

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

لعدد ثلاث والعشرون سنة (سنة ١٤١٦هـ - جمادى الأولى - جمادى الآخرة ١٤١٦هـ - هذويز (تشرين الأول) - نولفس (تشرين الثاني) - بيسير (تسون الأول) ١٤١٤م

في هذا العدد

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

فتاوى الفقهاء

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

مسائل في الفقه

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

كلية محمد بن عبد الوهاب
الدراسية الشريعة الإسلامية
الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي

مؤسس ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيعه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

الرياض - المدينة شمال شرق مسجد الأميرة سارة
هاتف : ٤٣٥١٨٧٢ - فاكس : ٤٣٥٢٢٩٧ - بريد إلكتروني : info@albahouth.com

الاشتراكات

قيمة الاشتراك السنوي للدوائر الحكومية والمؤسسات

٣٠٠ ريالاً

للأفراد ١٠٠ ريالاً

سعر النسخة

السعودية	١٢ ريالاً	مصر	٣ جنيهات
الأردن	دينار	البحرين	١٢ ديناراً
الإمارات	١٢ ديناراً	لبنان	١٢٠٠٠ ليرة
العراق	١٢ ديناراً	الكويت	١٢ ديناراً
البحرين	٧٠٠ فلس	اليمن	١٢ ريالاً
تونس	٨٠٠ مليم	الجزيرة	١٢ دولاراً
السودان	١٢ جنيهات	البحرين	١٢ ديناراً
سوريا	٣٥ ليرة	البحرين	١٢ ديناراً

الاشتراك السنوي لأمريكا وكندا وأوروبا ١٢ دولاراً

وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠
١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠	١٢٠٠٠٠ - ١٢٠٠٠٠

تكون المراسلات على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية ص.ب: ١٩١٨ الرياض ١١٤٤١

كلية محمد بن عبد الوهاب
الدراسية الشريعة الإسلامية
الرياض

قواعد النشر

تود هيئة المجلة أن تندي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في
المجلة تنص على مايلي:

- ١ (أن يكون البحث المراد نشره مبنيًا على الفقه الإسلامي.
- ٢ (أن ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة، والبحث
عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي، وماهية
المختصة عند أهل السنة والجماعة.
- ٣ (أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، واتباع المنهج العلمي
في البحث من حيث التخريج والإسناد والتوثيق.
- ٤ (أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي
أداة نشر أخرى.
- ٥ (أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي
تضمنها البحث.
- ٦ (أن يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية.
- ٧ (ألا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة.
- ٨ (يكتب اسم الباحث ثلاثيًا مع وظيفته العلمية إن وجدت.
- ٩ (يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقًا لعمودج معين
قواعد التحكيم، وإجراءاته.
- ١٠ (سول تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره.
- ١١ (البحوث التي لا تقبل لا تعاد لامسائها ما لم يطلب الباحث ذلك.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

فهرس العدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- الإسلام وحماية البيئة ٧
- الدكتور / محمود صالح العالبي
- تنمية العمال المهني ١١٢
- الدكتور / عبد الحميد محمود الهلي
- الإجازة على العيادات والقربات ١٥٩
- الدكتور / عبد الفتاح محمود إريس
- المعيار الخطيء في الدعوة إلى تحديد النسل، قضية للبحث ٢٠٩
- الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النقيسه
- فتاوى الفقهاء:
- إذن الشارع وإذن المالك وأثرهما في إسقاط الضمان ٢١٦
- حكم طلاق البعدة ٢١٧
- الفرق بين دليل مشروعية الحكم ووقوع الحكم ٢١٨
- مسائل في الفقه:
- حكم من افترض أو استثنى من آخر مالا ثم ادعى الإعسار ٢١٩
- حكم من صور صورة أو رسم رسماً لأخر دون إئنه ٢٢٣
- حكم ما إذا اتفق رب العمل أو وكيله مع العامل على ٢٢٧
- إدائه عمل دون تحديد أجره
- حكم من طبع أو صور كتاباً دون إذن صاحبه أو ورثته ٢٣٠
- حكم من بنى مصنعا بالقرب من الأحياء السكنية ٢٣٣
- ربود وتعليقات ٢٣٧
- رسائل وردت للمجلة ٢٣٩

رسالة من هيئة المجلة

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

لقد كانت هذه البلاد اشتاقاً متباعدة يسيطر على أجزلها الضوف. وتعتمد بها القوة، ويستحوذ عليها للتناظر، فكان ذلك إيداناً بعهد جديد بعدما قام الملك عبد العزيز برحمة الله بتوحيدها في دولة حبيطة حلت فيها لفتحة بعد الفقرة، وضاع فيها الأمل بعد اليأس، وسلك فيها الأمن بعد الخوف، وانتشر فيها الرخاء بعد الفاقة.

وما كان ذلك ليحدث إلا بنية صائقة استهدفت في باطنها وظاهرها خدمة دين الله، وتطبيق شريعته، وإقامة حدوده، وهذه هي الأسس الكبرى للنصر والتمكين في الأرض استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمرؤا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور﴾ (١).

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

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

(١) سورة الحج الآية ٤٦.

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

أما في الإسلام فالأمر واضح كل الوضوح بين كل البيان فالحسنة من الله، والسيئة من الإنسان استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وما أصابكم من حسنة فمن الله وما أصابكم من سيئة فمن أنفسكم﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم﴾^(٢). نلتم أن الله قد هيا للإنسان كل الوسائل لمعالجة حياته ومعاشه. كما هيا له وسائل الإدراك العقلي ليدرك به «التكليف» بما فيه من أمر، ونهي، فإذا ألتمزم به وأداه أصابته الحسنة، والعكس بالعكس.

إذا عرف هذا الإنسان أن الله قد حرم عليه القواحر ما ظهر منها وما بطن، وألتمزم بهذا التحريم في سلوكه لمصابته الحسنة، حسنة يُجزئ بها في أخراه على التزامه وتنفيذه لـ «التكليف» وحسنة يُجزئ بها في دنياه، ومنها سلامته وتحسينه من الأمراض والأوبئة المترتبة من إتيان القواحر.

إننا حين نستقريء التاريخ بكل وقائعه، وحقائقه وعبره نجد أن الأمم التي زالت وبانت كانت متردية في الإثم، وفساد السلوك حين انغمست في الرذيلة، وتحاللت من الأخلاق، واستمرات الفساد ولم تاتمر من انتباهاتها ورسالتها بأمر، ولم تنفقه عن نهْي فحل بها ما حل من الكوارث والزلزال. وعندما تستقريء واقع الإنسان المعاصر نجد أن بعض ما زال يعمل على إفساد حياته، وعدم حضارته بنفسه حين تتحكم فيه الغرائز، ويستبد به القوى، وتسيطر عليه النفس، ويستحوذ عليه العجز فيتحلل من الأخلاق، ويستمرىء القواحر غير معتبر بوقائع التاريخ، وما حل بالأمم الغابرة من المصائب والكوارث حين فعلت في سابق عهدها بعضاً مما يفعله اليوم أو من قبله.

[١] سورة النساء من الآية ٧٩.

[٢] سورة الشورى من الآية ٣٠.

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

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

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

والله المستعان.

الاسلام وحماية البيئة

دراسة تحليلية للحماية العامة والجنائية للبيئة في التشريع والفقه الإسلاميين

الدكتور / محمود صالح العاطي^(١)

مقدمة:

(١) الحمد... واجب:

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

(٢م) التشريع الإسلامي بين الثبات والمرونة:

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

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

(١) ومعنا في ذلك: الشيخ الدكتور/ يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام - خلودها وصالحها للتطبيق في كل زمان ومكان - الطبعة الثالثة - ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٤ م - المكتبة الإسلامية - بيروت دمشق - ص ٢٢.

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

لنتقف على ماضي هذا التشريع من مزايا عظيمة، تقبل عنها بعض المجتمعات الإسلامية، وتلجأ إلى استيرادها، قولنهن أجنبية نهبت في بيئة مختلفة وظروف مغايرة، الأمر الذي يجعلها غير صالحة لتحقيق ما هو معقود عليها من آمال، مما يعرضها لكثرة التعديل والتغيير، حتى صبح القول بأن «هذه القوانين تُعدل قبل أن يحط مدادها».

(٢) التعريف بالقانون الجنائي الإسلامي:

ينصرف ملول التشريع أو القانون الجنائي الإسلامي إلى مجموعة الأحكام الشرعية التي يتناولها الفقه الإسلامي تحت القسم الخاص المسمى بـ «الجنائيات»^(١) فمصطلح الجنائيات في الفقه الإسلامي أعم منه في فقه القانون الوضعي إذ إن الجنائيات في الفقه الإسلامي تضم كل ما وصفت له الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة عقاباً مقدراً على نحو ما، يصرف النظر عن مبلغ جسامته لعلوك المجرم، في حين أن مفهوم (الجنائية) في الفقه الوضعي الحديث، ينصرف إلى أقصى درجات الجريمة من حيث الجسامه، والتي يدخر لمركبها أشد الجزامات الجنائية وأغلظها.^(٢)

(٣) أساس العقاب في الإسلام:

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

(٢٠١) في هذا المعنى استعمل الدكتور علي أحمد راشد - القانون الجنائي الإسلامي - دراسة تحليلية والمناخية للأحكام ونظم الجنائيات في الشريعة الإسلامية الفراء - دروس القاماس على طلبه الماجستير في القانون - في قسم القانون الجنائي - السنة الأكاديمية ١٩٦٨/١٩٦٩ - بجامعة بغداد - ص ٢.

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

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

المجرم يعاقب لمطه، فيقتل كعاقلة، ويخرج كما جرح، أما الردية فهي مبلغ من المال يبلغ إلى المئتي عليه أو إلى أولياء دمه، وهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض. (المؤبد، واجع: الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مساهمات في الفقه الإسلامى، ج ١ ص ٨٨ الدكتور علي صديق أبو هني، الردية في الفريعة الإسلامية ص ٢١ وما بعدها، الدكتور محمد أبو حملا عطيدة، أصول علم فقه، دراسة تعاليمية للنظام العقابى المعاصر مقارناً بالنظام الفقهى الإسلامى، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢، ص ١٦٥ وما بعدها، وجرائم القصاص والدية هي: (١) قتل العمد (٢) قتل شبه العمد (٣) القتل الخطأ (٤) الجرح العمد (٥) الجرح الخطأ. ويلاحظ أن هذه الجرائم لا تقتصر عقوباتها على القصاص والدية فحسب، بل تشمل أيضاً: الكفارة، والحرمات من المعرّك، والحرمات من الرصبة. كما يرامى أن عقوبة الردية هي عقوبة بديلة لعقوبة القصاص، فهي تحمل محل القصاص حينما يقتضيه شرعاً تطبيقه.

(١) التعزير هو تأنيب على الفراق جرائم لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآنى أو بحديث نبوى، مع ثبوت النهى عنها، وحسب تعريف ابن تيمية هي (المعاصى التي ليس فيها حد مقدّر ولا كفارة). واجع: السلسلة الفريعة في إصلاح القراعى وفريعة لابن تيمية (ابن عيسى أحمد بن تيمية، ٦٦١هـ/١٢٦٨م) تحفيل الأستاذ أحمد إبراهيم الفنا، تطبيق الألفاظ معمد أحمد عاشور، نلر القصب، القاهرة ١٩٧١م، ص ١٣٣). القتل العزير هي مجموعة من العقوبات غير المقطرة وتتدرج لتتلاءم مع الجريمة التعزيرية وحال فاعلها ونسبته وسوابقه، ومقصودها التصحيح والإنذار والحبس والجلد، بل والقتل في الجرائم الخطيرة، والتعزير قد يكون عقوبة أصلية بالنفس للجرائم التعزيرية، وهو عقوبة يعاقب تهب عند امتناع العقوبة الأصلية في جرائم الحد وجرائم القصاص والدية، كمم تفرق شروط الحد، والتعزير قد يكون - ككافة - عقوبة تكميلية تختلف إلى العقوبة الأصلية: كالذبيب في قرنا عند أبى حنيفة، وكشافة التعزير للقصاص في الجراح عند مالك، وكشافة لربعين جلد على حد الخمر عند الفقهى. ولا مرد في أن جرائم التعزير هي مجال خصص يكتفى وفي الأمر من ملاحظة كل صور الإجراء التي تستجد في المجتمع، ليوصلها بما يناسبها من جزاءات. ومن صور الإجراء الحديث - بل من أخطر صور، إن لم تكن أخطرها على الإطلاق - الاعتداءات الموجهة ضد البيئة.

(٢) ويجوز بالنظر أن عقوبة السجن عرفتها الدولة الإسلامية، بل ونظمتها بشكل وثق لم تصل إليه =

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

(٣) خطة الدراسة ومنهجها:

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

الأول: في أركان الجريمة البيئية.

الثاني: في المسؤولية الجنائية.

الثالث: في جزاءات الجرائم البيئية، وفتطابق المعاني لحماية البيئة في التشريع الجنائي الإسلامي.

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

هذه العقوبة في كثير من الأنظمة الرضعية، فقد أصدر الخليفة عمر بن عبدالعزيز لأتجة لتنظيم السجون أرسلها إلى ولاته بإتقاليم الدولة الإسلامية وأمرهم بالعمل بها. وما جاء في هذه الأنظمة - على سبيل المثال - ما نصه: «ولنظر في السجون ممن قام عليه الحق فلا تميسه حتى تقيمه عليه، ومن أشكل أمره فليكتب إلى به، ولستوثق من أهل الدصارلته (وهو أهل الشر والفساد): فنظر الفراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، فقاتني الحنفي المعروف بصلب أبي حنيفة، ولتموت في سنة ١٨٢ هـ / ٨٠٩ م - فطبعة قسلبية - لطبعة الثانية - ١٢٥٧ هـ - ص ١٤٩)، فإن الحبس لهم نكال، ولا تعد في العقوبة، ويعاهد مريضهم ممن لا أهله ولا مال، وإذا حبست فرماً في دين فلا تجمع بينهم وبين أهل الدصارلته في بيت واحد ولا حبس واحد، واجعل للنساء حبساً على حدة، ولنظر من تجعل على حبسك ممن تلقى بهم ومن لا يرقش، فإن من لرتش فعل ما أمر به. فنظر، العاقبات الكبرى لابن سعد (أبي عبدالله محمد بن سعد بن منقش، قطن قبصري قزهر، مولى بني هاشم المعروف باسم كاتب الولدي، ولد عام ١٦٨ هـ / ٧٦٨ م، وتوفي سنة ٢٢٢ هـ / ٨٤٥ م) - دار صغر - بيروت - لبنان - ١٩٩٠ م - ج ٥ - ص ٣٥٦.

فصل تمهيدى الحماية العامة للبيئة فى الإسلام

(٣) البيئة المقصودة:

بيئة لغة تعنى: المنزل، أو الحالة أو الهيئة، فىقال إنه لحسن البيئة، والبيئة الطبيعية هى كل ما يحيط الإنسان من ظواهر التضاريس والمناخ، والنبات والحيوان. ^(١)

وهذا المعنى اللغوى للبيئة يماثلنا فى الكثير من الآيات القرآنية. ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبِأَظْهَارِهِمْ فِي الْأَرْضِ يُنْشِئُونَ مِنْ سَهْلِهِمْ قُصُورًا﴾ ^(٢)، ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ﴾ ^(٣)، ﴿وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُوا مِنْهَا حَيْثُ يَشَاءُ﴾ ^(٤)، ﴿وَإِذْ أَخْبَرْنَا إِلَى مُوسَى وَأَخِيهِ أَنْ تَبَوَّءَا الْقَوْمَ كَمَا بِمِصْرَ مَبُوتًا﴾ ^(٥).

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

(٤) تقسيم:

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

(١) ولقد ثبتت خلافة الإنسان فى الأرض فى القرآن فكريم عبر العصور، فقد اختلف الله سبحانه وتعالى نوحاً وقومه بعد الطوفان (سورة هود/ ٧٣)، ثم اختلف عاداً قوم سينا هود (الأعراف/ ٦٥). ثم ثمرد قوم سينا صالح (الأعراف/ ٦٩، هود/ ٦١). واستمرت خلافة الإنسان فى الأرض إلى أن وصلت إلى قسطين قوم سينا محمد صلى الله عليه وسلم: إذ يقول من أجل: ﴿وَلَقَدْ أَهْلَكْنَا الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ لَمَّا ظَلَمُوا﴾ (سورة هود من الآية ١٢) ﴿فَمَنْ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لَنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾ (سورة هود من الآية ١٤). ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ لَلْأُولَىٰ مَا تُشْكُرُونَ﴾ (سورة الأعراف الآية ١٠).

(٢) سورة الأعراف من الآية ٧٤.

(٣) سورة الحج من الآية ٢٦.

(٤) سورة يوسف من الآية ٥٦.

(٥) سورة هود من الآية ٨٧.

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

للمبحث الأول نطاق حماية البيئة

(٥) تقسيم:

نقصد بنطاق حماية البيئة، المدى الذي تمتد إليه هذه الحماية. وهذا المدى يتحدد من زاويتين:
الأولى تتعلق بنوعية المصالح محل الحماية، والثانية تتصل بنوعية الأساس، المعذور، بمعنى هل يكتفى بالحماية من الاعتداء؟ أم تشمل الحماية منع خطر الاعتداء؟
وعليه فإن هذا المبحث سينشطر إلى ثلاثة مطالب:
الأول: يتصدى لبيان عناصر البيئة المشمولة بالحماية.
والثاني: في المصالح محل الحماية.
والثالث: في المدى النوعي للأساس المعذور.

للمطلب الأول عناصر البيئة المشمولة بالحماية

(٦) تقسيم:

سبق الإلماع إلى أن البيئة المقصودة بحماية التشريع الإسلامي هي البيئة الطبيعية والبيئة البيولوجية والبيئة الإنسانية. وستخصص لكل عنصر من هذه العناصر فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول البيئة الطبيعية

(٧) المقصود بالبيئة الطبيعية:

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

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

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

ولقد تسبب إبليس اللعين في إخراج سيدنا آدم عليه السلام مع أمنا حواء من الجنة إلى الأرض.^(٣) إذ قال الله عز وجل: ﴿فَأَنزَلْنَاهُ لِّلشَّيْطَانِ عَٰثًا فَآخَرَجْنَاهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَلَقَدْ أَبْغَضُوا بَعْضُنَا لِبَعْضٍ عَدُوًّا وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ﴾^(٤).

ولقد انقضت الحكمة الإلهية أن تقترب خلافة الإنسان في الأرض بتفسير الله عز وجل الأرض للإنسان، وجعلها صالحاً ليحيا عليها ويعيش فيها حياة كريمة، بل إن الله سبحانه وتعالى لم يكتف بذلك، بل سخر أيضاً ما في الأرض وما في السموات للإنسان. إذ يقول الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَالِي السَّمٰوٰتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾^(٥)، ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَالِي الْأَرْضِ﴾^(٦)، ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَالِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٧)، وتسخير الأرض يُقصد به تطويع الأرض وكل ما هو ظاهر على سطح الأرض من أشجار وأنعام وبحار وأنهار لخدمة الإنسان.

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

(١) سورة الإسراء الآية ٧٠.

(٢) سورة البقرة من الآية ٣٠.

(٣) في هذا المعنى: الأستاذ خلد محمود عبدالحفيظ - البيئة وتطورها في منظور الإسلام - بحث في حماية البيئة من التلوث المادي، والمعنوي، دار المسيرة للنشر، بالقاهرة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م - ص ٧٥.

(٤) سورة البقرة الآية ٣٦.

(٥) سورة لقمان من الآية ٢٠.

(٦) سورة الحج من الآية ٦٥.

(٧) سورة البقرة من الآية ٢٩.

(٨) سورة طه الآية ٦.

قائه سبحانه وتعالى طوع الأرض وما فيها للإنسان وجعلها مهياً ليقمتع الإنسان بالحلال من الطيبات، إذ يقول عز وجل: ﴿لَم نجعل الأرض مهدياً﴾^(١). ﴿والأرض فرشناها فنعم الماء مهدياً﴾^(٢). ﴿الذي جعل لكم الأرض مهداً وسلكه لكم فيها سبلاً وانزل من السماء ماء فاخرجنا به أزواجاً من نبات شتى﴾^(٣). ﴿الذي جعل لكم الأرض مهداً وجعل لكم فيها سبلاً لعلكم تهتدون﴾^(٤). ﴿هو الذي جعل لكم الأرض نلوا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور﴾^(٥). ﴿ومن جعل الأرض قراراً﴾^(٦). ﴿الله الذي جعل لكم الأرض قراراً والسماء بناء﴾^(٧). ﴿الذي جعل لكم الأرض فرشاً والسماء بناء﴾^(٨). ﴿والأرض مديناً والقينا فيها روسي وانتبتنا فيها من كل شيء موزون﴾^(٩).

(٨) الماء أساس الحياة:

الماء من أهم عناصر البيئة الطبيعية، فالماء من الأركان الأساسية التي تتكون منها الظروف للعائلة للحياة واستمرارها، فالماء أساسي للحياة، إذ يقول عز وجل: ﴿وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون﴾^(١٠). ﴿والله خلق كل دابة من ماء﴾^(١١). ﴿هو الذي أنزل من السماء ماء لكم منه شراب ومنه شجر فيه تسيمون﴾^(١٢). ﴿ينبت لكم به الزرع والزيتون والنخيل والأعناب ومن كل ثمرات إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون﴾^(١٣).

-
- (١) سورة النبا الآية ٦
 - (٢) سورة الذاريات الآية ٤٨
 - (٣) سورة طه الآية ٥٢
 - (٤) سورة الفرقان الآية ١٠
 - (٥) سورة الملك الآية ١٥
 - (٦) سورة القمل من الآية ٦١
 - (٧) سورة الحاف من الآية ٦٤
 - (٨) سورة البقرة من الآية ٢٢
 - (٩) سورة الحجر الآية ١٩
 - (١٠) سورة الأنبياء من الآية ٣٠
 - (١١) سورة النور من الآية ٤٥
 - (١٢) سورة النحل الآية ١٠
 - (١٣) سورة النحل الآية ١٩

الفرع الثاني البيئة البيولوجية

(أ) المقصود بالبيئة البيولوجية:

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

(1) الوسط النباتي:

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

(ب) الوسط الحيواني:

يشمل الوسط الحيواني فيما يشمل الأنعام بكافة أنواعها والطيور والنحل، فكافة هذه المخلوقات مسخرة لخدمة الإنسان، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَكُمْ بِيوتكم سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ تَقَعْتُمْ وَيَوْمَ يَقْلَعَتُكُمْ وَمِنْ أَصْوَالِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾^(١)، ﴿وَالْأَنْعَامِ خَلْقَهَا لَكُمْ فِيهَا نَفْعٌ، وَمِمَّا لَكُمْ مِنْهَا تَاكُلُونَ﴾^(٢)، ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾^(٣)، ﴿وَتَحْمِلُ الْوِثْلَ لَكُمْ إِلَىٰ بِلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا يَشُقُّ الْأَنْفُسُ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَعُوفٌ رَّحِيمٌ﴾^(٤)، ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٥).

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

(١) سورة يس الآية ٧٦.

(٢) سورة النحل الآية ٨٠.

(٣) سورة النحل الآية ٥.

(٤) سورة النحل الآية ٦.

(٥) سورة النحل الآية ٧.

(٦) سورة النحل الآية ٨.

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

(١٠) التوازن البيئي للوسط النباتي والحيواني:

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

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

الفرع الثالث

البيئة الإنسانية

(١١) المقصود بالبيئة الإنسانية:

نقصد بالبيئة الإنسانية ذلك الوسط الذي ابتدعه الإنسان كالأكل والإنشادات المعنوية
والسلوك.

(١) سورة لقاح من الآية ٨.

(٢) سورة الفرقان من الآية ١٢.

(٣) سورة الذاريات الآية ٤٩.

(٤) سورة النجم الآية ٤٥.

(٥) سورة القبلية الآية ٢٩.

(٦) سورة فرق من الآية ٢.

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

ولاشك أن البيئة الإنسانية - كالسود والإنشاءات المدنية والآثار - إنما يرجع الفضل في إيجادها للفكر الإنساني، وما لدى الإنسان من ملكات إبداعية. والإسلام لم يتكر على الإنسان أعمال فكره بل شجعه على ذلك، وحفزته على التأمل في تكوين أعمال فكره ملكة التكبير، واستنباط أعمال إنسانية تساعد على رفقي الإنسان وتحضره.

ومن الآيات الكريمة التي تدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذْ لَمْ يَنْفَخُوا فِي مَكُوتِ السَّمُوتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٤)، ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمُوتِ وَالْأَرْضِ وَفَتْحِ الْفَجِّ وَالْغَلْغَلَةِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَاحِيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبِثِّ فِيهَا مِنْ كُلِّ ذَايَةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾^(٥)، ﴿وَلَمْ تَرِ أَنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ سَحَابًا ثُمَّ يُولِّفُ بَيْنَهُ ثُمَّ يَجْعَلُهُ رُكَامًا فَتَرَى الْوُبُقَ يُفْرَجُ مِنْ خِلَالِهِ وَيُنْزَلُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ جِبَالٍ فِيهَا مِنْ بَرَدٍ فَيُصِيبُ بِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَصْرِفُهُ عَنِ مَنْ يَشَاءُ يَكِيدُ سُبْحَانَ إِلَهِهِ يَهْدِي بِالْأَبْصَارِ﴾^(٦)، ﴿يَقْلِبُ اللَّهُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَعِبْرَةً لَأُولِي الْأَبْصَارِ﴾^(٧)، ﴿فَالَّذِينَ يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبْلِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾^(٨)، ﴿وَإِلَى

(١) سورة الجمعة الآية - ١٠.

(٢) دواء البشاري، راجع: رياض المسلمين من كلام سيد المرسلين للإمام المحدث حافظ محيي

الدين أبي ذكريا يحيى بن شرف النووي (المتوفى سنة ٦٧٦هـ/ طبعة عيسى الخليلي من ٢٤٨.

(٣) سبل السلام للمنعماني (السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم المنعماني المعروف

بالأمير، ١٠٥٩م - ١١٨٢هـ) شرح بلوغ المرام، من جمع أئمة الأحكام، للسقلائي (الحافظ

شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكحلاني السقلائي القاهري، ٧٧٣ -

٨٥٢هـ) مطبعة مصطفى الحلبي - بالقاهرة - الطبعة الرابعة - ١٢٧٩هـ / ١٩٦٠م - ج ٢ ص ٤.

(٤) سورة الأعراف من الآية ١٨٥.

(٥) سورة البقرة الآية ١٦٤.

(٦) سورة النور الآية ٤٢.

(٧) سورة النور الآية ٤٤.

(٨) سورة الفاتحة الآية ١٧.

للسماء كيف رفعت^(١)، (وإلى الجبال كيف نصبت^(٢))، (وإلى الأرض كيف سطحت^(٣)).

المطلب الثاني المصالح محل الحماية

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

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

(١) سورة الفلقية الآية ١٨.

(٢) سورة الفلقية الآية ١٩.

(٣) سورة الفلقية الآية ٢٠.

(٤) يلاحظ أن الحلجة إلى وضع النظريات العلمية في الفقه الإسلامي لم تظهر إلا في السنوات الأخيرة، فبعد أن كان اهتمام الأوائل من علماء الفقه الإسلامي منصباً - وحتى وقت قريب - على المسائل العملية والفضائية الفرجية، نظراً للحلجة إليها حينئذ، تحول هذا الاهتمام لدى رجال الفقه الإسلامي المعنئين - في قوائم العالي - تجاه البحث والنظر في مفهوم وتراثهم لاستنباط نظريات عامة منه، الأمر الذي أطر عن التوصل إلى العديد من النظريات العلمية من هذا الفقه في كثير من الموضوعات، ومن ذلك - على سبيل المثال - لا الحصر - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ونظرية الجرمية ونظرية العقوبة ونظرية العقد ونظرية الأملية. (المزيد في هذا الشأن، راجع: الدكتور محمود بلال مهراز - نظرية الحق في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م - ص (ب) وما بعدها).

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

فلا خلاف بين العلماء على أن الشريعة الإسلامية تبنى أحكامها على مصالح العباد (ومذه المصالح هي من وضع لشارح الحكيم)^(٢)، لمصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها لا تُعرف إلا بالشروع. كما تقوم القواعد الفقهية على أسس من أبرزها: تضامن المادي والاجتماعي لتنسيق أو الموازنة بين المصالح الفردية المتعارضة، أو بين المصالح العامة مثل: قاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان) وقاعدة (الضرر يزال)؛ وقاعدة (الضرر الأشد يزال بالأخف)^(٣).

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

(١) الدكتور حسين حامد حسان - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي - رسالة مكتوراه مطبوعة -

١٩٨١م - مكتبة الفتحي - ص (ج) وما بعدها.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأناس لأبي محمد عز الدين بن عبد السلام: (مطبوع ١٦٠ هـ) - ج ١ -

١٣٠٧ هـ - المطبعة الحسينية - القاهرة - ص ٨.

(٣) راجع مجلة الأحكام العنلية: المواد ٢٦، ٢٠، ٢٢.

مجلة الأحكام العنلية: وهي مجموعة أحكام مأخوذة من الفروع الكلية التي قررها العلامة ابن نجيم والأقرع الموثوقة في الفقه الفتحي. صيغت في ١٨٥١ مائة بعرفة لجنة من العلماء الأفاضل برئاسة ناظر العنلية (أي وزير العدل الآن) في الفقرة العشمانية، وقدم تقرير بها إلى الديار العالي سنة ١٢٨٦ هـ. وقد صوبت عليها لتكون ما يقال القانون العنلي، وثلاثي لتلخيص الأحكام ونشرها.

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

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

شرح المجلة: للأستاذ منير القفاصي - طبع في مطبعتي السريان والعملي - بغداد ١٩٤٧.

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

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

مؤادة المجلة للأستاذ بروف أصناف - المطبعة العمومية بمصر - ١٨٩٤م.

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

(١٢م) تقسيم المصالح:

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

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

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

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

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

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

(٣) المستقصى من علم الأصول للغزالي: (أبي حامد بن محمد بن محمد الغزالي - ٤٥٥-٥٠٥هـ) - المطبعة الأميرية بمصر ١٢٢٢هـ - الطبعة الأولى - الجزء الأول ص ٢٨٤ وما بعدها، ص ٣١٠ وما بعدها.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي: (أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي القرطبي المالكي المعروف بالشاطبي، المتوفى ٥٩٠هـ) - دار التحرير للطباعة والنشر - ١٣٩٠هـ - ج ٢ - ص ٨.

فالأحكام الشرعية هنا ليست ضرورية لأصل المصالح الخمسة الكلية، ولكنها هي أحكام لا يكرن هذا الحفظ لأكمل وأتم إلا إذا روعيت تلك كمصالح^(١) الحلجية.

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

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

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

(١٢) المصالح وحماية البيئة:

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

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

فالإسلام يحافظ على المصالح الأساسية للنسل والعمال والعقل؛ حينما يطلب من البشر عدم الفساد في الأرض، إذا يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَلِرِجُوا الْيَوْمَ الْآخِرَ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مَفْسِدِينَ﴾^(٦). ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا فِي

(١) الموافقات ج ٢ ص ٨، ١٠.

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

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ١١.

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

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

(٦) سورة المائدة من الآية ٢٦.

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

ثانياً: إن جانباً من المصالح البيئية المشعولة بحماية لتشريع الإسلامي هي مصالح حاجية:

أي أنها مصالح ليست ضرورية للحفاظ على أصول المصالح الكلية، وإنما هي مصالح تكمل هذا الحفاظ، وترفع عن تعصيل أصل هذه الحرج الشديد والمشقة الزائدة.

