

كتاب منزل الربية في حكم الربية

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 فقهاً وقانوناً)

المؤلف:

د/المكي عبد الجليل محمد عبد الجليل

الطبعة الأولى مايو 2022

رقم الإيداع 002490423/ 2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

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

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

مسألة الزريبة هي من الموضوعات الاجتماعية التي تقوم عليها حياة الناس

فلما كانت في السابق قوة للإدارة الأهلية واحترام لقرارات شيوخ العشائر

كان الامن 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 أو عمداً وبما أن الفقهاء لم يفرّدوا لها مساحة كافية فقد جاءت الدراسة شاملة للفقهاء 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 الى 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 فظهر 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 اليه 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 المصروفات 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 ما سكت عنه المشرع بخصوص البهائم في قانون الغابات لسنة 2002م.

(1) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1988

المطلب الأول

تعريف الزريبة

الزريبة لغةً:

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

مزروب زرب الفلاح الماشية خارجها 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 والريح وحظر يحظر فهو حظر حاطر والمفعول محظور حظر عليه الخروج منعه وحجره حظر الغنائم حاذها بنفسه ملكها حظر الشيء على صاحبه بينه وبين ما يريد ورفع الحظر إلغاء القيود والحظار الأرض المحوطة.

الحظيرة جرن التمر نجده يحظره صاحبه (2) والحظيرة ما أحاط بالشيء، وهي تكون من خصب وخشب.

قال المرار بن منقذ العدوي (3) فإن لنا حظائر ناعمات عطاء الله رب العالمين فاستعاره للنحل والحظائر حائطها وصاحبها محتظر إذا اتخذها نفسه، فإذا لم تخصصه بها فهو محظر وكل ما حال بينك وبين شيء فهو حظار وكل شيء حجر بين شيئين فهو حظار وحجار.

(1) لسان العرب.

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

(3) المرار بن منقذ شاعر عربي من الشعراء الإسلاميين من بني العدوية أو بالعدوية نسبة إلى أمهم مقلية الحرام بنت خزيمة بن تميم بن الدؤل بن جل بني عدي بن عبد مناة من مضر وكان معاصراً لجريز.

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 صَيِّحَةً وَأُحِدَةً
فَكَانُوا كَهَشِيمِ الْمُخْتَطِرِ) (3) وقرئ المحتظر أراد كالهشيم المحتظر الذي جمعه صاحب
الحظيرة ومن قرئ المحتظر بالفتح فالمحتظر اسم للحظيرة المعنى كالهشيم والهشيم ما بين
من المحتظرات فارفت (4) وتكسر المعنى أنهم بادوا وهلكوا وصاروا كيبس الشجر
إذا تحطم وقال الفراء معنى قوله كهشيم المحتظر أي كهشيم الذي يحظر على هشيمه أراد
أنه حظر حظاراً رطباً على حظار قديم قد يبس.
الزربية هي ما يعرف في السودان بزربية البهائم وزربية الهوامل وتسمى في وسط
السودان بالدخولية نسبة لدخول البهائم الهاملة "السائمة" فيها.

(1) لسان العرب للعلامة بن منظور

(2) المعجم الفني الدكتور عبد الغنى أبو العزم ط أولى 2011م، ص75 أبو عبيد القاسم بن سلام
الهروب 153هـ - 774م عالم لغة وفقه 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 بالبهايم السائمة أي التي لا مالك لها ولكن أيضاً تعتبر حرز للبهايم التي تفسد زرع الحقير (تنفش فيه) قال تعالى: (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ) (1) وبما أن الحكم يحتاج لضبط البهايم التي أفسدت الزرع جرى العرف على أن صاحب الزرع يسوق البهايم إلى الزريبة ويسلمها الشيخ وبدوره يشكل لجنة لتقصي الحقائق وجبر 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 الزربية

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

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

وفي المناطق الريفية تتكون عضويتها ورئاساتها من زعماء القبائل والعشائر والعمد والمشايخ والنظار 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 67 محكمة وعدد المحاكم الريفية 897 ومجموع كل هذه المحاكم في السودان 1062 محكمة

وهي منتشرة في مناطق الريف النائية وغالباً في المناطق التي تخلو من المحاكم الجزئية أما محاكم المدن فتكون في المدينة ويحول إليها القاضي القضايا البسيطة. فالزربية لها أهمية قصوى إذ أن الناظر للمشكلات التي قدت 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 الإدارة 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 بهائمه 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 بتحريم الزريبة بل جعلوا صاحبها آكل رباء وذلك لأنهم قالوا إنها مال مكس أو مكاسة (1) وحجتهم تقوم على أمرين:

1- ماأخذه 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 1970/9/4م 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 ومسؤولة عنها ومالكة 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 روعيت بشأنها.

(1) المكس هو النقص والظلم واصطلاحاً هي الضريبة التي يأخذها الماكس وهو العشار وهو الذي يأخذ من التجار إذا مرور به مكساً باشم العشر، وقال النووي المكس من أقبح المعاصي إذا كان يأخذ الضرائب باسمه أو باسم غيره والمالكية يرون الحاكم 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 1970/4/6م وتظل كذلك حتى لو انتقلت للغير.

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

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

5/559 تعتبر ملكية منفعية 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 ومسؤولة عنها ومالكة 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 محال 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 زربية الهوامل وسيلة لحامية المال الضائع والمتروك تحت قاعدة (السلطان ولي من لا ولي له) وحدد قانون الحكم المحلي أن المحلية هي التي تضع القوانين اللازمة للزربية.

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 والضمن 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 إدغان ما عليك الآن نزع 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 يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل (بكسر الكاف) يملك التصرف فقله 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 تعريفات للوكالة 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 ثلاث 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 ضمانه

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 اليه 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 مترادفان يراد بهما الالتزام بحق ثابت في ذمة غيره، وهو ضمان الدين أو بإحضار من هو عليه، وهو ضمان

النفس أو الوجه، أو بتسليم عين مضمونة، وهو ضمان العين، فالضمان إذن: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في المطالبة بنفس أو دين أو عين.

(1) سورة آل عمران الآية 37.

المطلب الثاني

أركان الضمان

الركن الأول الضامن أو الكفيل، ويشترط فيه ما يلي:

ان يكون عاقلاً بالغاً.

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

ألا تتكون امرأة متزوجة إذا ارادت أن تضمن في مقدار يزيد على ثلث مالها بغير إذن زوجها

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

ألا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله.

ألا 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 لآخر: ضمنت لك ما تبذره للناس بالدين، فإن الضمان 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 زمن 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 قدرًا وجنسًا، كأن 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 ببذنه حق لآدمي، أو عقوبة، وألا يكون حداً أو قصاصاً.

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

تحملت، وانا بذلك المال زعيم، أو حميل، أو غريم، أو دين فلان علي، أو إحضار فلان علي، أو نحو ذلك.

دليل مشروعية الضمان

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: توفي رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه، ثم أتينا به رسول الله صل الله عليه وسلم ليصلي عليه فقلنا: تصلي 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 جلده) أخرجه أحمد في مسنده بإسناد حسن (14590)، وصححه الحاكم في المستدرک (2346)، وحسنه المنذري في الترغيب والترهيب واللفظ له فقوله (حق الغريم): أي حقّ عليك الحق، وثبت عليك الغرمُ 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 صل 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 تعريف الكفالة رأيان:

1- أنها ذمة إلى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين فالأقسام ثلاثة:

أ- كفالة بالنفس ب- كفالة بالدين ج- كفالة بالعين

2- أنها ضم ذمة إلى ذمة في أهل الدين ولكن التعريف الأول أعم وأشمل من الثاني.

