّى: أَيْ كَبَدُ ظَمَانَةَ، وَقَيْلٌ: أَرَادَ بِهِ حَيَاةَ صَاحِبَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَكُونُ كَبَدُ حَرَّى إِذَا كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ. السِّيَوْطِيُّ: شَرْحُ سُنْنَةِ ابْنِ مَاجَهٍ ص 262.

(5) أَحْمَدُ (7075)، وَابْنُ مَاجَهٍ (3686)، وَصَحَّحَهُ الْأَلْبَانِيُّ وَشَعِيبُ الْأَرْنَاؤُوطُ.

بِكَلْبٍ يَلْهُثُ يَأْكُلُ الثَّرَى مِنَ الْعَطْشِ، فَقَالَ: لَقَدْ بَلَغَ هَذَا مِثْلُ الْذِي بَلَغَ مِنِي. فَمَلَأَ خَفَّهُ ثُمَّ أَمْسَكَهُ بِفَيْهِ، ثُمَّ رَقَى فَسَقَيَ الْكَلْبَ، فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ فَغَفَرَ لَهُ،

قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في البهائم أجرًا؟ قال: في كل كبدٍ رطبة

أجر (1)

وبهذه الإضافة الأخيرة يكون الأجر عاماً في كل حيوان وفي كل نوع

إحسان "فيحصل الثواب بسقيه والإحسان إليه - أيضاً - بإطعامه

وغيره؛ سواء كان مملوكاً أو مباحاً وسواء كان مملوكاً له أو لغيره (2)

اللقطة وحكمتها في الفقه الإسلامي:

اللقيط (الهوامل):

اللقيط في اللغة: هو ما يلقط، واللقط هو أخذ الشيء من الأرض فهو فعال

من اللقط بمعنى مفعول مثل قتيل، وجريح والصبي المنبوذ يجده

إنسان فهو اللقيط عند العرب والأنثى هي اللقيطة والذي يأخذ الصبي

والشيء الساقط يقال له الملقط (3).

اللقيط اصطلاحاً:

اختلفت تعاريف الفقهاء لللقيط حسب المذاهب الفقهية:

عند المالكية: هو الصغير الآدمي الذي لم يعلم أبواه ولا دته.

عند الحنفية: هو اسم لحي مولود طرحة أهله خوفاً من العيالة أو فراراً

من تهمة إلى الشك.

(1) البخاري: كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء (2234)، ومسلم كتاب السلام، باب فضل

سقي البهائم المحترمة إطعامها (2244)

(2) النووي: شرح مسلم 241/14

(3) لسان العرب ، العلامة ابن منظور .

هو طفل ينذر بمن شارع لا يعرف له مدع⁽¹⁾.

تعريفات الحنابلة:

طفل لا يعرف ولادته نبذ أو ضل إلى سن التمييز⁽²⁾.

وعرفه الشافعية بأنه:

التعريف الأول: كل صبي ضائع لا كافل له معلوم⁽³⁾.

التعريف الثاني: هو صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له⁽⁴⁾.

أحكام اللقط من الحيوان في الفقه الإسلامي:

يجب على الملقط عند الجمهور تعريف اللقطة؛ لأن ظاهر أمر الرسول

صل الله عليه وسلم لزيد بن خالد في قوله: "عرفها سنة" يقتضي

الوجوب، إذ ظاهر الأمر للوجوب، كما هو معروف عند علماء

الأصول

وقال أكثر الشافعية: لا يجب تعريفها لمن أراد حفظها ل أصحابها؛ لأن

الشرع إنما أوجب التعريف إذا كان بقصد التملك، لكن المعتمد عندهم

وجوب التعريف. وبه اتفقت المذاهب الأربعة على وجوب الإعلان

عن اللقطة أو تعريفها.

وللملقط أن يتولى تعريفها بنفسه، أو يستتب عنه أحداً يقوم بالتعريف⁽⁵⁾

(1) مغني المحتاج : للشريبي الخطيب ج 2، ص 418 .

(2) مولانا على النهي : في شرح غالية المنتهي لمحمد السيوطي الرباني ، المكتب الإسلامي ج 4 ، ص 261 ، ونبيل المأرب شرح دليل الطالب لعبدالقادر بن عمر الشيباني ص 260 ط الإدارية العامة للمعاهد الأزهرية سنة 1398 هـ 1978 م

(3) روضة الطالبيين للنwoي ج 4، ص 483 ،دار الكتب العلمية بيروت ، ط 1 لسنة 1412 هـ-1992م

(4) فتح الوهاب : شرح منهاج الطلاب زكريا الانصاري مطبعة عيسى الحلبـي ج 11، ص 230

(5) الدر المختار : 3/ 350 ،فتح القدير : 4/ 426 ، الشرح الكبير للدرديرـي : 4/120 ، مغني المحتاج: 2/411 ، 413 ، المهدـب 1/ 429 ، المـغني: 5/631 ، 633 وما بعدهـا ، نـيلـ الأوـطار : 5/340 ، نـهاـيةـ المـحتاجـ للـرمـليـ 4/362 .

2- مدة التعريف: اتفق العلماء على أن تواجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد عن العمران أن يأكلها، لقوله صل الله عليه وسلم في الشاة: هي لك أو لأخيك أو للذئب. واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أو لا؟

قال جمهور العلماء: انه يضمن قيمتها، إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه

(1)

وقال مالك في أشهر أقواله: إنه لا يضمن أخذًا بظاهر هذا الحديث.

واما غير ضالة الغنم: فاتفق العلماء على تعريف ما كان منها له أهمية و شأن مدة سنة؛ لأن النبي صل الله عليه وسلم أمر بتعريف اللقطة سنة واحدة كما عرفنا.

نفقات التعريف وما تحتاجه الضالة:

إذا احتاج تعريف اللقطة إلى نفقة كأجور الإعلان في الصحف في عصرنا الحاضر مثلاً، فقد قال الحنفية والحنابلة: تكون تلك النفقة على الملتقط؛ لأن هذا أجر واجب على المعرف نفسه، فكان عليه كما لو قصد تملك اللقطة، ولأنه لو تولى الملتقط تعريف اللقطة بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها، فكذلك إذا استأجر على التعريف لا يلزم صاحبها بشيء.

(1) هذا حديث رواه الحكم وابن حبان في صحيحه وأحمد والبزار بلفظ مقارب عن أبي حميد الساعدي، ورواه أحمد أيضاً بهذا اللفظ عن عمرو بن يثرب، وفي معناه أحاديث كثيرة (سبل السلام: 3/60 وما بعدها ،مجمع الزوائد: 4/171)

وقال المالكية: إن أنفق الملتقط على اللقطة شيئاً من عنده، فيخير صاحبها بين أن يفتديها من الملتقط بدفع نفقتها، أو يسلم اللقطة لملتقطها مقابل نفقتها⁽¹⁾

وقال الشافعية: بما أن تعريف اللقطة واجب على الملتقط، على ما هو المعتمد، فإن الملتقط لا يلزم بمؤنه التعريف إن أخذ اللقطة بقصد حفظها لمالكها، وإنما يرتبها القاضي من بيت المال⁽²⁾، أو يقترض على المالك.

أما إن أخذ اللقطة لملكها، فيلزمها مؤنة التعريف، سواء أتملكها أم لا، وهذا هو الرأي المعقول

أما ما تحتاجه الصالحة أو اللقطة من نفقة: فقال المالكية: للملتقط الرجوع بالنفقة على صاحب اللقطة، وقال الشافعية والحنابلة: ملتقط اللقطة متطوع بحفظها، فلا يرجع بشيء من النفقة على صاحب اللقطة، إلا أن الشافعية قالوا: فإن أراد الرجوع استأذن الحكم، فإن لم يجده أشهد على النفقة.

وكذلك قال الحنفية: إن أنفق الملتقط على اللقطة بغير إذن الحكم فهو متبرع، لأنه لا ولایة له على ذمة المالك في أن يشغلها بالدين بدون أمره، وإن أنفق عليها بإذن الحكم، كان ما ينفقه ديناً على المالك؛ لأن للقاضي ولایة في مال الغائب رعاية لمصالحه، فإذا رفع الأمر إلى القاضي ينظر في الأمر: فإن كان للبهيمة منفعة، وهناك من يستأجرها أجرها وأنفق عليها من أجرتها؛ لأن في إجرتها رعاية لمصلحة المالك، وإن كانت

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: 4/123

(2) مغني المحتاج: 2/413 وما بعدها.

البهيمة لا منفعة لها بطريق الإجارة وحاف أن تستغرق النفقة قيمتها، أمر القاضي الملقط ببيعها وحفظ ثمنها.

وإن رأى الأصلح ألا يبيعها، بل ينفق عليها، أذن له في النفقة وجعل النفقة ديناً على مالكها، فإذا حضر المالك فلملقط أن يحبس اللقطة عنده حتى يحضر النفقة، وإن أبى أن يؤدي النفقة باعها القاضي، ودفع للملقط قدر النفقات التي أنفقها (1)

5- شرط رد اللقطة إلى صاحبها: يشترط لرد اللقطة إلى صاحبها أن يذكر علامه يميزها عن غيرها، أو يثبت أنها له بالبينة، أي بشهادة شاهدين، فإذا أثبتت كونها له أو ذكر علامه تميزها، كأن يصف عفاصها (وعاءها) ووكانها (ما تربط به من الخيول وغيرها) وزنها وعددها فيحل حينئذ للملقط أن يدفعها إليه، وإن شاء أخذ منه كفيلاً؛ لأن ردها إليه بالعلامة مما قد ورد به الشرع. وهذا باتفاق العلماء، لكن هل يجبر الملقط قضاء على رد اللقطة بمجرد وصف العلامه المميزة لها، أو لا بد من البينة؟ خلاف بين العلماء (2)

قال الحنفية، والشافعية على المذهب عندهم: لا يجبر الملقط على تسليم اللقطة إلى من يدعها بلا بينة، لأنه مدع، فيحتاج إلى بينة كغيره، لقوله صل الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم

(1) بداية المجتهد 2/304 ، مغني المحتاج: 2/210 ، البدائع: 6/203 ، فتح القدير: 4/428 وما بعدها ، تبیین الحقائق: 3/305 ، المذهب 1/432 ، المبسوط: 11/9 ، المغني: 5/633 وما بعدها .