ومن صورة هذه المصالح الحاجية، التي يحميها التشريع الإسلامي، مصلحة الإنسان والحفاظ على صحة البيئة. فصحيح أن عدم الحفاظ على صحة البيئة لن يفوت مصلحة من المصالح الضرورية:

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

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

(١) سورة البقرة من الآية ٦٠.

(٢) سورة البقرة من الآية ٣٠.

(٣) سورة الشعراء الآية ١٥١.

(٤) سورة الشعراء الآية ١٥٢.

(٥) سورة الروم الآية ٤١.

(٦) سورة المائدة من الآية ٦٤.

(٧) سورة البقرة الآية ٢٠٥.

(٨) سنن الترمذي: (محمد بن عيسى الترمذي - المتوفى سنة ٢٧٩هـ) - ومعه شرح تحفة الأخواني - طبعة عيسى الحلبي بمصر - الجزء الأول - ص ٥٢.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المطلب الثالث المدى النوعي للمساس المحظور

(١٤) المساس بالبيئة والضرر والخطر:

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

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

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

(١) انظر كلمة (عدا) في المصباح المنير ج ٢ - ص ٢١، مختار الصحاح ص ٤٦٩، المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة - ج ٢ - ص ٦١٠.

(٢) سورة البقرة من الآية ١٧٨.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن لابن العربي (أبي بكر محمد بن عبيد الله بن أحمد المعروف بابن العربي الأندلسي لشبيلي)، رحل إلى الشرق وبخل الشام وبلاد الحجاز ثم مصر، ثم عاد إلى الأندلس، ولد بأشبيلية عام ٤٦٨ هـ وتوفي سنة ٥٤٢ هـ وبقي بمدينة قرطبة، تولى القضاء في بلده، وله مصنفات عديدة. ج ٢ - ص ٢٨٨.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (أبي عبيد الله محمد بن أحمد أبي بكر بن نوح الأنصاري الغرناطي، كان مقراً منية ابن خضبة - محافظة مكنيا الآن) توفي سنة ٦٧١ هـ، اهتم بتفسير القرآن الكريم - ج ٢ - ص ٢٨٨، وفي نفس المعنى: جامع البيان عن تأويل أي القرآن للطبري (محمد بن جرير الطبري، الفقيه المفسر المعروف، ولد في طبرستان، واستوطن بغداد، وتوفي بها عام ٣٢٠ هـ) - ج ٢ ص ٢٠٢، روح المعاني للأندلسي (شهاب الدين مسعود الأندلسي، مفتي بغداد، توفي عام ٦٣٧٠ هـ) - ج ٢ ص ٤٢.

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

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

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

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

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

وأساس هذه التفرقة أن الضمان من الجوارب، وليس من الزولجر، والجبر لا يكون إلا

(١) راجع على سبيل المثال القوتين الفقهية لابن جزى - ص ٢١٨ - الشرح الكبير وحاشية النعوتى عليه - ج ٢ - ص ٤٤٢، البذائع للصنعاني - ج ٧ - ص ١٤٢، تحفة الحكام لابن عاصم - ج ٢ - ص ٢٥٦، مطبوع مع الإقتان والأحكام في شرح تلمذة الحكام، ابن عاصم هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم القزويني - فقيه مالكي توفي سنة ٨٢٩ هـ - عرف بمنظومته الفقهية المعروفة بـتحفة ابن المعتصم، تبين المؤلف وحاشية الفلمي عليه ج ٤، ص ٢٤٤ المعنى لابن قدامة: ج ٧ ص ٩٤٥، الروضة البهية: ج ١ ص ٢٥٨ مجمع فضائل ص ١٧٨.

(٢) راجع في هذا المعنى: الشيخ علي الخاقاني - فضائل - ص ٤٨، الشيخ محمود شلتوت، للمسئولية المدنية والجنائية ص ٤، الدكتور محمد سلام مذكور - المدخل للفقه الإسلامي ص ٥٥، وأيضاً: الدكتور محمد فاروق بدوي الحكام - الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - مقبلة لكلية حقوق القاهرة ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م ص ١٩٧ وما بعدها.

(٣) البحر الرائق شرح الفتاوى لابن النين بن نجيم: (المتوفى ٩٧٠ هـ) المطبعة العلمية - ط ١ - سنة ١٣١١ هـ - ج ٧ - ص ١٢٩.

(٤) القوتين الفقهية لابن جزى (محمد بن أحمد بن جزى كلبى - المالكي - المتوفى سنة ٧٤١ هـ) ص ٢٢٣.

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

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

(١٥) الاعتداء على البيئة:

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

المبحث الثاني

توزيع الاختصاص بحماية البيئة بين سلطات الدولة

(١٦) تقسيم:

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

المطلب الأول

الدولة وسلطاتها في الإسلام

(١٧) الدولة في الإسلام حقيقة ثابتة:

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

(١) للمزيد، ولج: الدكتور محمود صالح المغلبي - الدولة في الإسلام بين الحقيقة والافتراء - دراسة منشورة بمجلة «القبيل»، العدد (٢٠٠) - الصفر في شهر ١٤١٤ هـ / يوليو - أغسطس ١٩٩٣ م - ص ٩٢ وما بعدها.

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

ومن السنة النبوية الشريفة، ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ونفذ الحدود فيما رفع إليه من اتصية، فقد قضى بقطع يد سارق رداء صفوان، وبقطع يد المغزومية التي سرقته وقضى برجم (ماعز) - (والغلمانية)، ويجازي الذي زنى بها، كما نفذ الرسول عليه الصلاة والسلام كل هذا القضاء.^(٥)

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

(١٨) سلطات الدولة الإسلامية:

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

(١) سورة المائدة من الآية ٤٨.

(٢) سورة المائدة من الآية ٤٩.

(٣) سورة النساء الآية ٦٤.

(٤) سورة النساء الآية ٦٥.

(٥) أبو حنيفة بن عوف الماتكي القرطبي - القضية رسول الله صلى الله عليه وسلم - حلب - دار قرعى ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م - ط ٢.

(٦) ابن خلدون (عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي) - مقدمة ابن خلدون - طبعة لجنة البيان العربي - تحقيق الدكتور علي عبد الواحد وافي - الطبعة الثالثة - ج ٢ - ص ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠.

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

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

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

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

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

لعمري الحديث الحكم، أي رجال سلطتين التشريعية والتنفيذية أو رئيس دولة، أيأ كان شيعته: خليفة أو رئيس جمهورية أو سلطان أو ملك أو أمير، وهو يستعين ببعض الأعوان كالوزراء والولاة.

للمزيد راجع: د. عبد الحميد المتولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام - ط٢ - ص ٤٧ الأستاذ عبد القادر عودة - المال والحكم في الإسلام - سنة ١٩٧٧ ص ٩٧ وما بعدها؛ د. حازم عبد الستار: نظرية الدولة الإسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧، ص ١٠١، د. عاصم أحمد هجيلة، ولجب الطاعة في الوظيفة العامة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ص ٢٩، د. محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً - دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه مطبوعة) - ١٩٨٤، دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢٤ وما بعدها - الدكتور أحمد شلبي - موسوعة الأنظم والحضارة الإسلامية - (٢) السياسة في الفكر الإسلامي - طبعة الخامسة ١٩٨٢ - النهضة المصرية بالقاهرة - ص ١١٨ وما بعدها.

(١) للمزيد راجع: أستاذنا العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي - السلطات الثلاث في الإسلام الحديث والمعاصرة وفي الفكر السيلسي الإسلامي - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة - ١٩٨٦ - طبعة جامعة عين شمس، ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٢) سورة لنحل من الآية ٤٤.

(٣) المؤلفات للشاطي ج ٣ ص ٤١.

ويستند الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حقه في التشريع من الله سبحانه وتعالى وقد تكفلت ببيان هذا الحق الكثير من الآيات القرآنية القاطعة الدالة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا تَكُنْ لَكُمْ الْبَرَاءَةُ مِنَ اللَّهِ بِمَا أَنْتُمْ بَعْدَ الْحَقِّ مِنَ الْمَقْتُولِينَ﴾ (١)، ﴿وَلَقَدْ تَنَزَّلْنَا عَمَّا شِئْنَا فَرِيضَةً إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٢).

٤- تتوزع مصادر الشريعة الإسلامية بين نوعين من المصادر:

النوع الأول: (مصادر عقلية) وهي: الكتاب والسنة والإجماع، ويلحق بها العرف، وشرع من قبلنا ومذهب الصحابة، باعتبار أننا حينما نستند إلى شيء من ذلك لا نتصرى عن أصل تكوينه وما بني عليه، وإنما نستند إليه كتقليد أصلي ثابت ولجب للعمل به، ويلاحظ أن الاستدلال بالمعقول لا بد فيه من اعتبار بالعقل.

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

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

مصادر أصلية متفق عليها: الكتاب والسنة.

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

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

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

(١) سورة العنكبوت من الآية ٧.

(٢) سورة النساء الآية ٥٩.

(٣) الفقيه وليج: الدكتور محمد سلام مذكر - المعقل للفقه الإسلامي - تاريخه ومصادره ونظرياته العلمية. المطبعة اللبنانية - ١٣٨٢ هـ / ١٩٦٣ م - دار النهضة العربية - ص ١٩٧ وما بعدها.

(٤) إدوجع السابق ص ١٩٦ وما بعدها.

الإسلامية، تحقيق مصلحة خلقة أو راحة، وبدء كل مفسدة خالصة أو غالبة، في ظل الشريعة السمحة، دون خروج عن القواعد الشرعية القطعية ودون مخالفة لنصوص البينة المعصومة، الصحيحة في ثبوتها، الصريحة في دلالتها.^(١)

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

المطلب الثاني

حماية البيئة وحقوق: الحياة والصحة والأمن والملكية

(١٩) تطبيق الأحكام المتقدمة على حماية البيئة:

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

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

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

(١) فالحق في الحياة: اكتسبه العهد من الآيات القرآنية، ومن ذلك قوله تعالى:

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

(٢) انظر على سبيل المثال: تبصرة لحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - لابن فرحون (أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبيد الله بن فرحون اليعقوبي المالكي) - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - ١٣٠١هـ - ج ٢ - ص ١٠٤ وما بعدها. الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية (١٢٩١-٧٥١هـ) تحقيق الأستاذ محمد حامد الفقي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ص ١٢ وما بعدها. وايضاً: الشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي - شريعة الإسلام - خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان - المكتبة الإسلامية - بيروت ودمشق - الطبعة الثالثة - ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م - ص ٢٤ وما بعدها.

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

﴿وكتبنا عليهم فيها أن نفس بالنفس﴾^(١)، ﴿ونكم في المصاهر حياة يا أولي الألباب لعنكم نكثون﴾^(٢)، ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾^(٣)، ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾^(٤)

ولقد اكدت هذا الحق السنة النبوية الشريفة، ومن سور هذا التأكيد: ما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «من قتل له قتيل فهو بخير المتكويين: إما أن يغتدى، وإما أن يقتله»^(٥).

ما روي عن محمد بن الحسن بإسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقام مؤمناً بكافر (أي قتل مسلماً في نهي) وقال: «أما أحق من وفي نعمته»^(٦).

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

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

(١) سورة المائدة من الآية ٤٥.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٣) سورة النساء الآية ٩٢.

(٤) سورة النساء الآية ٩٣.

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

(٦) بدائع الفرائع - فاضلاني - ج ٧ - ص ٢٣٧، المبدئي على القنوري - (أي) لليلاب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الميداني: الطبعة الأولى - بمصر - ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م - وهو شرح لمختصر القنوري: المعروف بالكتاب للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القنوري القبادي، المتوفى سنة ٥٢٨ هـ مطبوع مع شرح ليلاب - ص ٢٧٧ وما بعده.

(٧) سورة المائدة الآية ٤.

(٨) سورة الفرقان من الآية ٤٨.

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

(ج) الحق في الأمن: لقد أكد القرآن الكريم على تقرير حق الإنسان في الأمن. ومن أبرز تطبيقات هذا الحق، نهى القرآن الكريم عن التجسس بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾^(٣)، كما نهى عن انتهاك حرمة المنازل، في قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(٤). ﴿لَمَّا لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يَأْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ لَرُجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^(٥).

والأحاديث النبوية الشريفة التي تقر حق الإنسان في الأمن عديدة منها: ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم، من أنه قال: «لو أن امرأاً اطلع عليك بغير إذن فضحكته بحصاة فطقت عينه ما كان عليك من جناح»^(٦).

(٢) صحيح أن القرآن الكريم والسنة النبوية يعترفان للأشخاص - الطبيعية والمعنوية - بالحق في الملكية؛ إذ يقول سبحانه وتعالى: «للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن»^(٧). ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مَعَكُمْ﴾^(٨).

(١) رواه الجماعة وهو لفظ البخاري ولفظ الترمذي: ثم يتوضأ منه، ولفظ البخاريين: ثم يغتسل منه. وإليه: نيل الأوطار للشركاني - ج ١ - ص ٣١.

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

(٣) سورة الإسراء الآية ٣٦.

(٤) سورة النور الآية ٢٧.

(٥) سورة النور الآية ٢٨.

(٦) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (الإمام الجليل، الحافظ همام الدين، أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي - (المتوفى سنة ٧٧٤هـ) - دار الفكر العربي بالقاهرة ج ٣ - ص ٣٧٩.

(٧) سورة النساء من الآية ٣٢.

(٨) سورة النساء من الآية ٢٩.

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

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

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

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

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

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

(١) رواه هشام بن عمار عن سفيان عن الزهري عن طحان بن عباد بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: سنن ابن ماجه (الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ص ٢٠٧-٢٧٥هـ) تحقيق وتعليق: الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر العربي - بالقاهرة - ج ٢ - حديث رقم ٢٥٨٠ ص ٢٩١. وأيضاً: شرح فتح القدير لابن الهمام: (مطبوع مع تكملة نتائج الألفار في كشف الرموز والأسرار من الهداية) - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية - ج ٤ ص ٤٧٦، حاشية ابن عابدين: المسألة (رد المحتار على قدر المختار، شرح تنوير الأبصار) لمحمد أمين الشبير بلبن جابدين - مطبعة مصطفى الحلبي - ط ٢ - ١٢٨٦هـ - ج ٥ ص ٤٨٧.

(٢) رواه عبد الله بن أبيه (عمر بن الخطاب) عن زكريا بن عدي ثابطة عن يحيى بن سعد عن خالد ابن مران عن أبي المتوكل عن أبي مريوة عن الرسول صلى الله عليه وسلم، انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل - دار صادر - بيروت - المجلد الثاني - ص ٣٦٢) بخصوص للهي عن (الهدية) انظر: لمصنف السابق المجلد الثالث - ص ١١٠.

(٣) راجع: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً مع جوامع الكلم لابن رجب: (الحافظ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن مهدي الدين بن أحمد بن رجب الحلبي البغدادي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي - طبعة ثلثية - ١٢٦٩هـ / ١٩٥٠م - ص ٢٦٥.

(٤) المادة ٢٧ من مجلة الأحكام القضائية.

(٥) المادة ٢٦ من مجلة الأحكام القضائية.

(٦) المادة ٢٩ من مجلة الأحكام القضائية.

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

(د) قاعدة ترمي المفسد مقدم على جلب المصالح: وأصل هذه القاعدة قول الله عليه الصلاة والسلام: «إذا امرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوا» ^(٣، ٤) وحول ذلك يقول الإمام الشاطبي: (بأن المصلحة إذا كانت غالبية فلا اعتبار بالنذور في إخلالها) ^(٥)

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

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

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

(١) المادة ٢٦ من مجلة الأحكام القطنية.

(٢) غمز عيون البصائر للعصوي على الأشياء والنظائر لابن نجيم الحنفي، دار لطباعة المعاصرة.

الآستانة - ١٢٩٠ هـ - ج ٢ من ١٢٢.

(٣، ٤) سنن ابن ماجه - ج ١ - عنيت ورقم ٢ - من ٣.

(٥) الموافقات للشاطبي - ج ٢ - من ٢٦٠.

المطلب الثالث حماية البيئة والسياسة الشرعية

(٢١) السياسة الشرعية ومرونة التشريع الإسلامي:

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

(٢٢)(١) حماية البيئة والجرائم التعزيرية:

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

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

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

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

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

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

(٢٤) خلاصة:

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

الفصل الأول أركان الجريمة البيئية

(٢٥) تقسيم:

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

المبحث الأول الركن المادي

(٢٦) تعريف الركن المادي:

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

١- السلوك الإجرامي.

٢- والنتيجة الإجرامية.

٣- ورابطة السببية بين السلوك والنتيجة.

(٢٧) تقسيم:

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

١- الأول: في السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

٢- الثاني: في رابطة السببية.

٣- الثالث: في المساعدة الجنائية.

المطلب الأول السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية الفرع الأول السلوك الإجرامي

(٢٨) عناصر السلوك الإجرامي:

يتحدد السلوك الإجرامي في:

- حصول فعل منهي عنه، كالسرقة والضرب.

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

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

(٢٩) السلوك الإجرامي في الجرائم البيئية:

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

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

وعن تطبيقات السلوك الإيجابي - المتصور وجودها في قولة الإسلامية - مررب مريض بمرض خطير من مكان حجزه، مما ينتج عنه الإضرار بالبيئة من الناحية الصحية. وبالمخالفة لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم، في هذا الشأن، إذ روي عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر (فلمامون) فقال: **ببقية رجز أو عذاب أرسل علي طائفة من بني إسرائيل، فإذا وقع بارض وأنتم بها فلا تخرجوا منها،**

(١) سورة لقمان من الآية ١٩.

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

ومن التطبيقات المتصورة - أيضاً - للملوك الإيجابي للجرائم البيئية، قيام شخص (بتلوّث) البيئة بالقاذورات، مخالفاً أمر الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: «اتقوا للملأعن الثلاث، البرزخ في المولود، وقارعة الطويق، والظل»^(٣).

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

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

والمثل يقال بالنسبة لامتناع مهندس زراعى - أو من في حكمه - عن أدائه واجبه بشأن وقاية لزراع من الهلاك. بالمخالفة لأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام المتعلقة بالبحث على المحافظة على البيئة الطبيعية من أشجار وزروع، ومن هذه الأحاديث: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إذا قامت القيامة وفي يد أحدكم عصية فليفرسها»؛ وفي حديث آخر ذكر الرسول عليه الصلاة والسلام: «سبع يجزى للعبد أجرهن» وهو في قبره، بعد موته، منها: غرس شجرة^(٤).

(١) سنن الترمذي، ج ١، ص ٥٢.

(٢) الترغيب والترهيب للمنفردى - ج ٢ ص ٧١.

(٣) سنن الترمذي، ج ١ ص ٥٢.

(٤) الترغيب والترهيب - ج ٥.

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

(٣٠) الجريمة البيئية الإيجابية بطريق السلب:

يتور بمناسبة الحديث عن السلوك السلبي، موضوع التفرقة بين:

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

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

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

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

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

(١) الشرح الكبير للدردير - ج ٤ ص ٢١٥.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبي عباس الرملي: الطبعة الأولى - مطبعة الباهي الطبي - ج ٣ ص ٢٢٩.

(٣) المغني ج ٩ ص ٢٢٧.

(٤) فيهر قرطبي ج ٨ ص ٢٩٥، بدائع الصلتع - ج ٧ ص ٢٢٤.

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

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

(٣١) الجرائم البيئية والسلوك السلبي:

ولا تشذ جرائم بيئية عما تقدم، فهي قد تكون:

جريمة سلبية بحتة: (كان يتمتع الطيب عن تطعيم واجب عليه لجرأوه).

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

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

(٣٢) الامتناع المجرم شرعاً:

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

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

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

(٢) الإقناع للمجاي: (شرف الدين موسى الجهاوي) - الطبعة الأولى - مطبعة المصرية - ج ٤ - ص ٢٠٥.

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

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

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

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

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

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

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

(١) سورة المائدة الآية ٧٩.

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

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

(٧٣) الجرائم البيئية والامتناع عن أداء واجب:

ولا مرأه - في نظرنا - في أن الجرائم البيئية لا تمرق من الأحكام المتقدمة. إذ يتعين لمساطة (الممتنع) عن جريمة بيئية، أن يكون (الامتناع) مخالفاً لواجب شرعي أو تعاقدي أو أخلاقي.

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

أما الامتناع عن واجب تعاقدي، فيمكن أن نمثل له به: امتناع مهندس زراعي - أو من في حكمه - عن وقاية مزرعة أو حديقة من الهلاك، رغم تعاقد مع صاحبها أو من يتوب عنه - على ذلك.

أما الامتناع عن واجب أخلاقي فمثله: امتناع شخص عن إغاثة نحر في إنقاذ مزرعته من الإتلاف، رغم قدرة (الممتنع) على ذلك، ودون أن يسيبه ضرر ما.

الفرع الثاني النتيجة الإجرامية

(٧٤) غاية التجريم والعقاب:

التجريم والعقاب في الإسلام ليسا مقصودين لذاتهما، وإنما يستهدفان حماية مقاصد الشريعة الغراء في الحفاظ على: المصالح الضرورية والحاجية والتنميسية، وما يكملها من مكمالات.

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

وفيما يتصل بالمصالح الحاجية - التي يرد بها رفع العرج والمشقة والضيق - فمن صرر مراعاتها في (الجزاءات) - أي الجرائم - القسامة، والعكم بالثلث لظاهر.

وفيما يختص بالمصالح التنميسية - التي يرد بها الأخذ بما يليق من محاسن العادات

ومكافئ الأخلاق - فمن صور مراعاتها في الجنائيات: منع الاعتداء على النساء والمصبيان والرميان والشيوخ، أثناء الجهاد.

(٣٥) الجرائم والضرر والخطر:

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

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

(٣٦) الجرائم البيئية والضرر والخطر:

لا تغفلت جرائم البيئة عما تقدم من أحكام تتعلق بتقسيم الجرائم من حيث نتائجها الإجرامية:

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

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

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

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

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

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

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

فلو اتبع الإنسان أمر الشارع الوارد في هذه الآية الكريمة، ما كنت حصلت مجامع مَحْذُومَةٌ، يشهدا جانب كبير من العلم الآن، في حين أن جانباً آخر من العلم، يكاد أن يصاب بـ (تخمة الرهاية).

كما نهى الإسلام عن الإسراف بنعمة الله التي أنعمها على الإنسان ليحفظ بها النوع والجنس البشري، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْ لَطَمَ الْبَشَرُ لَقُومَهُ أَتَانْتَوْنَ الْفَاهِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾^(٣)، ﴿إِنَّكُمْ أَتَانْتَوْنَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ الْنِسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾^(٤).

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

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

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

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

(٢) سورة الأعراف الآية ٣١.

(٣) سورة الأعراف الآية ٨٠.

(٤) سورة الأعراف الآية ٨١.

إدروي عن عبد الله بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم مر بسعد، وهو يتوضأ، فقال: «ما هذا السرف؟»، فقال: «أني الوضوء إسرافاً»، قال: «نعم وإن كنت على نهر جاراً»^(١).

(٣٧) امتداد مظلة الجرائم التعزيرية لمكافحة الإسراف:

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

المطلب الثاني

رابطه السببية

(٣٨) التحريف برابطه السببية:

رابطه السببية لغة: تعني الصلة بين السبب والمسبب^(٢)، لو لسبب والنتيجة. والمسبب في اللغة: هو كل ما يمكن لتوصل به إلى مقصود ما، ولذا فالجهد سبب، والطريق سبب، لأنه يمكن لتوصل بهما إلى المقصود^(٣)، والسبب في الشريعة هو: ما وضع شريعاً لحكم، وذلك لحكمة يقتضيها ذلك الحكم^(٤)، وعليه فإن السبب - في الشريعة الإسلامية - في الجنائيات (أي الجرائم) يتمثل في نشاط الجاني الذي ينتج عنه النتائج الجنائية التي تطوي على انتهاك للمصالح، أي بوصفها مفاسد: كالسكر الناتج عن الشرب أو إزهاق أرواح الناس^(٥) عن حرز الرقبة.

ومن المعلوم أن المسببات غير مقدورة للعباد فإزهاق الروح ليس في مقدور الخلق، فالشارع لم يقصد من التكليف بالأسباب أو النهي عنها، التكليف أو النهي عن المسببات، لخروج هذه المسببات من قدرة العباد، وإنما ينصرف قصد الشارع إلى وقوع مسببات عن أسبابها، ولذلك وضعها أسباباً^(٦) فالتكليف وخطابه يتعلقان بالمكتسبات، أما

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

(٢) المعجم الوسيط - الجزء الأول من ٤٧٧ - كلمة (سبب).

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

(٤) للمزيد، راجع: المصدر والموضع السابقين.

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

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

ووقوع النتائج الجنائية بوصفها (مسببات) للنشاط يرتبط بحكم العادة الجبرية في الخلق ، التي تتمثل في أن يكون خلق المسببات على أثر إيقاع المكلف للأسباب . فالنتائج الجنائية تقع على مقتضى العادة ، وليس على مقتضى الشرع . نظراً لأن أسبابها ينهي عنها الشرع ، كما أنها قد لا تقع البتة . غير أن إيقاع السبب من جانب الإنسان يأخذ حكم إيقاع المسبب ، يستوي في ذلك ؛ لأن يكون الإنسان قصد ذلك المسبب ، أم لا ، طامعاً أن تنتج الجنائية التي حدثت تلقى العادة بحدوثها ، كآثر السبب الذي تعطاه هذا الإنسان ، لذا فهو يعد كآثر فاعل له مباشرة .

(٣٩) السببية في موجبات الحدود والقصاص:

لا محل لإثارة السببية بالنسبة للجرائم التي ينمذج فيها الضرر كنتيجة إجرامية ، في النشاط . والعقل يقابل بالنسبة للجرائم التي يكون فيها للضرر الجنائي (معتوياً) ، سواء أكانت جرائم إيجابية ، أم سلبية بحتة .

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

(٤٠) ضوابط وابططة السببية:

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

- ١- لا يشترط أن يكون سلوك الجنائي هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة الإجرامية ؛ إذ يكفي أن يكون فعل الجنائي هو السبب الفاعل في إحداثه . فقد اتفق الأئمة الأربعة^(٢) على أن الجنائي يعتبر مسئولاً عن القتل لعدم متى كان فعله سبب الموت ، أو كان له على لفرد دخل في إحداث الوفاة ، حتى لو تسبخت أسباب أخرى في إحداثها .

(١) المواقف الشافعية - ج ١ ص ١٢٥ .

(٢) المغني ج ٩ ص ٣٢٤ ، ٢٨٠ وما بعدها ، ٥٧٨ ، حاشية ابن عابدين ص ٤٨٠ وما بعدها ، ٤٩٢ ، مواهب الجليل على مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن محمد عبد الوحيد المعروف بالعقابي - دار الفكر - ٢٠٢٠ / ١٩٨٧ م / ١٣٩٨ هـ - ج ٦ ص ٤٤٢ ، شرح البرهان ج ٤ ص ٢١٩ . البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤ ، ٣١٠ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٥ وما بعدها . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٨ ، ٢٤٢ ، ٢٦٤ .

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

(٤١) السببية في موجبات التهذيب:

في اعتقادنا أنه يمكن إولي الأمر أن يأخذ في نطاق السببية في موجبات التهذيب، بذات الضوابط المقررة فلسفياً للسببية في موجبات الحدود والقصاص والدية.

كما يلاحظ أنه إذا كان لافرق في الضمان في الأموال بين المباشرة والتسبب^(٢) فإنه لافرق - كذلك - بين المباشرة والتسبب في الجرائم العوجبة للتمايز: عمية كانت أو غير عمية.^(٣) والتسبب العوجب للتهذيب هو أن يؤدي نشاط الإجرامي (الفعل أو الامتناع) للشخص إلى نتيجة إجرامية على جري العادة^(٤) والمالوف، فلم يتدخل عامل شال بين

(١) العزيز، راجع: الأستاذ عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - مقارناً بالقانون الوضعي - دار الكتاب العربي - بيروت - ج ٢ - بند ٦٢ ص ٥٢.

(٢) اقتصر: المبسوط للشيخ أبي أحمد أبي سهل السرخسي، المتوفى ٤٩٠ هـ - مطبعة السعادة - ط ١ - سنة ١٣٢٤ هـ - ج ٢٤ ص ١٥٢.

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

(٤) راجع: الشيخ مصمود شلتوت - المرجع السابق - ص ٩٩ وما بعدها.

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

فمن يوقد ناراً في بئر كالمعتاد، ثم تهب ريح فجأة أدت إلى تطاير شرارة من هذه النار، الأمر الذي نتج عنه إحراق نفس أو إتلاف مال في مكان آخر من البلدة، فلا ضمان ولا تعزير. في حين أنه يتغير الأمر، إذا أوقد الشخص ناراً في يوم ذي ريح عاصف، فتنتج عنها إحراق شيء، إننا يضعن الفاعل هناك المال في ماله، وإذا قتل إنساناً، فالقضية على عاتقه والتعزير لخطئه. إلا أنه متى كان تاجيج النار في مكان بعيد لا يظن - حسب المجرى العادي للأمر - وصول جزء منها إلى المصروق عادة، فلا ضمان.^(١)

(١٢) رابطة السببية في الجرائم البيئية:

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

(١٣) الزمان والمكان ورابطة السببية:

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

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

(٤٤) رأينا في الموضوع:

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

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

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

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

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

المبحث الثاني الركن المعنوي

(٤٦) الإسناد المعنوي:

من أمس لتجريم في الإسلام: إسناد الفعل معنوياً إلى الشخص - إذ لا يكفي الإسناد المادي للفعل، فحرمة الفعل أو حظره لا يكفي وحده، إذ يتمين لقتلن ذلك بالإثم أو القصد أو التقصير.

فالأعمال لابد أن تقترون بالنيات، تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إنما

لضطراب أو عطب في المص، أو عن اضطراب شديد في الحياة العقلية بسببه القلق أو الصراع النفسي.^(١)

(٤٨) خلاف فقهي حول حكم النسيان:

ولقد اختلف الفقهاء في حكم النسيان:

إذ ذهب البعض إلى أن النسيان عذر عام في العبادات والعقوبات، وإن القاعدة العامة في الشريعة أن من فعل محظوراً (ناسياً) فلا إثم عليه ولا عقاب، غير أن إعفاء (الإناسي) يقتصر على المسؤولية الجنائية، فلا يمتد الإعفاء إلى المسؤولية المدنية، نظراً لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المصل^(٢). فالشخص السامعي الغافل لا يسأل جنائياً، غير أنه يجب عليه ضمان العلوف لأنّه ضمان مال لا جزاء^(٣) فعل، لأن الله سبحانه وتعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها، وسؤدّى ذلك أفكم إذا سمعتم وأطعتم ولم تتعمدوا تقصير، ورغم ذلك صدر منكم تقصير ما على سبيل السهو والغفلة، فلا تتخلفوا لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها.^(٤)

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

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

(١) مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - السابق، ج ٢ - ص ٩٤٧ - كلمة (نسا).

(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم، ج ٥، ص ١٤٩ وما بعدها، إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٤١، المستمضي للفرالي، ج ١ ص ٨٤، الأحكام في أصول الأحكام للأمدى، ج ١ ص ٢١٧.

(٣) يفتقر نسيان أو السهو عن القسط أو الجهل في أن النسيان أو السهو يترتب عليهما ترك الفعل لتأويل فاسد، في حين أن القسط أو الجهل ينتج عنهما إتيان الفعل لتأويل فاسد انظر: د. محمد مهدي الدين عوده - المرجع السابق - هامش ٢، ص ٢١٩.

(٤) راجع الفكر الرزقي، ج ٢ - ص ٢٨٠ وما بعدها.