المالكية:

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

والضمان عندهم ينقسم إلى ثلاث:

الأول: ضمان المال فإذا ضمن شخص آخر مال فإن ذمته تشغل 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 ولأتشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا لم يحضر المدين أما إذا حضره فلا يلزم بالدين.

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

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

الحنابلة:

قالوا: هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقاءه على المضمون أو الالتزام إحضار 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 كفالته 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 يلتزم شخص لآخر 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 الهلاك 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 كالآتي:

حجز الماشية والتصرف فيها:

يتوافق 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 لأي حارس غابات أو شرطي أن يقبض ويحجز أي ماشية تدخل أي منطقة محجوزة.

تقوم المحلية بوضع قواعد لكل حظيرة (زربية الهوامل).

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

وهذه 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 أيّاً من الأفعال المحظورة بموجب المادة (37) يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز 5 سنة.

عقوبة الأفعال المحظورة:

51/ كل شخص يرتكب أيّاً من الأفعال المحظورة بموجب المادة (37) يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز 5 سنوات أو غرامة لا تقل عن ضعف قيمة الضرر الناتج عن ارتكاب ذلك الفعل أو بالعقوبتين 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 فمقابلة السلعة بالسلعة يسمى بيع كمقابلة السلعة بالنقد ويقال لأحد المتقابلين مبيع والآخر 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 معنيين:

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 فأما 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 بل لذة 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 المتساويين والسلم وهو عقد على أن يدفع احد 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 تمليك بلا عوض والإجارة لأنها تمليك منفعة وقوله مال بمال يخرج النكاح.

ومن خلال تعريف المذاهب الأربعة 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 مكروهة.

أركان البيع:

للبيع ثلاث أركان مع اختلاف المذاهب فأركانه هي الصيغة كقوله بعنك الشيء الفلاني

والقادرين وهما أطراف البيع المتبادلان والمعقود عليه وهو ما يقابله بالثمن. الحنفية قالوا للبيع ركن واحد وهو الإعجاب والقبول بالدلالات 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 كبعتك واشتريت هذه السلعة وغيرهما من الأقوال.

الشافعية قالوا ينعقد الشراء بكل لفظ يدل على التملك مفهم للمقصود صراحة أو كناية وقد جوز الشافعية البيع بالمعطاة كدفع مبلغ التذكرة

للكمساري دون كلام أو أن تأخذ شيئاً معبأ معلوم الثمن وتضع النقود وتذهب.
كما أن الفقهاء قد وضعوا خيارات مثل خيار العيب وخيار الشرط وغيرهم مم لا
نحتاج 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

وعلينا عرض مسألة الزريبة على عقد الإيجارة وفق الشريعة المعرفة منها.
تعريف الإيجارة:

الإيجارة في اللغة اسم لما يعطى من الأجرة.

الحنفية قالوا الإيجارة عقد يقيد تملك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة
بعوض.

فقولهم 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 عليه اليوم بكذا فشرع في إخلاءها ولم يتمكن من الإخلاء إلا في مسافة فإن
عليه

أجر المثل في تلك المسافة فالإجارة منعقدة فيها بدون لفظاً.

المالكية قالوا الإجارة والكرأ معناه واحد على أنهم اصطلاحوا على تسمية التعاقد
على منفعة الأدمي وبعض المنقولات كالأثاث والثياب

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

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

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

شروط الإجازة:

الإجازة قال الحنفية تنقسم شروط الإجازة إلى أربعة أقسام:

1- شروط الانعقاد فلا تنعقد الإجازة 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 تنعقد إلا بها.

فشروط الانعقاد فهي أمور منها:

العقل فلا تنعقد إجازة المجنون والصبي، الذي لا يميز أما الصبي المميز فإن أجر بنفسه أو أجر شيئاً يملكه فإجارته تنعقد بدون إجازة إن كان مأذوناً من وليه وإن لم يكن مأذوناً تنعقد موقوفة على إذن الوالي فلا تنعقد إلا إذا أجازها.

المالكية قالوا: يشترط في العاقدين الشروط المتقدمة في البيع وهي قسمان شرط انعقاد وشرط صحة فأما شرط الانعقاد فهو التمييز فلا تنعقد الإجازة من صبي غير مميز (وغير المميز هو الذي لا يفهم مقاصد العقلاء 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 كناية لأنه يحتمل 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 محرم كالنياحة كما لا يصح إجارة الدار لتكون محلاً للباغيات أو لبيع الخمر.

ومما تقدم من تعريف الإجارة على الذهاب 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 سنتطرق إلى التزامات المؤجر ثم التزامات المستأجر.

التزامات المؤجر:

يلتزم المؤجر بعدة 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-التزام 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 للانتفاع بها على الوجه المقصود من العقد.

2-التزام المؤجر بالضمان:

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

التزامات المستأجر:

يلتزم المستأجر بعدة 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 تغييراً يضر بالمؤجر.

ب- أخطار 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 بمجرد انتهاء مدة العقد.

أركان عقد الإيجار:

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

2-المحل: يقصد به في عقد الإيجار العملية القانونية المراد تحقيقها منه، وتتجسد 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 لأنه من العقود الزمنية التي تتخذ فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعاً لمدة العقد.

قانون إيجار المباني لسنة 1991م

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

الواجب على الزارب:

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

كما أن عليه علق البهائم وسقيها وهذا الأمر لا يدخل في حكم الدخول للزريبة 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 الزريبة 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 ارضاً ومسئولية 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 العمدة والشرتاي أو التعاظم بحسب باعتباره الجهة المنوط بها التصرف في البهائم وفيها يتم بيعها دلالة ويرجع لصاحب البهائم ما تبقي أو يدخل خزانة الدولة (بيت مال المسلمين) لأن الدولة ولي من لا ولي له بناءً على قاعدة السلطان ولي من لا ولي 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 الاخذ 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. ونتعرض هنا المسؤولية التقصيرية بشيء من الشرح والتفصيل.

ويقدر الهلاك 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 فهي 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 المسئوليتين 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 لا بد 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، ومناطق تلك الأهلية: ثبوت العقل والتمييز (1).

أما المسؤولية التقصيرية فإنه يكفي بأهلية الوجوب وهي: صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، ومناطق هذه الأهلية الحياة فتثبت لكل إنسان سواء كان صغيراً أو كبيراً أم 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 إثبات فعل غير مأذون فيه شرعاً أو ترك فعل أوجب الشرع القيام به، وينطوي عن ضمان الفعل كل أفعال التعدي والغصب والاستهلاك والمباشرة والتسبب فكل فعل ضار من هذه الأفعال يترتب عليه

-
- (1) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة صبيح بالقاهرة، ج 2، ص 321. د. أسامة السيد عبد السميع، 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 معتبر 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 الإلتلاف (2). أما التضامن في المسؤولية العقدية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن التضامن يجب أن ينص عليه بين المتعاقدين في العقد، ويمكن أن يكون

(3) جلال عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر 1959م، ص 390، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للبيدادي، مرجع سابق، ص 178 .