(2) فتح القدير 4/431 ، المبسوط: 11/8 ، البدائع 202/6 ، تبیین الحقائق 3/306 ، الدر المختار: 3/353 ، بداية المجتهد: 2/302 ، مغني المحتاج: 2416 ، المذهب: 1/431 ، المغني: 5/644 وما بعدها

ودماءهم، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر⁽¹⁾ (ولأن اللقطة مال للغير، فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة، لكن يحل للملتقط دفع اللقطة لمن يدعىها عند إصابة العالمة عند الحنفية، أو إذا غالب على ظن الملتقط صدق المدعى عند الشافعية، عملاً بقول الرسول صل الله عليه وسلم: فإن جاء أصحابها، وعرف عفاصها ووكاءها، وعددها فأعطها إياه وإلا فهي لك.

وقال المالكية والحنابلة: يجبر الملتقط على تسليم اللقطة ل أصحابها إذا وصفها بصفاتها المذكورة، سواء غالب على ظنه صدقه أم لم يغلب، ولا يحتاج إلى بينة، عملاً بظاهر قول النبي صل الله عليه وسلم: فإن جاء أحد يخبرك بعدها، ووعائهما، ووكائهما فادفعها إليه.

وفي حديث زيد السابق: اعرف ووكاءها وعفاصها، ثم غرفها سنة فإن تعرف، فاستتفقها، وإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فأدّها إليه (يعني إذا ذكر صفاتها؛ لأن هذا هو المذكور في صدر الحديث، ولم يذكر البينة في شيء من الحديث ولو كان شرطاً للدفع لم يجز الإخلال به، ولا أمر بالدفع بدونه، ولأن إقامة البينة على اللقطة معذر؛ لأنها ضاعت حال الغفلة والسهو،

وقول النبي صل الله عليه وسلم: "البينة على المدعى" يعني إذا كان هناك منكر، ولا منكر هنا. وهذا هو الرأي الأرجح حقاً.

(1) حديث حسن رواه البيهقي وأحمد وهكذا، وهو في الصحيحين بلفظ آخر من حديث ابن عباس (نصب الرأبة 4/95، نيل الأوطار 8/305، سبل السلام 4/132، الإمام 521، شرح مسلم 12/2).

تعويض الملقط (واجد الهاصلة):

قد نصت الفقرات 4-3-2 إذا بيع أي مال وفقاً لقانون المال الضائع والمتروك فينshiء حقاً للمشتري فيه وليس صاحب المال بعد البيع إلا الحق في استلام عائد البيع من الحكومة خلال سنتين من دخول المال إلى حيازة السلطات المختصة (تعليق).

وقد حدد القانون سالف الذكر قيمة المكافأة بمبلغ 10% وفقاً لتقدير المال من قبل السلطات المختصة، ووضع شرطاً لسقوط الحق بعد مرور سنتين ⁽¹⁾

قانون سلطات المشايخ لسنة 1924م وقانون الإدارية لسنة 1979م ولم يرد شيء بخصوص قانون المال الضائع والمتروك.

(1) قانون المال الضائع والمتروك لسنة 1905م.

ذبح الحيوان في الشريعة الإسلامية:

أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين باللين والرفق وهو ترجمة النبي صل الله عليه وسلم في حديث مسلم في كتاب الصيد حيث ورد حديث عن أبي يعلى شداد بن اوس عن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: إن الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلت فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليرح احدكم شفترته وليرح ذبيحته.

أيضاً من مظاهر الرحمة في الإسلام بالحيوان قال جمهور الفقهاء (1) يكره ذبح الحيوان من القfa، أو من صفحة العنق، فلو فعل ذلك عصى لما فيه من التعذيب. لكن إن حدث القطع على وجه السرعة، واتت السكين على موضع الذبح، وفي الحيوان حينئذ حياة مستقرة حتى تقطع العروق عند الحنفية، والحلقوم والمربي عند الشافعية والحنابلة، جاز أكله إلا لم يحل لموته بلا ذكاة. ويعلم وجود الحياة المستقرة بوجود الحركة أو انفجار الدم بعد قطع موضع الذبح، فهي دليل بقاء الحياة المستقرة قبله. فإن لم يعلم وشك، هل توجد الحياة المستقرة قبل قطع موضع الذبح نظر: فإن كان الغالب بقاء ذلك لحمة الآلة وسرعة القطع، أبيح أكله، وإن كانت الآلة كائنة (لا تقطع)، وأبطأ قطعه، وطال تعذيبه للحيوان لم يبح أكله؛ لأنه مشكوك في وجود ما يحله، وصار ميتة، فلا يفيده للذبح بعدئذ.

(1) الدر المختار: 5/208، اللباب: 3/227، تكملة الفتح: 8/60 ، الشرح الصغير 2/174، القوانين الفقهية وبداية المجتهد : المكان السابق ، المذهب: 1/252 ، مغني المحتاج: 4/271 ، كشاف القناع: 6/205 ، الميزان: 2/60 ، المغني: 8/578 وما بعدها .

مسألة وسم الحيوان وخصاؤه:

إن كل إيلام للحيوان من غير ضرورة أو مصلحة تعود عليه لا يجوز شرعاً وهذا موضع اتفاق بين العلماء⁽¹⁾ ومن هذا الاتفاق المأخذ من مجمل النصوص الواردة في الموضوع تفرعت تفاصيل الفقهاء، ونکاثرت بين الـأخذ والـردد في أحوال الحيوان والهدي الإسلامي في التعامل معه، في دقائق تحفل بها كتب الفقه المذهبية.

يقول الخطيب الشربini عن أسلوب التعامل مع الدابة حين الحلب ، فقال " لا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدتها ؛ لأنه غذاؤه كولد الأمة ، وإنما يحلب ما فضل عن ربي ولدتها ،وله أن يعدل به إلى لبن غير أمه إن استمرأه ، وإلا فهو أحق بلبن امه ، ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة ؛ لقلة علفها ، ولا ترك الحلب - أيضاً .إذا كان يضرها ، فإن لم يضرها كره للإضاعة ، ويسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب ، بل يدع في الضرع شيئاً وأن يقص أظفاره ، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه ؛ لما فيهما من تعذيب الحيوان . قاله الجويني⁽²⁾

لم يخرج عن النهي عن إيلام الحيوان إلا حالات الضرورة، مثل: العلاج، او ضرب الدابة لـتـقاد إذا امـتنـعـتـ، وـنـحـوـ ذـلـكـ.

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق 6/227، وابن نجيم الحنفي: البحر الرائق 554/8 ، والسرخسي: المبسوط 11/400 ، والديماتي : إعانة الطالبيين 157/4 ، والشيرازي : المذهب 1/266 ، والنوري : روضة الطالبيين 3/202 ، وابن قدامة المقدسي : المغني 3/591 ، والشرح الكبير 3/577 ، ومحمد بن صالح العثيمين : الشرح الممتع على زاد المستقنع 15/93.

(2) أبو المعالي الجويني: هو عبدالمالك بن عبدالله بن يوسف الجويني (419-478 هـ=1028-1085م) ، أبو المعالي ابن ركن الإسلام أبي محمد الجويني ،إمام الحرمين ، فخر الإسلام ،إمام الأئمة على الإطلاق . انظر : تقي الدين الصيرفي: المن منتخب 1/361.

بقيت مسألتان ينبغي إلقاء الضوء عليهما هنا، وهما: وسم الحيوان وخصاؤه

كما ذكرنا أن الله سبحانه وتعالى عذب بهرة والهرة لا فائدة مرجوة منها فإذا كان العذاب في هرة من نوع فمن باب أولى في الحيوان احترامه فقد جاء في الحديث عبدالله بن جعفر رضي الله عنهما قال (أردفني (حملني) رسول الله صل الله عليه وسلم ذات يوم خلفه فأسر إلى حديثاً لا أخبر به أحداً وكان رسول الله صل الله عليه وسلم أحب ما أستتر به في حاجته هدف أو حائش نحل (مجموعة) فدخل جمل قد اتاه فجرجر وذرفت عيناه قال بهر وعفان فلما رأى النبي صل الله عليه وسلم وذرفت عيناه فمسح رسول الله صل الله عليه وسلم سراته ودفراه (ظهر وأذنيه) فسكن فقال : من صاحب الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لي يا رسول الله ، فقال صل الله عليه وسلم : أما تتقى الله في هذه البهيمة التي ملكها الله ، أنه شكا إلى أنك تجيعه وتذنيه (تتعبه) وجاء في حديث صحيح في سنن أبي داؤود أتقوا الله في هذه البهائم .

عن سهل ابن الحنظلية رضي الله عنه قال: مر رسول الله صل الله عليه وسلم ببعير قد لحق ظهره بيطنه فقال: أتقوا الله في هذه البهائم المعجمة فاركبواها صالحة وكلوها صالحة) رواه أبو داؤود.

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صل الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه وعن الوسم في الوجه" (1)

(1) مسلم: كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه (2116) والترمذى (1710)، وأحمد (14464).

وعن أبي داؤود عن جابر - أيضاً - أن النبي صل الله عليه وسلم مُر عليه بحمار قد وُسُم في وجهه، فقال : (أما بلغكم أني قد لعنت من وسم البهيمة في وجهها، او ضربها في وجهها؟). فنهى عن ذلك ⁽¹⁾

الوسم: هو كي جزء من الحيوان ليكون علامه له ⁽²⁾.