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

وطبقاً لهذا الرأي، ينحصر أثر النسيان - بالنسبة للجرائم - على إعفاء (الإنساني) من العقوبة في بعض الأحوال، ودرء عقوبة الحد عنه في حالات أخرى، فلا يترتب على النسيان إسقاط الرهبة، إذ يظل (الإنساني) ملزماً بالواجب الذي عليه، ويتعين عليه أن يفعل، وكل ما هنالك يعتبر (النسيان) شبهة تدرك عقوبة الحد، والتي تُلغى مطلقاً - حيثفد - عقوبة تعزيرية.

(٤٩) الجرائم البيئية في ظل هذا الرأي:

وطبقاً للرأي، مشار البحث - فإنه بالنسبة للجرائم البيئية، يتعين التمييز بين الجرائم البيئية التي تتدخل مع جرائم الحدود والقصاص والدية، وتلك التي تمثل جرائم تعزيرية. فبالنسبة للجرائم البيئية التي تتدخل مع جرائم الحدود والقصاص والدية: لأن النسيان ينحصر أثره في درء الحد، وتوقيع عقوبة تعزيرية. ومثال ذلك، أن يترتب على تلويث البيئة قتل إنسان أو أكثر، أو أن يتم نشر مرض الإيدز عن طريق ارتكاب (جرائم زنا) معاً يشكل - فضلاً عن جرائم الزنا - في الوقت نفسه، اعتداء على حفظ التنوع والجنس في الإنسان، أحد عناصر البيئة البيولوجية.

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

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

المطلب الثاني الخطأ والجرائم البيئية

(٥٠) الخطأ.. وإثره في المسؤولية الجنائية:

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

(١) مفتاح الفقه للمحمد الرزقي فخر الدين ٢٠٠٤ ج ٢ - ص ٢٨٠ وما بعدها.

المسئولية الجنائية لا تكون إلا حيث يعتمد الشخص إثبات ما حرمه الشارع، ولقد أكد هذا المعنى القرآن الكريم، في أكثر من آية ومن ذلك، قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾^(١)، ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّاةٌ وَمِثْلُ مَسْلُومٍ إِلَى آهِلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّاةٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَنَجَى مَسْلُومًا إِلَى آهِلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّاةٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ أَكْثَرًا مِنْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعِينَ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾^(٢)، ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(٣)، كما أكد الرسول الكريم ذلك، بقوله صلى الله عليه وسلم: برفع عن امتي الخطأ والنسيان...^(٤)

(٥١) ولي الأمر والعقاب على جرائم الخطأ:

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

(٥٢) أنواع الخطأ:

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

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

(١) سورة الأحزاب من الآية ٥.

(٢) سورة النساء الآية ٩٢.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم: (ذين العاديين بن إبراهيم، المتوفى ٩٧٠هـ) - مطبعة وادي النيل - ص ١٦٦ وما بعدها، الفقيه محمد الخضري: أصول الفقه - مطبعة الرحمانية بمصر - ١٣٥٢هـ / ١٩٣٢م - ص ١١٩.

(٥) ومما في ذلك الأستاذ عبدالقادر عودة - فتشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ - بند ٣٠٠ - ص ٤٣٤ - وأرب هذا: الدكتور محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٧٢٩.

(٦) تارن: الأستاذ عبدالقادر عودة - المرجع السابق - بند ٣٠١ - ص ٤٤٥ - حيث يغل (الخطأ) =

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

(أ) الخطأ المتولد:

(١) الخطأ المباشر المتولد عن فعل غير مشروع:

كـ (مَنْ) رمى سهمه نحو إنسان معين يريد قتله لخطأه وأصاب غيره فقتله، كان قتله لهذا الأخير خطأ^(١) ويعزّر الفاعل على شروعه في قتل الأول، كما يعزّر وتجب الدية على قتله الثاني خطأ. وفي نطاق جرم البيئة يمكن أن نضرب مثلاً: بمن يلقي مواد كيميائية حارقة نحو إنسان معين ولحقاً على شاطئ بحيرة يقصد قتله، فتخطئ هذه المواد وتصيب الماء بالثوث، وتقتل الأسماك الموجودة بالبحيرة. فيعزّر الفاعل عن شروعه في القتل، كما يعزّر من ارتكابه جريمة الثوث وجريمة الاعتداء على البيئة البيولوجية، المتمثلة في قتل الأسماك. إن كان ولي الأمر جرم هذه الاعتداءات على البيئة تجزئاً تعزيراً، طبقاً لما تخوله الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

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

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

(ب) الخطأ المباشر والمتولد عن فعل مباح:

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

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

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٨٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٨٢.

إليه، فينتضح أنه متصل بمكبر صوته مما يؤدي إلى ازعاج الجيران، الأمر الذي يشكل - والفرض أن ذلك مجرم تعزيراً - جريمة تلوث سمعي للبيئة.

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

ك (مَنْ) يرمى جندياً في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو. فينتضح أنه من جنود الوطن.

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

(هـ) الخطأ بالتسبب المتولد عن فعل غير مشروع:

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

ومن قبيل ذلك - في مجال الجرائم البيئية - يمكن أن تضرب مثلاً: ب (مَنْ) يلقي بمواد كيماوية في مجرى سائي ليقتل أية كمية ممكنة من الأسماك الموجودة في هذا المجرى، فيقتل عندها كثيراً منها بالفعل.

(و) الخطأ بالتسبب المتولد عن فعل مباح:

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

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

(٧) الخطأ غير المتولد:

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

(١) حاشية السنوسي على الفرح الكبير للدردير - ج ٤ - ص ٢٤٢ وما بعدها.

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

ومن قبيل ذلك في مجال الجرائم البيئية: من يركب سيارة تحمل أنابيب مطووعة (غاز البوتاجاز) فينهرف بسيارته من فوق (كوبري)، فتهدوي في نهر، فتتفجر أنابيب (غاز البوتاجاز)، مما يلوث البيئة الهوائية والبيئية المائية، وتؤدي إلى قتل الأسماك الموجودة في النهر، فهنا يجب الضمان والتعزير. تأسيساً على أن السير في الطريق العام مألوف فيه بشرط سلامة العاقبة، فما لم تسلم عاقبته لم يكن مألوفاً فيه، إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه لقوله صلى الله عليه وسلم للرجل جيلوه، ولذلك سقط اعتبار ما يثور من الغبار من مشي الماشي حتى لو أفسد متاعاً، وكذلك ما تثيره الدابة بسننبيها من الغبار والحصى الصغار، أما الحصى الكبير فيجب الضمان فيها لأنه يمكن التصبر من إثارته^(٢) الأمر الذي يوجب التعزير إن أصاب الحصى الكبير إنساناً.^(٣)

(٥٣) خلاصة: الجرائم البيئية بين العمد والخطأ والقسيان

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

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

وإذا كان (قسيان) لا يجعل الإنسان مخطئاً - بوجه عام - بالنسبة للعيالات، فإنه لا

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧١٠ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٠٤.

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

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

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

الفصل الثاني المسئولية الجنائية

(١٤) اصطلاح المسئولية الجنائية:

المسئولية تعني المؤلغة، إذ يقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ أَمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَرِمَ مَا كَسَبَتْمْ وَلَا تَسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(١)، وأيضاً الآية: ٤٦ من نفس السورة، أي لا يؤخذ أحد بذنوب أحد.^(٢) فالمسئولية بهذا المعنى هي المؤلغة الواقعية، فإذا أطلقت في باب الأحكام الجنائية، كانت المسئولية تعني استحقاق العقوبة، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا اصطلاح المسئولية الجنائية، فهم يعبرون عن معناها عادة بـ (وجود العقاب)، وأحياناً يقولون: (الضمان).^(٣)

وإذا كنا نعتقد - مع الإمام الشافعي - أن الاصطلاح لا مشاحة فيه. طالما أن محتويات الأمر للمعبر عنه هذا الاصطلاح، مطلق عليها، إلا أننا نرى أنه لا مانع يمنع من استخدام (مصطلح المسئولية الجنائية)، لأنه يتفق - في نظرنا - مع معنى المسئولية في القرآن الكريم. (راجع الآيات الكريمة: ١٣٤، ١٤١/البقرة، ١٢ الأنبياء، ٢٥ سبأ، ٤٤ فزخرف)، وأياً كان الأمر، فإن المسئولية الجنائية تركز على أسس ثلاثة، هي:

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

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

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

(٣) أن يكون الفاعل مدركاً، أي بالغا غير مصاب بآفة عامة عقلية.

(١) سورة البقرة الآية ١٣٤.

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

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالخطيب، المتوفى ٥٩٥ هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ١٣٣٩ هـ - ج ٢ ص ٢٧٢، نيل الأوطار للشوكاني . ج ٥ ص ٢٥٢.

وتدور المسؤولية الجنائية مع هذه الأسس وجوباً وعمداً، بمعنى إن توافرت هذه الأسس - مجتمعة - قامت المسؤولية الجنائية، وإن تخللت إحداها، انعدمت المسؤولية الجنائية. أما إذا توافرت هذه الأسس بيد أن بعضها - رغم توافره - معيباً، كان يتوافر الإدراك ناقصاً، كما هو الحال بالنسبة للصبي الذي ما بين سبع سنوات وثمانى عشرة سنة - فلن المسؤولية الجنائية تكون مخففة لتناسب مع القدر الذي توافر من هذه الأسس. (٥٥) **شخصية المسؤولية الجنائية:** (١)

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

ويؤسس القول بشخصية المسؤولية في الإسلام على آيات قرآنية عديدة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرْ وَزِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (٣)، ﴿وَلَنُؤْثِرُوا فَأْهِرَ الْإِثْمِ وَبِأُظُنُّهُ إِنَّا لِلنَّاسِ يُكَفِّرُونَ إِلَّا مَن سَاجِدُونَ﴾ (٤)، ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (٥)، ﴿وَلَنَسْأَلَنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (٦)

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

(٥٦) **تقسيم:**

غير أن ثمة تساؤلات تدور في الذهن هي:

- (١) المسؤولية - بصفة عامة - حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته. راجع: مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط - السابق - الجزء الأول - ص ٤٢٦ - كلمة (مسألة)، وجاء في محيط المحيط، ج ١، ص ٩٠٧ وما بعدها، أن المسئول اسم مفعول، ومنه في سورة الإسراء (١١) العهد كان مسئولاً، أي يسأل لذلك عن العهد ويعاقب عليه.
- (٢) جامع احكام القرآن للقرطبي - ج ٢ ص ١٥٧ وما بعدها.
- (٣) سورة الأنعام من الآية ١٦٤.
- (٤) سورة الأنعام الآية ١٢٠.
- (٥) سورة الطور من الآية ٢١.
- (٦) سورة النحل من الآية ٩٢.
- (٧) د. محمد محيي الدين هاضم - قمر جع سابق - ص ٢٣.
- (٨) سورة القصص من الآية ٥٩.

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

٢- ما موانع المسؤولية الجنائية في الإسلام؟
سنجيب على هذه الأسئلة . تباعاً . خلال مطالب ثلاثة . على أن تبرز موقف الجرائم البيئية في كل جزئية من جزئيات هذه المطالب ثثة البيان . والتي ستحمل عناوين التالية:

- المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين .

- المبحث الثاني: المساهمة الجنائية .

- المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية .

المبحث الأول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين

(٥٧) اعتراف الفقه الإسلامي بفكرة الشخص المعنوي:

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

(١) راجع: الدكتور حسن كيرة . أصول الفنون . طبعة الثانية - ١٩٩٨م . دار المعارف بمصر . ص ٨٦٤ . وإيضاً: د. حسين أحمد توفيق رضا . أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والفنون المقارن . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . القاهرة . سنة ١٩٦٤ . بند ٢٥ ص ٩٧ .

(٢) راجع: د. حسين أحمد توفيق رضا . رسائله السابقة . بند ٢٥ ص ٩٧ وما بعدها . د. إبراهيم علي صالح . المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية . رسالة دكتوراه مطبوعة . دار المعرف . ١٩٨٠م . ص ٢٢ وما بعدها .

(٣) ومن صور ذلك: ما يجب من جزية وخراج ولطام وتركة من لاوارث له وما يجوز للمسجد أو المستشفى بحيث يكون له ملكة المين وغلتها . وإيضاً ما يعتبر ملكاً لجهة الوقف مما يشترطه القوم من غلته . وما يقع عليها عبء أداء الاستقانة المسبحة . وما يسمح من اقتصامها أمام القضاء . بحيث يجوز القضاء لها أو عليها . للمزيد . راجع: د. حسن كيرة . المرجع السابق . ص ٨٨

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

(٥٨) الأهل العام: عدم مساطة الشخص المعنوي جنائياً:

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

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

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

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

(٣) سورة المائدة الآية ١٠٥.

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

(٥) المرزوق، راجع: الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - السابق - ج ١ - بند ٢٨٠ ص ٢٩٢ وما بعدها. د. حسين أحمد توفيق رضا، رسالته السابقة - بند ٧٥ ص ٩٩ د. إبراهيم علي صالح - رسالته السابقة - ص ٢٥.

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

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

ولكن، ليس معنى ما تقدم استمالة توقيع عقوبات ما على الشخص المعنوي. إذ يمكن مجازاة الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة وقعة على من يشرفون على شؤونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين وراء وجود الشخص المعنوي، كأممها، وذلك مثل جزاءات الحل والهدم والإزالة والمصادرة، كما يمكن شرعاً أن يفرض على الشخص المعنوي إجراءات ترمي إلى الحد من نشاطه الضار حماية للصناعة ونظامها وأمنها ومصتها. (٢)

(٦٠) الشخص المعنوي والجرائم البيئية:

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

١- لا يمكن أن ترتكب الجرائم البيئية بواسطة:

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

(ب) شخص معنوي.

(ج) أحد الأشخاص.

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

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

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

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

(٢) الأستاذ عبيد الله عودة - المرجع السابق - بند ٢٨٠ من ٢٩٤.

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

المبحث الثاني المساهمة الجنائية

(٦١) المساهمة المباشرة والمساهمة بالتسبب:

يُميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين المساهمة بالمباشرة والمساهمة بالتسبب، سواء ارتكبت الجريمة من واحد أو متعدّد، وذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار المساهمين في الجريمة مساهمة أصلية أو تبعية، من قبيل لفاعلين^(٦٢). فيقول الإمام مالك بأن الممسك والقاتل شريكان في القتل، فيجب عليهما القود^(٦٣) إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالمساهمة، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإسلام^(٦٤).

في حين أن غالبية الفقهاء (الحنابلة والشافعية والحنفية) يذهبون إلى أن الممسك للمقتول حال قتل القاتل له لا يلزمه القود ولا يعد فعله مشاركة، إلا حيث يكون ذلك من باب قتل الجماعة لواحد، بل الواجب حبسه فقط^(٦٥).

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، لأنه يتفق وما جاءت به السنة النبوية في هذا الصدد: إن روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك»^(٦٦)، كما روي عن علي رضي الله

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

(٦٢) سمي لقتل قصاصاً بالقود لأن الجهلي كان ينفذ لمستمك القصاص بحبل ونحوه، راجع: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - مائش (١) ص ٢٧٢.

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

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

(٦٥) رواء الدارقطني، راجع: قصص والموضع السابقين.

عنه انه قضى في رجل قتل رجلاً متعمداً وامسكه فخر، قال يُقتل القاتل، ويعميس الآخر في السجن حتى يموت. (٦١)

(٦٢) (أولاً): المساهمة بالعباشرة:

هذا النوع من المساهمة ينصرف إلى حالة: إتيان الفاعل أو الفاعلين ما يحقق النتيجة الإجرامية عن طريق فعل أو أفعال إيجابية توفر أركان الجريمة بالنسبة لمحلها، كالنسل أو مال أو عضو دون تدخل وساطة أو عوامل أخرى. (٦٣)

ومن أمثلة المساهمة العباشرة، قيام شخص أو أكثر بقطع طرف من أطراف إنسان أو إتلاف أو تخريب أو إحراق شيء بالذات أو إتلاف نفس بفعل إيجابي بما يقتل غالباً. (٦٤)

(٦٥) مسؤولية المباشر في حالتها: التوافق والتعاون:

يفترق التوافق عن التعاون، في غياب الاتفاق السابق على ارتكاب الجريمة في الأول، ووجوده في الثاني. فالتوافق يوجد حيث تتجه لإرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، فكل منهم يعمل تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة، ومن صور تلك: المشاجرات التي تحدث فجأة، فيتجمع لها أهل المتشاجرين دون اتفاق سابق، ويعمل كل منهم وفقاً لما تملبه عليه ورغبته الفاتية وفكرته الطارئة. (٦٦)

أما التعاون فيتوافر متى وجد اتفاق سابق بين شركاء على ارتكاب الجريمة، أي أنهم يفصلون جميعاً قبل ارتكاب الحادث - فوصول إلى تحقيق غرض معين، فيوزعون على أنفسهم الأنوار المؤدية إلى ذلك، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على تحقيق ما اتفقوا عليه. (٦٧)

ويسوي أبو حنيفة بين التوافق والتعاون، فحكمهما عنده واحد، إذ لا يسأل الشخص في الحالين إلا عن فعله فحسب. (٦٨) ويأخذ برأي أبي حنيفة بعض الفقهاء في مذهب

(١) رواء الشافعي: نيل الأوطار الموضع السابق.

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

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

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

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

(٦) تبين المحققان لأزيلي ج ٦ ص ١١٤، فيحرفون ج ٨ ص ٢١٠.

لشافعي وأحمد^(١) غير أن بقية الأئمة يفرقون بين: التوافق والتمالؤ. فعندهم، تنحصر مسئولية الجاني عن فعله فقط ولا يتحمل فعل غيره، إذا توافقت حالة توافق، أما في حالة التمالؤ، فكل واحد من (الجنة للشركاء) يُسأل عن الجريمة التي حدثت، بناء على اتفاقهم السابق^(٢).

(٦٤) متى يعتبر الجاني شريكاً مباشراً:

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

(٦٥) (ثانياً): المساهمة بالتسبب:

وتنصرف هذه الصورة من المساهمة إلى إثبات لفاعل أو الفاعلين فعلاً أو امتناعاً أو سلسلة من الأفعال أو الامتناعات، أو مزيجاً من هذا وذلك، بحيث يفرض ذلك إلى حصول النتيجة الإجرامية، وفقاً للمجرى العادي للأمر^(٤)، ويبين - من استقراء الأقوال الفقهاء في هذا المجال - أن المساهمة بالتسبب موداه إحداث سبب يؤدي إلى تنفيذ العمل

(١) المغلي ج ٩ ص ٢٦٦، فشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢٥، المهذب - فقه الإمام الشافعي للضيرازي: (إسحق إبراهيم علي يوسف الفيروز أبادي الضيرازي، المصنف ١٤٧٦هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٤٢هـ - ج ٢ ص ٧١٦.

(٢) شرح الدرر ج ٤ ص ٤١٧ وما بعدها، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢١٦، ٢٦٢، نطلة لمحتاج بشرح منهاج الهيئتي: (شهاب الدين أحمد بن حجر الهيئتي) طبعة ١٣١٩هـ - ج ٤ ص ١٤ وما بعدها، حاشية البجرمي على منهاج الطلاب: المسماة بالترجيد لنفع العبيد، للشيخ سلهمان ابن عمر بن محمد البجرمي، المصنف سنة ٢٢١هـ) الطبعة الأولى - مطبعة إيلي الحلبي ج ٤ ص ١٤٠ الإقناع ج ٤ ص ٧١.

(٣) المزيد، والجمع: الأستاذ عبدالقادر مودة - فشرع الفرائض الإسلامي - ج ١ بند ٢٥٨ ص ٣٦١ وما بعدها.

(٤) في هذا المعنى: الشيخ محمود طهوت - المسئولية الجنائية والجناحية - السابق - ص ١٩ وما بعدها، واليه أيضاً: د. محمد محيي الدين عوض - السابق - ص ١٥٠.

المحظور، أي تسييب ارتكاب الجريمة بوسائل غير مباشرة، وتتخذ هذه الوسائل صوراً ثلاثاً: (١)

(١) الصورة الأولى:

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

(٢) الصورة الثانية:

وفيها يصدر عن الجاني سلوك سلبي - أي امتناع - يؤدي إلى إحداث نتيجة المحظورة شرعاً. ومن قبيل ذلك: مَنْ يتسبب في إتلاف مقول يتركه لمواهل العطر والحراة والطوبه. وفي نطاق الجرائم البيئية، يمكن أن يدخل تحت هذه الصورة - حسبما نرى - مَنْ يترك منخنة (مخبز) - مملوك له أو يتولى الإشراف عليه - موجهة إلى منازل مجاورة للمخبز، مما ينتج عنه إصابة سكان هذه المنازل بأمراض صدرية.

(٣) الصورة الثالثة:

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

(أ) الفرض الأول: حيث يكون الشخص المنفوخ غير واع:

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

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

(٢) المبسوط للسرخسي - ج ١٦ - ص ١٧٩.

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

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

ف عند الأئمة: مالك والشافعي وأحمد، يسأل عن جريمة قتل، للشخص الذي يأمر شخصاً غير معين أو شخصاً حسن النية بقتل آخر فيقتله، حتى ولو كان الأمر لم يباشره بالفعل المادي، لأن المأمور كان مجرد أداة في يد الأمر، يحركه كيف يشاء.^(٢)

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

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

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

ويشترط لتوفر هذه الحالة اجتماع ثلاثة شروط، هي:

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

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

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٦، ٢١٨، المهذب ج ٢ ص ١٨٩، الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٤٤، المغني ج ٩ ص ٣٢١.

(٣) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ١٨٠.

(٢) أن يتوكل الشريك لتحقيق هذه الجريمة بـ: الاتفاق أو التحريض أو الإعانة.

(٣) أن يقصد الشريك من استخدامه هذه الوسائل تحقيق النتيجة المجرمة شرعاً.^(١)

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

أما الإكراه المعنوي، فلا يفقد المَكْرَه: العنصر العقلي أو العملية العقلية، فالإكراه هنا هو: فعل يقعله المرء بغيره فينتقي به وضاء أو يفسد به اختياره، دون أن تتعدى أهليته أو يسقط عنه الخطاب، فالمَكْرَه مبتلي، والإبلاغ يقرر لخطاب، وفي هذه الحالة يُسأل المَكْرَه عن الجريمة المرتكبة بطريق التسبب وحده، متى كانت من جرائم قتل لا يُسأل عنها المَكْرَه، طبقاً لتفصيل نكرتها كتب الفقه الإسلامي.^(٢) ويضيق المقام عن ذكرها.

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

(٢) ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قسموا الإكراه من حيث أثره في ترخيص والإبلاحة إلى: إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ، والإكراه الملجئ هو الذي يدفع إلى مباشرة الفعل خوفاً من قوات القتل أو ما هو في معناه، كالتهديد بالقتل العاجل أو الضرب الذي يخشى معه تلف نفس أو عضو من أعضاء الجسم أو التعزير.. إلخ. وهذا الإكراه يفسد الاختيار لدى الفاعل، أما الجامل (الأمر) بالاختيار صحيح. أما الإكراه غير الملجئ فهو لا يؤثر على فساد الاختيار ولكنه يفسد الرضاء مثل التهديد بموت مستقل (شخص ثالث) أو بآذى بسيط أو جسيم دون قوات عضو من أعضاء الجسم والتهديد بإلحاق مآل أو إغراقه أو إحراقه الذي يأتى بأحد أفراد أسرة المَهْنَد. والإكراه غير الملجئ غير مؤثر من ناحية الترخيص والإبلاحة بالنسبة لموجبات الحدود والقصاص والدية، والاعتذار، فالمعصية بحكمها قائمة، وذلك لأن المَكْرَه في هذه الحالة يقصد بلع الفم عن نفسه نصب، لا يقصد منع قوات القتل أو العضو، ومن ثم لا يؤدي هذا الإكراه إلى فساد الاختيار، وشجب معه المقويات، للمزيد، راجع: د. محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق، ص ٧١، وما بعدها.

هذا وقد يكون المدفوع إلى العمل عن طريق الإكراه من المجنى عليه نفسه، ومثال ذلك أن يكبره إنساناً آخر بفوات نفسه فوراً، مالم يتم بقطع عضو من أعضائه أو إتلاف مال من أمواله، وهذا يسأل قَمَكُوه عن النتيجة الإجرامية التي تحققت بطريق التسبب^(١) ومن قبيل ذلك في مجال الجرائم البيئية: أن يكبره إنسان آخر على رخص مواد كيميائية ضارة بحقيقته، مما يؤدي إلى إتلاف ما بها من مزروعات ولحافهة، الأمر الذي يشكل جريمة - والفرض أن ولي الأمر جرم ذلك تعزيراً - اعتداء على البيئة، الأمر الذي يتعين معه مسائلة قَمَكُوه عن النتيجة الإجرامية التي تحققت بطريق التسبب.

(٦٦) خلاصة:

يتبين مما تقدم أنه من الممكن إسناد المسؤولية الجنائية في الجرائم البيئية - طبقاً للتفريع والفقه الإسلاميين - إلى: قشريك والمعرض ومرتكب العمال تعدد شروعا، والمتأمر، طبقاً للقواعد السابق بيانها.

المبحث الثالث موانع المسؤولية

(٦٧) إجمال:

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

- (١) الاستحالة العلية.
- (٢) الخطأ أو الجهل بالوقائع.
- (٣) حلة الضرورة.
- (٤) استعمال السلطة الشرعية.
- (٥) أمر رئيس يجب طاعته.

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

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

المطلب الأول الاستحالة المادية والخطأ أو الجهل وحالة الضرورة

(٦٨) تقسيم:

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

الفرع الأول الاستحالة المادية

(٦٩) التعريف بالجريمة المستحيلة:

الجريمة المستحيلة، هي: تلك الجريمة التي ليس من الممكن حدوثها إما لعدم صلاحية وسائلها، وإما لاتعدلم موضوعها، ومثال عدم صلاحية الوسيلة: أن يقوم شخص برش مادة كيميائية في بحيرة، بقصد تلويثها، ويتضح أن هذه المصادة لفتت فاعليتها لحدوث فترة طويلة على تاريف حلتها، الأمر الذي يجعلها غير مؤثرة في تلويث البحيرة. ومن قبيل لاتعدلم المصل: أن يضع شخص مادة سامة في بحيرة لقتل الأسماك التي بها، ويتضح عدم وجود أسماك بها مطلقاً.

ونحن نعمل إلى وجوب مجازلة الفاعل في الجريمة المستحيلة بتعبير اعتزلي، وليس بعقاب جنائي، فهو نفذ مشروعه الإجرامي غير أن النتيجة استحالة تحققها بسبب لا تدخل لإرادة الجاني فيها.

ويشجعنا على ذلك ما ذهب إليه ابن حزم بشأن استحالة الجريمة لاتعدام المصل، إذ يقول - ما مفاده - أن من ينوي ارتكاب جريمة، ويفعلها ثم يتضح أنه لا موضوع لها يعتبر مجزماً في واقع الأمر، غير أنه يكون مستهلاً للإجرام مستهناً بالمرأض وبالفصل، ويضرب مثلاً لذلك: من يأتي امرأة على اعتبار أنها لجنبية - أي ليست زوجته - ويفعل فعلته على أنها زنى، ثم يتضح أنها زوجته فلا يُد زناً، وإنما يعتبر مستهلاً للزنى، وبالتالي: ليس عليه اسم الزاني، ومن فقه حد حد القذف ولكن عليه إثم الزنى، وإن هذه التنية لها أثرها في العبادات فتفسدها^(١).

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٤ ص ١١٧، نقلاً عن: الفقيه محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة - ج ١ - الجريمة - دار الفكر العربي بالقاهرة - بند ٣٨٧ ص ٣٦٢.

ولا شك - في نظرنا في أن مجازاة الفاعل على الجريمة المستحيلة يحقق حماية أفضل للفرد والمجتمع، طالما أن الفاعل كشف عن خطورته الإجرامية على المجتمع وأفراده، فإنه يكون قميناً بأن يقال الجزاء الذي يتلام مع قصده وخطورته وظروف التي احاطت بتنفيذ جريمته.^(١) ونفضل أن يكون هذا الجزاء تدبيراً احترازياً كوضعه تحت مراقبة الشرطة.

الفرع الثاني الجهل بالوقائع أو الخطأ فيها

(٧٠) التعريف بالجهل والخطأ:

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

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

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

(١) ومعنا في ذلك الأستاذ عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي ج١ - بند ٢٥٤ ص ٣٥٦.

(٢) للمزيد، راجع: أساتذتنا الدكتور نبيل مدحت سالم - الخطأ غير العمدي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٤، بند ٢٨ ص ٦٤ وما بعدها.

(٣) راجع ما سبق من هذه الدراسة.

(٧١) العلم بالحكم الشرعي والعلم بالواقع:

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

أضف إلى ذلك أن موضوع العلم بالأحكام ينصرف إلى الأحكام الجزائية، أما سائر الأحكام فيعتبر العلم بها - حسب الأصل - في حكم العلم بالواقع، فلن جهلها المكلف انتهى تكليفه الجزائي المرتكز عليها، وذلك مثل العلم بأحكام المعاملات أو للملكيات.

(٧٢) صور الجهل والغلط:

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

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

إذ يتعين أن يعلم العكف أن الشراب خمر ليلتزم ترك شربه، فلن انتهى علمه بأن الشراب خمر، فلا يعتبر شربه إياه جريمة منه^(٤) والمثل يقال - في مجال الجرائم البيئية - بالنسبة لـ (من) يلقي بعبوات كيماوية في بحيرة، يجهل أنها مواد سامة يفتج عنها تلوث في البحيرة، وقتل ما بها من أسماك.

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

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

(٢) سورة الإسراء من الآية ٣٦.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على العنبر للنفسى (الإمام حافظ الدين أحمد النمفي - المتوفى سنة ٧١٠ هـ) المطبعة الأميرية ببولاق/ بمصر ١٢١٦ هـ - ج ٢ ص ٢٦٥، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام علي بن محمد قزويني ج ٤ ص ١٣٩٦، وايضاً د. حسين أحمد توفيق رضا المرجع والمدرج السابق.

(٤) المبسوط للرخسي - ج ٢٤ ص ٣٢، بللح الصنائع للكفائي - ج ٧ ص ٣٧.

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

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

(٧٣) الغلط في محل الجريمة:

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

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

الفرع الثالث حالة الضرورة

(٧٤) تساؤل:

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

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

(١) انظر: الفقيه محمد أبو زهرة - الجريمة بند ٤٨٩ وما يده من ٤٤٧ وما بعدها. و أيضاً د. حسين أحمد توفيق رضا - المرجع السابق - بند ١٥١ من ١٦٥.

(٢) بدائع الصنائع للكامناني ج ٧ من ٨٠.

(٣) المبسوط للرخسي - ج ٢٤ من ٧٧.

(٧٥) تاصيل حالة الضرورة:

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

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

(٧٦) شروط حالة الضرورة:^(٥)

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

(١) الشروط الواجب توافرها للجوء لنظرية الضرورة:

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

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

(٢) المرجع والموضع السابقان.

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

(٤) المرجع السابق ص ٨٨ .

(٥) للمزيد، حول نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، راجع: للبلعث - مكيول وميسورت وضمانات نظرية الضرورة، وضوابط خضوع الإدارة العلمية للقانون - بحث منشور بمجلة المحاماة، العدد ٦٠٥ - مايو ويونيو ١٩٨٥ م - بند ٢٤ ص ١٢٤ وما بعدها، الدكتور سمير علي عبدالقادر - السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس - ١٩٨٤ - ص ٥٠ وما بعدها.