(1) يظهر من عبارة الفقهاء التفرقة الدالة على التمييز بين ضمان الفعل، وضمن العقد من هذه العبارات ما قاله السيوطي في الأشباه والنظائر، ص 390: (والفرق بين ضمان العقد، اليد: أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان، وضمن اليد مرده المثل أو القيمة). وقال الإمام الكاساني في البدائع 83/6: (الضمان في الشرع إنما يجب إما بالالتزام أو بالإلتلاف)، وقال القرافي في الفروق، الفرق السابع عشر والمئتان 27/4: (أسباب الضمان ثلاثة أحدها: التفويت = مباشرة... والضمان المبني على المباشرة وإن كان صورة من صور ضمان الفعل المقابل للمسؤولية التقصيرية إلا أن المضرور لا يكلف بعبء الإثبات وثانيها: التسبب للإلتلاف 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 المؤتمنة. ويدخل ضمنها ضمان البيع الذي يتعلق به حتى توفيه قبل القبض) فإن ضمانه على البائع ضمان العقد. أنظر محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية هامش، مرجع سابق، ص 148.

(2) الشيخ على الخيف، 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 وكيلاً عن الشركاء الآخرين وكفياً أي ضامناً لهم في جميع شؤون الشركة (3).

معنى المسؤولية في الفقه الإسلامي:

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

وهناك 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 إقرار أمر يوجب مؤاخذه فاعله (4)، وقد وردت المسؤولية لدى فقهاء الشريعة بمعنى المؤاخذ والتبعة — مع ذلك —

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

(1) للرافعي لأبن علي المقرئ المصري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، ص 453 بولاق 1324هـ - 1906 م.

(2) للإمام محمد بن محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار 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 العامرة سنة 1290م، ج 2، ص 311.

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

ومن ينظر في كتب الفقه الإسلامي يقف على استعمالها لهذين اللفظين في مواضع كثيرة إلا أن لفظ الضمان أو التضمنين هو الغلب والشائع على السنة الفقهاء، ومن أمثلة استعمالات الضمان في هذا الصدد قولهم: ضمان الغصب (4).

والإتلاف (5)، وضمان المال أو القيمة، وضمان الأمر والمأمور، وضمان المكره والمكره بكسر الراء وفتحها، ضمان النقصان، وتضمنين 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 دراسة 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 عبد السميع، 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 ممن له الإذن على وجه يزيل به بفعل في العين مجمع الضمانات للبغدادى، أبو محمد بن غانم بن محمد توفى عام (1030 م) المطبعة الخيرية بمصر، الطبعة الأولى سنة 1308 هـ، ص 117.

(5) الإتلاف في اصطلاح الفقهاء هو (إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، والإتلاف عند الفقهاء نوعان مباشر وتسبب يقول ابن عبد السلام الضمان يجب تارة بالمباشرة وتارة بالتسبب، ويقول صاحب البدائع: وسواء كان الإتلاف مباشرة بإيصال الآلة بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في حل يفضى

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

إجراءات جبر الضرر:

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

وفي حال رفض الزارب جبر الضرر فعليه أن يذهب صاحب البهائم إلى المحكمة المدنية ويقوم بعريضة 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 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للأمام الكاساني لعلاء الدين أبوبكر محمد بن مسعود الكاساني، المطبعة الجمالية بمصر، طبعة 1328هـ، ج7، ص164.
(6) بدائع الصنائع ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص16

الحق في التعويض:

قد نصت الفقرات 2-3-4 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 الى حيازة السلطات المختصة (تعليق).

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

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

(1) قانون المال الضائع والمتروك لسنة 1905

مسؤولية الراعي:

المسؤولية سواء كانت مدنية أم جنائية أم شرعية تعبدية تقع بموجب العقل فالذي لا عقل له لا تكليف عليه وبالتالي إذا دخلت عوارض الاهلية وعوارض الاهلية تشمل الجنون والعتة 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 والإحكام 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) ومروءته وتزكيته (3)

(1) العبد المملوك.

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

(3) تجريح العدالة بارتكاب الكبائر، او الإصرار على الصغائر أو 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
انه 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 والاثار 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 مناسباً الاكتفاء
بتقرير الخبير مالم يطلب أحد الخصوم استدعائه لمناقشته وهذه المسألة التي
أشرنا اليها 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 ويبرز 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 مؤتمن وإن الأمانة تقتضي الحفظ في المستقبل مما يجعل عقد الرعي 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، وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً 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 بالبهايم

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 المعز اثنين قل الذكيران حرم أم الأنثيين) (1).

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

وفي الاهتمام بالحيوان رحمة وهداية 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 سجننها حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها وسقتهها 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 الى تحريمه وهو الأظهر لأن النبي صل الله عليه وسلم لعن فاعله واللعن يفضي التحريم (5) كما نهت السنة عن استهداف البهايم أي لا تكون هدف للتجارب دون فائدة مرجوة فجاء في

(1) سورة الانعام الآية 143.

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

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

(4) مسلم على شرح النووي 323/14.

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

صحيح مسلم من رواية سعيد بن جبير قال مر بن عمر رضي الله عنه بفتيان من قريش قد نصبوا طيراً وهم يرمونه وقد جعلوا لصاحب الطير كل خاطئة من نبلهم فلما رأوا ابن عمر تفرقوا 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 وليحد أحكم شفرته وليذبح ذبيحته (2).

وورد عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال: أُرِدْفني رسول الله صل الله عليه وسلم خلفه ذات يوم فأسر اليّ 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 وزرقت عيناه فأتاه النبي صل الله عليه وسلم فسلم سرائته إلى سنامه فسكن فقال (من رب هذا الجمل) فجاء فتى من الأنصار فقال لي (5) يا رسول الله فقال صل الله عليه وسلم أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها؟ فإنه شكا اليّ أنك تجيعه وتدئبه (6).

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

(1) مسلم من حديث سعيد بن جبير 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 ببعضه بعضاً كافة لالتصاقه بحوش بعضه .

(5) ابن المنذر، الترغيب ج 214/3 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 يؤذي 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 ضَلَّٰلَہُمْ وَلَا مَنِّينَہُمْ وَلَا مُرَنِّہُمْ فَلْيَبْتَکُنْ
آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مِرْنَہُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ
خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا)

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

وذلك يتضمن التسخط مكن خلقة والقدر 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
وايثاره فجاءتهم الشياطين فاحتالتهم عن هذا الخلق الجميل وزينت لهم الشر
والشرك والكفر والفسوق 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 أجراً؟ قال: (في كل كبد رطبة اجرأ) متفق عليه.

مظاهر العناية 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 : "عُذِبَتْ 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) واستنبط العلماء من الحديث وجوب نفقة الحيوان على مالكة (4) والجمهور على أن للقاضي إجبار صاحب الحيوان على النفقة عليه فاعتبروا الحيوان طرفاً في القضاء ويُقتضى له ، وخالف في هذا الأحناف لاعتبارات إجرائية (5)

(1) هوام الأرض وحشراتهما، 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 المقضي له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضي له، وما ليس فليس؛ لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون آثماً معاقباً.