قال النووي : "وأما الضرب في الوجه فمنه عنه في كل الحيوان المحترم من الآدمي والحمير والخيول والإبل والبغال والغنم ، وغيرها لكنه في الآدمي أشد ؛ لأنه مجمع المحسن مع انه لطيف ؛ لأنه يظهر فيه أثر الضرب ، وربما شانه ، وربما آذى بعض الحواس ، واما الوسم في الوجه فمنه عنه بالإجماع للحديث ولما ذكرناه ؛ فاما الآدمي فوسمه حرام لكرامته ، ولأنه لا حاجة إليه ، فلا يجوز تعذيبه وأما غير الآدمي فقال جماعة من اصحابنا يُكره . وقال البغوي من أصحابنا : لا يجوز . فأشار الى تحريمها وهو الأظهر ؛ لأن النبي صل الله عليه وسلم لعن فاعله ، وللعن يقتضي التحريم ، واما وسم غير الوجه من غير الآدمي فجائز بلا خلاف عندنا ، لكن يستحب في نعم الزكاة والجزية ، ولا يستحب في غيرها ولا ينهى عنه" ⁽³⁾

(1) أبو داؤود : كتاب الجهاد ، باب النهي عن الوسم في الوجه والضرب في الوجه (2564) ، وصححه الالباني في التعليق على سنن أبي داؤود .

(2) العظيم آبادي : عن المعبود 360/7 ، وابن منظور : لسان العرب ، مادة وسم 635/12

(3) النووي : المنهاج . 97/14

الوسم إذا جائز لمصلحة؛ وهو التفريق بين عامة الدواب وبين دواب الزكاة والجزية، قال البدر العيني ⁽¹⁾: وفائته تمييز الحيوان بعضه من بعض، وليرده من احده ومتى انتهى يعرفه، وإذا تصدق به لا يعود إليه ⁽²⁾.

وقال ابن القيم: "ولولا أن الوسم يميز الصدقة من غيرها ويشهد لما هو وسم عليه لم نكن فيه فائدة، بل لا فائدة للوسم إلا ذلك" ⁽³⁾

في الحديث النبوي عن الوسم في الوجه، وصرحت روايات أخرى صحيحة بأن النبي صل الله عليه وسلم وسم الشياه في آذانها ⁽⁴⁾

من مظاهر الرحمة أن كثرت اقتراحات الفقهاء في علامه التمييز، ففرقوا بين ميسن الغنم والبقر والإبل، كل حسب قوته تحمله ومقدار بلوغ الغرض، ثم ما يكتب عليه للتمييز، وفي هذا قال الشافعية: "ول يكن ميسن البقر أطفاف من ميسن الإبل، ثم ميسن الغنم أطفاف من ميسن البقر والإبل والظاهر أن ميم الحمر أطفاف من ميسن الخيل، وميسن الخيل أطفاف من ميسن البغال والبقر، وميسن البغال أطفاف من ميم الإبل، وميسن الإبل أطفاف من ميسن الفيلة، ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها؛

(1) العيني : هو بدر الدين أبو محمد محمود بن احمد بن موسى بن احمد (1361-762هـ=1451م) : مؤرخ عالمة ، من كبار المحدثين نأصله من حلب . من كتبه : عمدة القاري في شرح البخاري. انظر : الزركلي : الاعلام 163/7.

(2) البدر العيني : عمدة القاري شرح صحيح البخاري 137/14.

(3) ابن القيم: الطرق الحكيمية ص308.

(4) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: دخلت على النبي صل الله عليه وسلم باخ لي يحنكه ، وهو في مربد له ، فرأيته يسم شاة - حسبته قال: في آذانها " . البخاري :كتاب الذبائح والصيد ، باب الوسم والعلم في الصورة (5222) واللفظ له ، ومسلم : كتاب اللباس والزينة ، باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه ونفي في نعم الزكاة والجزية (2119) .

فيكتب عليه: زكاة أو صدقة أو طهره أو الله، وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف، ولأنه أقل حروفاً فهو أقل ضرراً⁽¹⁾

قال النووي " يستحب أن يسم الغنم في آذانها، والإبل، والبقر في أصول افخاذها؛ لأنه موضع صلب فيقل الألم فيه، ويخف شعره ويظهر الوسم⁽²⁾

على هذا فمجمل ما ذكرناها أنه لا يجوز إيلام الحيوان إلا للضرورة كالعلاج ونحوه، ووسمه على هذه الصورة التي فصلها الفقه الإسلامي.

مسألة خصاء الحيوان:

اختلف العلماء في خصاء البهائم، فمنهم من رفضه مطلقاً، ومنهم من أجازه، ومنهم من فصل فيه، وبالنظر والتمعق في كلام الفقهاء نجدهم جميعاً يدورون حول منهج واحد، ينظر ويوارن بين المصلحة والمنفعة وبين إيلام الحيوان.

فالأحناف الذين لا يرون بأساساً بخصاء البهائم؛ قيده بالمنفعة، وهي إرادة سمنها، فيكون لحمها أطيب، أو منعها عن العض والنطاح⁽³⁾، ويمثل هذا قول المالكية⁽⁴⁾

فصل الشافعية في الموضوع؛ ففرقوا بين ما يؤكل وما لا يؤكل ثم فرقوا في المأكول بين الصغير منه والكبير، فلم يبيحوا إلا خصاء الصغار من

(1) زكريا الانصاري :أسنى المطالب 404/1

(2) النووي : المنهاج 99/14 .

(3) الزيلعي : تبيان الحقائق 31/6، وابن عابدين : حاشية ابن عابدين 388/6، وشيخي زاده : مجمع الأئم في شرح ملتقى الأبحر 4/224.

(4) ابن رشد : البيان والتحصيل 18/436.

المأكول؛ وذلك لطيب لحمه، وحرّموا الخصاء في غير المأكول كله وفي كبار المأكول؛ لأن في خصاء الكبار قطعاً للنسل وقد نهى النبي صل الله عليه وسلم عن مجرد إضعاف النسل حين نهى عن إزاء الحمر على الخيل⁽¹⁾

قال الحنابلة بكرامة الخصاء للحيوان، وقال الإمام أحمد: لا يعجبني أن يخصى شيئاً⁽²⁾ مصدر الخلاف في هذا هو ما روتته عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صل الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوعين⁽³⁾ فوجه الاستدلال فيه أن الخصاء يكثر من اللحم فهو أولى وأنفع للأضحية التي ستؤكل، وأنه لو كان الخصاء محراً ما ضحى النبي بمخصيٌّ فدل فعله على الجواز. فمن هذا الحديث استدل من قال بالجواز، وبه - أيضاً - من قيده بالمنفعة، وبه - أيضاً - من فرق بين المأكول وغير المأكول وبين الصغار والكبار من المأكول.

(1) النووي: المجموع شرح المذهب 177/6، وذكر يا الانصاري: أنسى المطالب 404/1، وشهاب الدين عميرة: حاشية عميرة 205/3، والبجيري: حاشية البجيري على شرح منهج الطلاق (التجريد لنفع العبيد) 248/2.

(2) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه 3906/8، والبهوتى: شرح منتهى الإرادات 248/3، وعبدالرحمن البعلبي الحنفى: كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات 695/2 وابن مفلح: الفروع وتصحيح الفروع 331/9.

(3) بلفظ "أن رسول الله صل الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يضحى اشتري كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوعين. رواه ابن ماجه (3122)، والبيهقي (18868)، وصححه الألبانى في التعليق على سنن ابن ماجه.

لكن من العلماء من قال بالحرمة مطلاً، ولم يروا في حديث عائشة (ما يفيد الإباحة، قال المباركفوري: "وفي هذا الاستدلال نظرٌ كما لا يخفى على المتأمل" (1)

قال الشوكاني: أخرج البراز (2) بإسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه وسلم نهى عن صبر الروح، وعن إخماء البهائم نهياً شديداً (3)

علق الشوكاني على الحديث فقال: "وفيه دليل على تحريم حصي الحيوانات وقول ابن عمر فيها نماء الخلق (4)، أي: زيادته، إشارة إلى أن الخصي مما تنمو به الحيوانات، ولكن ليس كل ما كان جلباً لمنفعة يكون حلالاً، بل لا بد من عدم المانع، وإيلام الحيوان هنا مانع؛ لأن إيلام لم يأذن به الشارع بل نهى عنه (5)

نقل ابن كثير في تفسير قوله سبحانه وتعالى {ولامُرَّنَّهُمْ فَلِيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ} (6) قال ابن عباس: يعني بذلك خصاء الدواب. وكذلك روي عن ابن

(1) ركفورى : تحفة الاحوذى 171/4

(2) البراز: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البراز (ت 292هـ=905م): حافظ من العلماء بالحديث من أهل البصرة. حديث في آخر عمره بأصبهان وبغداد والشام، وتوفي في الرملة، له مسنداً أحدهما كبير سماه (البحر الزاهر)، والثاني صغير.

(3) الشوكاني : نيل الأوطار 167/8.

(4) عن ابن عمر قال: نهى رسول الله صل الله عليه وسلم عن إخماء الخيل والبهائم. ثم قال ابن عمر فيها نماء الخلق رواه أحمد في مسنده (4769)، وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف وقد روي موقوفاً ومرفوعاً وموقوفه هو الصحيح. وقال الالباني: في سنته ضعف لكن للحديث طرق أخرى تجعله بمجموع طرقه بمرتبة الحسن على أقل الدرجات. انظر: غاية المرام (482)

(5) الشوكاني : نيل الأوطار 167/8.

(6) سورة النساء الآية 119

عمر، وانس، وسعيد بن المسيب⁽¹⁾، وعكرمة، وأبي عياض، وأبي صالح، وقتادة، والثوري⁽²⁾، وقد ورد في حديث النهي عن ذلك⁽³⁾

الأمر دائئر بين الحرمة والكرامة، ونميل إلى أن حديث عائشة (لا يفيد جواز الخصاء بينما أحاديث النهي عن إيلام الحيوان كثيرة وصريحة، كما أن حديث ابن عباس رضي الله عنه الذي أخرجه البزار صريح في هذا، فالوقوف عند الحرمة مع وجود النصوص الصريحة أولى).

وعليه فإن الاهتمام بالحيوان حفظاً ورعاياً مسؤولية كبيرة تقع على عاتق مالكه فإن عجز عليه أن يذبحه أو يبيعه أو يسلمه للسلطان كما بين علماء الفقه آنفاً، وفي حالي تعتن صاحب الحيوان فإن الأمر لعامة المسلمين هم مخاطبون برفع البلاغ للإمام وهو يقرر ما يراه.