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

(٢) الشروط الواجب توافرها في السلوك المولج للضرورة:

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

(ب) أن تُنفع الضرورة بالقدر اللازم لنفعها: فلن شرب العطشان الخمر لنفع غائلة العطش مضطراً فلا حد عليه (٢) شريطة ألا يتجاوز القدر اللازم لإسكان عطشه، فلن زاد فعله لحد. (٣)

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

(٧٧) اثر توافر حالة الضرورة:

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

(١) الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة:

لا تؤثر حالة الضرورة على جرائم القتل والجرح والقطع. فقتل مَنْ لم يندب غريب لم

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

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

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٢٩٨.

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

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

ومن الأمثلة الشهيرة في هذا الصدد: مثال القرس ومضمونه يلخص في: أتيم إذا تنورس الأعداء بأسرى المسلمين أو جميع منهم، فإين اعتبار الضرورة في هذه الحالة. يرتب استباحة المحرمات أي استباحة قتل المسلم بغير حق، ويؤسس ذلك على أن ترك العدو يتنورس بجمع من المسلمين يؤدي إلى الاستيلاء على المسلمين وقتلهم، في حين أننا لو رمينا القرس يخلص أكثر المسلمين فتكون المصلحة ضرورية لأن صيانة الدين وصيانة نفوس عامة المسلمين بأعية إلى جواز الرمي نحو القرس، والمصلحة هنا قطعية لأن حصول المصلحة وصيانة الدين ونفوس عامة المسلمين بزمي القرس تكون قطعية لا ظنية، كما أن هذه المصلحة كلية لأن لفظة عامة المسلمين مصلحة كلية. وترتيباً على ذلك، لا يجوز طرح جماعة في سفينة ثقلت بفئة نساء الباقين، نظراً لأن المصلحة هنا غير كلية، فإذا لو فترنا ترك الطرح لانهلك إلا جماعة مخصوصة، في حين أنه في (القرس) لو تركنا الرمي لقتل كافة المسلمين مع الأسر.^(٣)

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

فطبقاً ل رأي مالك - ولراجع في مذهب أبي حنيفة - يحرم أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة ولو كان مهترأ، وعليه قلن من جاع حتى أهلك على الهلاك ولم يجد سوى

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

عبدالقادر عودة - فتشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ بند ٤٠٢ ص ٨٧٨.

(٢) بقصرص المعصوم منه وماله، ولج: ماسيلي بند ٨٨ من هذه الدراسة.

(٣) انظر: شرح الفتاوى مع فتوح شرح لمتن التتبع لسيد الشريعة عبد الله بن سعود البخاري -

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

ص ٨٢.

مهتر، فليس له أن يأكل من لحمه ما يورد جوعه، ويستوي في ذلك أن يكون المهتر على قيد الحياة، أو فارقتها. (١)

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

والإجابة على ذلك يتعين التفارقة بين فرضين:

الفرض الأول: يتمثل في استطاعة المضطر أخذ ما يقيم حياته بشراء أو فستراض مهما تغالى صاحب الشيء في الثمن، فهنا لا يجوز للمضطر أن يقتل صاحب الشيء، لأن المضطر لا يلزمه شراً إلا ثمن القتل. (٤)

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

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

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٢٢، حاشية زين العابدين ج ٥ ص ٢٩٩.

(٢) أسنى المطلب ج ١ ص ٥٧١، لمغني ج ١١ ص ٧٩.

(٣) أسنى المطلب ج ١ ص ٥٧١.

(٤) (٥، ٦) لمغني ج ١١ ص ٨٠، مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٢٤، أسنى المطلب ج ١ ص ٥٧٢.

(٦) حاشية زين العابدين ج ٥ ص ٢٩٦.

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

(ب) الجرائم التي تبيحها الضرورة:

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

(ج) الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها:

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

(٧٨) حالة الضرورة والجرائم البيئية:

والتساؤل الآن: ما أثر حالة الضرورة على جرائم بيئية؟

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

(١) أحكام القرآن للشمس: (الإمام أبي بكر أحمد بن علي قرطبي، المشهور بالجهيل، المتوفى سنة ٢٧٠هـ). - الطبعة الفهية بمصر - ١٣٤٧هـ ج ١ ص ١٢٠ (استنق مطابع شرح وروضة الطالب للإسلامي: (أبي يحيى زكريا). - الطبعة الأولى - المطبعة الميمنية ج ١ ص ٥٧٠ الثاني ١١٤ ص ٧٣.

(٧٩) حالة الضرورة والاستعجال:

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

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

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

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

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

(١) انظر: الأم ج ٦ ص ٢٧، المحلى ج ٨ ص ٦٣، وأيضاً: الأستاذ عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج ١ ص ٤٨١، ٤٨٦، الدكتور محمد غلوك بهري الحكم - الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية حقوق القاهرة - ١٩٧٧م / ١٩٧٧م - ص ١٥٠ وما بعدها.

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

المطلب الثاني استعمال السلطة الشرعية وأمر الرئيس

(٧٩م) تقسيم:

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

الفرع الأول استعمال السلطة الشرعية

(٨٠) وضع المسألة:

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

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

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

ولقاعدة المتقدمه ليست سوى قاعدة فرعية للقاعدة الشرعية الأصلية التي تقر أن ما يترتب على العياح فهو مباح، وما يفضي إلى الحرام فهو حرام.

فالإمام يقتصر منه في كل ما تعمده من جور، فإن نتج عن هذا الجور قتل إنسان فقتل الإمام به، وإن ترتب عليه قطع عضو من أعضاء إنسان، قطع الإمام به، سواء مباشر الفعل

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

(٨١) الجرائم البيئية واستعمال السلطة للشرعية:

وفي نظرنا تسري الأحكام السابقة على جرائم البيئة. وعليه، فإن الموظف العام إذا تعدد تلويت البيئة - على فرض أن ذلك مجرم تعزيراً - ونتج عن ذلك قتل إنسان أو قطع، يقتصر منه في كل ما تمده من جور، سواء باشر بالفعل بنفسه كان قام بتسويق إشاعات نووية، أدت إلى قتل عدد من الناس، فضلاً عن تلويث البيئة، وسواء تسبب الموظف العام في القتل، بأن قام بإلقاء مخلفات الجهة العامة التي يعمل بها في بحيرة نتج عنها تسميم الأسماك الموجودة بها، فأكلها الغير فأوتت بحياته.

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

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

ولا نسأله ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الضمان يقع على الإمام وعاقبته، لأنه ضمان وجب بخطئه فمستوليته عنه كمستولية أي مخطيء. ونعيل إلى تأييد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن بيت المال - أي الخزينة العامة أو ما في حكمها - يتكفل بالضمان على أساس أن خطأ الإمام يكثر، فهو وجب الضمان في ماله ومال عاقبته لأجف بهم فضلاً عن أن الحكم يعمل للجماعة وليس لنفسه^(٢).

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

(١) مرآب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢، المدونة الكبرى: للإمام أبي عبيدة مالك بن أنس، إمام المذهب المالكي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك - لطبعة الأولى - مطبعة السعانة بمصر - ١٣٢٤ هـ ج ١٦ ص ٥٧، الفرج الكبير ج ٩ ص ٢٤٢ وما بعدها، المهذب ج ٢ ص ١٨٩، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٠ وما بعدها، الأم ج ٦ ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٠ المدونة ج ١٦ ص ٥٧، الأم ج ٦ ص ١٧٠ وما بعدها، مرآب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢، المهذب ج ٢ ص ١٨٩، الفرج الكبير ج ٩ ص ٢٤٢ وما بعدها.

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

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

(٨٢) للنصوص التي تحكم استعمال السلطة الشرعية:

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

والإجابة على هذا التساؤل نقول - وبالله ومهنة القوفين:

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

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

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

لختصاصات وخليفتهم طبقاً لكافة مصادر الشريعة الإسلامية الغراء أما فيما عدا هؤلاء من الموظفين العموميين فعليهم طاعة أولي الأمر، فيم يقررونه من قواعد واحكام شرعية تحكم ممارسة سلطة لشرعية، شريطة عدم مخالفة هذه القواعد والأحكام لكتاب الله وسنة رسوله، صلى الله عليه وسلم. واحتواماً للاستقرار في الدولة الإسلامية. نرى أن هذه المخالفة لا تثبت إلا بحكم قضائي مسبب تصنره للمحكمة المختصة.

الفرع الثاني

أمر الرئيس

(٨٢) طاعة أولي الأمر:

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

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

(٨٣) الجرائم البيئية وأمر الرئيس:

وترتيباً على ذلك يمكن القول بالآتي:

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

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

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

(٢) والمثل يقال إذا كانت الجريمة المرتكبة جريمة بيئية تدخلت مع جريمة من جرائم: الممنوع لـ القصاص والدية، ما عدا جريمة القتل.

(١) سورة النساء الآية ٥٩.

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ٧ وما بعدها، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مطبعة محمد أفندي مصطفى ج ٨ ص ١٠، الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٤٢ وما بعدها.

لأن الموظف العام في الحالتين السابقتين يعتبر في حكم (مَن) وقع تحت إكراه ملجئ،^(١) باعتبار أن للرئيس سلطة أنبية على مرؤوسه، تمنع المرؤوس - في أغلب الأحوال - من معارضة رئيسه أو مناقشته، كما أن حسن الفية ينفي القصد الجنائي، لدى المرؤوس. أما استثناء القتل فمردده لما يقرره فقهاء الشريعة الإسلامية من أن القتل ليس فيه تقية، فإذا أكره إنسان على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المظوق في معصية الخلق، إذ هو لا يحتل الإباحة بحال لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ حرم الله إلا بالحق^(٢)، وقال ابن عباس إن التقية باللسان لا باليد أي القتل.^(٣)

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

(٨١) تعقيب:

لبادئ مما تقدم أن: الاستحالة العادية والخطأ في الوقائع أو الجهل بها، وحالة الضرورة، ولستعمال السلطة الشرعية، وأمر رئيس يجب طاعته، يصلح كل منها ليكون عنراً لنفع المسؤولية الجنائية كلية، أو للتخفيف منها، وفقاً للضوابط الصالح بيانها في هذا الشأن.

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

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

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

وذلك على التفصيل لورلد في كتب الفقه الإسلامي، في هذا المضمار، ويضيق المقام عن التعرض لذلك تفصيلاً. غير أنه يهمن أن تشير إلى أن موانع المسؤولية الجنائية هذه تنطبق على الجرائم البيئية، في الحدود فني تتلق فيها هذه الجرائم مع الجرائم المعروفة

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

(٢) سورة الأثام من الآية ١٤١.

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

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

الفصل الثالث الغطاق المكاني للحماية الجنائية للبيئة

(٨٥) الشريعة الإسلامية بين: العالمية والإقليمية:

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

(٨٥م) دار الإسلام:

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

وسكان دار الإسلام نوعان: مسلمون ونعميون، والمسلمون هم كل من آمن بالدين الإسلامي، أما النعميون فهم غير المسلمين الذي يلتزمون بأحكام الإسلام، ويقفون بإقلعة دئمة في دار الإسلام.

وتثبت لسكان دار الإسلام (العصمة)، أي عصمة نياتهم وأمرهم من الاعتداء عليها بدون حق، ولا تختص هذه العصمة بالمسلمين، بل تشمل كذلك النعميين، للعصمة في الشريعة الإسلامية تثبت للشخص بأحد أمرين: الإيمان أي الإسلام، والأمان أي بالمعهد، الذي قد يتعلل في عقد العنة، أو في المواصة أو الهدنة، وما أشبه.^(٣)

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

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع راجع الأستاذ عبدالقادر عودة - تشريع الجنائي الإسلامي - ج ١ بند ٢٠٩ وما بعده - ص ٢٧٤ وما بعدها. وقارن: الدكتور محمد معني الدين عوض المرجع السابق - ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٢٠.

ويلاحظ أن الأمان في الشريعة الإسلامية على نوعين. (١) أمان مؤبد، وأمان مؤقت، والأمان المؤبد هو ما ليس له أجل ينتهي به، ويتمتع به المقيمون الذي يقيمون بأرض الإسلام إقامة دائمة، بموجب عقد النعمة، يتعين عليهم التزام أحكام الإسلام في مقابل هذا الأمان. (٢) أما الأمان المؤقت، فهو ما كلن أجله محدودة، ومن صوره: المهانة، والإذن بدخول دار الإسلام لمدة معينة.

(٨٦) خارج الإسلام:

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

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

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

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

(١) أسنى المطالب - ج ٤ - ص ٢٠٤.

(٢) مرآة الجنيل ج ٦ ص ٢٢١، أسنى المطالب ج ٤ ص ٢١٨، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٢، الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٣٠.

(٣) المغني ج ١٠ ص ٥٧٨، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٦، أسنى المطالب ج ٤ ص ٢١٠، مرآة الجنيل ج ٢ ص ٣٦٠ وما بعدها.

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

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

(٨٦م) تقسيم:

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

المبحث الأول الجرائم المرتكبة في دار الإسلام

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

هل يطبق التشريع الجنائي على كافة الجرائم البيئية التي ترتكب في البلاد الإسلامية؟ أم لا؟ ينطلق فقهاء الشريعة الإسلامية - (أبو حنيفة^(٢)، وأبو يوسف^(٣)، ومالك^(٤)، وقشاشقي^(٥)، وأحمد^(٦))، على سريان الشريعة الإسلامية على كل من: المسلم والذمي المقيمين في دار الإسلام، أي كانت الجريمة الموثقة، لأن المسلم ملتزم بأحكام الإسلام بإسلامه، ولا يجوز أن يرفض لنفسه قانوناً غيرها أما الذمي فهو بموجب عقد القمة ملتزم بأحكام الإسلام ملتزماً دائماً.

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

(١) الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٦١، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١١١ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢.

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٥.

(٤) المدونة ج ١٦ ص ٩١، مواهب جليل ج ٣ ص ١٦٥ ص ٢٥٥.

(٥) المهذب ج ٢ ص ٢٥٨.

(٦) الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٨٣، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ٥٣٧.

(٨٨٧م) المستامن والجرائم البيئية:

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

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

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

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

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

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

(٢) لمعونة ج ٦ ص ٩١. مواهب الجليل ج ٢ ص ١٦٥، ص ٢٣٥.

(٣) المهذب ج ٢ ص ٣٥٨.

(٤) فتوح الكبير ج ٦ ص ٢٨٣، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ص ٥٢٧.

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٤.

يقترف من جرائم في دار الإسلام، سواء اكلت هذه الجرائم تتصل بحقوق الأفراد أو بحقوق الجماعة.

المبحث الثاني جرائم البيعة المرتكبة خارج دار الإسلام

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

إذا كان لفهاء الشريعة الإسلامية لا يختلفون على أن الحربي الذي يرتكب جريمة في دار خارج دار الإسلام، لا يفسخ حكم الشريعة الإسلامية، فلن نقبل أن حول مدى امتداد أحكام الشريعة الإسلامية إلى الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام، ويهرب مرتكبها إلى دار خارج دار الإسلام، أو العكس.

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

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

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

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

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٢١، مرآة البجلي ج ٢ ص ٢٥٥، ص ١٦٥، المغنوة ج ١٦، ص

٩٩، المهذب ج ٢ ص ٢٥٨، المغنوة ج ١٠ ص ٤٢٩، ص ٥٢٧، فشرح الكبير ج ٦ ص

٣٨٢.

نمي خارج دار الإسلام، سواء وقعت من شخص كان يقيم في دار الإسلام ثم سافر إلى دار خارج دار الإسلام وعاد، أو وقعت من شخص كان يقيم في دار خارج دار الإسلام ثم أقبل بعد ذلك في دار الإسلام، ويؤسس أبو حنيفة لجهاده هذا على أساس أن الإمام لا يجب عليه إقامة الحد أو العقوبة إلا وهو قادر على الإقضاة، فالوجوب مشروط بالقدره، وتتلقى قدرة الإمام على من يرتكب جريمة في خارج دار الإسلام أثناء ارتكابها، فتمتئ انعمت القدرة لم تجب العقوبة.^(١)

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

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

(٩٠) للجرائم البيئية المرتكبة في دار الحرب:

وأيضاً كان الرأي بالتنسب للجرائم غير البيئية، فإتينا نرى تطبيق الشريعة الإسلامية على من يترف جريمة بيئية في خارج دار الإسلام، وذلك للأسباب التالية:

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

(٢) أن الأصل في الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية، وإذ كانت المقننات

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣١، مواهب جليل ج ٣ ص ٢٥٥، ص ١٦٥، الطهونة ج ١٦ ص ٩١، المهذب ج ٢ ص ٢٥٨، المغني ج ١٠ ص ٤٣٩، ص ٥٣٧، الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٨٢.

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

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

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

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

(٩٢) إرجاء تنفيذ العقوبات الشرعية:

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

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٥٥، من ١٦٥ لسنة ١٦٦٥، من ٩١، المذهب ج ٢ ص ٣٥٨، المعنى ج ١ ص ٤٢٩، من ٥٢٧، فشرح الكبير ج ٩ ص ٢٨٣.

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٢٢، ولئن كان الإمام أبو حنيفة يرى نفس الرأي فمشار إليه بالمتن بالنسبة للجرائم التي ترتكب داخل المعسكر، بيد أنه يرى أن الجرائم التي ترتكب خارج المعسكر الإسلامي في دار الحرب، تأخذ حكم الجرائم التي ترتكب في دار الحرب. (بدائع الصنائع) ج ٧.

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

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

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

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

ونحن نعمل إلى تلييد ما قلناه (لصاحبان: محمد وأبو يوسف) من الاعتدال بوقت النشاط والنتيجة جميعاً، ولتساير ما قال به أبو حنيفة من الاعتدال بوقت النشاط فقط، ولا مقال به (زفر) من أن العبء بوقت النتيجة^(٢) الإجرامية، لأن حصول النشاط أو النتيجة في دولة إسلامية، يكشف عن (خطورة أو إجرام الفاعل) الذي ينعين مجازاته عما أتت يده من فساد في الأرض، فالشريعة الإسلامية بما تصت عليه من تجريم وعقاب، تأدب كل من تسول له نفسه نشر الفساد في الأرض، لذا لحين لفتواف شخص نشاطاً إجرامياً في بلد إسلامي - حتى ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية في هذا البلد - يتم عن النفس الشريعة لدى هذا الشخص، الأمر الذي ينعين معه مجازاته وفقاً للشريعة الإسلامية. ومن باب أولى تطبيق الشريعة الإسلامية على من تتحقق النتيجة الإجرامية لنشاطه الإجرامي في دولة إسلامية، حتى ولو كان النشاط الإجرامي صدر من الفاعل في

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٤.

(٢) إزدوي عن يسر بن أوطاة أنه وجد رجلاً يسرق في الغزو فجده ولم يقطع يده وقال نهائنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطع في الغزو. رواه أحمد وأبو داود والترمذي والبيهقي عنه مرفوع، انظر نهل الأوطار ج ٧ ص ١٣٧.

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

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

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

ملخص البحث ونتائجه

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

- (١) إن للإسلام فصب سبق:

 - (أ) في إبراز أهمية للبيئة، سواء أكانت: طبيعية أو بيولوجية، أو إنسانية.
 - (ب) في إيضاح ضرورة الحفاظ على (التوازن البيئي)، نظراً لأن الخلل الذي يلحق أحد مكونات البيئة قد ينتج عنه: ممارس الحياة على الكرة الأرضية، أو - على أقل تقدير - قد يلحق الأذى بهذه الحياة.

- (٢) إن الأحكام المتعلقة بحماية البيئة في التشريع والفقهاء الإسلاميين، لتؤكد - بجلاء - أن الشريعة الإسلامية لها القدرة الفائقة على استيعاب مستجدات الحياة، من خلال الأصول والأهداف الثابتة في التشريع الإسلامي، وبفضل مرونة وسائل هذا التشريع.
- (٣) تكفل الشريعة الإسلامية حماية للبيئة، مديناً وجنانياً، ويشترط للحماية المعنية أن يحدث الممارس بالمصلحة المشمولة بالحماية ضرراً. أما الحماية الجنائية فهي تتحرك في مواجهة: كل من يعتدي على البيئة، سواء ترتب على اعتدائه ضرر، أو تهديد بإحداث ضرر.
- (٤) يعترف القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة - وهما قمة مصادر التشريع الإسلامي - بصورة غير مباشرة بـ: الحق في الحياة، والحق في الصحة، والحق في الأمن، وهذه الحقوق - جميعها - ترتبط بحماية البيئة ارتباطاً لا يقبل التجزئة.
- (٥) إن اعتراف الشريعة الإسلامية بـ (حق الملكية) لا يعني إهدار حق الإنسان في بيئة ملائمة، نظراً لأن ممارسة الحقوق في الشريعة الإسلامية، تتم في إطار الموازنة بين المصالح المتعارضة، بغية تفادي التعسف في هذه الممارسة.
- (٦) تسمح السياسة الشرعية بتنظيم حماية البيئة في القولة الإسلامية: مركزياً، وغير مركزي. وتعني (المركزية) أن يتم هذا التنظيم بمعرفة ولي الأمر أو الحاكم - أيأ كانت تسميته - وأما أنه من أهل الحل والعقد، ويراد (باللامركزية) أن يتولى هذا التنظيم أصحاب الولايات الأدنى - بناء على تفويض ولي الأمر - كحاكم الإقليم في نطاق إقليمه.

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

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

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

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

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

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

(٢١) لغلط الجوهرى في الواقع يؤدي إلى انقفاء التكليف، ويكون لغلط جوهرى متى تعلق بمطل الجريمة، وكان المحل - كما تصوره الفاعل - لا يمكن أن يتوافر به أركان الجريمة.

(٢٢) ولا ينتفى التكليف بالغلط غير الجوهرى في الواقع، ويكون لغلط كذلك متى تعلق بصفة لا يمتد بها في الحظر، كالغلط في شخصية المجنى عليه في جريمة بيئية.

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

(٢٤) لا يجوز النسك بحالة الضرورة لنفع للمسؤولية الجنائية في الجرائم البيئية التي يترتب عليها: قتل أو جرح أو قطع.

(٢٥) نظرية للضرورة - في الفقه الإسلامي - محددة بحلة الاستعمال، فلا يجوز الاحتفاء بالضرورة لنفع المسؤولية الجنائية عن جرائم - بوجه عام، وهو ما يسري على جرائم البيئة - متى لم تتوافر خشية من فوات الوقت على النفس أو الأعضاء.

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

الشرعية، متى كانت الجريمة لرتكبت . سواء مباشرة أو بالتسبب . هن طريق لعدم
لو الخطأ.

(٢٧) يلتزم بيت المال - أي الخزينة العامة - بالضمان تجاه المضرور من جريمة بيئية،
سواء أكان خطأ الموظف العام شخصياً أو مرققياً، وللدولة الرجوع على الموظف
العام مرتكب الجريمة لاسترداد ما تلفته في حالة الخطأ الشخصي فحسب.

(٢٨) الفصوص التي تحكم استعمال السلطة الشرعية في حالة المساس بالبيئة، هي كافة
مصادر التشريع الإسلامي، غير أنه ليس لكل موظف عام صلاحية الرجوع لهذه
المصادر مباشرة، إلا إذا كان مجتهداً كولي الأمر والقاضي.

(٢٩) على غير المجتهدين من الموظفين العامين، طاعة أولي الأمر، فيما يقرونه من
قواعد وأحكام شرعية تحكم ممارسة السلطة الشرعية، هريطة عدم مخالفة هذه
القواعد وتلك الأحكام لكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ولا تثبت
هذه المخالفة إلا بحكم قضائي مسبب تصدره المحكمة المختصة.

(٣٠) إذا ارتكب الموظف العام جريمة بيئية تعزيرية، بناء على أمر رئيس وجبت طاعته،
لا يسأل المرؤوس إذا حسنت نيته وثلت ارتكابه الجريمة. ويسأل الرئيس الأمر عن
هذ الجريمة، حسب ظروفه وظروف الجريمة.

(٣١) لا تسري الأحكام المذكورة في البند السابق على جريمة القتل، وتسري على سائر
الطود والقصاص والنية.

(٣٢) يسأل المرؤوس عما يرتكبه من جرائم بيئية تعزيرية، أو جرائم بيئية تدخلت مع
جرائم الحدود أو جرائم القصاص والنية، حتى لو كان تلك بناء على أمر رئيسه،
إذا توافر في حقه لعدم أو الخطأ.

كما يسأل الرئيس الأمر عن جريمة المرؤوس وفقاً للأحكام الخاصة بالاشتراك في
الجريمة.

(٣٣) تسري على الجرائم البيئية سائر موانع المسؤولية الجنائية المقررة في التشريع
الجنائي الإسلامي وبذلك الضوابط المحددة لها، كمانع السكر تنجيه إكراه أو
ضرورة أو بغير علم، وعذر صغر السن بالنسبة للصبي غير المميز.

(٣٤) تطبق الجزاءات المقررة لجرائم الحدود أو القصاص والنية، إذا خُتج عن الاعتداء
على البيئة جريمة من هذه الجرائم.

(٣٥) يجوز لولي الأمر - أو من يفوضه - الحكم على مرتكبي جرائم البيئية تعزيراً
بعقوبة: السجن المؤبد أو المؤقت أو العمل الإصلاحي أو الغرامة أو توجيه لوم
إيهم.

(٣٦) كما يجوز لولي الأمر - أو من يثيبه - الحكم تحزيراً على المنشآت والمحال - وما في حكمهما - بالطلاق أو حظر النشاط مؤبداً أو مؤقتاً، في كل جريمة بيئية تفصل بهذه المنشآت أو المحال، متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

(٣٧) تسري الأحكام المتعلقة بالجرائم البيئية على:

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

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

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

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

قائمة المصادر والمراجع

(١) كتب التفسير:

- (١) أحكام القرآن للجسّس: (الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي: المشهور بالجمصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ) - المطبعة القبية بمصر - ١٣٤٧هـ.
- (٢) الجامع لأحكام القرآن لابن العربي: (أبي بكر محمد بن عياد بن أحمد المعروف بابن العربي الأندلسي الشيباني، ١٩٨ - ٥٤٢هـ) تحقيق الأستاذ علي مصد الجاوي - دار المعرف - بيروت.
- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: (أبي عياد محمد بن أحمد أبي بكر بن روح الأنصاري الخزرجي - توفي سنة ٦٧١هـ) - طبعة دار الكتب - ١٢٥٧هـ / ١٩٣٨م.
- (٤) تفسير القرآن الكريم لابن كثير: (الإمام الجليل، الحافظ عبد القين، أبي القداء إسماعيل بن كثير القرشي الحنفلي - المتوفى سنة ٧٧٤هـ) - دار الفكر العربي بالقاهرة.
- (٥) جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري: (الإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - المتوفى عام ٢١٠هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي بمصر - ١٣٧٢هـ / ١٩٥٤م.
- (٦) روح المعاني - تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: لشهاب الدين محمود الألوسي - البغدادي - مطي بغداد، المتوفى سنة ١٢٧٠هـ - طبع دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٦م) رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين (الإمام المحمّد الحافظ محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي) - المتوفى سنة ٦٧٦هـ - طبعة عيسى الحلبي بالقاهرة.
- (٧) مفتاح القيب للرازي: (إمام المتكلمين أبي الفضل محمد فخر الدين بن ضياء الدين القيمي البكري الرازي الأشعري، ٥٤٤ - ٦٠٤هـ) - الطبعة الأولى - ١٤٠١هـ / ١٩٨١م - طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان.

(ب) كتب الحديث:

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

(ج) الفقه:

فقه الحنفية:

- (١٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم: (زين العابدين بن إبراهيم نجيم، المتوفى ٩٧٠هـ). مطبعة وادي النيل.
- (١٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم: (المتوفى ٩٧٠هـ). المطبعة العلمية. ط ١. سنة ١٣١١هـ.
- (١٨) الخراج لأبي يوسف: (يعقوب بن إبراهيم، القاضي الحنفي المعروف بصاحب أبي حنيفة، المتوفى سنة ١٨٢هـ / ٨٠٩م). المطبعة السلفية - الطبعة الثانية. ١٢٥٢هـ.

- (١٩) اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبدالغني الميداني: الطبعة الأولى . بمصر . ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م.
- (٢٠) الميسوط للسرخسي: (أبي محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي، المتوفى ٤٩٠ هـ) - مطبعة السعادة - ط١ - سنة ١٣٢٤ هـ.
- (٢١) بدائع الصنائع في ترتيب الشوائب للكاساني: (علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، المتوفى ٥٨٧ هـ) - مطبعة الإمام بالقاهرة - القاهرة - ١٣٢٨ هـ / ١٩١٠ م.
- (٢٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي: (فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى ٧٤٣ هـ) - مطبوع مع (حاشية شهاب الدين الشلبي عليه) - المطبعة الأميرية - ط١ - سنة ١٣١٣ هـ.
- (٢٣) حاشية ابن عابدين: لمصنف (رد المحتار على الدر المختار، شرح فتاوى الأبحار) - محمد أمين نشهري بابن عابدين - مطبعة مصطفى الحلبي - ط٢ - ١٣٨٩ هـ.
- (٢٤) حاشية الشلبي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لشهاب الدين الشلبي، (مطبوع مع تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي) - المطبعة الأميرية - ط١ - سنة ١٣١٣ هـ.
- (٢٥) شرح فتح القدير لابن الهمام: (مطبوع مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الوهم والاسرار على الهداية) - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية.
- (٢٦) غمز عيون البصائر للحموي على الأشياء والنظائر لابن نجيم الحنفي، دار للطباعة المعاصرة - الأستاذة - ١٢٩٠ هـ.
- (٢٧) مجمع المصنفات للبيهقي: (العلامة أبي محمد بن غلام البيهقي) - الطبعة الأولى - المطبعة الخيرية بمصر - ١٣٠٨ هـ.
- (٢٨) مختصر القنوري: المعروف بالكتاب، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القنوري البغدادي، المتوفى سنة ٤٢٨ هـ - مطبوع مع شرحه للباب - طبعة الأولى - بمصر - ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م. (المرجع رقم ١٩ في قائمة المراجع هذه).
- (٢٩) مجلة الأحكام العدلية: وهي مجموعة أحكام مأخوذة من القواعد الكلية التي قررها العلامة ابن نجيم والأقوال الموثوقة في الفقه الحنفي، صيغت في ١٨٥١ مادة بمعرفة لجنة من العلماء الأفاضل برئاسة ناظر العدلية (أي وزير العدل الآن) في الدولة العثمانية، وقدم تقريراً بها إلى الباب العالي سنة ١٢٨٩ هـ وقد

- صوبق عليها لتكون ما يقابل القانون المدني، ولتلافي تداخل الأحكام وتضاريفها.
- وهذه العجلة ظلت إلى عهد قريب معمولاً بها في العراق وسوريا وليبيا، كما أنها ما زالت تطبق في الأردن وهي مطبوعة مع شروحها التالية:
- (٢٠) شرح المجلة: للأستاذ سليم رستم باز - الطبعة الثانية - المطبعة الأنبيهة - بيروت. ١٨٩٨ م.
- (٢١) شرح المجلة: للأستاذ منير القاضي - طبع في مطبعتي المريان والعاني - بغداد. ١٩٤٧ م.
- (٢٢) شرح كتاب الشركة من مجلة الأحكام العدلية: للأستاذ عارف السويدي العباسي - مطبعة الفلاح ببغداد - ١٣٤١ هـ / ١٩٢٢ م.
- (٢٣) مجلة الأحكام العدلية: جمع وترتيب الأستاذ محمد سعيد مراد، والأستاذ أحمد يوسف العيسى - المطبعة الأميرية - بيروت ١٩٢٢ م.
- (٢٤) مرآة العجلة: للأستاذ يوسف أصناف - المطبعة العمومية بمصر - ١٨٩٤ م.