والهرة مثال 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 يُبقى 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 ببطنه " من شدة الهزال، فقال صلى الله عليه وسلم: "اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة ... فاركبوها صالحة وكلوها صالحة" (4).

قال المناوي: "يعني: تعهدوها بالعلف؛ لتتھياً لما تُريدونه منها، فإن أردتم ركوبها وهي صالحة للركوب قوية على المشي بالراكب فاركبوها، وإلا فلا تُحملوها ما لا تطيقه وإن أردتم أن تنحروها وتأكلوها فكلوها حال كونها سمينة صالحة للأكل، وخصَّ الركوب والأكل لانهما من أعظم المقاصد (5)، وليس حصراً عليهما.

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

(1) ابن حجر: فتح الباري 358/6.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار 91/7.

(3) الخطيب الشربيني: الإقناع 483/2.

(4) أحمد (17662)، وأبو داود (2548) وصححه الألباني وشعيب الأرناؤوط.

(5) المناوي: فيض القدير 164/1.

الأرض، وإذا سافرت في السنة فأسرعوا عليها السير، وإذا عرّسْتُم بالليل فاجتنبوا الطريق فإنها مأوى الهوامّ بالليل (1).

ومعنى الحديث أن المسافر إذا كان في زمن الخصب أو في أرض خصبة فعليه أن يبطن ويراعي أخذ الإبل حقها من الأكل، وإذا كان في زمن الجذب أو في أرض مجدبة فليسرع السير بها كي يجنب إبله مشقة السفر مع قلة المرعى (2) وإذا جاء وقت الراحة والنزول فليكن هذا في جنبات الطريق، وذلك أن الليل تنشط فيه كثير من الكائنات من السباع وحتى الحشرات فهي تسلك الطرق المطروقة لسهولة تسهيلها بالليل وتتغذى على ما يخلفه المسافرون من الطعام ونحوه، فيتحقق بهذه الوصية منفعتان؛ الأولى اجتناب البشر لما يؤدي من هذه الكائنات التي تنشط بالليل (3).

والثانية: اجتناب إيذاء هذه الكائنات في أرزاقها واقواتها التي تتغذى عليها ليلاً (4) وللحديث رواية أخرى فيها زيادة، وهي قوله صل الله عليه وسلم: "ولا تعدوا المنازل" (5)، أي لا تتجاوزا محطات السفر التي يكون فيها الراحة سعياً للإسراع في السفر، وذلك "لأن فيه إتعاب 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 المعبود 170/7، 171.

(3) النووي: شرح مسلم 69/13.

(4) المناوي: شرح الجامع الصغير 205/1.

(5) أبو داود (2570)، وصححه الألباني.

(6) العظيم آبادي: عون المعبود 171/7.

فإذا لم ينفق صاحب الحيوان عليه بما يصلح شأنه فالجمهور - ومعهم أبو يوسف ومن وافقه من الاحناف - 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 رآه 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 سُور 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 والخنزير فسُورهما نجس، ويُغسل ما لغا فيه بالماء والتراب (6).

(1) السيواسي : شرح فتح القدير 428/4

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي 522/2

(3) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج 463/3، والإقناع 482/2، وزكريا الأنصاري: أسنى المطالب 455/3.

(4) عبد الرحمن العاصمي: حاشية الروض المربع 147/7، والبهوتي: كشف القناع 494/5، والريحاني: مطالب أولى النهي 662/5، والحجاوي: الإقناع 142/2.

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

(6) سيد سابق: فقه السنة 20/1 .

ومآل هذا الحكم - وهو موضع الشاهد - ألا يتخرج المسلم من إطعام وسقي أي حيوان مر به ولم يكن من أملاكه، كما وقع بين كبشة بنت كعب بن مالك رضي الله عنها - وكانت تحت ابن أبي قتادة - أن أبا قتادة دخل فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة فشربت منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت. قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال أتعجبين يا ابنة أخي؟ فقلت: نعم فقال: إن رسول الله قال: "إنها ليست بنجس، نها من الطوافين عليكم والطوافات (1). أي كالخدم (2)

وهذا التوجيه يفتح مسألة العناية بالحيوان غير المملوك، وقد سأل سراقه بن جعشم النبي في مثل هذا، قالت: سألت رسول الله عن ضالة الإبل تغشى حياضي قد لُطِئَتْها (3) لإبلي، فهل لي من اجر إن سقيتها؟ قال: " نعم، في كل ذات كبدٍ حرّى (4) أجر (5)

فالحال هنا أن الصحابي أصلح البئر في ملكه لكي يسقي إبله، فجاءت إبل تشرب منه ليس واجباً عليه سقيها إذ ليس هو مالكها، فوجّهه النبي إلى الأجر الكائن في سقيها وسقي كل كائن حيّ.

وأخبرنا النبي صل الله عليه وسلم أن سقي الحيوان المحتاج يغفر الذنوب ويدخل الجنة، فهو بهذا من عظام الأعمال عند المسلم، قال "بينما رجل يمشي فاشتد عليه العطش فنزل بئراً فشرب منها ثم خرج، فإذا هو

(1) أحمد (22633)، وأبو داود، والترمذي (92)، والنسائي (68)، وابن ماجه (367)

(2) ابن منظور: لسان العرب 225/9.

(3) أصلحت حياضي لشرب إبلي. السيوطي: شرح سنن ابن ماجه ص 262.

(4) كبد حرى: أي كبد ظمآنة، وقيل: أراد به حياة صاحبها؛ لأنه إنما تكون كبده حرّى إذا كان فيه حياة. السيوطي: شرح سنن ابن ماجه ص 262.

(5) أحمد (7075)، وابن ماجه (3686)، وصححه الالباني وشعيب الأرنؤوط.

بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل الذي بلغ مني. فملاً خَفَهُ ثم أمسكه بفيه، ثم رقي فسقي الكلب، فشكر الله له فغفر له،

قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في البهائم أجراً؟ 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 واحكامها في الفقه الإسلامي:

اللقيط (الهوامل):

اللقيط في اللغة: هو ما يلقط، واللقط هو أخذ الشيء من الأرض فهو فعيل من اللقط بمعنى مفعول مثل فتيل، 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 للقيط حسب المذاهب الفقهية: عند المالكية: هو الصغير الأدمي الذي لم يعلم أبواه ولادته. عند الحنفية: هو اسم لحى مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة إلى الشك.

-
- (1) البخاري: كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء (2234)، ومسلم كتاب السلام، باب فضل ساقى البهائم المحترمة إطعامها (2244)
(2) النووي: شرح مسلم 241/14
(3) لسان العرب، العلامة ابن منظور.

هو طفل ينبذ بحنو 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 اللقيط من الحيوان في الفقه الإسلامي:

يجب على الملتقط عند الجمهور تعريف اللقطة؛ لأن ظاهر امر 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 لصاحبها؛ 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.