عقوبة القسوة على الحيوان في القانون الجنائي السوداني:

أورد أستاذنا البروفيسور طارق حسن بن عوف عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان الإسلامية والباحث في السنن الكونية أورد كتاباً أسماه عقوبة القسوة على الحيوان تناول فيه القيم الإسلامية في العناية بالحيوان وركز على عقوبة القسوة وفق القانون الجنائي لسنة 1991م الذي يجرم القسوة على الحيوان وقد جاء في القانون:

(1) سعيد بن المسيب: هو أبو محمد بن المسيب بن حزن القرشي (94-634هـ=713م): سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدنية، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. انظر: ابن سعد: الطبقات الكبرى 5/119-143.

(2) سفيان الثوري: هو أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري (778-716هـ = 97-161م) أمير المؤمنين في الحديث، ولد ونشأ بالكوفة ومات بالبصرة، ألف (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) في الحديث. انظر: الزركلي: الأعلام 3/104.

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم 2/415.

نص القانون الجنائي لسنة 1990م على جريمة القسوة على الحيوان في المادة 87 حيث ورد في الفقرة (1) يعد مرتكباً هذه الجريمة من يعامل بقسوة ظاهرة أو يعذب أو يرهاق قصداً حيواناً أو يحمله مما يطيق أو يشتبط باستخدام حيوان غير صالح للعمل بسبب سنه أو مرضه أو يهمل حيواناً إهاماً ظاهراً يعاقب بالغرامة.

2/87 يجوز للمحكمة عند الإدانة أن تأمر بوضع الحيوان تحت رعاية جهة مختصة مؤقتاً كما يجوز لها أن تأمر الجاني أو مالك الحيوان بدفع المبلغ الذي تراه مناسباً للمحافظة على الحيوان وعلاجه كما يجوز لها أن تأمر بإعدام الحيوان متى كان ذلك ضرورياً.

ولما كان للحيوان والمحافظة عليه أهمية قصوى فقد أورد البروفيسور طارق حسن بن عوف في كتابه القسوة على الحيوان أصدر عدداً من التوصيات أهمها:

ضرورة إبراز الجهد الفاعل والسابق لأحكام الشريعة الإسلامية في مكافحة جرائم القسوة بالحيوان، وذلك من خلال نشرها عن طريق الوسائل الإعلامية المختلفة حتى يتتبين لمن يدعون انتهاك الشريعة لحقوق الإنسان والحيوان أن أحكام الشريعة الإسلامية هي الحق وأن ما دونها يحتاج لمراجعة ونظر. (1)

نجد البروف بطبعه يحب الأدب ويلتزم به ففي قوله "المراجعة ونظر" أراد ألا يبطل للناس كافة التشريعات الوضعية ولكن أشار إلى أن قانون السماء هو الأدرى بمصلحة

(1) كتاب القسوة على الحيوان ، د. طارق حسن بن عوف ،مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية ص 70.

العبد وبالتالي تأتي تشرعياته شاملة لحماية كل الكائنات الحية والمحافظة عليه من الانقراض.

وبالتالي يحتاج التشريع السوداني لإضافة مواد في القانون الجنائي او تشريع خاص بالهواطل والمزارعين تسن فيه احكام تمنع ما هو ممنوع شرعاً من إزاء الحيوان من خصاء ووشم وكيف وغيره ويمكن استبدال الوسم باي وسيلة أخرى عبر مختصين تفرق بها القبائل بها منها عن غيرها.

ومن خلال ما سبق نجد ان صاحب الزريبة يجب عليه المحافظة على الحيوان وألا يهمله وان رأي صاحبه يهمله عليه إبلاغ العدمة أو الشرطة بذلك أمراً بالمعروف ونهي عن المنكر.

المبحث الثاني

الحكم وأنواعه وتطبيقاته

تمهيد:

إصدار الحكم الذي يجبر الضرر ويعوض المضرور ويرد الأطراف إلى ما كانت عليه يتطلب معرفة الحكم الشرعي لأن الحكم في التشريع موضوع في قوالب قانونية وعرفية مقننة أو غير مقننة تبين ما هو مطلوب من الأطراف.

أما معرفة الحكم الشرعي فهي التي تحتاج إلى بيان وتوضيح.

المطلب الأول: تعريف الحكم وأنواعه:

الحكم لغة: المنع.

وفي اصطلاح جمهور الأصوليين: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ومعنى الاقتضاء الطلب وهو يقسم إلى فعل وترك وطلب الفعل أن كان حازماً هو الإيجاب وإلا فهو الندب وطلب الشرك إن كان جازماً فهو التحرير وإلا فهو الإكراه وأما التخيير فهو الإباحة (1) والحكم بما أنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين لابد من تقسيمه وفهمه حتى إذا أردنا أن نحكم على شيء وفق حكم الله ورسوله عرضناه على الشرع.

والحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين حكم شرعي تكليفي وحكم شرعي وضعي .

الحكم التكليفي هو : ما اقتضى طلب فعل من المكلف أو كفه عن فعل أو تخييره بين الفعل والكف عنه.

(1) حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع لابن السبكي 40/1 وشرح الاسنوي نهاية أصول شرح المنهاج، عبدالحيم بن الحسن بن على الاسنوي الشافعى أبو محمد جمال الدين المتوفى سنة 772 هـ ط 1 دار .

تعريف الحكم الوضعي : هو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه .

والتمييز بينهما في الآتي:

يتبيّن الفرق بين نوعي الحكم من تعريف كلّ منهما وذلّك من وجهتين:

أولاً: المقصود من الحكم التكليفي هو طلب فعل من المكلف أو كفه عنه أو تخييره بين الفعل والترك.

واما الحكم الوضعي فليس مقصوداً به تكليف أو تخيير وإنما المقصود به ارتباط أمر بأخر على وجه السببية أو الشرطية مثلاً.

ثانياً: إن المفهوم من طلب الفعل أو الكف أو التخيير بين الأمرين في الحكم التكليفي أن يكون ذلك في مقدار المكلف وفي استطاعته أن يفعله أو يكف عنه حتى يتّأثّر الامثال.

أما الحكم الوضعي فقد يكون مقدوراً له وقد لا يكون مقدوراً له، مثلاً: أن السبب يكون مقدوراً للمكلف كصيغ العقود والتصرفات واقتراف الجرائم فهي سبب لترتيب أحكامها أو لاستحقاق عقوبتها كالسرقة سبب للقطع.

أنواع الحكم التكليفي:

قسم العلماء الحكم التكليفي إلى خمسة أنواع وهي:

1- الواجب:

وذلك إن طلب الفعل جازاً ويترتب على فعله جزاء وعلى تركه جزاء بمعنى الثواب لفاعله والعقاب لتركه.

2- المندوب: وهو أن طلب الفعل غير جازم فيترتب أجر وثواب لفاعله ولا يترتب عقاب على تركه.

3- الحرام وهو أن يكون طلب الكف جازماً ويترتب على فاعله عقوبة وعلى تاركه مشوبة لامتنال أوامر الله.

4- المكرور: وهو أن يكون الخطاب عن الكف غير جازم بمعنى أنه لا يستحق فاعله عقوبة ولكن يستحق اللوم والعتاب فهو مكرور.

5- الإباحة: وهي الخطاب الدال على تخbir المكلف بين الفعل والترك.

أقسام الواجب عند الحنفية:

جمهور الأصوليين عندهم الغرض هو الواجب والعكس أما الحنفية فيقولون أن الغرض هو ما ثبت بدليل قطعي كأركان الإسلام والواجب ما ورد بدليل ظني بمعنى عندهم الواجب أقل من الغرض.

ويقسمون الواجب إلى أربعة أقسام وهي:

1- من حيث زمان الأداء إلى مقيد ومطلق:

فالواجب المطلق عندهم هو ما طلب الشارع فعله حتماً ولم يعين وقتاً لأدائه كالكفارة في الحلف.

والواجب المقيد هو ما طلب الشارع فعله حتماً في زمان معين كالصلوات المكتوبة.

2- من حيث تقديره:

يقسم الواجب من ناحية تقديره وتحديده من الشارع إلى واجب محدد وواجب غير محدد.

أ/ الواجب المحدد هو ما عين الشارع له مقداراً معلوماً بحيث لا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الصيغة التي عينها الشارع كالزكاة.

ب/ الواجب غير المحدد هو ما لم يحدد الشارع مقداره بل طلب من المكلف بغير تحديد ك الإنفاق في سبيل الله وهو لا يثبت ديناً في ذمة المكلف.

من حيث الملزم فعله:

يقسم الواجب باعتبار الملزم به بفعله إلى:

1- الواجب العيني وهو ما طلب الشارع فعله من كل فرد من أفراد المكلفين به ولا يجزئ قيام مكلف به عن آخر كالصلة واجتناب المحرمات.

2- الواجب الكفائي: هو ما طلب حصوله من غير نظر إلى من يفعله وإنما يطلب من مجموع المكلفين وذلك كتعلم الصنائع المختلفة وبناء المستشفيات والقضاء والإفتاء والصلة على الجنائز ورد السلام.

وحكمه: أنه يجب على الكل وأنه إذا فعله أحد المكلفين سقط الطلب عن الباقيين وارتفع الإثم عنهم جميعاً وإذا أهملوا أنثموا جميعاً.

4- من حيث المطلوب منه:

أ- يقسم إلى واجب معين وهو ما طلب الشارع فعله بعينه من غير تخيير كالصلة والصيام.

ب- واجب مبهم: وهو ما طلبه الشارع مبهمًا ضمن أمور معينة لأحد خصال الكفارة وهي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو صيام ثلاثة أيام.

صيغ الواجب:

الواجب ذكرنا أنه ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام ورتب ثواب لفاعله وعقاب على تاركه وله ألفاظ يعرف بها إذ أنه ليست كل فعل أمر فهو واجب

لأن فعل الأمر يفيد الواجب والمندوب والمباح فألفاظ الواجب كثيرة منها:

1- لفظ كتب عليهم: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ امْتُوا كُتُبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ} (1).