فقه المالكية:

- (٢٥) الشرح الكبير للدردير: (العلامة أبي البركات سيدي أحمد الدردير) - مطبوع مع حاشية السوقي - طبعة عيسى الحلبي.
- (٢٦) فترتين الفقهية لابن جزى: (محمد بن أحمد جزى الكلبي لفرناطي، ٦٩٢ - ٧٤٤ هـ) - طبعة بيروت - بدون تاريخ.
- (٢٧) العمدة الكبرى: للإمام أبي عبدالله مالك بن أنس، إمام المذهب المالكي، ورواية الإمام سحنون بن سعيد التتويخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة بمصر - ١٢٢٤ هـ.
- (٢٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد: (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحنيف، المتوفى ٥٩٥ هـ) مطبعة مصطفى قباي الحلبي - ١٣٣٩ هـ.
- (٢٩) لبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون: (الإمام العلامة برهان قدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون اليمعري المالكي) - ط ١ - ١٣٠٩ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٣٠) تحفة الحكام لابن عاصم: (أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم لفرناطي، المتوفى سنة ٨٢٩ هـ) (مطبوع مع: الإتيان والأحكام في شرح تحفة الحكام) طبعة مصطفى الحلبي - بالقاهرة.

(٤١) حاشية الموسوي على الفروع الكبير: الحاشية للشيخ محمد هرة الموسوي، والشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد القدير مع تقارير الشيخ محمد عليش - طبعة عيسى الحلبي.

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

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

الفقه الشافعي:

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

(٤٥) المنهج - فقه الإمام الشافعي للشيرازي: (أبي إسحق إبراهيم علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦ هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي - ١٣٤٢ هـ.

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

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

(٤٨) حاشية البيهجمي على منهاج الطالب: المصنعة بالتجريد لنفع العبيد، للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البيهجمي، المتوفى سنة ٢٢١ هـ) - الطبعة الأولى - مطبعة قباي الحلبي.

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

فقه الحنابلة:

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

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

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

تيمية. ١٦٦١هـ/ ١٩٢٨م) تحقيق الأستاذ احمد إبراهيم البنا، تعليق الأستاذ محمد احمد عاشور. دار الشعب. القاهرة ١٩٧١م.

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

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

(د) اصول الفقه:

(٥٥) الإحكام في اصول الأحكام للأمدى: (سيف الدين إبي الحسن علي بن إبي علي زين محمد الأمدى). دار الحديث بجوار إدارة الأزهر - بالقاهرة).

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

(٥٧) إبرهان الإمام الحرمين الجويني: (المتوفى سنة ٤٧٨هـ). مخطوط بيدار الكتب المصرية سنة ٧١٤هـ.

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

(٥٩) عقائد في اصول الشريعة للشاطبي: (أبي إسحاق إبراهيم ابن موسى بن محمد الفهمي الفرناطي المالكي المعروف بالشاطبي. المتوفى ٧٩٠هـ). دار التحرير للطبع والنشر. ١٣٩٠هـ.

(٦٠) شرح اصول البيهقي: (فخر الإسلام علي بن محمد البيهقي). كشف الأسوار للإمام عبدالعزيز بن احمد بن محمد البخاري، المتوفى سنة ٧٣٠هـ. طبع في مكتب المصنف بالآستانة. سنة ١٣٠٧هـ.

(٦١) (شرح المنار) كشف الأسرار: للمصنف صاحب المعتبر (الإمام حافظ الدين أحمد الفهمي، المتوفى سنة ٧١٠هـ). الطبعة الأولى. بولاق ١٣١٦هـ. (مع شرح مفلاحيون وحاشية الكنوي).

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

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

- (٦٢) ابن خلدون: (عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي) - مقدمة ابن خلدون - طبعة لجنة البيان العربي - تحقيق الدكتور علي عبدالوهد - وفي - الطبعة الثانية.
- (٦٤) ابن سعد: (أبو عبد الله محمد بن سعد بن مني قبصري) - الزهري - مؤلف بني هاشم المعروف باسم كاتب الواقدي، ولد عام ١٦٨ هـ / ٧٦٨ م وتوفي سنة ٢٣٠ هـ / ٨٤٥ م) الطبقات الكبرى - دار صادر - بيروت - لبنان - ١٩٦٠ م.
- (٦٥) الدكتور أحمد شلبي: السيرة في الفكر الإسلامي - كتاب يجعل رقم (٣) ضمن سلسلة كتب تحت عنوان (موسوعة النظم والمعارف الإسلامية) - طبعة الخامسة - ١٩٨٢ - النهضة المصرية بالقاهرة.
- (٦٦) الأستاذ خالد محمود عبداللطيف: البيئة والتراث في منظور الإسلام - بحث في حماية البيئة من التلوث الصناعي والمعدني - دار الصنعة للنشر - بالقاهرة - ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م.
- (٦٧) الشيخ زكي نيسن شعبان: أصول الفقه الإسلامي - طبعة الثالثة - ١٩٦١ م / ١٩٦٢ م - مطبعة دار الفتاوى - بالقاهرة.
- (٦٨) الدكتور سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في النساتير العربية المعاصرة وفي الفقه السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة - ١٩٨٦ م - مطبعة جامعة عين شمس.
- (٦٩) الدكتور عبدالحميد المتولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام - طبعة الثالثة.
- (٧٠) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - مطبعة دار الفتا بالقاهرة.
- (٧١) الأستاذ عبدالقادر عودة: تشريع الجنائي الإسلامي - مقارنة بالقانون الوضعي - دار الكتب العربي - بيروت - (جزء ١).
- (٧٢) المال والحكم في الإسلام - سنة ١٩٧٧ م.
- (٧٣) الدكتور علي أحمد راشد: قانون الجنائي الإسلامي - دراسة تحليلية وفلسفية للأحكام والنظم الجنائية في الشريعة الإسلامية لغرض - دروس القاها على طلبة الماجستير في القانون - في قسم القانون الجنائي - السنة الأكاديمية ١٩٦٨/١٩٦٩ - بجامعة بغداد.
- (٧٤) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي - المطبعة الفنية الحديثة - ١٩٧١ م.
- (٧٥) الدكتور علي صادق أبو هيف: النية في التشريعية الإسلامية - مطبعة علي حنان.
- (٧٦) الدكتور محمد أبو العلا عفيف: أصول علم العقاب - دراسة تحليلية للنظام العقابي

- المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي - الطبعة الثالثة - ١٩٩٢م.
- (٧٧) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجزء الأول - في الجريمة - دار الفكر العربي بالقاهرة - ١٩٧٦م
- (٧٧م) الملكية ونظرية العقد - دار الفكر العربي بالقاهرة.
- (٧٨) مالك - حياته وعصره وآراؤه وفقهاء - دار الفكر العربي بالقاهرة - ١٩٦٣م.
- (٧٩) الشيخ محمد الخضرى: أصول الفقه - المطبعة الرحمانية - بمصر - ١٢٥٢هـ / ١٩٣٣م.
- (٨٠) الشيخ محمد زكريا البرينسي: أصول الفقه - دار النهضة العربية - ١٩٩٦م.
- (٨١) الدكتور محمد سلام منكور: المصطلح للفقه الإسلامي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٦م.
- (٨٢) الدكتور محمد سيد طنطاوي: التفسير الوسيط للقرآن الكريم - تفسير سورتي الأنفال والقوية - ١٩٧٩م.
- (٨٢) الدكتور محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة - في الشريعة الإسلامية - ١٩٨٦م - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
- (٨٤) الدكتور محمد يوسف موسى: التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي - القاهرة - سنة ١٩٨٠م.
- (٨٥) الشيخ محمود شلتوت: المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - طبع جامعة الأزهر.
- (٨٦) الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي: شريعة الإسلام - خلودها وصلاتها للتطبيق في كل زمان ومكان - الطبعة الثالثة - ١٤٠٣هـ / ١٩٨٢م - المكتبة الإسلامية - بيروت - دمشق.

(و) رسائل دكتوراه في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي:

- (٨٧) الدكتور إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعتومين - رسالة دكتوراه مطبوعة - دار المعارف بالقاهرة - ١٩٨٠م.
- (٨٨) الدكتور حازم عبد المتعال: نظرية النولة الإسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧م.
- (٨٩) الدكتور حسين أحمد توفيق رضا: اهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون

- المقارن . رسالة دكتوراه . كلية حقوق القاهرة . سنة ١٩٦٤م .
- (٩٠) الدكتور حسين حامد حسان : نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراه مطبوعة . مكتبة المقتني . بالقاهرة . ١٩٨١م .
- (٩١) الدكتور سمير علي عبدالقادر : السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة . رسالة دكتوراه . ملزمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس . ١٩٨٤م .
- (٩٢) الدكتور عامر أحمد عجيلة : واجب الطاعة في الوظيفة العامة . رسالة دكتوراه . ملزمة لكلية حقوق القاهرة .
- (٩٣) الدكتور مستشار محمد شوقي السيد : التعسف في استعمال الحق . رسالة دكتوراه مطبوعة . الهيئة المصرية العامة للكتاب . ١٩٧٩م .
- (٩٤) الدكتور محمد عبدالحميد أبو زيد : سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً . دراسة مقارنة . رسالة دكتوراه مطبوعة . دار النهضة العربية . ١٩٨٤م .
- (٩٥) الدكتور محمد المروقي بدري العكام : الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي . دراسة مقبولة . رسالة دكتوراه ملزمة لحقوق القاهرة . ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .
- (٩٦) الشيخ محمد مصطفى شلبي : رسالته في تعليل الأحكام . مطبوعة الأزهر .
- (٩٧) الدكتور محمود بلال مهران : نظرية الحق في الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراه . ملزمة لجامعة الأزهر . كلية الشريعة والقانون بالقاهرة . ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

(ز) أبحاث ومقالات في التشريع والفقه الإسلاميين :

- (٩٨) الدكتور عبدالله هلال : التاصيل الإسلامي للتشريعات البيئية . بحث منشور بمجلة (منبر الشرق) لقاهرة . العدد ٦ . رمضان ١٤١٣هـ / مارس ١٩٩٣م .
- (٩٩) الدكتور محمود صالح العائلي : ملل ومبررات وضعيات نظرية الضرورة . وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون . بحث منشور بمجلة المصاحفة . بالمدين ٦٠٥ . مايو ويونيو ١٩٨٥م .
- (١٠٠) الدولة في الإسلام بين الحقيقة والافتراء . دراسة منشورة بمجلة (الاصيل) لصعوبية . العدد ٢٠٠ . الصادر في صفر ١٤١٤هـ / يوليو ، أغسطس ١٩٩٣م .
- (١٠١) المسباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : (أحمد بن محمد المقرئ الفيومي ، المتوفى عام ٧٧٠ع) تحقيق الدكتور عبدالعظيم الشناوي . طبع دار المعارف بالقاهرة .

(١٠٢) للمعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة.

(١٠٣) مختار الصحاح للعلامة محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي - المطبعة الأميرية بالقاهرة - ١٣٤٠هـ / ١٩٢٢م.

ثمنية المال المشلي بحرث مقارن

للدكتور / عبد الحميد محمود البعلبي^(١)

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

موضوع الببحرث وهدفه ومنهجه:

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

سفر كل شيء خلقه للإنسان وسخر الإنسان لعبادته فقال سبحانه: ﴿وَمَا خَلَقْتُ
الجن والإنس إلا ليعبدون﴾^(٢) لكي يستقيم للإنسان عيشه. وتتوالى له مولده، شرع
له لكسب بطواته ووساكنه التي يستلج بها الرزق ثم ينور المال نورقه وتسلم حركة
نورانه مع استمرار الحياة فيه فوام المعاش والمصالح فالعمال عصب الحياة ووسيلة
الخلق إلى الحق في المعاملات وفق موازين الشرع الإسلامي الحنيف وأحكامه حتى لا
يأكل الناس أموالهم بينهم بالباطل وتفسد حركة الأموال بينهم ويقع الضيق والمضقة
والحرج في حياتهم وتتناثر بذلك عباداتهم أيضاً.

والفقه الإسلامي في حركة الأموال ونورائها أحكام وقواعد تحفظ على المولود

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

★ ثمنية المال المثلي ★

للمالية تدفقها وعلى استخدامها وتحويلها وتعميمها وتكاثرها وصيانتها من الخلل. يقول الله تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ..﴾^(١) الآية؛ فتعطل الرخاءة المأمولة وبصلة خاصة في عصر تشابكت فيه المعاملات وتدخلت اعتبارات عالمية وإقليمية فلم تعد تحمل بمعدل مما يجري في كل ذلك.

اكتل ذلك قسمنا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: لثمول والمال وافوال المذهب ومناقشتها.

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

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

المبحث الثاني: ثمنية المال المثلي:

هي جوهر البحث وموضوعه الرئيسي مع لتركيز على ثمنية الثقلين (الذهب والفضة) باعتبارهما حاكمين لغيرهما واستقصاء الأحكام الفقهية في هذا الصدد واتخاذ مبالغة الأموال المثلية في البيع مغللاً مهماً لذلك.

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

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

(١) سورة فتح من الآية ١١٢.

المبحث الأول

التمول والمال وأقوال المذهب ومناقشتها

التمول:

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

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

المال:

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

وسنحاول إيراد تعريفات الحنفية للمال أولاً لأسميتها ثم تعريفات الجمهور لنرى هل من فارق جوهري بين كلا الاصطلاحين يستوجب التشقيق وما يتوالت عليه من آثار في القروع والجزئيات أم أنه شيء من الاستيعاب الواقعي والتوجيه الفقي أو التناول اليسير يبدو أنه لاختلاف لفظ وعبارة لا لاختلاف معنى وفهم وهو ما نتناوله في الفقرتين الآتيتين.

الفروع الأول

المال عند الحنفية:

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

(١) الروضة البهية ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) الأشياء والظاهر للسيوطي ص ٣٢٧.

(٣) المسباح المنير ج ٢ ص ٢٨٨، لسان العرب ج ١ ص ٦٣٢.

(٤) ج ٢ ص ٥٧ ج ٤ ص ٥٠٦، ج ٥ ص ٥١، ٥٢.

(٥) كشف لاصطلاح الفنون ج ٢ ص ١٣٥١.

★ ثمنية المال المعني ★

- ١- عرفه صاحب مرشد الحيران بأنه ما يمكن إنشاؤه لوقت الحاجة وهو نوعان: عقار ومنقول.^(١)
- ٢- عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إنشاؤه إلى وقت الحاجة متقلاً كان أو غير متقول.^(٢)
- ٤- وعرفه البعض بأنه ما من شأنه أن ينخر للانقضاء به وقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الآمنى ويجري فيه الشح والفضة.^(٣)
- ٥- وعرف البعض المال بأنه اسم لغير الآمنى خلق لمصالح الآمنى وأمكن إحرازه وتصرف فيه على وجه الاختيار.^(٤)

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

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

(١) ١ م ص ١.

(٢) ١٢٦ م.

(٣) القلوج ج ٢ ص ٩٨-٢٢٠- دستور العلماء جزء ٢ ص ١٨٨.

(٤) الحارثي القنسي وقد أورد ابن عابدين في حاشيته ج ٤ ص ٥٠٢ وهو ما افتاده الشيخ أبو زهرة. الملكية ص ٤٤.

(٥) الشيخ علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الفرعية ص ٢. د. عبدالسلام كعبادي الملكية في فريضة الإسلامية ص ١٧٤ من القسم الأول. والمالية عند الحنفية تكون بتمويل الناس كلهم أو بعضهم. انظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٠١.

(٦) الأستاذ مصطفى الزرقا. المنخل لنظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ١٣٦.

وعرفه آخرون بأنه ما يمكن حيازته وإيرازه والانتفاع به انتفاعاً معتاداً^(١).

وعلى أساس من هذا الفهم أيضاً لمعنى المال عند الحنفية انتقد كثيرون الحنفية في تعريفهم للمال فذهب البعض إلى أن تعريف ابن عابدين للمال مفتقد من وجه:

الأول: أنه أخرج المنافع وهي مال عند جماهير أهل العلم.
الثاني: أنه لا يعد من الأموال عند الحنفية مالا يمكن استخاره مع بقاء منفعته. وذلك كالخضار. والفلوكة^(٢) مع أنها أموال.

الثالث: أن من الأموال مالا يميل إليه الطبع ولو لا الحاجة الملحة لمقتادله الإنسان وذلك كالنواء المر.^(٣)

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

وأيضا في المسألة وتطبيق رأي الحنفية وتوجيه الآراء في ذلك:

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

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

(١) الشيخ عيسوي - المختل للفقه الإسلامي ص ٢٠٣ - محمد يوسف موسى - الأموال ص ١٦٢ -
الشيخ محمد مصطفى خليل - المختل ص ٢٨٦ - أحمد إبراهيم - المعاملات المالية لشرعية ص ١٠٠
(٢) انظر القرافي في عقود المبادلات المالية د. السيد نشأت ص ٢٩ رسالة الدكتوراه.
(٣) د. عبدالله المصلح - قيود الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ص ٤٠.
(٤) د. عبدالسلام العبادي - الملكية - ص ١٧٢ من القسم الثاني.

★ تنمية المال لمثلي ★

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

ويبدو لي أنه لابد من تحديد معنى (الانحياز) كي نتمكن من إضفاء هذا المعنى على الشيء ومن ثم يعد مالاً لإمكانية إخراجه أي أن يكون من شأنه أن يبدل. وهنا لابد من أن نلتفت في الاعتبار عدة أمور هي:

١- أول ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار هو التفريق بين الانحياز (بالمعنى الذي يوجه ويوضح رأي الحنفية عفاً بكترون هذا المصطلح).

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

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

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

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

وبعبارة أخرى يتحقق حفظ المال كمقصد ضروري من مقاصد الشريعة بالمتناع ولتجنب النواهي الشرعية في المعاملات المالية ومنها فربا وأكل أموال الناس بالباطل

(١) الفتاوى لفسر الشريعة، عبدالله بن مسعود وشروحه وحواشيه ج ٢ من ٩٨ - دستور العلماء ج ٣ من ١٨٨.

(٢) د. عبدالسلام العبادي - الملكية من ١٧٢ القسم الأول.

(٣) دستور العلماء ج ٢ من ١٨٨ - فتاوى على الفتاوى للفتاوى.

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

(٥) سفرهما ببحث مستقل إن شاء الله.

★ شتية المال للمتي ★

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

وهنا أنسأل؟

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

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

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

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

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

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

(٢) جاء في قواعد ابن رجب (واعلم أن ابن عليل ذكر في الواضع في أصول الفقه) إجماع الفقهاء على أن العبد لا يملكون الأعيان وإنما ملكه الأعيان خلقها سبحانه وتعالى وإن العبد لا يملكون سوى الانتفاع بها على فوجه المانعون إليه شرعاً... قاعدة ٨٦ ص ١٩٥، ١٩٦.

(٣) فبدائع ج ٦ ص ٤٢ و ج ٧ ص ٥٢.

(٤) ج ٧ ص ٢٨٨.

(٥) ص ١٠٢ و ص ٥٥٩ و ص ٥٦٠.

ب . إن المنافع أنواع كثيرة وتكر ابن السبكي^(١) منها مايلي:

. منافع مباحة غير مملوكة كمنفعة الكلب.

. ومباحة مملوكة غير مقصودة كمنفعة التزين بالدرهم.

. مباحة مملوكة مقصودة كمنفعة الثوب.

. مصرمة كمنفعة الفناء والزمهر.

ومنها أيضاً منافع مائية كلين الدابة وولدها وثمره الشجرة وهذه عددا الحنفية أموالاً كغيرهم بلا خلاف.

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

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

ج . ومن ناحية أخرى لفتت الفقهاء في شمول المنافع لهذه المنافع العرضية المتعلقة بالأعيان:

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

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

د . وأهم وأخطر من ذلك مسألة منافع الدراهم والنانير:

فالمجهور وإن كان يعد المنافع أموالاً إلا أن منافع الدراهم والنانير لم يحدها أموالاً، فلا تعد من المال، ولذا لا يتصور ورود الإجارة على

(١) الأشياء والنفقات.

(٢) ج ٤ ص ١٧٥.

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦١.

(٤) ورد ذكره في بدران أبو العيدين - نظرية الملكية والنفوذ في الشريعة ص ٢٠٤ وما بعدها.

★ ضمنية لمال العتلي ★

منافعها لأن الاتفاق بها لا يتصور إلا بإتفاقها والاعتياض عنها^(١) ولأنها أي الدراهم وجدت كوسيلة للتبادل وليست سلعة في ذاتها.^(٢)

وقد قدم العبوسي^(٣) رحمه الله تبريراً آخر لعدم اعتبار مالبة منافع الدراهم والمناخير فقال: وأما عن الدراهم والمناخير فلأنها في الجملة خير من المنافع ذاتها، لأنها من جملة الجواهر والمنافع أعراض والجوهر خير من العرض ذاته في الجملة لأن الأعراض قياسها بغيرها والجواهر تقوم بنفسها.

هـ - أما بالنسبة للإجارة:

لمن المتعلق عليه بين الفقهاء أن محل العقد فيها هو ملك المنفعة معلومة من عين معينة معلومة أو موصوفة في الذمة وأن العقد يستمر ما بقيت منفته ولا يبقى بعد ذلك إلا لعذر يقتضي بقاءها وذلك كله ما لم يحدث ما تنفسخ أو تنفسخ به الإجارة قبل انتهاء المدة فلين حدث في أثناء المدة ما تنفسخ به الإجارة لتفسخ إلا إذا وجد عذر يقتضي بقاءها ومما تنفسخ به الإجارة عند الحنفية بون غيرهم وفناء المستأجر فلا يحل ورثته محله.

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

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

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

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

(١) وهو ما استحدث عنه بالتتمول عند الحديث عن مسألة الفقد والسكنة في بحث آخر إن شاء الله.

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

(٣) تقويم أصول الفقه ص ٥٥٩، ٥٦٠.

(٤) أحكام المعاملات ص ٢٠٠.

(٥) بولان أبو العيثين - الملكية والعقد ص ٣٠٥.

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

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

مثل ركوب الدابة وليس الثوب بخلاف الثوب والدابة لأنه يمكن الإشارة إليهما حساً من غير إضافة.

وقيد: (يمكن استيفائه) ليخرج به العلم والقدرة لأنه لا يمكن الإشارة إليهما حساً إلا بإضافتهما تقول: علم زيد وقرفة علي ولكن لا يمكن استيفائهما.

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

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

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

نعم المنفعة ملك على سبيل الحقيقة وهذا ما يدل عليه تعامل الفاس من جعل المنافع عرضاً مالياً ومتجراً يتجزأ فيه.^(٢)

ويدل على ذلك عبارة صاحب الفهدة وهو من كبار فقهاء الحنفية إذ قال: «المنافع قابلة للملك كالأعيان، والتملك نوعان: بعموض وبغير عوض والأعيان تقبل قنوعين فنكنا المنافع والجامع بفتح الحجة».^(٣)

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

(١) شرح حنود ابن عرفة ص ٣٩٩ ورد في الملكية لعبد السلام العبادي ص ١٨١ قسم ١.

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

(٣) ج ص ١٠١.

(٤) السادة ١٤.

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

الفرع الثاني

المال عند جمهور الفقهاء:

يستلزم لنا من تعاريف المذاهب الفقهية^(١) للمال أنه كل ما له قيمة (يبيع بها وتلزم مقلته)^(٢). بين الفلاس منافع به أو معد لأن ينتفع به شراً (فيخرج ماليس صليحاً للانتفاع كالذباب والبعوض والحشرات أو ما جيلت طبيعته على الإيذاء وللشر كالأسد والنشب) - حال السعة والاختيار.

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

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

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

ويخرج مالا ينتفع به أو مالا يمكن الانتفاع به شراً كالضرر والخنزير ولحم الميتة ومنفعة آلات اللهو المحرمة.

حالة السعة والاختيار لإخراج حالة الضرورة ففيها يجوز الانتفاع بلحم الميتة أو الخمر أو غيرهما من الأعيان المحرمة ومن ثم يقتصر الأمر على حال الضرورة فقط في اعتبار نفعها ما ليتها إذ الضرورة تقدر بقدرها والضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

(١) للروافد على تعريفات الفقهاء في المذاهب الفقهية تنظر: د. عبد السلام العبادي الملكية ص ١٧٦ وما بعدها والمراجع لمشار إليها فيه وكتب المذاهب المعتمدة.

(٢) وقد اعتبر هذا عن الشافعية - حاشية الباجوري ج ١ ص ٢٣٩.

خلاصة:

نخلص من كل ما تقدم إلى أن المال في الفقه الإسلامي في الأصل هو مال الله على سبيل الحقيقة، سخره للإنسان لمتلذذته ومصلحته الشرعية ومن ثم فالإنسان مستخلف فيه، وانطلاقاً من هذا الأصل يشمل المال كل ما له قيمة ومنفعة بين الناس بالقيود الشرعية المقررة، ولئن الحنفية لا يخالفون ذلك المعنى ولا يخرجون على ذلك المفهوم للمال وإن كان لهم في بعض الفروع والجزئيات والمسائل رأي مختلف على نحو ما تقدم مما يجعلنا نقول إنهم لا يخالفون الجمهور من الفقهاء أو يختلفون عنهم في أصل المعنى ولكن في أحكام بعض المسائل المتفرعة عن هذا الأصل لما انفردوا به من حجج وأسانيد على ما سبق بيانه تفصيلاً.

الفرع الثالث

أقسام المال وجوهر الاختلاف بينها ونتائج العملية

يعد السود المباح لمعنى المال سائتصر هنا على إبراء الخاصية المميزة فالحق لكل قسم من أقسام المال مع اقتضائه إلى أن كل ما سبق في معنى المال ليس هنا حلقة لتردده وتكراره في هذا الصدد فهو وارد بحسب الأصل في كل ما يطلق عليه اسم المال. ينقسم المال باعتبارات كثيرة إلى أنواع متعددة منها ما يأتي:

أولاً - مال متقوم وغير متقوم^(١)

ضابط التفرقة بينهما على سبيل التخصيص هو أن المال المتقوم ما حيز بالفعل من أعمال بالعنقوم الذي سبق ذكره أي من كل ما له قيمة بين الناس وأباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار.

والمال غير المتقوم هو ما لم يحز بالفعل من المال بالمعنى السابق وهو ما نأخذ به ونرجحه فقد نصت المادة (١٢٧) من مجلة الأحكام العنلية على أن المال المتقوم يستعمل في معنيين:

الأول: بمعنى ما يباح الانتفاع به.

الثاني: بمعنى المال المحرز.

(١) بكسر اللام، وأما فتحها فخطأ، ولئن اشتهر على الألسنة - لحمد إبراهيم - المعاملات الشرعية العنلية من ٩.

فالمسك في البحر غير متقوم وإنما اصطيد صار متقوماً بالإحرار.

وتظهر فائدة هذا التقسيم بالمعنى الخاص السابق فيما يأتي:

١- أن التقوم إذا أخذ بالمعنى العام الوارد في مفهوم المال وهو أن تكون له قيمة بين الناس يباح الانتفاع به شرعاً^(١) فإنه لا يضيف جديداً في معنى المال إلا أن فقدان المال لمنفعته أو لقيمه شرعاً يصبح لا عبرة به ويخرج من معنى التمول الذي هو أصل المالية.

وإذا ما أخذ التقوم بمعنى ما حيز بالفعل وأحوز من المال بالمعنى السابق فإنه لا يتعارض ولا يتنافى مع معنى المال بل يضيف تحديداً وخصيصاً للمال المتقوم بهذا المعنى.^(٢)

وعلى ذلك فإنهاحة الانتفاع شرعاً عنصر من عناصر المالية متفق عليه بين الفقهاء وليس خاصاً بالتقوم كما أنه ليس أساس تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم بالمعنى الخاص لأنه داخل حتماً في معنى المال بصفة عامة ويكون الإحرار والحليزة فعلاً عنصراً أساسياً في التقوم وعدمه بالإضافة إلى المعاني الأخرى للمال طبعاً.^(٣)

٢- أن جميع العقود التي ترد على المال يشترط لاتعاقدها أن يكون المال متقوماً كالبيع والإجارة والهبية والوصية والشركة، فالمال المتقوم يصلح أن يكون محلاً لمعوضة مالية كالبيع فيصح أن يكون مبيعاً كما يصح أن يكون ثمناً. ولا يصلح غير المتقوم أن يكون مبيعاً فلا يصح بيع الأموال المبلحة ولا هبتها ولا الوهبية بها.

(١) انظر أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦، ٧.

(٢) إن مسألة الخمر والخنزير بالنسبة للملبي والاختلاف الحنفية والمالكية عن الجمهور في عدوها أموالاً يرجع إلى أصل معنى المال وهو أن يكون منفعياً به شرعاً أو ممكناً ذلك حال السعة والاختيار وأصل الخلاف يرجع إلى استناد أبي حنيفة إلى أننا امرأاً إن نتركهم وما بيديهم ويحرم الحنفية والمالكية لا يعونها مالا ومن ثم لا تضمنه إلا لئلا لأن لهم ملأنا وعليهم ما علينا، لمزيد من التفصيل انظر: القليع ج ٧ ص ١٤٧ - السبوط ج ١٢ ص ٢٥ حاشية فيسوفي ج ٣ ص ٤٤٧. كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام للبرزنجي ج ١ ص ٢٧٦ وما بعدها.

(٣) انظر: د. عبد السلام العبادي، الملكية ص ١٩٠ وما بعدها القسم ١ حيث يذهب إلى أن هذا التقسيم ظهر عند الحنفية ولم يظهر عند جمهور الفقهاء على أساس أن الحنفية جعلوا لإباحة الانتفاع عنصراً من عناصر المالية وعدوها عنصراً من عناصر التقوم على خلاف الجمهور وهو ما نلناه غير دقيق.

وفي ضوء هذا يفهم ما يشترطه الفقهاء في محل العقد من أن يكون موجوداً أو ممكناً وجوده أو متحقق الوجود في المستقبل وإن كان غير موجود حال العقد، وما يورثه الفقهاء من استثناءات على هذا الأصل أو هذا الركن من أركان العقد^(١)، وما يشترطونه فيه من انتفاء الفرر والجهالة وغيرها من التفاصيل بحسب طبيعة كل عقد.

وهنا نظهر الفائدة العملية لهذا التقسيم في فروع وجزئياتها مسائل المعاملات على وفق الأصول والقواعد الفقهية.

٣- أن ضمان المتلفات إنما يتعلق بالأموال المتقومة دون غير المتقومة^(٢).

ثانياً - عقار ومنقول:

وسياط التفرقة بينهما أن العقار: كل مال لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر ويشمل الأرض مطلقاً.

وعند الملكية مالا يمكن نقله وتحويله من مكانه مع بقاء هيئته وشكله، أي يتغير هيئته وشكله بنقله وتحويله عن مكانه.

والمنقول: كل ما يمكن نقله وتحويله عن مكانه سواء أبقي مع هذا على هيئته وصورته أم لا.

وعند الملكية كل مال يمكن نقله وتحويله مع بقاء هيئته وشكله.

ويتوزع على ذلك أن البناء والشجر والقاطر تعد من العقار عند الملكية ومن المنقول عند غيرهم.

ويشمل المنقول جميع أنواع الحيوانات والعروض والذهب والفضة والمكيلات والمزونات.

الافتتاح العملية المترتبة على الفرق بين العقار والمنقول:

ويظهر أثر الفرق بين العقار والمنقول وأثر اختلاف الفقهاء في معيار التفرقة بينهما عند التطبيق فيما يأتي:

(١) انظر في تفصيل ذلك ضوابط العقود في الفقه الإسلامي للباحث - ركن محل العقد.

(٢) انظر في أساس ضمان المتلفات - وسائلنا - نظرية تحمل التبعة في الشريعة والقانون - قباب الثاني.