وللملتقط أن يتولى تعريفها بنفسه، أو يستنيب عنه أحداً يقوم بالتعريف (5)

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

(2) مولانا على النهي: في شرح غاية المنتهى لمحمد السيوطي الرهباني، المكتب الإسلامي ج 4، ص 261، ونيل
المأرب شرح دليل الطالب لعبدالقادر بن عمر الشيباني ص 260 ط الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية سنة 1398 هـ -
1978م

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

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

(5) الدر المختار: 3/ 350، فتح القدير: 4/ 426، الشرح الكبير للدريري: 4/ 120، مغني المحتاج: 2/ 411، 413،
المهذب 1/ 429، المغني: 5/ 631، 633 وما بعدها، نيل الأوطار: 5/ 340، نهاية المحتاج للرملي 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 أخذاً بظاهر هذا الحديث.

واما غير ضالة الغنم: فاتفق العلماء على تعريف ما كان منها له أهمية وشأن 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، فكذاك إذا استأجر على التعريف لا يلزم صاحبها بشيء.

(1) هذا حديث رواه الحاكم وابن حبان في صحيحه وأحمد والبخاري بلفظ مقارب عن أبي حميد الساعدي، ورواه أحمد أيضاً بهذا اللفظ عن عمرو بن يثربي، 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 لتملكها، فيلزمه مؤنة التعريف، سواء أتملكها أم لا، وهذا هو الرأي المعقول

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

وكذلك قال الحنفية: إن أنفق الملتقط على اللقطة بغير إذن الحاكم فهو متبرع، لأنه لا ولاية له على ذمة المالك في أن يشغلها بالدين بدون أمره، وإن أنفق عليها بإذن الحاكم، كان ما ينفقه ديناً على المالك؛ لأن للقاضي ولاية 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 إيجارها 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 وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها، أمر القاضي الملتقط ببيعها وحفظ ثمنها.

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

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

قال الحنفية، والشافعية على المذهب عندهم: لا يجبر الملتقط على تسليم اللقطة إلى من يدعيها بلا بينة، لأنه مدع، فيحتاج إلى بينة كغيره، لقوله صل الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لأدعي 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: 6/202 ، تبیین الحقائق 306/3 ، الدر المختار: 3/353

بداية المجتهد: 2/302 ، مغني المحتاج: 2416 ، المذهب: 1/431 ، المغني: 5/644 وما بعدها

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

وقال المالكية والحنابلة: يجبر الملتقط على تسليم اللقطة لصاحبها إذا وصفها بصفاتها المذكورة، سواء غلب على ظنه صدقه أم لم يغلب، ولا يحتاج إلى بينة، عملاً بظاهر قول النبي صل الله عليه وسلم: فإن جاء أحد يخبرك بعددها، ووكائها، فادفعها إليه.

وفي حديث زيد السابق: اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة فإن تعرف، فاستنفقها، 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 معتذر؛ لأنها ضاعت حال الغفلة والسهو،

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

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

تعويض الملتقط (واجد الهاملة):

قد نصت الفقرات 2-3-4 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 الى حيازة السلطات المختصة (تعليق).

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

قانون سلطات المشايخ لسنة 1924م وقانون الإدارة الاهلية 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 قتلتم فأحسنوا القتل وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته.

أيضاً من مظاهر الرحمة في الإسلام بالحيوان قال جمهور الفقهاء (1) يكره ذبح الحيوان من القفا، أو من صفحة العنق، فلو فعل ذلك عصي لما فيه من التعذيب. لكن إن حدث القطع على وجه السرعة، وانت السكين على موضع الذبح، وفي الحيوان حينئذ حياة مستقرة حتى تقطع العروق عند الحنفية، والحلقوم والمري 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 لحدة الآلة وسرعة القطع، أبيح أكله، وإن كانت الآلة كالألة (لا تقطع)، وأبطأ قطعه، وطال تعذيبه للحيوان لم ييح أكله؛ لأنه مشكوك في وجود ما يحله، وصار ميتة، فلا يفيد للذبح بعدئذ.

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

مسألة وسم الحيوان وخصاؤه:

إن كلّ إيلام للحيوان من غير ضرورة أو مصلحة تعود عليه لا يجوز شرعاً وهذا موضع اتفاق بين العلماء (1) ومن هذا الاتفاق المأخوذ من مجمل النصوص الواردة في الموضوع تفرعت تفاصيل الفقهاء، وتكاثرت بين الاخذ والرّد في أحوال الحيوان والهدي الإسلامي في التعامل معه، في دقائق تحفل بها كتب الفقه المذهبي.

يقول الخطيب الشربيني عن أسلوب التعامل مع الدابة حين الحلب ، فقال " لا يحلب المالك من لبن دابته ما يضرُّ ولدها ؛ لأنه غذاؤه كولد الأمة ، وإنما يحلب ما فضل عن ريِّ ولدها ، وله أن يعدل به إلى لبن غير أمه إن استمرأه ، وإلا فهو أحقُّ بلبن أمه ، ولا يجوز الحلب إذا كان يضرُّ بالبهيمة ؛ لقلّة علفها ، ولا ترك الحلب - أيضاً - إذا كان يضرُّها ، فإن لم يضرها كرهه للإضاعة ، ويُسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب ، بل يدع في الضرع شيئاً وأن يقصّ 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، أو ضرب الدابة لتُقَاد إذا امتنعت، ونحو ذلك.

(1) الزيلعي: تبیین الحقائق 227/6، وابن نجيم الحنفي: البحر الرائق 554/8، والسرخسي: المبسوط 400/11، والديمطي: إعانة الطالبين 157/4، والشيرازي: المهذب 266/1، والنووي: روضة الطالبين 202/3، وابن قدامة المقدسي: المغني 591/3، والشرح الكبير 577/3، ومحمد بن صالح العثيمين: الشرح الممنوع على زاد المستقنع 93/15.

(2) أبو المعالي الجويني: هو عبد الملك بن عبد الله 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: المنتخب 361/1.

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 ممنوع 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 الى 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 فجر جر وذرفت عيناه قال بهر وعفان فلما رأى النبي صل الله عليه وسلم وذرفت عيناه فمسح رسول الله صل الله عليه وسلم سرائته ودفراه (ظهر وأذنيه) فسكن فقال : من صاحب الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لي يا رسول الله ، فقال صل الله عليه وسلم : اما تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكها الله ، أنه شكا إلى أنك تجيعه وتدنيه (تتعبه) وجاء في حديث صحيح في سنن أبي داود أنقوا الله في هذه البهائم .

عن سهل ابن الحنظلية رضي الله عنه قال: مر رسول الله صل الله عليه وسلم ببعير قد لحق ظهره ببطنه فقال: اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة فاركبوها صالحة وكلوها صالحة) رواه أبو داود.

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) والترمذي (1710)، وأحمد (14464).

وعن أبي داؤود عن جابر - أيضاً- أن النبي صل الله عليه وسلم مر عليه بحمار قد وُسم في وجهه، فقال: (أما بلغكم أنني قد لعنت من وسم البهيمة في وجهها، أو ضربها في وجهها؟". فمنه عن ذلك (1).

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

قال النووي: "وأما الضرب في الوجه فمنه عن كل الحيوان المحترم من الآدمي والحمير والخيول والإبل والبغال والغنم ، وغيرها لكنه في الآدمي أشد ؛ لأنه مجمع المحاسن مع انه لطيف ؛ لأنه يظهر فيه أثر الضرب ، وربما شأنه ، وربما آذى بعض الحواس ، وأما الوسم في الوجه فمنه عن الإجماع للحديث ولما ذكرناه ؛ فأما 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 تحريمه وهو الأظهر ؛ لأن النبي صل الله عليه وسلم لعن فاعله ، واللعن يقتضي التحريم ، وأما 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 : عون المعبود 360/7 ، وابن منظور : لسان العرب ، مادة وسم 635/12

(3) النووي : المنهاج 97/14 .