2- سه على الناس: {وَسَهَ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} (2).

3- كتب الله.

4- فرض عليكم قوله صل الله عليه وسلم فرض الله عليكم الحديث.

5- "أن الله أوجب عليكم حديث" الحديث.

6- أن الله يأمركم (الآية من سورة النحل).

الفاظ الحرام:

الحرام هو ما طلب الشارع تركه على سبيل الإلزام ورتب عقوبة على فاعله وثواب على تاركه طاعة الله ومن الفاظه:

1- حرم عليكم الآية.

2- حرمت عليكم الآية.

3- أن الله قد حرم عليكم حديث.

4- لا تقربوا.

5- لا تفعلوا.

6- عرض العقوبة على الفاعل: {إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ} ⁽³⁾

7- ذم الفعل (لعن الله المستهين) حديث.

8- ذم الفاعل: (لعن الله من وسمه) حديث.

(1) سورة البقرة الآية 183.

(2) سورة آل عمران الآية 97.

(3) سورة الكهف الآية 29.

عرض حكم الزريبة على الاحكام الشرعية:

من خلال البحث وبعد نقاش مفهوم الحم الشرعي قد بینا حكم الزريبة وبالنسبة للزارب وعلاقته بالحكومة وهي الطرف المعلوم وصاحب البهائم المجهول لأن ضياع البهائم ونقشها في الزرع مجهول لذلك كان محل العقد الزريبة وهي التي بنيت عليها الصفة من الحكومة أن فلاناً قد أذنت له الحكومة بزرب الزريبة مقابل كذا من المال أجرة على الأرض وهو مستخلف عن الحكومة في ذلك وهذه من صلاحيات الحكومة المحلية وفق قانون الغابات والموارد الطبيعية وهي سلطة أصلية للحاكم يمنحها لمن يشاء.

وبقي في هذا المبحث الحديث عن الحكم الذي تحكم به المحكمة أو يحكم به ذوا عدل في حالة النعش.

ومن خلال الدراسة لم يقف الباحث على أية كتاب فصل حكم الزريبة ولا حكم البهائم التي أفسدت الزرع اللهم إلا ما ذكره الإمام القرافي في قوله: "إذا نفشت فيه" فقال النعش لا يكون إلا ليلاً وقرر في حكمه أن صاحب الزرع يحرس زرعه نهاراً وينام ليلاً وصاحب البهائم ينام نهاراً ويسهر ليلاً لكن اجتهاد الإمام القرافي إنما كان يتحدث عن زرع الشام وهو غراس النخيل والزيتون والرمان والعنب وغالباً ما يكون البستان في حدود نصف مخمس⁽¹⁾ وبالتالي تسهل حراسته مع الغراس أما في السودان مع المساحة الشاسعة والخاصة للذين الإنتاج فهذا لا يتناسب موضحاً.

(1) المخمس بحساب غرب السودان يساوي خمس جدعة بحساب الوسط وساعة بحساب القضارف والشرق وفدانين الاربع ربع بحساب الوسط و هكتارين في الدول الغربية.

طريقة حكم البهائم وتقدير التلف:

الإسلام يشترط في المحكمين أن يكونوا ذوا عدل قال تعالى: {يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ} (1) فالعدالة تقتضي أن يقوم بالحكم قوم ليست فسقة لا يشربون الخمر ولا يجارون بالمعاصي ولا يظهر عليهم الحيف والميول والأفضل أن يأتي من أهل المالك وقوم من أهل الزارع ويقدرون التلف الظاهر.

وقد جرت العادة في بعض مناطق السودان ككردفان أن يكون الحكم كالتالي:

1- حكم تأديبي:

وتقوم فكرة التأديب بناءً على المصالح المرسلة فإن النبي صل الله عليه وسلم أشار إلى الابتعاد على المزارع فقال: "... يوشك أن يقع فيه ..." الحديث. إذن لابد للراعي من الابتعاد قدر الإمكان من الزراعة حتى تتوفر حسن النية فيما إذا دخلت البهائم إلى الزرع والمصلحة تقتضي ذلك.

وهذا الحكم للتأديب هو في إطار التقدير ويقدر بدخول البهيمة إلى المزرعة بغض النظر عن التلف حتى يبتعد الراعي عن المزارع وبالتالي يحفظ المال من الهلاك بإيداعه في الزرية ويحقن دماء المسلمين في حال المغالبة والممانعة للاحتكام وحفظ المال والنفس من أصول الشريعة الإسلامية بل في مقدمتها حفظ النفس فلا بد من إيجاد أحكاماً خاصة تؤدب الراعي لتنبيه عن الاقتراب من المهداد.

2- تلف بسواء:

حكم التلف البسيط هو تقدر الجنة أو المجموعة التي تتولى الحكم وذلك بالنظر للآتي:

أ- هل دخول الحيوان يؤثر على نمو الحصاد بالشكل المغلوب؟

(1) سورة المائدۃ الآیة 95.

ب- هل دخول الحيوان يؤثر على خصوبة الأرض؟
ج- هل ما أتلفه الحيوان يمكن أن ينبت ثانية (يقف)؟
د- ما هي مقدرة صاحب الزرع على تعويض الضرر؟
ه- معرفة حسن النية في صاحب البهائم؟
و- العود والتكرار هل تعود صاحب البهائم على إدخالها أو الاضمحلال فيها.

إن كانت الإجابات كلها بنعم أي ان صاحب البهائم معتاد على الإهمال يشدد له في الحكم بجبر الضرر لأن الإهمال وحدد جريمة تعاقب عليها الشريعة ويعاقب عليها القانون وهي مصدر من مصادر إراقة الدماء لأن الإهمال يعرض البهائم للسرقات مما يدفع الناس للحاق بالسارق (الفزع) وهو مطلوب شرعاً وقانوناً وعرفاً ففي الشرع جاء حديث أنصر أخاك ظالماً

أو مظلوماً الحديث.

وقانوناً جاء في القانون الجنائي لسنة 1991م:

جاء نص المادة 1/12 على النحو التالي:

لا يعد الفعل جريمة إذا وقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعأ.

2/12 ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطراً اعتقد حال أو وشيك الوقع على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو ماله عرضه وكان من المتعذر عليه ابقاء الخطر باللجوء إلى ما يلزم لرده بالوسيلة المناسبة.

مما سبق تبين أن الفزع مشروع شرعاً وقانوناً طالما تعي السارق على مال الغير وهو مضى ضمن افراد مجتمعنا ولكن الراعي أو صاحب البهائم هو جزء من هذه الحادثة

بسبب الإهمال لذلك يؤثم إذا أهمل إهمالاً قاد للسرقة ونتج عنها هلاك للنفس أو المال.

ولذلك لا بد من حكمه على الإهمال دون الإتلاف.

ثم يقرر التلف حسب المتوسط من إنتاج المزرعة بحسب أعلى إنتاج + أقل إنتاج على 2 في المساحة الهالكة وتقدر قيمة الصاد بذلك.

ثالثاً: إن كان الهلاك كلي:

فتقوم اللجنة بتحديد الضرر وتقدر الحصاد بالإضافة إلى تعويض المزارع لما فاته من أجر على طعام الحشرات والحيوانات الأخرى التي لا راعي ولا مالك لها.

كما يعوض على الضرر النفسي الذي أصابه في إتلاف زرعة.

التعويض عن الضرر دون التلف:

نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على التعويض في المادة (153).

يشمل التعويض الضرر الادبي فكل تعد على الغير في حريته او عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يوجب مسؤولية المعتدي عن التعويض وقد قضت المحاكم السودانية في الضرر الادبي وتطبيقاً لهذا النص في قضية عثمان محمد طاعن ضد حامد محمود مطعون ضده⁽¹⁾.

وتناول قانون الغابات والموارد الطبيعية على التعويض عن الضرر في المادة (54) وأدى المحكمة سلطة التعويض عن الضرر وحدد أن التعويض لا يقل عن ضعف الضرر.

وبما أن قانون الغابات والموارد الطبيعية لسنة 2002م قد ألغى قانون الغابات لسنة 1983م، نقل منه بعض النصوص.

(1) مجلة الاحكام القضائية لسنة 1996م.

فقد نصت المادة (29) منه على: أن المناطق المجوزة بناء على رغبة أصحابها

لهم حق التعويض عن الضرار الناتجة عن الفعل الضار ⁽¹⁾.

وفي المادة (32) تحدث عن استغلال المناطق المجوزة لغرض الرعي.

وفي المادة (34) فصل في المسارات والمراحيل وحق المرور.

أما في المادة (37) تناول الافعال المحظورة في منطقة المحجوزات منها اشعال

النار والبقاء في الحجوزات وقطع الغابات أو رعي الماشية وادخالها والتسرب

في إدخالها أو تركها أو إبقائها في الغابات المجوزة حجوزات خاصة وعامة

ويدخل فيها الزرع وما هو في حكمه.

(1) قانون الغابات والموارد الطبيعية لسنة 2002م.

المطلب الثاني

في جريان الربا على الحكم بالتعويض

هل يجري الربا في قيمة الحكم؟

كثير من الناس يتحدثون عن أكل الربا في مال التعويض فما هو الربا؟

الربا: لغة هو الزيادة قال تعالى: {وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنَّكُمْ تَرَى الْأَرْضَ خَاسِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ أَهْتَرَّتْ وَرَبَّتْ} (1).

اصطلاحاً: هو زيادة أحد البديلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة المذكورة في مقابلة (تأخير الدفع)

وقد اختلف الفقهاء في أقسام الربا فقد قسمه الشافعية إلى ثلاثة أقسام:

1- ربا الفضل ومنه ربا القرض كأن يقرض مالاً ويزيد عليه أي منفعة

2- ربا النسبة وهو المقصود بالتجار

3- ربا اليد و معناه أنه يبيع المتجانسين من غير تقابل.