١ - الشفعة والوقف لا يثبتان إلا في العقار دون المنقول على وجه العموم، على تفصيل في المذاهب. (١)

٢ - تصرفات وصي القاصر مقيدة بالنسبة للعقار دون المنقول، على تفصيل في موضعه من كتب الفقه، فلا يجوز له مثلاً التصرف بالبيع في العقار إلا لمسوخ شرعي، وللوفاء بدين القاصر يبدأ بيع المنقول أولاً.

٣ - إذا كان للعقار محلاً لعقد البيع فإنه يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه عند بعض الفقهاء، ولا يجوز للمشتري التصرف بالبيع ونحوه في المنقول قبل القبض، لأن المنقول يعرض له الهلاك كثيراً، وعليه إن ملك قبل القبض بطل البيع، ولأهمية هذه المسألة وخطورتها خُسط لثوال الفقهاء فيها لأصحتها العملية:

أولاً - قبض المبيع وما يحصل به القبض والتصرف في المبيع قبل قبضه:

١ - انتهى عن بيع مالم يقبض:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه (٢) قيل لابن عباس كيف ذلك؟ قال: ذلك نواهم بدرهم والطعام مرجأ (٣) رواه البخاري (٤) وفي رواية أخرى للبخاري زيادة قال ابن عباس: ولا تحسب كل شيء إلا مثله. وهذا من فقه ابن عباس كما يقول ابن حجر.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ممن اشترى طعاماً بكميل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه (٥). رواه أحمد، وعن ابن عمر قال: ابتعت زيتاً في السوق قلداً استوجبه لنفسي لقيني رجل فاعطاني فيه رجلاً حسناً فأرمت أن أضرب على يده

(١) فالمعقبة لا يثبتون الشفعة في الدور باعتبار ما منقولاً عندهم. إلا إذا كانت تابعة للأرض المبيعة وبهت معها، ويمتنعون أيضاً وقف المنقول إلا إذا كان تابعاً للعقار أو جرى العرف بوقفه أو نقل عن السلف وقفه كسلاح وخيل - انظر المدخل للفقه الإسلامي، د. محمد سلام منكور ص ٤٧٥.

(٢) متفق عليه.

(٣) يرى بعض في تفسير كلام ابن عباس أنه لا يدل حتماً على أن هذه المعاملة من جنس المعاملات الربوية بل الصده كونها موهمة لمشاهدة الربا ويدل على ذلك قول الشوكاني في تفسير كلام ابن عباس (إذا باعه المشتري قبل القبض وتلخص المبيع في يد البائع فكانه باع درهم بدرهم)، بل الأوطار ج ٥ باب نهى المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه - ولم يزد الشوكاني في فهم كلام ابن عباس على أن المراد منه هو التفقيه، د. سعد جلال من تعليقه لورد في فتاوى بيت التمويل الكويتي ص ٥٩، ٦٠.

(٤) صحيح البخاري ج ٣ ص ٦٨ - انظر صحيح مسلم ج ١ ص ٦٦٨.

(٥) مستد الإمام أحمد ج ٩ ص ١١١.

فأخذ رجل من خلفي بفراعي فالتفت فلذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزها إلى حركك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يتبايع السلعة حيث يتبايع حتى يحوزها لتجار إلى رجالهم، رواه أبو داود والدارقطني وصححه الحاكم وابن حبان،^(١)

واختلف الفقهاء بعد ذلك فيما يأتي:

١- المراد بالطعام:

خصصه البعض باللمح لاستعماله فيه عند الإطلاق حتى إذا قيل: اذهب إلى سوق الطعام فهم منهم سوق الطعام^(٢) وأطلقه البعض على كل ما تعارف الناس على إبطاله بدلالة الأحاديث الأخرى التي أطلقته على غير القمح كالشعير والذبيب والتمر،^(٣)

والطعام عند المالكية يشمل كل ما تسبب فيه الزكاة من العبوب والأقم بجميع أنواعها،^(٤)

ب - هل انتهى عن بيع مالم يقبض مقصوراً على الطعام المعين بكيل أو وزن أو عد أو نواح أم يشمل الجزأ^(٥) أيضاً:

ذهب البعض إلى أن انتهى خاص بالطعام المعين لورود النص في الأحاديث على الكيل والوزن،^(٦)

وذهب البعض إلى أن انتهى يشمل الطعام المعين وغير المعين أي الجزأ لأن الأحاديث التي ورد فيها نكر الطعام مطلقاً هي أكثر الأحاديث وكلها متفق على صحتها وبعضها نكر فيه قيد الجزأ وهو حديث ابن عمر المتفق على صحته أيضاً وأن الأحاديث التي وردت مقيدة بالكيل والوزن دون مرتبة الأحاديث المطلقة والمقيدة بالجزأ،^(٧)

(١) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٥٦ - سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٨٢.

(٢) فتح الباري ج ٢ ص ٢٩١، ٢٩٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) القوطا ج ٤ ص ٢٨٩.

(٥) الجزأ هو مالم يعلم قدره على التفصيل سواء بالكيل أو بالوزن أو بالعد وشعورها. انظر: الشوكاني نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٥٩ - المنقوش على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٧، ويشترط لصحة بيعه شروط ذكرها الفقهاء: انظر في تفصيلها - الفرز وأثره في العقود - صديق الضريد ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٦) فروض المربع شرح زاد المستقنع ج ٢ ص ١٠١.

(٧) د. صديق الضريد الفرز وأثره في العقود ص ٢٢٤.

ج - هل النهي يشمل الطعام على النحو السابق وغيره مما ليس مطعوماً فيشمل المنقول والعقار لم أنه خاص بالطعام فقط:

ذهب البعض إلى أن النهي خاص بالطعام لأن تخصيص النهي صلى الله عليه وسلم الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل مفهومه على مخالفة غيره له فيدل ذلك على إباحة بيع ما عدا الطعام قبل قبضه.

ولذهب البعض^(١) إلى أن الطعام لا يقصد به التخصيص وإنما خرج مخرج الثياب، وكما يقول ابن القيم فالقبض (أغلب على، حيث لم يرد معنى يقتضي اختصاص النهي به دون سواء، ولأنه أكثر ما يتعامل فيه الناس، ومن ثم يشمل النهي الطعام وغيره منقولاً كان أو عقاراً، مراعاة ما سبق أن أوردناه من جواز التصرف في العقار قبل قبضه عند الحنفية.

د - هل النهي عن البيع قبل القبض خاص فيما ملك بالشراء فقط، أم يشمل ما ملك يغيره.

ذهب البعض إلى أن النهي خاص فيما ملك بالشراء خاصة أي يعقد البيع وهو ما تظاهره الأحاديث الدالة على ذلك. وذهب رأي إلى غير ذلك فشمّل النهي عنده ما ملك يغير عقد البيع كالإرث وغيره لتحقيق علّة النهي فيها.

٢ - المراد بالقبض وما يحصل به:

أ - في العقار:

يحصل القبض في العقار (بتخلية بلا حائل) بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحو ذلك وكالثمرة على الشجر^(٢) والتخلية أن يطلق البائع يد المبتاع عليه، بالأ يحوّل بينه وبين ما اشتراه.

ب - في المنقول:

عند جمهور الفقهاء:

(١) من هذا الرأي د. الصديق الضريع انظر حجه فيما ذهب إليه رسالته ص ٣٢٨ وما بعدها.
(٢) المغني ج ٤ ص ١١. الفتاوى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٢٦. المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٢٨٢.

يحصل قبض ما يبيع بكيل بالكيل، أو يبيع بوزن بالوزن، أو يبيع بعد بالعد، أو يبيع بذرع بذلك الذرع.^(١)

ويحصل القبض في صبرة وما ينقل كغياض وحيوان ينقله.

ويحصل القبض فيما يتناول كالجواهر والأثمان بتناوله إذ العرف فيه ذلك.

ويحصل القبض في المنقول إذا كان جزءاً بالتخايف في المشهور عند المالكية.^(٢)

والرواية الأخرى عن المالكية بنقله من مكانه وهو مذهب الحنابلة، ويذهب الشافعية إلى أن القبض في المنقول يرجع فيه إلى العرف^(٣) والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل فتخايف^(٤).

ويذهب لبعض إلى أن القبض في كل شيء بالتخايف^(٥)، بالأل يحول البائع بين المبتاع عليه وبين ما لشترائه، ومن ثم فإن المشتري يعد قبضاً للمبيع.

٣- حكم بيع مالم يقبض:

عند الحنابلة:

كل عوض ملك بعقد يفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض، لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، كالمبيع والأجرة ويدل الصلح إذا كان مديناً.

والعكس بالعكس كل عوض ملك بعقد لا يفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض، يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالمهر ويدل الخلع ويدل الصلح عن دم عمد.

وعلى ذلك لا يجوز عندهم بيع المنقول قبل القبض، لأنه لا يدري هل يهلك أم يبلى قبل القبض. أما العقار فيجوز بيعه قبل قبضه، لغلبة انتفاء خشية الهلاك قبل القبض

(١) القنطرية: لمن عاهدت ج ٤ ص ٢٢٦ . لمقلية: فسوفي على فشرح الكبير ج ٣ ص ١٢٦ . المطالبية: المغني ج ٤ ص ١١١ .

(٢) قالوا لأن الجزاف يرى فيكفي فيه القنطرية والاستيفاء إنما يكون في مكمل أو موزون وهو ما نقل عن مالك والأوزاعي وإسحاق ونقل عن صاحب خبره أن شرط القبض يعتبر في الجزاف بوزن بخلافه وحكي ذلك عن مالك لنظر نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٥٦ وما بعدها باب نهي المشتري عن بيع ما لشترائه قبل قبضه من متلقى الأختار.

(٣) لمجموع ج ٩ ص ٢٧٥ وما بعدها.

(٤) لمذهب ج ١ ص ٢٧٠ .

(٥) ردلية عن أحمد في المغني ج ٤ ص ١١١ وما بعدها، والظاهرية في غير طعام . المعلى ج ٨ ص ١٨٨ .

★ تنمية المال المتالي ★

عند الشيفقين استعساناً، وخالف محمد وزفر لعموم الحديث الواردة بالنهي عن بيع مالم يقبض.^(١)

والشافعية يوافقون الحنفية في أصل القاعدة فلا يجوز عندهم بيع ما ملك بمقد من عقود المعاوضات قبل قبضه، كالبيع والإجارة وبذل الصلح إذا كان معيناً ويخالفونهم في الصلح^(٢) إذ يخلوونه في المنع وبذل الصلح وبذل الصلح عن دم العمد.

وقد جاء في المذهب^(٣) ما يأتي:

ولا يجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصدوق وما اشبهها من المعاوضات قبل القبض، لما روى ابن حكيم بن حزم قال: يارسول الله إني أبيع ببيعاً كثيراً لما يحل لي منها مما يحرم قال: «لا تبع مالم تقبضه»، ولأن ملكه عليه غير مستقر، لأنه ربما هلك فانتسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

أما ما ملكه بغير معاوضة كالعيراث والوصية أو عاد إليه بنفسه عقد فله: يجوز بيعه وعقده قبل القبض، لأن ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالبيع بعد القبض.

وأما الديون فينتظر فيها فإن كان الملك عليها مستقراً كفرامة المتكف وبذل القروض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالبيع بعد القبض.

وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فلم يجز بيعه.. لأن الملك في المسلم فيه غير مستقر، لأنه ربما تعذر فانتسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالبيع قبل القبض. وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان: قال في الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبيع بالدينار فلأخذ الدراهم وأبيع بالدرهم فأخذ فدينار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا بأس مالم تفرقا وبينكما شيء» ولأنه لا يخشى انتفاخ العقد فيه بالهلاك، لصار كالبيع بعد القبض، وروى العزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز لأن ملكه غير مستقر عليه لأنه قد يفسخ البيع فيه ب تلف المبيع أو بالرد بالمبيع فلم يجز بيعه كالبيع قبل القبض.

والقاعدة إن عند الشافعية تدور مع استقرار الملك وعدمه، والاستقرار وعدمه

(١) فبدل ج ٥ ص ١٨٠-١٨١. ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) لأن العقد لا يفسخ بهلاكه عند أبي حنيفة خلافاً للشافعية يفسخ رجوعه بانتفاض سببه بالردة قبل الدخول أو التمسكه بسبب من جهة المرأة أو بمسقة بالطلاق أو التمسكه بسبب من غير جبتها وكذلك في عوض الخلع ويرد ابن قدامة هذا التحليل بقوله: وهذا التحليل باطل بما بعد القبض فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول. الشرح الكبير لابن قدامة ج ٢ ص ٤٧.

(٣) ج ١ ص ٢٦٩. المجموع ج ٩ ص ٢٦٦ وما بعدها.

يتوقف على احتمال انفساخ العقد بهلاك المبيع وتلفه أو فسده للعيب من عبثه؟ وعلى هذا الأساس يدخل في المنع والنهي ما يحتمل ذلك، ويخرج منه ما لا يحتمل انفساخ العقد بذاته أو رد للعيب ونحوه.

والمالكية يفرقون بين عقود المعاوضات التي يقصد بها المكاسبة والمغبنة كالبيع والإجارة والزواج بالنسبة للمهر والصلح ونحو ذلك، وهذه لا يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه. وعقود المعاوضات التي لا يقصد بها المكاسبة والمغبنة كالقرض وهي العقود التي على وجه الرفق فإنه يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه.

وعقود المعاوضات التي ترد بين قصد المغبنة والرفق كالشركة والتولية والإقالة فإنه يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه، إذا لم تدخل هذه العقود زيادة أو نقصان،^(١) لأنها في هذه الحالة إنما يراد بها الرفق لا المغبنة.^(٢)

وجاء في حاشية النسوتي^(٣) على الشرح الكبير والأصل وجاز البيع قبل القبض لكل شيء ملكه بشراء أو هبة إلا مطلق طعام المعاوضة: أي إلا الطعام الذي حصل بمعاوضة مطلقاً أي سواء كان ربوياً أو غير ربوي، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي عن ذلك، وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اشتري طعاماً فلا يبعه حتى يكتله». وهذا النهي تعدي وقيل إنه معقول المعنى لأن الشارع له غرض في ظهوره، فلو أجاز بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدّة.

ومحل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بائعه لثبته جزئاً ثم باعه بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه كان يبيعه جائزاً باعه جزئاً أو على الكيل وذلك لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فهو مقبوض حكماً فليس فيه نوال عفتي بيع لم يتخللها قبض.^(٤)

(١) وذلك للأثر الذي رواه مالك من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

(من اشتري طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من هبة أو تولية أو إقالة).

(٢) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٦ - المغتلى ج ٤ ص ٢٨٠ وما بعدها أشار إليها في د. صديق الشيرازي، الفهرست، في العقود ص ٢٣٩.

(٣) ج ٢ ص ١٤١ وما بعدها. انظر أيضاً فتاوى الفقهاء ص ١٧١ لقد جاء فيه: (وإنما غير الطعام من جميع الأشياء فيجوز عند ملكه بيعها قبل قبضها خلافاً لأبي حنيفة).

(٤) وقد روى القائل عن مالك أنه لا يجوز بيع شيء من المملوكات بيع على الكيل أو الوزن أو العقد على الجزأ قبل قبضه. انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤٦ وما بعدها.

وقد روى ابن وهب جواز بيع ربوي قبل قبضه.

★ شفعية المال المتبقي ★

وكل طعام ليس معاوضاً عليه كطعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك يجوز بيعه قبل قبضه.

وعند الحنابلة: كل هوى ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كالأجرة وبذل الصلح إذا كانا من المكمل أو الموزون أو المحدود، ومالا يفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل قبضه كعروض الخلع والعتق على مال وبذل الصلح عن دم العمد وأرض الجنابة وقيمة متلف، لأن مقتضى التصرف للملك قد وجد. لكن ما يتوهم فيه غرر الانقضاء بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر، وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى للمانع فجاز العقد عليه، وهذا قول أبي حنيفة^(١).

أما ما ملك بآثر أو وصية أو هبة أو تحيين ملكه فيه، فإنه يجوز له التصرف فيه بالمبيع وغيره قبل قبضه، لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض.

وظاهر المذهب أن المكمل والموزون والمحدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، وما ليس بمكمل ولا موزون ولا محدود يجوز بيعه قبل قبضه وإن تلف فهو من مال المشتري، وكل مالا يدخل في ضمان البائع إلا يقبضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه لأنه من ضمان بآثله فلم يجز بيعه كالسلم.

والمبيع بصفة أو رؤية من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع، فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه يتعلق به حتى توفيه تجرى مجرى المكمل والموزون، وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع^(٢) والظاهرية لا يجوز عندهم بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً، أما غير الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه بالشراء خاصة^(٣).

خلاصة:

وعلى ذلك فجمهور الفقهاء على أن هناك أشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها على التفصيل السابق وحكى الإجماع على ذلك ابن المنذر.

إلا ما حكى عن الليثي^(٤) أنه لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه قال ابن عبد البر وهذا قول مرئود بالسنن والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغ الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه: وإلا ما نقل عن عطاء في المحلي.

(١) المغني ج ٤ ص ١١٤ وما بعدها، انظر أيضاً الفتاوى لشيع الإسلام ج ٢٩ ص ٥٠٦.

(٢) المزيد من التفصيل انظر الشرح الكبير على متن الملقن لابن قدامة ج ٢ ص ٤٠٥.

(٣) المحلي ج ٨ ص ٥١٨ وما بعدها.

(٤) الشرح الكبير للرجح السابق ج ٤ ص ٤٠٦، نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق.

ثانياً . القدرة على التسليم:

شرط في البيع عند جمهور الفقهاء^(١) ألا يصح بيع ما لا يقدر على تسليمه، لأنه شبيه بالمعذور، فلم يصح بيعه للغور، ولأن القصد من البيع تمليك المتصرف، وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه.^(٢)

(أما إذا علمت صفة المبيع وموضعه، وكان عند من يسهل خلاصه منه، فإن البيع يصح لأن شرط القدرة على التسليم قد تحقق ويكفي علم المبتاع (المشتري) بمكان البيع.^(٣) وإن طرأ العجز عن التسليم بعد العقد فله الفسخ، لأن العقد يكون غير لازم إذ البيع لا يلزم إلا بعد أن يتسلمه المبتاع بحيث لو تلف أو تغير بعد العقد وقبل القبض تلف على البائع ورجع المشتري عليه بالثمن.^(٤))

ثالثاً . مثلي وقيمي:

(نسبة إلى المثل والقيمة) وهو ما نتناوله تفصيلاً في المبحث الثاني.

(١) المعني ج ٤ ص ٢٠٠، المجموع ج ٩ ص ١٤٩، ٢٨٤. ابن عابدين ج ٤ ص ٧.

(٢) المهذب ج ١ ص ٦٦٣.

(٣) بداية المعتمد لابن رشد ج ٢/١٥٨ الملونة ج ٩ ص ١٥٥.

(٤) فروض المربع شرح زاد المستقنع ج ١ ص ٣٦، ٢٥. البسولي على الشرح الكبير للفرنجي ج ٣ ص ١٠.

المبحث الثاني

ثمنية المال المثلي

ينقسم المال على نحو ما سبق إلى مثلي وقيمي والعمال المثلي أكثر أهمية من الناحية الاقتصادية وما تقوم عليه من تقود ومصروف وتجارات وفي فرع أول تعدد المقصود بكل من المال المثلي والقيمي وفي فرع ثان فرصد أهم الفوائد العملية المترتبة على الاختلاف بين المال المثلي والقيمي وفي فرع ثالث نخصصه لثمنية المال المثلي كأهم فوائده المتفرقة بين المثلي والقيمي من الأموال.

الفرع الأول

المقصود بكل من المال المثلي والقيمي

العمال المثلي:

المثلي من الأموال ما تماثلت أحاده أو أجزاؤه ولم تتفاوت تقاوتاً يعنده به بين الناس ويرتبون عليه اختلاف القيم بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون تفاوت يذكر مما له وجود ونظائر في الأسواق.

فالضابط هو التماثل العودي إلى عدم الاختلاف في القيمة بين الأجزاء المتساوية في الكيل أو الوزن أو بين الأحاد المتماثلة في الحجم.

ويطلق المثلي على الأموال التي تقدر عادة بالوزن كالذهب والفضة والنحاس والحديد وغيرها من جميع الموزونات.

ويطلق على الأموال التي تقدر عادة بالكيل كالحبوب مثل البر والشعير والتمر والذرة والأرز وغيرها من جميع الكيليات ويطلق على الأموال التي تقدر عادة بالعدد مما لا تختلف قيم أجزائه أي تتقارب أحادها كالببيض والبرقال والليمون.

ومن المثليات أيضاً عروض التجارة المتعدة الجنس، إذا تماثلت أحادها وأجزاؤها دون تفاوت يعنده به، كإفراخ النسخ المطبوعة من كتاب واحد وطبعة واحدة وكذا الأقمشة والمنسوجات القطنية والحريرية إذا كانت من نوع واحد متحد الصفات.

٢- المال القيمي^(١):

والقيمي من الأموال ما تنفطرت أحاده وأفراده تفاوتاً يعتد به، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق، أو لم تتفاوت، ولكن ليس له نظائر في الأسواق، وهو كما يكون في المنقول يكون في العقار.

والقيمي من الأموال مثل: الأرض وقبناء والحيوانات ولو كانت منحددة الجنس، فليّن الرأس الواحدة من الغنم أو البقر أو الإبل أو الخيل لا يتساوى في القيمة مع الآخر سواء من جنسه أو من غيره لما بينهما من تفاوت في وجوه ولوصاف كثيرة.

ومن القيميات أيضاً ما يقدر عادة بالقياس كالأقمشة المختلفة الجنس، أو تنفطرت لأحاديها تفاوتاً تختلف به قيمها وتقدر بالمتر أو الياردة أو الفراع.

ومنها الأحجار الكريمة لما لكل فرد منها من قيمة خاصة لمميزات وصفاته، وعروض التجارة المختلفة الجنس، والعديدات المنفطرة تفاوتاً يعتد به في الحجم أو النوع.

وجميع المثليات يمكن عدّها من القيميات إذا انعدمت من السوق وأصبح لا يوجد لها مثيل في المتاجر.

تحويل المثلي إلى قيمي والعكس:

مما يجب التنبيه إليه أنه من الممكن أن يتدخل عامل الزمن فيجعل القيمي مثلياً: فتقدم الصناعة وتقدمها جعل كثيراً من الأموال القيميّة مثلية مثل الأقمشة والكتب قبل التطور الصناعي كانت أحاديها تختلف اختلافاً يعتد به واليوم صارت بعد اختراع آلات النسيج والطبع الدقيقة والمحكمة أصبح ما تنتجه متحد الأجزاء بدون تفاوت.

وكذلك الأموال المثلية قد تتحول إلى أموال قيمة إذا استعملت وأصبحت بحالة تجعل لها قيمة خاصة، تختلف عن قيمة أمثاله، كالكتب وبخاصة ما يطرا عليها من تعليقات وعوارض، فتكتسب بالاستعمال قيمة وكيعض المصنوعات القديمة والنقود المسكوكة التي ألقى التعامل بها وأصبحت نادرة في الحصول عليها.

(١) القيمي يسكون ليا لاغير - وقد اشتهر على السنة الناس بفتح ليا وهو خطأ - أحمد إبراهيم، المعاملات الشرعية المالية من ٦ هـ (١).

الفرع الثاني

النتائج العملية المقترنية على الاختلاف بين المال المثلي والقيمي

١- بالنسبة للضمان في حالة الإلتاف: فالأموال المثلية تضمن بمثلها لأنه المعدل بصورة ومعنى وهو ما يحقق معنى الجبر والتعريض على أكمل وجه ممكن وهو المقصود من الضمان. أما الأموال القيمية فتضمن بقيمتها لأنه لا مثل لها حتى يطالب به لبداء.

٢- الأموال المثلية تقبل أن تثبت ديناً في النعمة في الغالب فلا تكون ديناً بذاتها، فلا يجوز بيع رأس من الغنم أو البقر مثلاً إلا إذا ورد العقد على واحد بعينه مشخص متميز عن سواه.

٣- لا يظهر ربا الفضل في بيع المال القيمي بالقيمي، لأن كلاً من البائعين له قيمة تختلف عن الآخر، فيجوز بيع قرس بقرسين، أو شاة بشاتين، لعدم وجود التماثل الذي يوجد في المال المثلي، وذلك عند خالوية أهل العلم.

وتضعف الأموال المثلية لطة ربا الفضل عند كثير من الفقهاء فيتحقق فيها ربا الفضل، إذا بيع المال المثلي بمثله مع زيادة في أحد البائعين سواء كان مأكولاً أو غير مأكول، ومطعوماً أو غير مطعوم وسواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذكوعاً، لأن الفضل أي الزيادة تتحقق في كل هذه الحالات، ويمكن معرفتها، أي تلك الزيادة، بالوزن أو الصاع كيلاً أو القراع أو المتر قياساً أو العدد.^(١)

وذهب ابن سيرين إلى أن الجنس الواحد علة فيجزي لربا في كل ما كان من جنس واحد وهذا يشمل كل مال مثلي أو غير مثلي.^(٢)

وقد رد ابن قدامة على ابن سيرين بقوله:^(٣) وهذا القول لا يصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الفرس بالأفراس، والتجنية بالإبل: لا بأس إذا كان يداً بيده، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم: «ابتاع عبداً بمعينين» رواه أبو داود والترمذي وقال هو حديث صحيح.

(١) انظر بدوان أبو العيدين بدوان، نظرية الملكية والعقود، ٥، سامي حصود، تلويح الأعمال المصرفية ص ١٨٢ وما بعدها، انظر أيضاً فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ٤٧٠.

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٤ ص ٥، لشرح الكبير ج ٢ ص ٤١١.

(٣) لشرح الكبير ج ٢ ص ٤١١.

وذهب ابن جزى^(١) إلى أنه يتصور الربا في غير التقيين والطعام من العروض والحيوان وسائل التمليكات وذلك بإجتماع ثلاثة أوصاف هي: التفاضل والنسيئة واتفاق الأغراض والمنافع، كبيع ثوب بثوبين إلى أجل وبيع فرس للركوب بفرسين للركوب إلى أجل، فإن كان أحدهما للركوب دون الآخر جاز لاختلاف المنافع. ومنع أبو حنيفة في تلك النسيئة سواء كان متعلاً أو متفاضلاً، وإجازها الشافعي مطلقاً.

الفرع الثالث

ثمنية المال المثلي

تعد مسألة ثمنية المال المثلي من أهم الفتلج العملية المترتبة على التفريق بين المال المثلي والقيمي وستناولها بالتفصيل لتعلقها أو تعلق مسائل تقنية ومصرفية ومن ثم اقتصادية بها وذلك على النحو التالي:

المال المثلي يصبح أن يكون نمناً للأشياء أو وسيطاً للتبادل ومقياساً للقيم^(٢) لأنه يقبل التجزؤ في ثمة بيتاً ويقبل التعيين بالذات، وذلك كالذهب والفضة (التقيين)^(٣) والمكمل والموزون، وهذه المسألة تحتاج إلى بعض التفصيل للإيضاح اللازم لهم بعض الفروع والجزئيات في ضوء هذه الأصول.

(١) القوانين الفقهية ص ١٦٦.

(٢) انظر في تفصيل الأموال المثلية التي اتخذت نمناً عباد بن منيع - الورق النقدي ص ١٨ وما بعدها. تشوكانلي نيل الأططار ج ٥ ص ١٦ والمباعدة تقضي المفارقة بين ما يعطيه أو يأخذه كل من المتبايعين.

(٣) للتمييز الثمن من المبيع في المعاشات ذهب بعض الفقهاء إلى أن الذهب والفضة يُعدان ثمناً بالخطأ والطبيعة ولو كانا غير مسكوكين إذا قولاً في العلود بأي حال آخر يفسدان هذا القول والمال الآخر هو المعروض وإذا قيل ذهب والفضة كلان - العقد صرفاً لكتهما كسائر المعايير يقبلان التعيين بالذات فمن اشترى سبيكة من ذهب أو فضة معينة يذاتها لا يبيع على استثناء غيرها ولو مماثلها في مقدارها ومعايرها فيتعلق بها الحق العيني للمشتري، لما إذا كانا مسكوكين بتأخير وبوامع فلا تتعين في العقد وإن أشار إليها ومثل الدوام والفائدة جميع المسكوكات الفضية من المعادن الأخرى التي تسمى للموسار والجة فإن امتنعها نافذة عن لسلطاح الناس وتعارفهم وتوافر بآلية الخصائص الأخرى في النقود ولي حكم الفلوس الورق النقدي. انظر بدوان أبو العنين - نظرية الملكية والعقد ص ٢٩٥ ماضي (١) والمراجع المشار إليها فيه.

أولاً: البيع والقاسم:

ولحل المسئل المتعلقب الصحيح إلى ذلك البيع على أساس أن الثمنية حاكمة في المعاملات وعلى رأسها البيع.

البيع هو مبالغة المال بالمال تعليكاً وتعلكاً^(١) أو هو مبالغة مال ولو في النعمة أو منفعة مباحة يمثل أحدهما على التأييد^(٢) أو هو مبالغة مال بمال على سبيل القراض^(٣) أو هو عوض عن مال^(٤).

وقد قسم الشوكاني^(٥) البيع إلى أربعة أنواع هي:

- ١ - البيع المطلق: وهو بيع معين بالثمن كالقوب بالدرهم.
 - ٢ - المقايضة: وهو بيع العين بالعين كالقوب بصاع قمح.
 - ٣ - السلم: وهو بيع الدين بالدين كالسلام ألف دينار في مائة طن من القمح مؤجلة التسليم إلى أجل محكوم^(٦).
 - ٤ - الصرف: وهو بيع الثمن بالثمن كالذهب بالفضة^(٧).
- وقسمه ابن جزري ثلاثة أنواع:

(١) ابن قدامة الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٠٥ فنظر أيضاً تبين الحقائق للزليحي ج ١ ص ٢ طبعة دار المعرفة، بيروت لا عرفه بأنه مبالغة المال بالمال بالقراض، وعرفه ابن عرفة بأنه (عقد معلومة على غير منافع ولا متعة لذة) ويقول على غير منافع فخرج الإجارة، لأنها تنعقد على المنافع ويقول ولا متعة لذة فخرج النكاح. انظر القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٧٤ طبعة دار العلم للملايين. وحاشية العنوي على كفاية الطالب الرباني شرح الرسالة ص ١٠٩ طبعة مصطفى الحلبي.

(٢) فتاوى البيع ٩ صور: عين بعين كهذا الكتاب بهذا النسخ وعين بعين كهذا الكتاب بعينار غير معين وعين بمنفعة كهذا القوب يعلو بيت يضع عليه بيتاناً وحين بعين كعبد موصوف بهذه الفذايير وبين بعين كعبد موصوف بعبد موصوف وبين بمنفعة كجارية موصوفة بموضع بحاتفه يلقحه باباً ومنفعة بعين كعبد موصوف بمنفعة بعين كعبد دار بدرهم في النعمة ومنفعة بمنفعة كعبد دار - انظر الروض المربع على شرح زاد المستتبع وحاشيته للبهوشي ج ٢ ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) الشوكاني نيل الأوطار ج ٥ ص ١٦ والمبالغة تقتضي المغايرة بين ما يعطيه أو يأخذ كل من المتبايعين.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٥.

(٥) نيل الأوطار مرجع سابق.

(٦) هو استثناء من أصل التقاض لأن الأعيان لا يجوز تأجيلها مطلقاً لأنها لا تتعلق بالذمة وإنما بذات العين.

(٧) الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٢٠.