الوسم إذا جاز لمصلحة؛ وهو التفريق بين عامة الدواب وبين دواب الزكاة والجزية، قال
البدر العيني (1): وفائدته تمييز الحيوان بعضه من بعض، وليرده من اخذه ومن التقطه
يعرفه، وإذا تصدق به لا يعود إليه (2).

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

في الحديث النهي 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 علامة التمييز، ففرقوا بين ميسم الغنم
والبقر والإبل، كل حسب قوة تحمله ومقدار بلوغ الغرض، ثم ما يكتب عليه للتمييز، وفي
هذا قال الشافعية: "وليكن ميسم البقر ألطف من ميسم الإبل، ثم ميسم الغنم ألطف من ميسم
البقر والإبل والظاهر أن ميسم الحمر ألطف من ميسم الخيل، وميسم الخيل ألطف من ميسم
البغال والبقر، وميسم البغال ألطف من ميسم الإبل، وميسم الإبل ألطف من ميسم الفيلة،
ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها؛

(1) العيني: هو بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد (762-855هـ = 1361-1451م): مؤرخ
، علامة ، 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 الحكمية ص308.

(4) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم بأخ لي يحنكه ، وهو في مربد له ، فرأيت
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 الأدمي في غير الوجه وندبه في نعم الزكاة والجزية
(2119).

فيكتب عليه: زكاة أو صدقة أو طهره أو لله، 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 إيلاء 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 أجازته، ومنهم من فصل فيه، وبالنظر والتعمق في كلام الفقهاء نجدهم جميعاً يدورون حول منهج واحد، ينظر ويوازن بين المصلحة والمنفعة وبين إيلاء الحيوان.

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

فصل الشافعية في الموضوع؛ ففرّقوا 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 : تبين الحقائق 31/6، وابن عابدين : حاشية ابن عابدين 388/6، وشيخي زاده : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 224/4.

(4) ابن رشد : البيان والتحصيل 436/18.

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

قال الحنابلة بکراهة الخصاء للحيوان، وقال الإمام أحمد: لا يعجبني أن يخصى شيئاً (2)
مصدر الخلاف في هذا هو ما روته عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صل الله عليه وسلم
ضحّى بكبشين موجوعين (3) فوجه الاستدلال فيه أن الخصاء يكثر من اللحم فهو أولى وأنفع
للأضحية التي ستؤكل، وانه لو كان الخصاء محرماً ما ضحّى النبي بمخصي 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، وزكريا الانصاري: أسني المطالب 404/1، وشهاب الدين عميرة :
حاشية عميرة 205/3، والبحيرمي: حاشية البحيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) 248/2 .

(2) مسائل الأمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه 3906/8 ، والبهوتي : شرح منتهى الإرادات 248/3،
وعبدالرحمن البعلي الحنبلي : 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 يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين
موجوعين . رواه ابن ماجه (3122) ، والبيهقي (18868)، وصححه الألباني في التعليق على سنن ابن ماجه .

لكن من العلماء من قال بالحرمة مطلقاً، ولم يروا في حديث عائشة (ما يفيد الإباحة، قال المباركفوري: "وفي هذا الاستدلال نظراً 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 إخصاء البهائم نهياً شديداً (3)

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

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

(1) ركفوري : تحفة الاحوذى 171/4.

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

(3) الشوكاني : نيل الأوطار 167/8.

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

(5) الشوكاني : نيل الاوطار 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 دائر بين الحرمة والكراهة، ونميل الى أن حديث عائشة (لا يفيد جواز الخصاء بينما أحاديث النهي عن إيلاء 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 ورعاية مسؤولية كبيرة تقع على عاتق مالكة فإن عجز عليه أن يذبحه أو يبيعه أو يسلمه السلطان كما بين علماء الفقه آنفاً، وفي حال تباعد 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 (13-94هـ = 634-713م): 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 (97-161هـ = 716-778م) 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 يرهق قصداً حيواناً أو يحمله مما يطبق أو يشتت باستخدام حيوان غير صالح للعمل بسبب سنه أو مرضه أو يهمل حيواناً إهمالاً 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 الوسائط الإعلامية المختلفة حتى يتبين 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 ويلتزمه ففي قوله "لمراجعة 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.

العباد وبالتالي تأتي تشريعاته شاملة لحماية كل الكائنات الحية والمحافظة عليه من الانقراض.

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

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

المبحث الثاني

الحكم وأنواعه وتطبيقاته

تمهيد:

إصدار الحكم الذي يجبر الضرر ويعوض المضرور ويرد الأطراف الى 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 الى 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 النذب وطلب الشرك إن كان جازماً فهو التحريم 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 المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي 40/1 وشرح الاسنوي نهاية أصول شرح المنهاج ،عبدالرحيم بن الحسن بن على الأسنوي الشافعي أبو محمد جمال الدين المتوفي سنة 772هـ ط 1 دار .

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

يتبين الفرق بين نوعي الحكم من تعريف كل منهما وذلك من وجهتين:

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

وأما الحكم الوضعي فليس مقصوداً به تكليف أو تخيير وإنما المقصود به ارتباط أمر بآخر 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 يكفه عنه حتى يتأتى الامتثال.

أما الحكم الوضعي فقد يكون مقدوراً له وقد لا يكون مقدوراً له، مثال: 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 لتاركه.

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

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

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

5- الإباحة: وهي الخطاب الدال على تخيير 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 زمن الأداء إلى مقيد ومطلق:

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

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

2- من حيث تقديره:

يقسم الواجب من ناحية تقديره وتحديد 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 كالإنفاق 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 كالصلاة 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 والصلاة على الجنائز ورد السلام.

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

4- من حيث المطلوب منه:

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

ب- واجب مبهم: وهو ما طلبه الشارع مبهماً ضمن أمور معينة كأحد 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: {يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ} (1).

2- لله على الناس: {وَلِلَّهِ 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).

ألفاظ الحرام:

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

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 الشريعة:

من خلال البحث وبعد نقاش مفهوم الحم الشرعي قد بينا 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 أصيلة للحاكم يمنحها لمن يشاء.

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

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 النفس لا يكون إلا ليلاً وقرر في حكمه أن صاحب الزرع يحرس زرعه نهراً وبنام ليلاً وصاحب البهائم ينم نهراً ويسهر ليلاً لكن اجتهد الإمام القرافي إنما كان يتحدث عن زرع الشام وهو غراس النخيل والزيتون والرمان والعنب وغالباً ما يكون البستان في حدود نصف خمس⁽¹⁾ وبالتالي تسهل حراسته مع الغراس أما في السودان مع المساحة الشاسعة والخاصة للذين الإنتاج فهذا لا يتناسب موضحاً.

(1) الخمس بحساب غرب السودان يساوي خمس جدعة بحساب الوسط وساعة بحساب القصارف والشرق وفدانين الاربع بحساب الوسط وهكتارين في الدول الغربية.