حكم الربا: اتفق الفقهاء قديماً وحديثاً على تحريم الربا واتفقوا على أنه كبيرة من الكبائر لقوله تعالى {وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الْرِبَائِ} (2) وهذا الربا هو الذي عرفته الجاهلية وهو أن يستدين الرجل من الآخر فيحضر الدائن فيقول أعط أرببي بمعنى سدد ما عليك من دين وإلا فزيد والربا الثاني ربا النسبة وهو قد ذكرته السنة النبوية منها حديث "الذهب بالذهب والفضة بالفضة" الحديث.

(1) سورة فصلت الآية 39.

(2) سورة البقرة الآية 275.

أما الربا المذكور بربا الفضل فهو أن يبيع أحد الجنسين بمثله بدون تأخير في القبض وهو حرام ومتفق على حرمته.

وقال الحنفية لا يشترط التقاييض في بيع الذهب والفضة.

اختلاف الفقهاء في علة الربا:

1- الحنفية قالوا: العلة في تحريم الزيادة هي الكيل والوزن وما يتحقق فيه الربا في الطعام نصف صاع فأكثر أما أن كان أقل صحت فيه الزيادة ومن الموزون ما هو دون الحبة من الذهب والفضة.

2- الحنابلة قالوا: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا سواء كان قليلاً أو كثيراً.

3- الشافعية قالوا: الأشياء المذكورة في الحديث ينقسم على قسمين تعقد وهو الذهب والفضة ومطعمون وهو ما قصد ليكون طعاماً للأدميين غالباً، أي ما خلقه الله يقصد أن يكون لهم طعاماً ولو شاركهم فيه غير الإنسان ويجرى الربا في كل مطعمون.

4- المالكية قالوا: علة الربا في تحريم الزيادة في الذهب والفضة النقدية لأن الذهب والفضة نقدية مثل الجنيه السوداني وأما في المطعمون فإن العلة تختلف في ربا النسيئة وربا الفضل فاما العلة في تحريم النسيئة فهي مجرد الطعومية على غير وجه التداوي فما كان طعاماً للأدمي فإنه يحرم فيه ربا النسيئة سواء صالح للاقتیات والإدخار أم لا.

وعليه يصبح بيع كل جنس مطعمون منها بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقاييض في المجلس أما بيعها بأجل فإنه ممنوع.

بيع الحبوب بجنسها وبغير جنسها كالأصناف الواردة في الحديث مثل البر والشعير والملح

...

اختلاف الفقهاء في جريان الربا في الحبوب وما جرى مجراه كالبرسيم:

1- الشافعية والمالكية قالوا كما لم يدخل في الطعام للأدمي ليس داخلاً في الأصناف لأن العلة عند الشافعية المهمة للأدمي والعلة عند المالكية والاقنيات والادخار.

وقال الشافعية الحليّة اليابسة يدخل فيها ربا الفضل بعثة كونها مكيلة وموزونة كما يقول الحنفية والحنابلة وإنما يدخلها بعثة كونها تستعمل دواء فهي مقيسه عندهم على الملح المصطلح لأنها مصلحة للبدن أما المالكية يرون الحليّة اليابسة لا يدخل فيها ربا الفضل واختلفوا في ربا النسيئة. (1)

أما في الدقيق والعجين المالكية قالوا الحب والدقيق واحد لأن الطحن لا يخرج الشيء عن جنسه لأنه عبارة عن تفرقة وحداته مع بقاء تلك الأجزاء.

ونخلص من خلال طرحاً لتعريف الربا وما يجري فيه نجد أن العوض على جبر الضرر غير واقع واحدة من هذه الأمور التي تقع علة للربا وبذلك يجوز لمن قدر له تلف أن يأخذه حالاً وله أن يقيده به ولكن ترك صاحب البهائم المنفود والراعي المنفود على إتلاف الزرع يقود تركه إلى فتنة هي التشجيع على الإهمال الذي يسبب المفاسد المذكورة آنفاً.

ولذلك على المحكمين في إتلاف الزرع مراعاة هذه المسائل وعليهم أن يبينوا لصاحب الزرع أن ما حكم به ليست ربا ولا جرة (2) كما يقولون.

(1) انظر بداية المجتهد ونهاية المقصود.

(2) جرة لفظ يطلقه أهل البهائم على الحكم إذا حكمت يقولون أنها تغلب الجرة الارتجاع وبالتالي لا يجوز كل الغرض وذلك يقصد حرمان صاحب الزرع من العوض.

وإذا حكمت اللجنة المقدرة للتلف عليها أن تكون حذرة لأن الأموال هي ذمة دخلت على ذمتهم وعليهم ألا يحيفوا أحداً لأحد قال تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) .(1)

وقال تعالى (ولَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَيْءٌ قَوْمٌ عَلَى أَلَا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَفْرَبُ لِلتَّقْوَى) (2).

وقال تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدُوانِ} (3).

(1) سورة النساء الآية 58.

(2) سورة المائدة الآية 8.

(3) سورة المائدة الآية 2.

المبحث الثالث

الحواكير والمسارات

المطلب الأول: الحواكير

المطلب الثاني: المسارات

المطلب الأول

الحاواكير

الحاواكير من الحكر والحكر لغة هو: اسم ساد الحكر في السوق احتكار البضائع والاستفادة من غالئها. الحكر بفتح وضم الحاء الشيء القليل والجمع أحكار والحكر كل ما احتكر.

الحكر في الاصطلاح هو:

في اصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان:

1- العقار المحتكر نفسه، فيقال هذا حكر فلان.

2- الإجارة الطويلة على العقار.

3- الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها⁽¹⁾، قال الشيخ علیش: "من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف يسمى عندنا بمصر حكرًا لئلا يهذب الوقت باطلاً⁽²⁾

والحكر في باب الوقف وسيلة اهتدى إليها الفقهاء لعلاج مشكلة تتعلق بالأراضي والعقارات الموقوفة التي لا تستطيع إدارة الوقف (أو الناظر) أن تقوم بالبناء عليها، أو زراعتها، أو أنها مبنية لكن ريعها قليل إذا قسنا بحالة هدم بنيانها، ثم البناء عليها، ففي هذه الحالة أجاز الفقهاء الحكر، وحق القرار وهو عقد يتم بمقتضاه إجارة أرض للمحتكر لمدة طويلة، وإعطاؤه حق الـ

(1) الفتاوى الهندية: 420/2، وحاشية ابن عابدين: 3983، وفتح العلي المالك في الفتاوى على مذهب مالك، ط مصطفى الحلبى: 243/2، والشرح الصغير: 127/4، وشرح الخرشى: 78/7، 100، وتحفة المحتاج: 6/172، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمى: 3/144، ومطلب أولى النهى: 4/316، ومجموع الفتاوى لابن تيمية: 31/224، والموسوعة الفقهية الكويتية: 4/316.

(2) فتح العلي المالك: 2/243.

القرار فيها ليبني أو ليغرس مع إعطائه حق الاستمرار فيها مادام يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض التي تسلمها دون ملاحظة البناء والغراس⁽¹⁾

وهذا النوع قريب من الإجارة بأجرتين التي ذكرناها من حيث طول المدة، ومن حيث تسلم نوعين من الأجرة: أجرة كبيرة معجلة قريبة من قيمة الأرض، وأجرة ضئيلة سنوية أو شهرية، لكنه مختلف عنها من حيث إن البناء والغراس في الحكر ملك للمحتكر (المستأجر) لأنه أنشأهما بماله الخاص، وفي الإجارة بأجرتين ملك للوقف؛ لأن إدارة الوقف (أو الناظر) قد صرفت الأجرة الكبيرة المقدمة في التعمير، والبناء أو الغراس.

ويسميه بعض الفقهاء بالاحتقار، والاستحكار، والإحكار، قال ابن عابدين: "الاحتقار إجارة يقصد بها منع الغير، واستبقاء الانتفاع بالأرض"⁽²⁾، وفي الفتاوى الخيرية: "الاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض للبناء أو الغرس أو لأحدهما، ويكون في الدار والحانوت أيضاً".

ويسميه المالكية خلوا في حين أن الخلو عند الحنفية وغيرهم ممن قالوا به أعم من الحكر، لأنه يكون في كل إجارة اكتتب المستأجر من خلال أعماله وتجارته وشهرته،

(1) خليفة بابكر الحسن، بحثه عن: (استثمار موارد الأوقاف) المقدم إلى الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ص 21.

(2) منحة الخالق على البحر الرائق، ط المطبعة العلمية، القاهرة: 5/220.

(3) الفتاوى الخيرية: 1/197.

أو أهمية الموقع حقاً خاصاً به، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة عام 1408 هـ أجاز في بدل الخلو بشروط وضوابط (1)

والحكر في القانون يعني الحيازة ونظام الحكر في منح منافع الأرض تقسم ملكية الأرض لملك عين ويسمى أيضاً الملك الحر وملك منفعة وقد نجما هذان التقسيمان نتيجة لأعمال تسوية الحقوق على الأراضي التي اجراها نظام الحكم الاستعماري الإنجليزي وقد أصدر الانجليز قانونان لتسوية وتنظيم الحقوق على الأراضي في عام 1889م وأصدر أكبر من خمسة قوانين تتناول شئون الأراضي.

توقف نظام منح الأرضي وفقاً لملكية عين الأرض كما أسلفنا بتاريخ 6/4/1970م مع صدور قانون الأرضي غير المسجلة واقتصر نظام منح الأرضي على نظام منح منافع الأرض فقط واعتبر جميع الأرضي غير المسجلة في أسماء ملاك ولم تجري فيها اعمال تسوية انها مسجلة في اسم حكومة السودان عين ويوجد الان بالبلاد نظامين لملكية الأرض الأول هو نظام الملك الحر والثاني هو ملكية المنفعة وتصدر بهما شهادة البحث

(1) (الحقوق المعنوية) بحث منشور في أبحاث وأعمال الندوة السابقة لقضايا الزكاة المعاصرة في الفترة: 22-537 هـ ص 1417/1/24

وفقاً لطلب المالك أو المستأجر ويسمى صاحب الأرض التي تكون مملوكة ملك عين بمالك الأرض ويسمى صاحب الأرض المملوكة ملك منفعة بالمستأجر وينقسم الحكر إلى فترة ابتدائية وفترة تكميلية وتسمى كلاً منها بالفترة الأولى وتوجد فترات إضافية وتسمى بعد ذلك بالفترة الثانية والثالثة وهكذا تختلف فترات الحكر من الغرض الزراعي عنه في الغرض السكني وعنه في الغرض الصناعي ويوجد أيضاً مفهوم الحكر الأقصى ويعني تجميع كل فترات الحكر المتقطعة بين كل فترة حكر وأخرى تحتاج الأرض لإجراء تجديد حكرها وتصدر شهادة بحث بذلك وتسمى شهادة بحث لغرض تجديد الحكر وهو مهم جداً فعدم التجديد يمنع التصرف بالأرض بأي من التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والتصرفات المقيدة له كالرهن.