- ١- بيع عين بعرض: ويقصد بالعين الذهب والفضة وبالعرض ما سواهما. وهذا ليس له اسم إلا البيع.
 - ٢- عرض بعرض.
 - ٣- بيع عين بعين^(١).
- وينقسم عنده من وجه آخر قسمين:
- ١- بيع منجز وهو الذي يتم ساعة عقده.
 - ٢- بيع بالخيار.
- وينقسم أيضاً عنده من وجه ثالث إلى أربعة أقسام:

(١) قال النووي في شرح مسلم ج ١١ ص ٩ قال العلماء: (إذا بيع الذهب بذهب أو الفضة بفضة سميت مرابطة، وإذا بيعت الفضة بذهب سمي صرفاً) لصرفه عن مقتضى البياعات من جواز التفاضل والتفرق قبل القبض والتأجيل، وقيل من صرفيهما هو تسويتهما في الميزان - انظر أيضاً ابن حجر في فتح الباري ج ٤ ص ٣٤٩ في تعريف الصرف. ويقول الكاساني: الصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالأخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً لمعنى الرد والنقل، يقال صرفته عن كذا سمي صرفاً لاختصاصه برد البذل ونقله من يد إلى يد، ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل، إذ الصرف يذكر بمعنى الفضل، كما روي في الحديث: «من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»، فالصرف الفضل وهو الناقلة والعدل القرض، سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة (البدائع ج ٥ ص ٢١٥).

وقيل إن الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض (انظر الدر المختار ج ٥ ص ٢٥٧) أو إنه بيع جنس الأثمان بعضها ببعض (الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ٢٥)، أو إنه بيع النقد بالنقد لاختلاف الجنس أو اتحد وهو ما نرجحه.

ويقول الفقهاء إن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة صرف من باب التوسع (انظر الدرر الحكام في غرر الأحكام لمن لا خسر، ج ٢ ص ٢٠٣) ولا يصح أن يقال إن الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض بهذا الإطلاق، لأن كل شيء يجوز بيعه فهو ثمن صحيح لكل شيء يجوز بيعه، وعلى هذا إجماع العلماء كما قال ابن حزم في المحلى ج ٨ ص ٤٧٧ فظهر بطلان الإطلاق في التعريف ولنبيل مشروعية الصرف حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» (خُذْ وَهَاتِ) والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر إلا هاء وهاء متفق عليه، ورواية عمر للحديث المذكور ما ذكره مسلم في صحيحه ج ٥ ص ٤٣. حدثنا قتيبة بن سعيد بسنده عن مالك بن أوس الحدان أنه قال: أقبلت أقول من يصطرف الدراهم؟ (أي يأخذ ذهباً ويعطيني دراهم) فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب أرنا ذهيب ثم إننا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك (فضتك) فقال عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الحديث المذكور). والمراد التفاضل في مجلس العقد.

- ١- أن يعجل الثمن والمثمن وهو بيع النقد.
 - ٢- أن يؤخر الثمن والمثمن وهو بيع الدين بالدين وهو لا يجوز.
 - ٣- أن يؤخر الثمن ويعجل المثمن وهو بيع القسيمة.
 - ٤- أن يعجل الثمن ويؤخر المثمن وهو السلم.
- ومن وجه رابع ينقسم البيع إلى صحيح وفاسد.

ثانياً: إذا اتخذ الذهب والفضة أثماناً :

والقناتير هي الذهب المسكوك والدرهم هي فضة المسكوكة، أي إذا اتخذت القناتير والدرهم أثماناً (وهي المساواة محل البحث) باعتبارهما أموالاً مثلية، يتعين التماثل والتساوي في مبالغتهما أي أن الزيادة فيها تخرج المال العتيق عن طبيعته أصلاً ومن ثم يختل أصل التعامل وذلك على التفصيل التالي:

- ١- بيع العروض أو العرض^(١) بالثمن وهو جائز لأنه لا ربحا بين الأثمان والعروض.^(٢)

(١) قلن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة فإن كان بالوزن فيقال له مراطلة. وإن كان بالعدد فيقال له مبادلة. والمراطلة لها صورتان: إحداهما: أن يجعل كل ذهب في كفة حتى يعادله. والأخرى: أن يجعل لعدد الذهبين في كفة والصبر في كفة فإذا ضافه أوزع ويجعل ذهب الآخر مكافئ حتى يعادل الحجر أيضاً وهذه الصورة كما لا يخفى راجع ومراطلة حين يمثله بصحفة أو كفتين وسواء كانت لصنعة أو الحجر معلومة القدر أم لا كان الذهب أو الفضة مسكوكين أو أحدهما أم لا كان التعامل وزناً أو عدداً وإما يشترط أن لا يتورع الفضل من الجانبين كسكة متوسطة في الجودة تراطل بألف منها أو أجود.

وإن بيع الجنس بالجنس بالعدد فهو المبادلة، وهي جائزة في القليل والكثير إذا اتفق وزن الآحاد وكان التعامل بها عدداً، فإن كان التعامل بالوزن لم يجز إلا بالوزن، وتعود مراطلة (انظر البيهقي في شرح التلخيص للقسولي ج ٣ لصل بيع القناتين من ٢٧ وبهاشيه حلي المعاصم لثبت فكر ابن عسقم للتاودي).

قال في التوضيح (لا تجوز المبادلة إلا في الدراهم والقناتير إذا كان التعامل بها عدداً، فإن كان التعامل بالوزن لم يجز إلا بالوزن وتعود مراطلة وإذا كان التعامل بالعدد جائز في القليل والكثير سالم يكن أحد العرضين أوزن فيمتنع إلا في السهم وهو سنة فدون على المشهور وقيل ثلاثة فيجوز بأوزن إذا قل الفضل كسهم).

- (٢) استخدام اصطلاح العروض في مقابل الثمن، هو ما فطره خروجاً من الخلاف حول استخدام بعض الفقهاء للعين بمعنى الذهب والفضة كالمجنز واستخدام بعضهم لها (عين) في مقابل الثمن من الدراهم والقناتير كالشوكاني، أو استخدام اصطلاح ثمن ومثمن.

٢- بيع الثمن بالثمن^(١) وينقسم إلى قسمين:

(١) بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة^(٢) كأنمان لا يجوز أن يكون بينهما زيادة أصلاً بل يجب أن يكون مثلاً بمثل^(٣) كما لا يجوز للتأخير في شيء من ذلك. بل يجب أن يكون يبدأ بيد وهو التقابض مالم يكن قرضاً، والعمال المئلي يجب أن يتساوى فيه الهدلان تجنباً لربما الفضل ومن ثم يتعين الرد بما يساوي المعطي قرضاً وزناً بوزن أو صاعاً بصاع أو ذراعاً بذراع أو عدداً بعدد من نفس النوع ولو اختلفت القيمة صعوداً أو هبوطاً لأن المئلي يرد بمثله.

(ب) بيع الذهب بالفضة أو الدراهم بالدينارين وهو الصرف يحرم فيه التأخير أي قسنة إجمالاً^(٤) لأن التأخير زيادة حكماً.

٣- ثمنية للذهب والفضة: ذهب للمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن علته تحريم الربا في التقيين (الذهب والفضة) هي الثمنية أي كونهما ائماناً أو جنس الأئمان أو ورأساً للأئمان وقيماً للمتقات. (٥)

يرى الأحناف ورواية من أحمد^(٦) أن العلة في تحريم الربا فيهما هي الوزن

(١) الفهرست لقائمة الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٤٢.

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني.

(٣) سواء كان ذلك مبالغة في المسكوك (لأنه من شروط المبالغة أن تقع بلفظ المبالغة وإن تكون مسكوكاً لا مكسورة ولا تبرا ولا يد وأن يكون التعامل بها عدداً لا وزناً وأن يكون واحداً بواحد لا بثلثين وإن يكون على وجه معروف لا وجه المبلغة وهذه الشروط لا تعتبر إلا إذا كانت الدراهم من أحد الجانبين أو وزن فإن كانت مثلاً في الوزن، أي اتفق وزن الأحماد - جازت في التقليل والتكثير ولا يشترط شرط من هذه الشروط أو مراعاة في المسكوك أو المصنوع (والمراعاة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة بالوزن ويشترط فيها التناجز والقابل ولا يجوز التفاضل بصالي، مطويعين كلنا أو مسوخين أو مختلفين، ويحرم التأخير في القبيض). انظر القوانين الفقهية ص ١٦٥. وكما يقول صاحب الفروع المربع وحاشيته أن الدراهم إما معسوبة أو موزونة ج ٢ ص ١٠٢.

(٤) فيحرم التفاضل في الجنس الواحد من التقيين بجنسه سواء كانت الزيادة من جنسه أو من الجنس الآخر أو من غير ذلك مثل أن يبيع ذهباً بذهب أكثر منه أو بذهب مثله ويزيد بينهما فضة أو بذهب مثله ويزيد بينهما عرضاً أو طعماً فكل ذلك حرام خلافاً لأنهم حنفية في زيادة غير الجنس. وكما يحرم التفاضل في الوزن كذلك يحرم التفاضل في القيمة مثل أن يبدل ذهباً بذهب أطيب منه وآخر منه فذلك لا يجوز وإجازه أبو حنيفة مطلقاً فإن كان الجيد كله في جهة جاز، لأنه من يلبي المعروف خلافاً للشافعي - القوانين الفقهية ص ١٦٦.

(٥) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٢ على تفصيل بينهم في اعتبار طلبه الثمنية أو مطلق الثمنية وما يتبع ذلك من كون قلعة قاصرة أو متعينة.

(٦) المئلي ج ٤ ص ١٢٤ وما بعدها - إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٢٧.

ولاشك عشنا في أن رأي الحنفية لا يتعارض مع جمهور الفقهاء بل يتسع له المذهب والفضة من الموزونات ولقد كان الناس في زمن الرسول والصحابية يتعاملون فيهما وزناً. جاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: (إن الناس في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا يتعاملون بالدرهم والدينار ثارة عدداً وثارة وزناً)^(١)

ويقول صاحب الروض المربع بالدرهم إما معبودة أو موزونة^(٢) وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل» - رواه أحمد ومسلم والنسائي.

وعن فضالة بن عبيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن» ورواه مسلم والنسائي وأبو داود.

والعلة مناط الحكم وقد اختلف فيها لعلماء اختلافاً كثيراً ولم يقل بها بعضهم واقتصر على الأصناف الستة الواردة في النص حتى ولو كان من القائلين بالقياس.^(٣)

الخلاف حول ثبوت صفة للثمنية وبقياتها للمذهب والفضة: اختلف الفقهاء في ذلك قديماً وحديثاً لاختلاف ما زال قائماً.

- (أ) من يرى من الفقهاء أن الذهب والفضة تيرهما وعينهما سواء في الثمنية:
- يقول صاحب الهداية^(٤): «والنقود توزن بالسجلات وهو ثمن لا يتعين بالتميين»^(٥) وفي موضع آخر يقول: بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقاً.
 - ويقول السرخسي^(٦): «الذهب والفضة خلقا جوهرين للأثمان لمنفعة التقلب والتصرف».

(١) ج ١٩ ص ٢٤٨ طبعة الرياض.

(٢) ج ٢ ص ١٠٢.

(٣) ممن اقتصروا على ظاهر النص الظاهرية وطاوس وقتادة وعثمان فتي وإيو سليمان - انظر المحلى ج ٢ ص ٢٥٦ والواق صاحب المغني ابن حزم على طائفة - وابن عقيل مع قوله بالقياس كما ذكره ابن القيم في إغاثة اللهفان ج ٢ ص ٢٥٦ والفاضل أبو بكر البهلاوي كما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٣ والمستعاني في سبل السلام ج ٢ وصاحب الروضة القندية أبو الطيب صديق بن حسن القنوجي البزازي - ج ٢ ص ١١٠.

(٤) ج ٣ ص ٦٧، ٦٢ - مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.

(٥) ولذلك يجوز التصرف في الثمن قبل القبض للقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانقاس بالهلاك لعدم تعيينها بالتميين بخلاف المبيع - المرجع السابق ص ٦٠.

(٦) المبسر ص ١٩٢ الإمام السرخسي المتوفى سنة ٤٨٢هـ.

• ويقول الموصلي^(١): «الذهب والفضة أحدهما الله تعالى للنساء حيث خلقهما ثمناً للأشياء في الأهل».

• ويقول ابن رشد الحفيد^(٢): «الأثمان هي الذهب والفضة والأثمان المقصود منها المعاملة أولاً في جميع الأشياء لا الانتفاع والمعرض المقصود منها الانتفاع أولاً لا المعاملة وأعني بالمعاملة كوزنها ثمناً».

• جاء في القرنين الفقهية لابن جزى^(٣): «تحرّم النسبة إجماعاً في بيع الذهب بالفضة وهو الصرف وفي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة سواء كان ذلك مبادلة في المسكوك أو مرابطة في المسكوك أو المصوغ أو النقاد فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله بل يجب أن يكرن بدأ بيد».

بيع الذهب بالورق عيناً وتبرأ: في هذه المسألة:

• قال الإمام الباجي^(٤) في شرح الحديث الشريف الذي رواه يعيسى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السمنين أن يبيعوا أنية من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً وكل أربعة بثلاثة عيناً فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أربيعاً فرداً».

• قال الباجي فإنه يقتضى منع الزيادة في الذهب بالذهب والورق بالورق وذلك أن هذين لا يجوز بينهما تفاضل في الجنس ولا خلاف في ذلك إلا ما يروى عن ابن عباس وقد روي أنه رجع عنه ومروا بغيره ومسكوكه ومعدونه وجيده وربيعه في وجوب التساوي وتحريم التفاضل ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك..

• وفي الحديث الذي رواه مالك عن موسى بن أبي تميم عن أبي الحباب سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الفضة بالفضة والدرهم بالدرهم والفضة بالفضة».

• قال الباجي يريد إيجاب التساوي وتحريم تفاضل في كل شيء من ذلك بجنسه وبمثل الثمنين بالثمنين والدرهم بالدرهم على وجهين: أحدهما: وزناً. والثاني: عدداً. فلما الوزن فلا يجوز فيه إلا التساوي ولا يجوز فيه زيادة على وجه معروف

(١) الاختيار لطريق المختار ص ١٠٩ - المتوفى سنة ٦٨٢ هـ.

(٢) المتوفى سنة ٥٩٥ هـ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٢٢٢ طبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ.

(٣) ص ١٦٥ طبعة دار العلم - بيروت الطبعة ١.

(٤) لفظ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ج ١ ص ٢٥٧ وما بعده.

★ تنمية المال المتالي ★

ولا بمسامحة ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه. وأما المبادلة بالعقد فإنه يجوز ذلك وإن كان بعضها أوزن من بعض في الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل وليس ذلك من التفاضل لأنهما لم يبنيا على الوزن ولهذا النوع من المال تقدير لوزن القوزن وللعقد فإن كان القوزن أخص به وأولى فيه إلا أن العقد معروف فلذا عمل فيه على العقد جواز يسير لوزن زيادة على سبيل المعروف مالم يكن ذلك وجهاً من المكايسة والمقابلة فيمنع منه.

وفي الحديث الذي رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز».

قال الباجي: قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل عام في جميع أنواعه من القبر والعسكوك والمصرغ والجيد والرديء. وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تشفوا بعضها على بعض يقتضي المنع من يسير الزيادة لأن الشفوف إنما يستعمل في يسير الزيادة. وقوله صلى الله عليه وسلم ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز فإنه منع النساء فيها والعقد على غائب حين العقد منهما لأن الغائب ما غاب عن العقد المذكور فالتقايض في العوضين منهما شرط في صحة العقد عليهما لأنهما محال أن يشترط حضورهما العقد ويؤخر تبعضهما.

وقوله الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم يقتضي ثلاثة أشياء: المبادلة والمباينة والقضاء:

أ - فأما المباينة فإنه تختص في الأغلب بمعاوضة العروض بعضها ببعض والعرض بالائتمان.

ب - ولما الائتمان بعضها ببعض فإن لها اسماً أخص وإن بيع منها شيء بغير جنسه فاسم الصرف أخص به وإن بيع منها شيء بجنسه فاسم المبادلة والمراطة أخص به وهما يختلفان في المعنى وذلك أن المراطة تكون وزناً والمبادلة تكون عدداً.

ج - وفي الحديث الذي رواه يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحنظل أنصوري أنه لتمس صرعاً بمائة دينار قال: قد هاتني طلحة بن عبيد الله فتراوشتنا حتى اضطررت مني ولخذ الذهب يلقبها في يده ثم قال حتى يأتيني خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر والله لا تفرقه حتى تأخذ منه ثم قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»

(خذ وهات) وقيل والبر ربا إلا هاء وهاء والتمس بالتمس ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء. وهذا يقتضي التناجز (بدأ ببد) ومنع دخول التأخير في ذلك بجسه إلى أجل فالمشهور من المذهب (المالكي) منعه لأن للأجل من التأخير في النساء ما ليس للتفاضل بغير أن يجوز لتفاضل بين الجنسين ولا يجوز بينهما النساء.

قال الإمام مالك إنما أراد عمر رضي الله عنه أن لا يباع الذهب والورق والطلعم كله عاجلاً بلجل فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من تلك تأخير ولا نظرة كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة. وقال الباجي: هذا مذهب مالك رحمه الله أنه لا يجوز التفريق قبل القبض في بيع الطلعم وبه قال الشافعي.^(١)

ثم ذكر الباجي مسألة وجوابها تراها فصل الخطاب في المذهب قال: فإذا استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما فلن رضيهما أهله رجع بهما فاستوجبهما منه وإلا ردتهما.

روى ابن العواز عن مالك أن ذلك جائز وقال غير ذلك من قول مالك أحب إلينا أن نلتزمها من غير إيجاب. وجه القول الأول إثبات الخيار في الصرف وهو قول شاف وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد وهو أيضاً بعيد. ويحتمل أن يريد به العودة في الصرف وتقدير الثمن دون عقد ولذلك قال: إنه إن رضيهما أهله رجع فاستوجبهما منه فذكر أن الإيجاب لم يوجد بعد وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن ومعرفة ما يتبع الصرف لأن رضيهما أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن فلم يجعل إليه عقده والله أعلم. وجه القول الثاني أن الصرف ينافي للخيار وهو المشهور عن مالك لأنه مبني على المناجزة والنقد في المجلس والخيار لا يكون إلا فيما يدخله التأخير لأنه إنما يكون في مدة تتأخر عن حال العقد.^(٢)

وجاء في إعلام الموقعين لابن القيم:^(٣) وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها لأن ذلك يقصد عليهم مقصود الأثمان ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها لأن ذلك يقصد عليهم مقصود الأقوات وهذا المعنى بعينه موجود في بيع قنبر ولعين لأن القنبر ليس فيه صنعة لأجلها فهو بمنزلة الدواحم التي قصد المضارعة ولا يغسل بينها ولهذا قال: تبرها وعينها سواء فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين وربا الفضل في الجنس الواحد.^(٤)

(١) انظر المنتقى ج ٤ ص ٢٧٦.

(٢) انظر المنتقى ج ٤ ص ٢٧٢ طائر الفكر العربي.

(٣) ج ٢ ص ١٤٠ مطبعة السعادة بمصر.

(٤) في حرمة ربا الفضل وأنه لا يلغ هذا إلا للتفاوت الذي بين الفروعين (برمضان بدر مدين) إما هي

ويقول: فإن الدراهم والفضائير أثمان المبيعات والتمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض... فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع فإذا صارت في نفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يختص بالنقد لا يتعدى إلى سائر الموزونات.^(١)

وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة^(٢) قوله: ولما قول النبي صلى الله عليه وسلم: **والذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل**، وعن عيادة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها**، رواه أبو داود.

ويقول في المنعي^(٣): **الأثمان هي الذهب والفضة والأثمان هي قيم الأموال ورأس حال التجارات وبهذا تحصل المضاربة والشركة وهي مخلوقة لذلك فكانت بأصل خلقها كمال التجارة**.

وجاء في حاشية السوقي على الشرح الكبير^(٤): **(قوله لأن النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل أن النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد (قوله والحرمة لا تختص به) أي فتجري في المسكوك وغيره**.

وجاء في حاشية الشيخ عليش مع حاشية السوقي: **(في نقد أي ذهب وفضة ولو قال في عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به)**.

وقال الصنعاني في سيل السلام^(٥): **(ولفظ الذهب عام لجميع ما يطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق)**.

وقال الكاساني في البدائع^(٦): **(وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل يسجنه متفاضلاً في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة بأن كانا مضروبين دراهم أو دينارين أو مصوغين أو تزيين جبينين أو زينتين للحديث المشهور مثلاً بمثل)**.

الجودة وإما في السكة وإما في النقال والخلة وغير ذلك وقد جعلها شيخ الإسلام بقوله: **إذا اعفل لا يبيع درهم بالدرهمين إلا لا اختلاف المصنفات مثل كون الدرهم صحبياً والدرهمين مكسورين أو كون الدرهم مصوغاً أو من نقد تطلق وتجو ذلك** (الفتاوى ج ٢٩ ص ٢٤).

(١) المرجع السابق ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) ج ٢ ص ١٢٢ طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود - ابن قدامة المتولى سنة ٦٢٠ هـ.

(٣) ج ٢ ص ٦٢١.

(٤) ج ٢ ص ٢٨ طبعة دار الفكر وبهاشمه الشيخ عليش.

(٥) ج ٢ ص ٢٥.

(٦) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٨٨.

قال ابن رشد في بدلية المجتهد^(١): (وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلاً لعدم الأحاديث المتقدمة في ذلك.. اتفق العلماء أن من شروط الصرف أن يقع لنجزاً..).

قال الشيرازي^(٢): (ويدخل في [معنى النقدين] الأولي والتبر وغير ذلك فهذه العبارة الصحيحة عند الأصحاب).

قال الهيثمي^(٣): (والنقد أي الذهب والفضة ولو غير مضروبين وتخصيصه بالمضروب مهجور في عرف الفقهاء ولة لربا فيه جوهرية لثمن فلا ربا في الفلوس وإن راجت..).

قال ملاك^(٤): (ولو أن الفلاس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن يتباع بالذهب والورق نسيئة).

قال الشوكاني في نيل الأوطار^(٥): (الذهب بالذهب يدخل في الذهب جميع أنواعه من مضروب ومنقوش وجيد ورديء وصحيح ومكسر وحلي وتبر وخالص ومغشوش وقد نقل القنوي وغيره الإجماع على ذلك.. والفضة بالفضة تدخل في ذلك جميع أنواع الفضة كما سلف في الذهب مضروبة وغير مضروبة).

وجاء في كتاب المحلى لابن حزم: (ويباع الذهب بالذهب سواء كان بتخثير أو حلياً أو سبائك أو تبراً أو زناً بوزن عيناً بعين يبدأ بيد لا يحل التفاضل في ذلك أصلاً ولا التأخير طرفة عين لا بيعاً ولا سلفاً.. وتباع الفضة بالفضة برافع أو حلياً أو نقاراً وزناً بوزن عيناً بعين يبدأ بيد ولا يجوز التفاضل في ذلك أصلاً ولا التأخير طرفة عين ولا بيعاً ولا سلفاً.. ولا يتالي كل أحد الذميين أجود من الآخر بطيفه أو بمثله وكذلك في الفضتين وهذا مجمع عليه).

وأصل ما تقدم من أقوال الفقهاء كما ذكره ابن القيم وابن قدامة على نحو ما سبق حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عن عبيدة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب تبره وعينه سواء والفضة بالفضة تبرها وعينها سواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى» رواه أبو داود ونكره القرطبي في تفسيره الجلس للقرآن عن تفسير فيات الربا في سورة البقرة.

(ب) من يرى من الفقهاء أن صفة الثمنية للذهب والفضة غير لازمة:

(١) ج ٢ ص ١٤٤.

(٢) المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٤٤٤.

(٣) حاشية تحفة المحتاج، ج ٤ ص ٣٧٩.

(٤) المغنونة ج ٣ ص ٩٠-٩١.

(٥) ج ٥ ص ١٩١ مطبعة دار الفرائد بالقاهرة.

ومعنى ذلك أنه إذا كان الذهب والفضة سبائك فلن صفة الثمنية تؤلفها وتعد سلعاً وتعامل معاملة السلع في البيع والشراء.

يقول صاحب البائع^(١): (وأما تبر للذهب والفضة (أي غير المضروب) فقد جعله في كتاب المضاربة بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والنانير والأمر فيه موكول إلى التعامل فإن كان القاس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والنانير فتجوز المضاربة به وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به).

ويقول ابن قدامة في المغني: (إن الحكم في النقرة [القطعة من الذهب أو الفضة] كالحكم في العروض لأن قيمتها تزيد وتقص وهي كالعروض).

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير^(٢): (إن الذهب غير المسكوك عروض لا زكاة في قيمته وإن بلغ نصيباً).

عند أبي حنيفة وأبي يوسف^(٣): وعندهما أن ثمنيتها - الدراهم والنانير - ليست بلامعة بل تحتل الزوال لأنها ثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح وإقدام العقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الأمان اتفاق منهما على إخراجها من صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العقدين سابقاً على العقد وتصير سلعاً عادية فيصبح السلم فيها كما في سائر السلم العادية كالنصال ونحوها وأبي حنيفة أن الفلوس بالكسأ وخرجت عن كونها ثمنياً لأن ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فإذا ترك الناس التعامل بها عداً فقد زال عنها صفة الثمنية).

ويقول الإمام الكفاساني في موضع آخر^(٤): (منها - أي من شروط السلم فيه - أن يكون مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين كالدرهم والنانير لا يجوز السلم فيه لأن المسلم فيه بيع لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ماليس عند الإنسان ورخص في السلم متى السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والنانير لا تتعين في عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنقرة والمصوغ. فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لأنه جعلها بمنزلة الدراهم والنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لأنه جعلها بمنزلة العروض حيث لم يجوز المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عداً أنه جائز عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لأن الفلوس مما يتعين بالتعيين عدهما).

(١) ج ٦ كتاب المضاربة ص ٨٢ الطبعة ٢ دار لكتاب العربي - بيروت.

(٢) ج ١ باب الزكاة.

(٣) بائع المصانع ج ٢ ص ٢٠٨ الطبعة ٢ دار لكتاب العربي - بيروت.

(٤) المرجع السابق ص ٢١٢.

وموضع ثالث يقول^(١): (وَمِنْهَا - أي من شروط الصرف - أَنْ يَكُونَ خَالِئاً عَنِ الْأَجْلِ لَهَا أَوْ لِأَحَدِهَا فَإِنْ شَرَّاهَا لَهَا أَوْ لِأَحَدِهَا فَسَدَ الصَّرْفُ... وَأَمَّا خِيَارُ الْحَبِيبِ وَخِيَارُ الرُّبُوعِ فَيُثْبِتَانِ فِي هَذَا الْعَقْدِ لِأَنَّهُمَا لَا يَمْنَعَانِ حُكْمَ الْعَقْدِ فَلَا يَمْنَعَانِ حَصَّةَ الْقَبْضِ لِأَنَّ خِيَارَ الرُّبُوعِ يَثْبُتُ فِي الْعَيْنِ وَهُوَ الْقَبْرُ وَالْتِقَرَةُ وَالْمَصْرُوعُ وَلَا يَثْبُتُ فِي الدِّينِ وَهُوَ الْمَرَامُ وَالذَّنَائِرُ الْمَضْرُوبَةُ).

وفي موضع رابع يقول^(٢): (وَلَوْ تَبَايَعَا تَبَرُّاً يَقْبَرُ بغيرِ أَعْيَانِهِمَا وَلَيْسَ عِنْدَهُمَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ اسْتَلْزَمَا قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ قِتْلًا بِيَضًا ثُمَّ افْتَرَقَا فِيهِ رَوَيْتَانِ: تَكَرَّرَ فِي الصَّرْفِ أَنَّهُ يَجُوزُ وَجَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَرَامِ وَالذَّنَائِرِ الْمَضْرُوبَةِ وَنَكَرَ فِي الْمَضَارِبَةِ وَجَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَرُوضِ حَيْثُ قَالَ لَا تَجُوزُ الْمَضَارِبَةُ قَعْلَى هَذِهِ الرُّوَايَةُ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَوْفُقَ بَيْنَ الرُّوَايَتَيْنِ بَأَنَ تَحْدُلَ رَوَايَةُ كِتَابِ الصَّرْفِ عَلَى مَوْضِعِ يَرْجُحُ الْقَبْرَ فِيهِ رَوَايَةُ الْمَرَامِ وَالذَّنَائِرِ الْمَضْرُوبَةِ وَرَوَايَةُ كِتَابِ الْمَضَارِبَةِ عَلَى مَوْضِعِ لَا يَرْجُحُ رَوَايَةَ).

ج) المكيل والموزون أو المكيلات والموزونات والمعنونات والمطمعومات أو المعنونات والمنقوت:

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المعاملة فيها وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً وهكذا ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما (المكيل والموزون) فيما سواهما^(٣) وإن لم توجد المساواة لم يصح البيع (وهذا ما يقصد به بيع عوض يمرض أو عين معين وهي المداينة) وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم وقال مالك يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزئاً وهو ما لا يرجحه ابن قدامة لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر والسكر بالسكر والتمر بالتمر» وزناً بكيل، ورواه الأثرم عن عبادة ورواه أبو نؤود وفي لفظ البر بالبر مدأ بمد والسكر بالسكر مدأ بمد فمن زاد أو استزاد فقد أربى. فأمر بالمساواة في الموزونات المنكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات بالكيل وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليها ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعضه جزئاً كالعكيل، ولأن حقيقة الفضل مخالفة للبيع ولا يعلم عدم ذلك إلا بالموزن فوجب ذلك كما في المكيل والأثمان.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزناً ولا بيع الموزون كيلاً لأن التماثل

(١) لمرجع السابق ص ٢٦٩.

(٢) لمرجع السابق ص ٢٢٥.

(٣) انظر ابن قدامة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٢.

في الكيل مشروط في المكيل والوزن في الموزون وقد عدت المعاملة فيختلفان وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح كما لو باع بعضه ببعض جزأاً وكذلك إذا باع الموزون بالمكيل لا يتحقق التماثل في الوزن فلم يصح^(١).

ونخلص إلى قاعدة مهمة هي: كل ما حرم فيه ربا الفضل حرم فيه النساء بغير خلاف ولأن تحريم النساء أكد، وكذلك جرى في الجنسين المختلفين ومن ثم يحرم التفرق قبل القبض لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «عيناً بعين» وقوله - يبدأ بيده.

فإذا حرم التفاضل للنساء أولى بالتحريم، وبعبارة أخرى كل مليخله ربا الفضل ينقله ربا للنساء دون عكس أي وليس كل ما يدخله ربا النساء يدخله ربا الفضل.^(٢)

د) الأثمان والمكيلات والموزونات والمطعومات... إلخ:

يتلاحظ للبعض^(٣) أنه في حديث عبادة بحسب ما أورده الترمذي إن الرسول صلى الله عليه وسلم فصل بين الكلام عن تباعج الجنس بجنسه (الذهب بالذهب... الثمر بالتمر...) وبين تباعج الجنس بغير جنسه (الذهب بالفضة... الثمر بالزيتون...) وهذا الفصل هو قوله صلى الله عليه وسلم: «ومن زاد أو استزاد فقد أربى» ودلالة هذا الفصل أن الزيادة التي من غير إنما تظهر في البديلين من ذات الجنس كالقمح بالقمح مع زيادة في أحد البديلين أما إذا بيع صاع قمح بصاع تمر فلا يقال إن هناك زيادة لانتفاء التماثل بين البديلين أو لاختلاف الجنس.