طريقة حكم البهائم وتقدير التلف:

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

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

1-حكم تأديبي:

وتقوم فكرة التأديب بناءً على المصالح المرسله 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 الزريبة 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 لتثنيه عن الاقتراب من المهاد.

2- تلف بسواء:

حكم التلف البسيط هو تقديره اللجنة أو المجموعة التي تتولى الحكم وذلك بالنظر للاتي:

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

(1) سورة المائدة الآية 95.

ب- هل دخول الحيوان يؤثر على خصوبة الأرض؟

ج- هل ما أتلفه الحيوان يمكن أن ينبت ثانية (يقف)؟

د- ماهي مقدرة صاحب الزرع على تعويض الضرر؟

هـ- معرفة حسن النية في صاحب البهائم؟

و- العود والتكرار هل تعود صاحب البهائم على إدخالها أو الاضمحال 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 (الفرع) 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 مشروعاً.

2/12 ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطراً اعتداءً حالاً أو وشيك الوقوع على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو ماله عرضه وكان المن المتعذر عليه اتقاء الخطر باللجوء إلى ما يلزم لردده بالوسيلة المناسبة.

مما سبق تبين أن الفرع مشروع شرعاً وقانوناً طالما تعدي 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 للسرقه ونتاج عنها هلاك للنفس أو المال.

ولذلك لا بد من حكمه على الإهمال دون الإلتلاف.

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 فاتته من أجر على طعام الحشرات والحيوانات الأخرى التي لا راعي ولا مالك لها.

كما يعرض على الضرر النفسي الذي أصابه في إلتلاف زرعه.

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 أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو 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).

وتتناول 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 الأضرار الناتجة عن الفعل الضار (1). وفي المادة (32) تحدث عن استغلال المناطق المحجوزة لغرض الرعي. وفي المادة (34) فصل في المسارات والمراحل وحق المرور. أما في المادة (37) تناول الأفعال المحظورة في منطقة المحجوزات منها إشعال النار والبقاء في الحجوزات وقطع الغابات أو رعي الماشية وإدخالها والتسبب في إدخالها أو تركها أو إبقائها في الغابات المحجوزة 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 يجرى 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 أَنَّكَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ} (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 يقترض مالاً ويزيد عليه أي منفعة

2- ربا النسيئة وهو المقصود بالتاجر

3- ربا اليد ومعناه أنه يبيع المتجانسين من غير تقايض.

حكم الربا: اتفق الفقهاء قديماً وحديثاً على تحريم الربا واتفقوا على انه كبيرة من الكبائر لقوله تعالى {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (2) وهذا الربا هو الذي عرفته الجاهلية وهو أن يستدين الرجل من الآخر فيحضر الدائن فيقول أعط أربي بمعنى سدد ما عليك من دين وإلا فزيد والربا الثاني ربا النسيئة 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 حرمة.

وقال الحنفية لا يشترط التقايض في بيع الذهب والفضة.

اختلاف الفقهاء في علة الربا:

1-الحنفية قالو: 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 ومطعوم وهو ما قصد ليكون طعاماً للآدميين غالباً، أي ما خلقه الله يقصد أن يكون لهم طعاماً ولو شاركهم فيه غير الإنسان ويجرى الربا في كل مطعوم.

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

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

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

...

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

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

وقال الشافعية الحلية اليابسة يدخل فيها ربا الفضل بعلة كونها مكيلة وموزونة كما يقول الحنفية والحنابلة وإنما يدخلها بعلة كونها تستعمل دواء فهي مقيسه عندهم على الملح المصطلح لأنها مصلحة للبدن أما المالكية يرون الحلية 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 طرحنا 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 المفساد 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 المقصد.

(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 للتلّف عليها أن تكون حذرة لأن الأموال هي ذمة دخلت على ذمتهم وعليهم ألا يحيفوا أحداً لأحد قال تعالى: (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) (1).

وقال تعالى (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى) (2).

وقال تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} (3).

(1) سورة النساء الآية 58.

(2) سورة المائدة الآية 8.

(3) سورة المائدة الآية 2.

المبحث الثالث

الخواكير والمسارات

المطلب الأول: الخواكير

المطلب الثاني: المسارات

المطلب الأول

الحواكير

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

الحكر في الاصطلاح هو:

في اصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاث 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 عlish: “من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف يسمى عندنا بمصر حكراً 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، وإعطائه حق ال

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

(2) فتح العلي المالك: 243/2.

القرار فيها ليبيني 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؛ لان إدارة الوقف (أو الناظر) قد صرفت الأجرة الكبيرة المقدمة في التعمير، والبناء أو الغراس.

ويسميه بعض الفقهاء بالاحتكار، والاستحكار، والإحكار، قال ابن عابدين: "الاحتكار 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" (3).

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: 220/5.

(3) الفتاوى الخيرية: 197/1.

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 تنقسم 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 الأراضي وفقاً لملكية عين الأرض كما أسلفنا بتاريخ 1970/4/6م مع صدور قانون الأراضي غير المسجلة واقتصر نظام منح الأراضي على نظام منح منافع الأرض فقط واعتبر جميع الأراضي غير المسجلة في أسماء ملاك ولم تجري فيها أعمال تسوية انها مسجلة في اسم حكومة السودان ملكية 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- 1417/1/24 هـ ص 537-564.

وفقاً لطلب المالك أو المستأجر ويسمى صاحب الأرض التي تكون مملوكة ملك عين ب مالك الأرض ويسمى صاحب الأرض المملوكة ملك منفعة بالمستأجر وينقسم الحكر إلى فترة ابتدائية وفترة تكميلية وتسمى كلا منهما 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 لعدم التجديد يمنع التصرف بالأرض بأي من التصرفات النافذة للملكية كالبيع والتصرفات المقيدة له كالرهن.

الحيازة في القانون السوداني:

تنص المادة 1631(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 مالياً مباحاً أو غير مباح. وحيازة المال المباح يطلق عليه الفقهاء إحراز المباحات 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 هنالك نوع من الحيازة لا يكون فيها الحائز مالكا للمال المحاز وليس له سند على تملكه

أو الانتفاع به ومع ذلك يقوم بحيازته بحسن نية معتقداً أنه مال مباح ويظل حائزاً 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.

الحواكير في السودان دون الحيازة المعلومة كانت ومازالت في مناطق دار فور 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 عامة وفي دارفور بصفة خاصة قبل عام 1956م.

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

المطلب الثاني

تعريف المسارات

المسارات مفرداتها 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 وجديتها.

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 وأنماط الأنشطة الاقتصادية والتي تركزت معظمها حول حرفتي الزراعة والرعي على انفراد أحياناً ومتداخلاً 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 عددية وتوزيع المجموعات السكانية التي تمارسه في معظم أجزاء القطر أو الإشكاليات التي تتولد من جرائه بين المجموعات المختلفة.

حركة الرعي:

إن حركة الرعي في السودان في معظمها تتميز بحركة متجهة من الشمال الى الجنوب والعكس ماعدا مجموعات معينة ويرتبط ذلك بمواسم الامطار ووفرة الكأ للقطاع ومصادر المياه وتجنيب الذباب الضار بالحيوان وتفاذي مجموعات النهب وتفاذا للاحتكاكات بين الرعاة

والمزارعين تم ترسيم مسارات ومراحل محددة تحدد حركة الرعاة ولكل مراحل اسم محدد وطول محدد.