الحيازة في القانون السوداني:

تنص المادة 631(1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على الآتي:(الحيازة سلطة فعلية يباشرها الحائز بنفسه أو بوساطة غيره على شيء مادي بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر).
وعليه فإن الحيازة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء وفي القانون تعني وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه سواء كان هذا الشيء مالاً مباحاً أو غير مباح. وحيازة المال المباح يطلق عليه الفقهاء إثبات المباحثات وإحياء الأرض بعد الموات.

أما حيازة المال غير المباح فهي حيازة المال الذي تعلق به حق الغير سواء كان ذلك الغير مالكاً أو منتفعاً. فالحيازة إن كانت مستندة على حق يعترف به الشارع للحائز كحيازة المالك والمنتفع تكون حيازة محترمة وتجد الحماية من الشارع ولا يجوز التعدي عليها.

أما الحيازة التي لا تستند لحق يعترف به الشارع للحائز كحيازة السارق المغتصب فهي حيازة غير محترمة ولا تجد الحماية من الشارع بل تجد منه العقوبة الرادعة.

ولكن هناك نوع من الحيازة لا يكون فيها الحائز مالكاً للمال المحاز وليس له سند على تملكه

أو الانتفاع به ومع ذلك يقوم بحيازته بحسن نية معتقداً أنه مال مباح ويظل حائزًا له السنين الطوال ويتصرف فيه تصرف المالك فيما يملك ويكون لهذا المال مالك حقيقي يرى هذا الحائز يحوز ماله ويتصرف فيه السنين الطويلة تصرف المالك فيما يملك ولا يعترض على هذا التصرف وليس له عذر شرعي يمنعه من الاعتراض من غيبة بعيدة أو إكراه أو صغر أو جنون.

الحاوكيير في السودان دون الحيازة المعلومة كانت ومازالت في مناطق دارفور وقد عرفت

الوثائق التاريخية التي تثبت الحقوق في الأرض منها الخارطة القبلية للسودان التي صدرت من قبل الحكم الإنجليزي المصري للعام 1920م وهي الوثيقة الهامة التي يمكن الاعتماد عليها عند مناقشة أمر أراضي القبائل في السودان عامه وفي دارفور بصفة خاصة قبل عام 1956م.

*الخارطة الإدارية لدور قبائل دارفور (حاوكيير) كما حددها سلاطين دارفور والتي رسمت فيما بعد إلى خرائط الحكم الثنائي.

المطلب الثاني

تعريف المسارات

المسارات مفردتها مسار وهو الاتجاه الذي يسير فيه الانسان قاصداً وجهة معينة ويطلق عليه في السودان اتجاه سير البهائم من الأرض القاحلة الى الأرض الخصبة وعادة يقترن بالمراحل والمراحل المقصود بها الرحيل من مكان الى مكان حسب خصوبة الأرض وجدها.

تميز السودان باتساع التباين الجغرافي الممتد من أقصى الشمال الصحراوي إلى وسطه الذي تغطيه المناطق شبه الصحراوية وحزام السافانا الفقيرة وحتى تخوم السافانا الغنية هذا التنوع البيئي الكبير أيضاً تميز باتساع التنوع الاجتماعي وانماط الأنشطة الاقتصادية والتي تركزت معظمها حول حرفتي الزراعة والرعي على انفراد أحياناً ومتداخلان أحياناً أخرى وقد تركزت الأنشطة الزراعية بشقيها المروي والمطري في مناطق واسعة في السودان سواء كانت تلك التي تقوم بها الدولة من خلال المشاريع الزراعية أو الأنشطة التقليدية التي يقوم بها السكان ومع ذلك فقد ظل الرعي كنشاط اقتصادي ذو تأثير كبير سواء من جانب عدديه وتوزيع المجموعات السكانية التي تمارسه في معظم أجزاء القطر او الإشكاليات التي تولد من جرائه بين المجموعات المختلفة.

حركة الرعي:

إن حركة الرعي في السودان في معظمها تتميز بحركة متوجهة من الشمال الى الجنوب والعكس ماعدا مجموعات معينة ويرتبط ذلك بمواسم الامطار ووفرة الكلا للقطاع ومصادر المياه وتجنب الذباب الضار بالحيوان وتفادي مجموعات النهب وتفادي للاحتكاكات بين الرعاء

والمزارعين تم ترسيم مسارات ومراحل محددة تحدد حركة الرعاة وكل مرحل اسماً محدد وطول محدد.

وأصل الخلاف بين البشرية قائم منذ الازل وقد بين النبي صل الله عليه وسلم ان الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلا والنار ومن هذا الأصل تولدت الحقوق المشتركة مثل حق الشفعة وحق المسير وحق المسيل وغيرها من الحقوق.

عن رجل من الصحابة رضي الله عنه قال: غزوت مع النبي صل الله عليه وسلم، فسمعته يقول: (الناس شركاء في ثلاثة: في الكلا، والماء والنار).

رواه أحمد وأبو داود، ورجاله ثقات.

وعن رجل من الصحابة قال: غزوت مع رسول الله صل الله عليه وسلم فسمعته يقول: الناس شركاء في ثلاثة: الكلا: مهموز ومقصور، والماء والنار. رواه أحمد وأبو داود، ورجاله ثقات.

ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعاً: (ثلاث لا يُمنع: الكلا والماء والنار) وإسناده صحيح.

وفي الباب روایات كثيرة لا تخلو من مقال ولكن الكل ينبع على الحجية. ويدل للماء بخصوصه أحاديث في مسلم وغيره. والكلا: النبات رطباً كان أو يابساً، وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس، وأما الكلا مقصور غير مهموز، فيختص بالرّطب، ومثله العشب.

والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس الثلاثة، وهو إجماع في الكلا في الأرض المباحة والجبال التي يُحرزها أحد فإنه لا يمنع من أخذ كل منها أحد، إلّا ماحمّه الإمام كما سلف.

واما النابت في الأرض المملوكة والمتجرة ففيه خلاف بين العلماء فعند الهدوئ وغيرهم
أن ذلك مباح ايضاً، وعموم الحديث دليل لهم.

واما النار فاختلف في المراد بها، فقيل: أريد بها الحطب الذي يحطب الناس وقيل: أريد بها
الاستباح منها والاستضاءة بضوئها، وقيل: الحجارة التي تورى فيها النار إذا كانت في
موات. والاقرب أنه أريد بها النار حقيقة فإن كانت مكن حطب مملوك فقيل: حكمها حكم
أصله، وقيل: يحتمل أنه يأتي فيها الخلاف الذي في الماء وذلك لعموم الحاجة وتسامح
الناس في ذلك.

واما الماء فقد تقدم الكلام فيه، وانه وانه يحرم منع المياه المجتمعة من الامطار في ارض
مباحة، وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقرب ارضه منها ولو كان في ارض مملوكة
فكذلك، إلا أن صاحب الأرض المملوكة أحق به يسقيها ويستقي ما شنته ويجب بذلك لما
فضل من ذلك، فلو كان في ارضه أو داره عين نابعة أو بئر احفرها؛ فإنه لا يملك الماء،
بل حقه فيه تقديمها في الانتفاع على غيره، وللغير دخول ارضه كما سلف.

فإن قيل: فهل يجوز بيع العين والبئر نفسها؟ قيل: يجوز بيع العين والبئر لأن النهي وارد
عن بيع فضل الماء، لا البئر والعيون في قرارهما، والمشتري لهما حق بمائهما بقدر كفايته
وقد ثبت شراء عثمان لبئر رُمة من اليهودي بأمره صل الله عليه وسلم، وسبلها للمسلمين.

فإن قيل: إذا كان الماء لا يُملك، فكيف تحجز اليهودي البئر حتى باعها من عثمان؟

قيل: هذا كان في أول الإسلام حين قدم النبي صل الله عليه وسلم المدينة وقبل تقرر الأحكام
على اليهودي، والنبي صل الله عليه وسلم أبقياها أول الامر على ما كانوا عليه وأقر لهم على
ما تحت أيديهم.

و عليه ما يجب على الحكومة والإدارات الاهلية فعله هو الاتفاق على تحديد مسارات للرعاية وهذا المسار لا يزرع ويعوض اهله بناء على جبر الضرر الوارد في القاعدة الفقهية (الضرر) وما نصت عليه القوانين فيما يخص التعويض.

الخاتمة:

إن الله سبحانه وتعالى أمر الناس أن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر ولذلك اختار أمة الإسلام فقال تعالى: (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر وتومنون بالله ولو امن أهل الكتاب لكان خيراً لهم منهم المؤمنون وأكثرهم الفاسقون) من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر البحث في قضايا المجتمع ومحاولة إيجاد الحلول الازمة لكل قضية اجتماعية لذلك من خلال البحث توصل الباحث للنتائج الآتية:

النتائج:

من خلال عرض مسألة الزريبة على ميزان الشريعة والقانون تبين ان الزريبة ليست مكافحة لأن محل العقد متوفّر كما أنها ليست من العقود الفاسدة أو الباطلة. وأيضاً أن الحكومة في السودان هي المالك للأرض عيناً ومنفعة فيمكن أن تؤجر الأرض لمن شاء مقابل كراء وهذا ما يحدث في الزريبة.