وأصل الخلاف بين البشرية قائم منذ الازل وقد بين النبي صل الله عليه وسلم ان الناس شركاء في ثلاث الماء والكأ 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، فسمعتة يقول: (الناس شركاء في ثلاثة: في الكأ، والماء والنار).

رواه أحمد وأبو داود، ورجاله ثقات.

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

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

وفي الباب روايات كثيرة لا تخلو من مقال ولكن الكل ينهض على الحجية. ويدل للماء بخصوصه أحاديث في مسلم وغيره. والكأ: النبات رطباً كان أو يابساً، واما الحشيش والهشيم فمختص باليابس، وأما الكأ مقصور غير مهموز، فيختص بالرطب، ومثله العشب.

والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس الثلاثة، وهو إجماع في الكأ في الأرض المباحة والجال التي يُحرزها أحد فإنه لا يمنع من أخذ كلئها أحد، إلا ما حماه الإمام كما سلف.

واما النابت في الأرض المملوكة والمتحجرة ففيه خلاف بين العلماء فعند الهاديّة وغيرهم أنّ ذلك مباح ايضاً، وعموم الحديث دليل لهم.

وأما النار فاختلف في المراد بها، فقليل: أريد بها الحطب الذي يحطبه الناس وقيل: أريد بها الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها، وقيل: الحجارة التي توري فيها النار إذا كانت في موات. والاقرب أنه أريد بها النار حقيقة فإن كانت مكن حطب مملوك قليل: حكمها حكم أصله، وقيل: يحتمل أنه يأتي فيها الخلاف الذي في الماء وذلك لعموم الحاجة وتسامح الناس في ذلك.

وأما 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 ويسقي ماشيته ويجب بذله لما فضل من ذلك، فلو كان في ارضه أو داره عين نابعة أو بئر احتفرها؛ فإنه لا يملك الماء، بل حقه فيه تقديمه في الانتفاع على غيره، وللغير دخول ارضه كما سلف.

فإن قيل: فهل يجوز بيع العين والبئر نفسيهما؟ 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، وسبّلها للمسلمين.

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

قيل: هذا كان في أول الإسلام حين قدم النبي صل الله عليه وسلم المدينة وقبل تقرّر الأحكام على اليهودي، والنبي صل الله عليه وسلم أبقاها أول الامر على ما كانوا عليه وأقرهم على ما تحت أيديهم.

وعليه ما يجب على الحكومة والإدارات الأهلية فعله هو الاتفاق على تحديد مسارات
للرعاة وهذا المسار لا يزرع ويعوض اهله بناء على جبر الضرر الوارد في القاعدة الفقهية
(الضرر)

يزال) وما نصت عليه القوانين فيما يخص التعويض.

الخاتمة:

إن الله سبحانه وتعالى أمر الناس أن يأمرُوا بالمعروف وينهوا عن المنكر ولذلك اختار أمة الإسلام فقال تعالى: (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ولو آمن أهل الكتاب كان خيراً لهم منهم المؤمنون وأكثرهم الفاسقون) من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر البحث في قضايا المجتمع ومحاولة إيجاد الحلول اللازمة 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 مكاسة لأن محل العقد متوفر 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 الإدارة الأهلية 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 للقوانين وسيداً 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.

التوصيات:

أولاً: نوصي ولي الأمر بحسب الحال إصدار قانون يحكم مسالة 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 الحكام المحليين تحديد جهة بعينها للمرعى لا تزرع أو تزرع عام وتترك عاماً بالنسبة للأراضي المطرية وعلى الحكام المحليين تعويض من ترك زرع المرعى 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 والساعي والمزارع تكون قواعده أكثر دقة وتفصيلاً.

وعلى القضاة تطبيق احكام المال الضائع والمتروك 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 والزروع والبهائم

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

اولاً: فهرس الآيات القرآنية:

اسم السورة: القمر

الصفحة	رقمها	طرف الآية
7	31	إِنَّا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ صَيْحَةً وَاحِدَةً فَكَانُوا كَهَشِيمِ الْمُخْتَطِرِ

اسم السورة: الانبياء

الصفحة	رقمها	طرف الآية
8	78	وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ

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	وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً

اسم السورة: آل عمران

الصفحة	رقمها	طرف الآية
18	37	وَكَفَّلَهَا

اسم السورة: الانعام

الصفحة	رقمها	طرف الآية
46	143	ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ قُلِ الذَّكَرَيْنِ حَرْمٌ أُمُّ الْأُنثَيْنِ

اسم السورة: النساء

الصفحة	رقمها	طرف الآية
69	119	وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَغْيِرْنَ خَلْقَ اللَّهِ

اسم السورة: البقرة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
76	183	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ

اسم السورة: آل عمران

الصفحة	رقمها	طرف الآية
76	97	وَلِلّٰهِ 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	يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ

اسم السورة: فصلت

الصفحة	رقمها	طرف الآية
83	39	وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْكَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ أَهْضَتْ وَرَبَتْ

اسم السورة: البقرة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
83	275	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

اسم السورة: النساء

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

اسم السورة: المائدة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
86	8	وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ

اسم السورة: المائدة

الصفحة	رقمها	طرف الآية
86	2	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

ثالثاً: فهرس المراجع

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

- 21.السيواسي: شرح فتح القدير 428/4 53
- 22.الدسوقي: حاشية الدسوقي 522 /2 53
- 23.الموسوعة الفقهية الكويتية 119/5، 120. 53
- 24.السيوطي شرح سنن ابن ماجه 262 54
- 25.فتح الوهاب: شرح منهاج الطلاب زكريا الانصاري 56
- 26.الدر المختار: 350/3 56
- 27.الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: 4/123. 58
- 28.مغني المحتاج: 2/413 وما بعدها. 58
- 29.بداية المجتهد 2/304 59
- 30.أبو المعالي الجويني: انظر: تقي الدين الصريفي: المنتخب 361/1 63
- 31.ابن القيم: الطرق الحكيمة ص308. 66
- 32.ابن رشد: البيان والتحصيل 436/18. 67
- 33.ركفوري: تحفة الاحوذى 171/4. 69
- 34.ابن كثير: تفسير القرآن العظيم 415/2. 70
- 35.الفتاوى الهندية: 420/2، وحاشية ابن عابدين: 3983 88
- 36.فتح العلي المالك: 243/2. 88
- 37.منحة الخالق على البحر الرائق، ط المطبعة العلمية، القاهرة: 220/5. 89
- 38.الفتاوى الخيرية: 197/1. 89
- 39.الحقوق المعنوية بحث في قضايا الزكاة المعاصرة 90
- 40.مجلة الاحكام القضائية لسنة 1988م 5
- 41.قانون المال الضائع والمتروك 1905م 9
- 42.المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون د. محمد فوزي 39
- 43.التعويض عن الضرر الادبي د. اسامة السيد عبد السميع 39

- 81 44.مجلة الاحكام القضائية لسنة 1996م.
- 82 45.قانون الغابات والموارد الطبيعية لسنة 2002م.

رابعاً: فهرس الموضوعات:

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

28.....	تعريف الإجارة
29.....	شروط الإجارة
31.....	احكام عقد الايجار
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 وخصاؤه
70.....	عقوبة القسوة على الحيوان في القانون السوداني

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