أما في مسألة الضمان فإن صاحب الزريبة هو في الأساس مستأجر من الحكومة ضامن للغير في التلف الذي يكون بسبب الإهمال.

كما توصلنا إلى أنه على صاحب الزريبة استئجار راعي يرعى البهائم المحبوسة ويعين الخسارة ليدفعها صاحب الملك.

ومن جانب الحكم في التلف أوردنا الحكم الواجب التطبيق في حالة التلف.

بعد الاطلاع على التشريعات السودانية من قانون المال الضائع والمتروك مروراً بقانون سلطة المشايخ وقوانين الإداره الاهلية واستصحاب قانون الغابات والموارد الطبيعية وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وقانون نزع الملكية لسنة 1930م وغيرها من التشريعات ومفهوم احكامها نجد أن القواعد الملزمة في موضوع الزريبة متغير جداً ومقسماً بين القانون الموضوعي والاجرائي ونجد المشرع في قانون الغابات والموارد الطبيعية باعتباره ناسخ لقوانين وسيطاً عليها لخصوصيته ترك مساحة واسعة لتدخل الشرطي والعمدة وشيخ

الحلة لإجراء عمل قانوني ينقصه التفصيل والتفسير كما ان احكام قانون المال الضائع تتضارب مع قانون الغابات في مسائل الحجز وصلاحيات الحاجز.

الوصيات:

أولاً: نوصيولي الأمر بحسب الحال إصدار قانون يحكم مسألة الزريبة منذ تعريفها وحتى الحكم وتقدير التلف وذلك حفاظاً على أرواح الناس من الاقتتال بسبب حبس بهائمهم أو تقدير الضرر من غير قانون.

ثانياً: على المجتمع المحلي وخاصة العلماء والدعاة عليهم أن يتحركوا في بيان حكم الزريبة للكافة وبيان المصالح المرجوة منها في الحفاظ على البهائم والأرواح.

ثالثاً: على الباحثين أن يهتموا بهذه المسألة لإيجاد حلول متكاملة تشمل المسارات والمقرات والمداخل.

رابعاً: على الحكم المحليين تحديد جهة بعينها للمرعى لا تزرع أو تزرع عام وتترك عاماً بالنسبة للأراضي المطالية وعلى الحكم المحليين تعويض من ترك زرعة للمرعى على أن يستأجر أرض أخرى في اتجاه عكس المرعى وعلى أصحاب البهائم رفع كراء الأرض لمن ترك لهم أرضه.

وعليه نوصي بتشريع خاص قائم على تفهم موضوع النزاع فيما بين الراعي والراعي والمزارع تكون قواعده أكثر دقة وتفصيلاً.

وعلى القضاة تطبيق احكام المال الصائع والمتردك لسنة 1905م وقانون الغابات والموارد الطبيعية لسنة 2002م وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م وذلك في نظرهم لاي دعوى تتعلق بالغابات والمراعي والزرع والبهائم

الفهارس العامة
اولاً: فهرس الآيات القرآنية
ثانياً: فهرس المراجع
ثالثاً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية:

اسم السورة: القمر

الصفحة	رقمها	طرف الآية
7	31	إِنَّا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ صَيْحَةً وَاحِدَةً فَكَانُوا كَهْشِيمَ الْمُحْتَنَرَ

اسم السورة: الانبياء

الصفحة	رقمها	طرف الآية
8	78	وَدَاؤَدْ وَسُلَيْمَانْ إِذْ يَحْكُمَانْ فِي الْحُرْثِ إِذْ نَقَشْتُ فِيهِ عَنْمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَهْدِينَ

اسم السورة: البقرة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
13	107	وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً

اسم السورة: البقرة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
13	30	وإذ قال رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً

اسم السورة: آل عمران

الصفحة	رقمها	طرف الآية
18	37	وَكَفَلَهَا

اسم السورة: الانعام

الصفحة	رقمها	طرف الآية
46	143	ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن الماعز اثنين قل الذكرين حرم أم الأنثيين

اسم السورة: النساء

الصفحة	رقمها	طرف الآية
69	119	وَلَا مُرْنَهُمْ فَلِيغْيِرُنَ خَلْقَ اللَّهِ

اسم السورة: البقرة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
76	183	يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ

اسم السورة: آل عمران

الصفحة	رقمها	طرف الآية
76	97	وَلِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ

اسم السورة: الكهف

الصفحة	رقمها	طرف الآية
77	29	إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ

اسم السورة: المائدة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
79	95	يَحُكُّمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ

اسم السورة: فصلت

الصفحة	رقمها	طرف الآية
83	39	وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنَّكَ تَرَى الْأَرْضَ خَائِسَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ أَهْتَرَّتْ وَرَبَّتْ

اسم السورة: البقرة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
83	275	وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الْرِبَا

اسم السورة: النساء

الصفحة	رقمها	طرف الآية
86	58	وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

اسم السورة: المائدة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
86	8	وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَيْءٌ قَوْمٍ عَلَى أَلَا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى

اسم السورة: المائدة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
86	2	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالنَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدُوانِ

ثالثاً: فهرس المراجع

اسم المرجع	الصفحة
1. لسان العرب لابن منظور	6
2. المعجم الفي ل عبد الغني ابوالعزز	7
3. الفقه على المذاهب الاربعة (عبدالرحمن الجزيري)	16
4. شرح التلويح على التوضيح ل التفتازاني	36
5. الاشباه والنظائر ل جلال الدين السيوطي	37
6. الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخيف	37
7. الهدایة شرح بداية المبتدى للمرغيناني	38
8. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي	38
9. نيل الاوطار شرح منقى الاخيار محمد بن علي الشوكاني	38
10. عمر عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر ل احمد بن محمد الحموي	38
11. مختار الصحاح للأمام محمد بن ابي بكر الرازي	39
12. منح الجليل في مختصر خليل محمد بن احمد	43
13. صحيح مسلم 2242 والبخاري 3482	46
14. ابن المنذر الترغيب 3/214 وأبو داود 2549 واحمد 1745	47
15. النووي شرح مسلم 14/240	50
16. ابن حجر فتح الباري 6/358	51
17. الخطيب الشربيني: الاقناع 2/483	51
18. احمد (17662)، وأبو داود (2548)	51
19. المناوي: فيض القدير 1/164	51
20. العظيم آبادي: عون المعبود 7/171، 170	52

- 21.السيواسى: شرح فتح القدير 4/428
- 22.الدسوقي: حاشية الدسوقي 2/522
- 23.الموسوعة الفقهية الكويتية 5/119، 120.
- 24.السيوطى شرح سنن ابن ماجه 262
- 25.فتح الوهاب: شرح منهاج الطلاب زكريا الانصارى 56
- 26.الدر المختار: 350/3
- 27.الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/123
- 28.معنى المحتاج: 413/2 وما بعدها.
- 29.بداية المجتهد 2/304
- 30.أبو المعالى الجوينى: انظر: تقي الدين الصريفىنى: المنتخب 1/361
- 31.ابن القيم: الطرق الحكمية ص 308.
- 32.ابن رشد: البيان والتحصيل 18/436
- 33.ركفورى: تحفة الاحوذى 4/171
- 34.ابن كثير: تفسير القرآن العظيم 2/415
- 35.الفتاوى الهندية: 420/2، وحاشية ابن عابدين: 3983
- 36.فتح العلي المالك: 2/243
- 37.منحة الخالق على البحر الرائق، ط المطبعة العلمية، القاهرة: 5/220
- 38.الفتاوى الخيرية: 1/197
- 39.الحقوق المعنوية بحث في قضايا الزكاة المعاصرة
- 40.مجلة الاحكام القضائية لسنة 1988 م 5
- 41.قانون المال الضائع والمتروك 1905 م 9
- 42.المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون د. محمد فوزي 39
- 43.التعويض عن الضرر الادبي د. اسامه السيد عبد السميم 39

44. مجلة الاحكام القضائية لسنة 1996م.

45. قانون الغابات والموارد الطبيعية لسنة 2002م.

رابعاً: فهرس الموضوعات:

الصفحة	الموضوع
2.....	المقدمة
3.....	مستخلص البحث
5.....	تمهيد
المبحث الأول: تعريف الزريبة	
6.....	تعريف الزريبة لغة
9.....	تعريف الزريبة اصطلاحاً
10.....	أهمية الزريبة
12.....	مشروعية الزريبة
14.....	تعريف الوكالة
15.....	تعريف الوكالة في الاصطلاح
المبحث الثاني: اعتبارات الزريبة	
18.....	تعريف الضمان
19.....	اركان الضمان
20.....	دليل مشروعية الضمان
24.....	جز الماشية والتصرف فيها
25.....	تعريف البيع
27.....	حكم البيع

28.....	تعريف الإجارة
29.....	شروط الإجارة
31.....	أحكام عقد الایجار
33.....	قانون ايجار المباني لسنة 1991م
34.....	كيفية حساب صاحب الزريبة
35.....	مفهوم المسؤولية التقصيرية
38.....	معنى المسؤولية في الفقه الإسلامي
40.....	إجراءات جبر الضرر
41.....	الحق في التعويض
42.....	مسؤولية الراعي
43.....	الشهود العدول
45.....	تطبيق نظرية الظروف الطارئة
46.....	أهمية الاهتمام بالبهائم
49.....	الاهتمام بالحيوان
50.....	مظاهر العناية بالحيوان في الشريعة الإسلامية
55.....	تعريف اللقيط
62.....	ذبح الحيوان في الشريعة الإسلامية
63.....	وسم الحيوان وخصائصه
70.....	عقوبة القسوة على الحيوان في القانون السوداني

73.....	تعريف الحكم
74.....	أنواع الحكم
75.....	اقسام الواجب
78.....	عرض حكم الزريبة على الاحكام الشرعية
83.....	جريان الربا على الحكم بالتعويض
المبحث الثالث: الحوакير والمسارات	
88.....	تعريف الحوакير لغة واصطلاحاً
93.....	تعريف المسارات
97.....	الخاتمة والنتائج
99.....	التصنيفات