ومن ثم جاءت أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم خالية من ذكر الزيادة عند اختلاف الجنس ومن ثم لم يعد لشروط التماثل بالتالي محل لبيل قوله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك: «فلإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شقكم إذا كان يداً بيده بالخط رواية مسلم.^(٤)

وهي تلك إذا اختلفت الأصناف سواء كانت من التقديين أو من غيرهما مملورد في الحديث ويلحق بها ما تيسر عليها لاتحاد العلة لأن للمصرم حيثن من لئساء ولذلك لشروط التقابض لانتفاء التماثل المقتضى لمنع الزيادة في أحد البديلين من جنس واحد. ومما هو جدير بالذكر هنا ما جاء بفقاروى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني^(٥) من أن الأورلق النقدية من الأموال الربوية قيلساً على الذهب

(١) انظر ابن قدامة الشرح الكبير ج ٢ ص ٣١٣.

(٢) انظر في التعليق لك حاشية الفصولي على الشرح الكبير للربور ج ٢ ص ٣٥.

(٣) د. سامي حمود تطوير الأعمال المصرفية ص ١٧٩، ١٨٠.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٤.

(٥) فتاوى الهيئة ص ٩٦-٩٨.

والفضة لعة الثمنية وعلى ذلك فإن بيع الذهب بالأوراق النقدية لا يصح إلا إذا تم التقلب في مجلس العقد. ولكن الهيئة أوردت التحفظ التالي: (ربما يقول فائل إن الذهب في هذه الأيام زالت عنه صفة الثمنية وأصبح سلعة كالقبر والتمر فلم لا يجوز بيعه بالأوراق النقدية نسبية كما يجوز بيع القبر والتمر بالأوراق النقدية نسبية وكما جاز في الماضي بيع القبر والتمر وغيرهما من السلع الربوية وغير الربوية بالذهب عندما كان ثمناً نسبية.

وترى الهيئة أن هذا الموضوع يستحق البحث ويحتاج إلى كثير من التروي فيه عن طريق هيئات الرقابة الشرعية لكل بنك ثم الهيئة الشرعية العليا للوصول إلى رأي جماعي وإلى أن يتم ذلك فإن الهيئة ترى الأخذ بظاهر حديث عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة»^(١)

حول مقصد حفظ المال في الشرع:

يتحقق ذلك المقصد بتكثير التعامل بالنقدين ليحصل الرواج بهما ومن ثم يصبح ذلك مقصداً شرعياً والحديث يمتثل ذلك من وجهين هما:

١- الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد

هذا أمر منطقي وطبيعي أي لا تبيعوا الأثمان أو النقدين ولا تتبادلوا إلا بمثلها يداً بيد وإلا كان ذلك تجارة في النقدين وهو ممنوع شرعاً وغير معقول أيضاً. ومن ثم فالحديث يدل على عدم التعامل فيهما وإنما التعامل بهما. يؤيد ذلك ما قاله ابن القيم^(٢): (والثمن هو المقياس الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلف لم يكن لنا ثمن معتبر به المبيعات بل الجميع سلف وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بخيره إذ يصير سلعة ترتفع وتنخفض فتتعدد معاملات الناس ويقع الخلاف ويقتد الضرر.. فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والناناير مثل أن يعطى صحاحاً ويأخذ مكسرة أو خلفاً ويأخذ نقالاً أكثر منها لصارت متجراً... فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع فإنها صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها لسد أمر الناس وهذا معنى معقول يضخص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات).

(١) رواه أحمد ومسلم. انظر منتقى الأقبصار مع نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٠٦.

(٢) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٣٧، ص ١٣٨.

أما بخصوص التعامل في البر والشعير والتمر والطح مثلاً بمثل بدأ بيد فهو ليزان بلفتها للمقايضة ودلالة على استخدام وسائل التبادل وهي النقود والأثمان.

ومنعا للاحتكار لايد من التصرف في هذه الأصناف بوسائل التبادل وقياس القيمة وهي النقود أو مايقوم بوظيفتها.

يؤكد ذلك ما قاله ابن القيم^(١): (وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنها أقوات العالم وما يصلحها فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً وإن اختلفت صفاتها وجوز التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها.

(وسر ذلك . والله اعلم . أنه لو جوز بيع بعضها ببعض تساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح وحينئذ تسمح لنفسه ببيعها حالة لطمعه في الربح فيقع الطعام على المحتاج ويشهد ضرره . فلطمعوا عن النساء ثم فطمعوا عن بيعها متفاضلاً بدأ بيد إذ تجرهم حلوة الربح وظفر الكسب إلى لتجارة فيها فساء وهو عين المفسدة وهذا بخلاف الجنسين المتباينين فلن حقائقها وصفاتها ومقاصدهما مختلفة . فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها بدأ بيد كيف شاءوا فحصلت لهم مصلحة المصلحة وانفجعت عنهم مفسدة) إما أن تقضى وإما أن ترسي وهذا بصلاف ما إذا بيعت بالدرهم أو غيرها من الموزونات سواء فلن الحاجة داعية إلى ذلك فلو منعوا منه لأضر بهم ولا تمتع السلم الذي هو من مصالحهم . يوضح ذلك أن من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر فإنه يحتاج إلى بيعه بالدرهم ليشتري الصنف الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: بيع الجمع بالدرهم ثم اشتر بالدرهم حنبيلاً أو تبيع بذلك الصنف نفسه بما يساوي وعلى كل التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاً..).

فالحديث يشتمل على ثلاثة قواعد يكمل بعضها بعضاً:

الأولى: لا تبايع في الأثمان وإلا فبمثليها إذا اتحد الجنس وإن اختلف فيبدأ بيد.
الثانية: أما بقية الأصناف فعليها يجري للتعامل ومن ثم ففيه دعوة إلى استخدام وسائل التبادل وهي النقود.

الثالثة: تقرير القاعدة فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بدأ بيد.
يؤكد هذا فهم ويؤكد ما قاله ابن القيم^(٢) وسر المسألة أنهم منعوا من لتجارة في

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٢٨.

(٢) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٤٠.

الأثمان بجنسها لأن ذلك يقصد عليهم مقصود الأثمان ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها لأن ذلك يقصد عليهم مقصود الأقوات وهذا المعنى بعينه موجود في بيع قنبر بالعين لأن القنبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها فهو بمنزلة الدراهم التي قصد الشارع ألا تفاضل بينها ولهذا قال ترمذها وعينها سواء. فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين وربا الفضل في الجنس الواحد وأن تحريم هذا تحريم المقاسد وتحريم الآخر هو تحريم للوسائل وسد للذرائع ولهذا لم يبيح شيء من ربا للنسيئة).

وعلى هذا الأساس من الفهم للحديث النبوي الشريف ينفتح قول القائل بأن مجال هذا الحديث في الأصل هو الصرف والمقايضة والسلم إذ اعتمد هذا القول على ظاهر النص في الوقت الذي يعتمد فيه العمل بالمقياس فقال: إن ربا البيوع محصور في أنواع معينة من البيع ليست هي الغلبة في المعاملات المعاصرة وهي:

- ١- بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وكلاهما بالآخر وهذا عند صرف.
- ٢- بيع القمح بالقمح والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وأحدهما بالآخر وهذا عند المقايضة وهي - أي المقايضة - بيع للعين بالعين.
- ٣- بيع الآجل منها بثمن عاجل وهذا عند السلم وفيه المبيع أجل والثمن عاجل فهو بيع أجل بمأجل.

في هذه الأنواع الثلاثة من البيع يعمل الحديث الشريف إذا توافرات شروطه.^(١)

(١) د. حسن الفتاني، حلة تحريم الربا من ٣٣، ٣٤ منقول من د. زكي عبد الجبر مجلة إدارة قضايا المحكمة العدد الثالث سنة الخامسة عشرة.

فهرس أهم المراجع

معاجم اللغة:

- ١ - المصباح العنبر ط المطبعة الأميرية.
- ٢ - لسان العرب لابن منظور ط دار بيروت للطباعة والنشر.
- ٣ - كشاف اصطلاح الفنون لتهانوي.

المراجع :

- ٤ - تفسير القوطي ط مطبعة دار الكتب المصرية.
- ٥ - مختصر تفسير ابن كثير للمصاوي ط دار القرآن الكريم - بيروت.
- ٦ - تأسيس النظر للنبوسي - مطبعة الإمام بمصر.
- ٧ - جملع العلوم الملقب بمستور العلماء للقاضي عيد النبي بن عبد الرسول الأحمـد فكري ط حيدر آباد - الهند - سنة ١٣٢٩هـ.
- ٨ - التوضيح على التقيح لصدر الشريعة عبدالله بن مسعود ط محمد علي صبيح بمصر.
- ٩ - صحيح البخاري بشرح فتح الباري ط المطبعة الأميرية.
- ١٠ - صحيح مسلم ط دار إحياء الكتب العربية.
- ١١ - المؤلفات للشاطبي ط الشرق الأدنى.
- ١٢ - نيل الأوطار للشوكاني دار التراث بالقاهرة.
- ١٣ - مسند الإمام أحمد.
- ١٤ - سنن أبي داود ط دار إحياء السنة النبوية.
- ١٥ - المعطى بتحقيق محمد نواد عيد الباقي ط دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.
- ١٦ - حاشية ابن عابدين ط مصطفي الحلبي بالقاهرة.
- ١٧ - معالم السنن للشاطبي ط انصار السنة المحمدية.
- ١٨ - المبسوط للسرخسي ط دار المعرفة - بيروت.
- ١٩ - تبين الحقائق للزليحي ط دار المعرفة - بيروت.
- ٢٠ - البدائع للكاساني ط دار الفكر العربي - بيروت.
- ٢١ - القواعد لابن رجب ط مؤسسة نبع الفكر العربي للطباع.

- ٢٢- الحق مدى سلطة الدولة في تنفيذ ونظرية التعسف في استعمال الحق . د. فتحي البريني . دمشق سنة ١٩٦٧ م.
- ٢٣- السوقي على الشرح الكبير ط دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي .
- ٢٤- بدلية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد . مطبعة الاستقامة بمصر .
- ٢٥- المفتي شرح موطأ الإمام مالك . ط مطبعة السعادة بمصر .
- ٢٦- المعونة للإمام سحنون . ط مطبعة السعادة بمصر .
- ٢٧- القوانين الفقهية . ط دار العلم للملايين .
- ٢٨- الهداية . ط مصطفى الحلبي وأولاده بمصر .
- ٢٩- الاختيار لتعليل المختار للموصلي وحاشية الشيخ عليش مع حاشية السوقي . ط دار الفكر .
- ٣٠- نهاية المحتاج للزملي . ط مصطفى قبلبي الحلبي بمصر .
- ٣١- المجموع شرح المهذب للنووي . ط المكتبة السلفية .
- ٣٢- حاشية العموي على كفاية الطالب الرباني . شرح الرسالة . ط مصطفى الحلبي .
- ٣٣- صاحب الروضة القندية . أبو الطيب صديق بن حسن .
- ٣٤- نظرية الحق . د. محمد سامي منكور . دار الفكر العربي بالقاهرة سنة ١٩٥٧ م.
- ٣٥- مقدمة ابن خلدون . ط ٣٦٠ دار الشعب .
- ٣٦- الأحكام السلطانية للماوردي .
- ٣٧- مفتي المحتاج للخطيب على المنهاج . ط مصطفى الحلبي .
- ٣٨- روضة الطالبين للنووي . ط المكتبة الإسلامية . زهير شاريش . بيروت .
- ٣٩- حاشية الباجوري على ابن القاسم .
- ٤٠- قاعدة العقود لابن تيمية .
- ٤١- الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية .
- ٤٢- الفروق للكرائيسي . أسعد بن محمد النيسابوري مخطوط بدار الكتب المصرية قفـه حنفي ٢٩٣ .
- ٤٣- المفتي لابن قدامة . ط سهل العرب .
- ٤٤- الروض المربع شرح زاد المستنقع .
- ٤٥- إغاثة اللهفان لابن القيم .
- ٤٦- إعلام الموقعين لابن القيم . ط مطبعة السعادة بمصر .
- ٤٧- الشرح الكبير لابن قدامة . ط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- ٤٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية . ط شركة طبع الكتب العربية بمصر .

- ٤٩- البحر الزخار - ط السنة المحمدية بمصر.
- ٥٠- الروضة البهية - ط دار لكتاب العربي بمصر.
- ٥١- الأشباه والنظائر للسيوطي - ط عيسى الحلبي.
- ٥٢- المحلى لأبن هزم ط منشورات المكتب التجاري - بيروت.
- ٥٣- الملكية للشهخ أبو زهرة.
- ٥٤- مختصر أحكام المعاملات الشرعية للخليف ط ٢.
- ٥٥- الأموال لأبي عبيد تعليق محمد حامد الأفقي - ط المطبعة العامة بمصر.
- ٥٦- الملكية في الشريعة الإسلامية - د. عبدالسلام العبادي.
- ٥٧- المعخل لنظرية الائتزم في الفقه الإسلامي مصطفى الزرقا.
- ٥٨- المدخل للفقه الإسلامي للشيخ عيسوي محمد العيسوي.
- ٥٩- الأموال للشيخ محمد يوسف موسى - ط مطابع دار الكتاب العربي بمصر.
- ٦٠- المعاملات المالية الشرعية للشيخ احمد إبراهيم.
- ٦١- تراخي في عقود المبادلات المالية د. السيد نشأت.
- ٦٢- قيود الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية د. عبدالله المصلح.
- ٦٣- الحاوي للقدمي للقاضي محمد بن محمد بن نوح القياسي - مخطوط بدار الكتب المصرية - فقه حنفي ٨٧٧.
- ٦٤- فتح القدير شرح لهيأة الميرغنياني مع تكملة للكامل بن الهمام (١٦٩١م) وتكملة شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده (١٨٨٨) للمكتبة التجارية سنة ١٣٥٦هـ.
- ٦٥- نظرية الملكية والعقود في الشريعة لبيدريان أبو العينين.
- ٦٦- المدخل للفقه الإسلامي محمد سلام منكور ط ١٩٦٦م.
- ٦٧- تطوير الأعمال المصرفية سامي حمود.
- ٦٨- علة تحريم الربا - د. حسن العناني.
- ٦٩- العقود للبرزوي.
- ٧٠- فقه السنة للسيد سابق - مكتبة المسلم بمصر.
- ٧١- العقود الدربية للكرمل.
- ٧٢- طرق استثمار الأموال بحث د. محمد عبدالله العربي مقدم المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية.
- ٧٣- مرشد الحيران.
- ٧٤- مجلة الأحكام العدلية.

- ٧٥- الغرر وأثره في العقود لصديق الضير .
 ٧٦- الإنسان والمال في الإسلام د. عبدالمعظم حسنين .
 ٧٧- الكسب والإنفاق وعدالة التوزيع في المجتمع الإسلامي . د. محمود محمد بابالملي .
 ٧٨- نظرية تحمل التبعية د. عبدالحميد البعللي .

باللغة الفرنسية:

- (1) Dahin Le droit subjectif 1952, Une nouvelle définition du droit freeL.
 r.t. 1963 Rev., Trim., PP 20-44.
- (2) Roubier: Théorie generale due droit 2éd 1951.
- (3) Kayser () : Les droit de la personnalité r.t. 1966 PP 448 No. 3.
- (4) Demogue (r): Obligations et contrats speciaux r.t. 1934.
- (5) Ginossar (s): Paurume meilleure definition de droit féel et du droit
 personnel. r.t. 1962.
- (6) Ripert (9): Atus au relative des droits. r.c. 1929.

الإجارة على العبادات والقربات

الدكتور / عبد الفتاح محمود إبراهيم^(١)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع سبيله وسار على نهجه إلى يوم الدين.. وبعد:

لأن المالك قد يقصر به أجله، فتوافيه منيته، أو تقصر به همته لمرض أو نحوه، فلا يتمكن من الإتيان بما أوجبه الشارع عليه، أو أوجبه هو على نفسه بالنذر، فيفتقر هذا وذلك إلى من يؤدي عنهما ما لم يتمكن من الإتيان به، فضلاً عن افتقار من مات من المكلفين إلى التزود من ثواب الطاعات، مما لم يعد بمقدوره الإتيان بها، ولهذا كانت النيابة في أداء العبادات والقربات التي أقر الشارع أولياء المالك أو غيرهم القيام بها عنه تطوعاً، إلا أنه قد لا يوجد من يتطوع بأدائها عنه، لهذا كانت الوسيلة للإتيان بهذه العبادات والقربات - ممن لم يتمكن من الإتيان بها - هي استئجار من يقوم بها نيابة عنه.

واقدم لهذا البحث بيان مرجح لمعنى الإجارة وحكمها، ومعنى العبادة والقربة.

أولاً - معنى الإجارة:

معنى الإجارة في عرف أهل اللغة:

الإجارة في اللغة اسم للأجرة، ثم اشتهرت في عقدها، يقال: أجر، ياجر: وهو ما يعطى من أجر في عمل، وأجر المملوك ياجره أجراً: فهو مأجور، وأجره يؤجره إيجاراً ومأجورة، وأجرته يؤجره إيجاراً فهو مؤجر^(٢).

معنى الإجارة في عرف الفقهاء:

هي عبارة عن عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم^(٣).

(١) استاذ الفقه المتأخرين المساعد، بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة.

(٢) اللغوي: القاموس المحيط ٣٦٢/١، ابن منظور: لسان العرب ١٠/٤، أجرة.

(٣) الزيلعي: تبين الحقائق ١٠٥/٤، حاشية النسوفي ٤٨/٤، الشربيني: معنى المضاج ٢٢٢/٢.

البرهاني: شرح منتهى الإرادات ٢٤٠/٢.

ثانياً - حكم الإجارة:

اختلف الفقهاء في حكمها على مذهبين:

- ١ - لمذهب جمهور الفقهاء (منهم الأئمة الأربعة) إلى جواز الإجارة^(١).
- ب - ومذهب عبد الرحمن بن الأصم، وابن علية إلى عدم جواز الإجارة^(٢).

الملة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة بما يلي^(٣):

الكتاب الكريم: آيات منها:

١ - قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَافْتَوْهُنَّ لِهَوْرِهِنَّ﴾^(٤).

وجه الاستدلال بالآية:

بينت هذه الآية الكريمة وجوب إيتاء المرأة الأجر على إرضاع الطفل إن قامت به، فهي دليل على مشروعية الإجارة، ولذا الأجر على العمل بمقتضاها.

٢ - قال سبحانه: ﴿قَالَتْ لِحَدَاثِهِمَا يَا ابْنِ فَسْطَاجِرِهِ إِن خَيْرٌ مِنْ اسْتِجَارَتِ الْقَوِي الْأَمِينِ﴾^(٥) ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ لَمْعَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَاجِرْتِي ثَمَانِي حَجَجَ فَلَنْ اتَّعَمْتُ عَشْرًا لَمَنْ عَنَدَكَ﴾^(٦).

وجه الاستدلال بالآية:

قص الله تعالى علينا في هاتين الآيتين قصة ابنة شعيب وقد حضت ابناً على استئجار موسى عليه السلام، وقد استجاب لمشورتها فاستأجره في وعي غنمه هذه العدة، في مقابل أن يزوجه إحدى ابنتي، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شريعتنا ما ينسخه، ولم يرد ذلك في شريعتنا قبل هذا على مشروعية الإجارة.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ١/٤، ١٧٤، ابن رشد: بداية المجتهد ٢/١٨٢، الإمام الشافعي: الأم

٢/٢٥٠، البيهقي: كشف القناع ٢/٤٤٦، ابن حزم: المحلى ٨/١٨٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٨٢، ابن قدامة: المغني ٥/٤٢٢.

(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٤) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٥) سورة القصص الآية ٢٦.

(٦) سورة القصص من الآية ٢٧.

السنة النبوية المظهرة: احايث منها:

١- روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: استأجر النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من بني الدليل هادياً خريئاً وهو علي بن كفاة قرينش^(١).

وجه الاستدلال به:

بين هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأجر هذا الرجل ليلته ورفيقه إلى الطريق الموصلة إلى المدينة المنورة لما هاجروا إليها، فدل هذا على مشروعية الإجارة.

٢- روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»^(٢).

وجه الدلالة منه:

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإعطاء الأجرة الأجير بمجرد انتهائه من العمل الذي استؤجر للقيام به، فهو دليل على مشروعية الإجارة، ووجوب دفع الأجرة إلى الأجير بمجرد استيفاء المتفعة منه.

الإجماع:

حكى الكاساني وابن رشد وابن المنذر وابن قدامة واليهوتي إجماع العلماء على جواز الإجارة، وقد قال الكاساني: إن الأمة أجمعت على ذلك (مشروعية الإجارة) قبل وجود الأصم، حيث يعتقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير تكبير، فلا

(١) بنو الدليل: اسم قبيلة هذا الدليل، والخريث: العامر بمعرفة ربوب الطريق، (الفتاوى: عون الباري ٢٠٢/٥) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٨١/٣.

(٢) أخرجه البيهقي وابن ماجه في سنتهما، وقال في الزوائد: أصله في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة، لكن إسناد المصنف ضعيف، وذلك لأن في سننه وهب بن سعيد وعبد الرحمن ابن زيد وهما ضعيفان، وأخرجه البيهقي في مجمع الزوائد من حديث أبي هريرة، وقال: رواه أبو يعلى وفيه عبدالله بن جعفر بن نجيع وهو ضعيف، ورواه من حديث جابر وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه شريك بن قيس وهو ضعيف، (البيهقي: السنن الكبرى ١٢١/٦، سنن ابن ماجه ٨١٧/٢، الوبيسي: مجمع الزوائد ٩٧/١).

يعبأ بخلافه، وقال ابن قدامة: أجمع أهل العلم في كل عصر وكل عصر على جواز الإجارة^(١).

استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز الإجارة بما يلي^(٢):

المعقول:

١- إن الإجارة تتضمن الغرر، وهو منهي عنه، فتكون باطلة، وذلك لأنها عقد على منفعة معدومة، والعقد على المعدوم باطل بالاتفاق. ولأن منافع الأجير تختلف بحسب نشاطه وقوته، وضعفه، فلا يمكن معرفتها، فتضمنت الجهالة والغرر لذلك.

اعتراض على الاستدلال بهذا الوجه:

قال الجمهور: إن غرر هو ما تردد بين أمرين على سواء، أما الإجارة فالأغلب فيها حال السلامة، وإذا كان في الإجارة غرر فهو قليل، ويغفر بالأدلة الواردة فيه لحاجة الناس إليه وضرورته وكونه قليلاً، ولا وجه للقول بأن منافع الأجير لا يمكن معرفتها، لأن المنافع تعرف بالعدة أو بالعمل، فلا جهالة فيها، ولا تبطل الإجارة لاختلاف نشاط الأجير وقوته، لأن الإجارة على الإرضاع قد أجلها الشارع، مع أن اللبث قد يقل وقد يكثر، ولا يعرف مقدار ما يشرب المصبي من قلة وكثرة^(٣).

٢- إن العقد لا يصح إلا إذا كان محله قابلاً لمكفه، وحكم الإجارة - وهو تسليم المنافع - غير ممكن وقت العقد، لأن هذه المنافع توجد شيئاً فشيئاً، فكان العقد عليها باطلاً، لأنها من بيع سالم يخلق.

اعتراض على الاستدلال بهذا الوجه:

١- قال ابن رشد: إن هذه المنافع وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب، أو يكون استيفاءه وعدم استيفائه على السواء^(٤).

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٤، بداية المجتهد ١٨٣/٢، المغني ٤٢٢/٥، شرح مناهج الإرادات ٣٥٠/٢.

(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٣) بدائع الصنائع ١٧٤/٤، المغني ٤٢٣/٥.

(٤) بداية المجتهد ١٨٣/٢.

★ الإجارة على العبادات والتقويات ★

ب - قال الكاساني: لا مجال لإعمال القياس هنا، لأن الله سبحانه إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة^(١).

المناقشة والفرجيج:

بعد النظر في أدلة المذهبين وما ورد على بعضها من اعتراضات، فإنه يترجح في نظري مذهب الجمهور، الذي يقضي بجواز الإجارة ومشروعيتها، وذلك لما استدلوا به على مذهبهم من الكتاب والسنة، وما استدلوا به من الإجماع لا يسلم مع وجود الخلاف السابق بين الفقهاء في مشروعيتها، إلا أن يقال: بانعقاد الإجماع على مشروعيتها قبل مجيء المخالف، كما قال الكاساني.

وما استدل به أصحاب المذهب الثاني فهو معقول أو مثله الاعتراضات التي لم تنفع، والعمل بالنص مقدم عليه عند التعارض، والإجارة وإن كانت عقدًا يرد على معدوم، إلا أن الشارع قد أباحها على سبيل الاستثناء من بيع مالم يظنق حاجة الناس إليها، كما أباح السلم على سبيل الاستثناء من بيع المعدوم للحاجة إليه.

ثالثاً: أقسام الإجارة:

تنقسم الإجارة إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة، فهي تنقسم بحسب تعيين المحل وعمه إلى إجارة العين، وإجارة النعمة، وبحسب المحل الذي تستوفي منه المنفعة إلى إجارة ترد على منافع الأعيان، وإجارة ترد على منافع الإنسان.

١ - إجارة العين: هي التي يلتزم المؤجر فيها بتسليم نفسه للمستأجر ليعمل عنده مدة من الزمن، أو تسليعه عيناً معينة بالروية أو الإشارة أو الصفة، حتى يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة من تلك العين أو الشخص: كإجارة الدار، أو السيارة ونحوها.

ب - إجارة النعمة: هي التي يلتزم فيها المؤجر بإتقان بعمل معين في شيء معين أو موصوف، سواء كان عمله فيه بنفسه أو بواسطة غيره: كالإجارة على حياكة الثوب، أو بناء الدار وغيرهما.

ج - إجارة ترد على منافع الأعيان: كإجارة الدار للسكنى، والأرض للزراعة، وهذه الإجارة إما أن ترد على ملك عمل - غير الإنسان - في الإجارة: كإجارة الإبل، أو

(١) بدائع الصنائع ١/١٧٤.

الخليل أو غيرها، وإما أن ترد على ما ليس له عدل في الإجارة: كإجارة الدار، والأرض، والحيوانات وغيرها.

د- إجارة تود على منافع الإنسان: وهذه الإجارة قد تكون عقداً على عمل من شخص معين: كاستئجار من يقوم بالخدمة لمدة سنة، وقد تكون على عمل معلوم في الذمة مضبوط بالصفة كالسلم: كالإجارة على حياكة الثوب أو بناء الدار.^(١)

رابعاً: معنى العبادة والقربة:

عرّف بعض الفقهاء العبادة بأنها عبارة عن الخضوع والتخلل، وهي فعل لا يرد به إلا تعظيم الله تعالى بأمره^(٢) وذلك كالصلاة والزكاة والحج والصيام.

وعرّف بعض الفقهاء القربة بأنها ما يتقرب به إلى الله تعالى، ويراد به تعظيم مع إرادة ما وضع له الفعل، كبناء المساجد، ونحوها، فإنها قرب يرد بها وجه الله سبحانه. مع إرادة الإحسان إلى الناس ووصول المنفعة إليهم^(٣)، وعرفها بعض آخر فقال: «هي ما يختص المسلم بفعلها دون الكافر، كالإمامة والأذان والقراءة للقرآن والحج»^(٤).

وقد قسم الفقهاء القربات إلى قسمين:

الأول: ما لا يتعدى نفعه فاعله.

الثاني: ما يتعدى نفعه فاعله إلى غيره.

وأبين فيما يلي حكم الإجارة وأخذ الأجرة على كل منهما:

القسم الأول: ما لا يتعدى نفعه فاعله:

ما لا يتعدى نفعه فاعله إلى غيره من العبادات المحضة: كصلاة الإنسان وصومه واعتكافه لنفسه، ووجهه وهرته عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، وكل أمر واجب تعيين على المرء أدائه أو تطوع بأدائه، إذا أدى كل ذلك لنفسه فليس له أخذ الأجرة عليه أو للزرق باتفاق الفقهاء، وذلك لأن الطاعة المفروضة عليه لا بد له من عملها، وأخذ الأجرة عليها لا وجه له، لأنه يكون اكلاً للمال بالباطل، وأخذ الأجر على ما يتطوع المرء بأدائه

(١) بدائع الصنائع ١٧٦/٤، حاشية الفقهاء ٤٧٦/٢، حاشية الموسوي ٣/٤، بداية المجتهد

١٨٩/٢، المهذب ٤٠٢/١، ابن حجر قهظي: تحفة المحتاج ٤٢٩/٢، الكافي ٣١٥/٢.

كشاف القناع ٥٦١/٢-٥٦١.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق ٦٤/٢، ابن عابدين: رد المحتار ٢٧/٢.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) العنقي ٥٥٥/٥، ابن تيمية: الفتاوى ٣٠٦، ٣٠/١٠.

يخرجه عن أن يكون لله تعالى، ولأن الأجر عوض الانتفاع، ولم يحصل لغير المولى ههنا انتفاع، فأنشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها. (١)

القسم الثاني: ما يتعدى نفعه فاعله إلى غيره:

ما يتعدى نفعه فاعله إلى غيره: كالقضاء، والفتيا، والأذان، والإمامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها، لاخلاف بين الفقهاء في جواز أخذ الرزق عليها من بيت المال، أو الخزائنة العامة للدولة، كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح، وذلك لأن الرزق أو الوقف ليس عرضاً على ذلك، وإنما يقصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرجه هذا عن كونه قربة، ولا يقدح في الإخلاص، لأنه لو قدح فيه ما استعملت الفئات التي تعطى للمعتقلين في سبيل الله. (٢)

ولبيان حكم أخذ الأجرة على الأعمال التي يتضمنها هذا القسم، فإننا نشير إلى أن الأعمال التي يشملها هذا القسم تتنوع بحسب من يؤديها إلى نوعين: أعمال يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، وأخرى لا يشترط في فاعلها أن يكون كذلك، ويختلف حكم أخذ الأجرة على العمل تبعاً لطبيعته من هذين النوعين.

النوع الأول: أعمال لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة:

ما لا يشترط في فاعله أن يكون من أهل القربة: كتعليم الخط والمساب والشعر المباح، وبناء المساجد والقناطر، ونحو ذلك فإنه تجوز الإجارة وأخذ الأجرة عليه، وذلك لأنه يقع تارة قربة، وتارة أخرى غير قربة، لأنه يفعله للمسلم وغير المسلم، فلم يمنع من الاستئجار عليه كفرس الأشجار، وبناء البيوت وما شابهها، فإذا وقع بأجرة لم يكن قربة. (٣)

النوع الثاني: أعمال يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة:

أما ما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، بأن يشترط في فاعله الإسلام: كالأذان والإمامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث، وأداء الصلاة والصيام، والحج والعمرة والجهاد والزكاة ونحوها، فقد اختلف الفقهاء في حكم الإجارة وأخذ الأجرة عليها، ومرد الخلاف بينهم في ذلك إلى الخلاف فيما تنفذه النيابة من العبادات وما لا تنفذه، فما تنفذه النيابة منها تجوز الإجارة عليه، وما لا فلا. (٤) وإلى

(١) المبسوط ١٥٨/٤، المغني ٥٥٩/٥، كشف القناع ١٢/٤، المحلى ١٩١/٨.

(٢) المغني ٥٥٦/٥، ٥٥٨، الميوسني: كشف القناع ١٢/٤، المحلى ١٩٥/٨.

(٣) المغني ٣/٢٢٩، ٥٥٩/٥.

(٤) مرغيناني: البداية، فاضل زادة: نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ٩٨/٩، حاشية لسوقى

٢٢/٤، معاني المحتاج ٣٤٤/٢، المغني ٥٥٨/٥.

الخلاف في وصول النفع إلى المستاجر من أداء هذه الأعمال أو عدم وصوله إليه، فمن قال: إن النفع يحصل للمستاجر، قال يجوز لأخذ الأجرة، ومن قال: إن النفع لا يحصل إلا للأجير، قال: بعدم جواز أخذ الأجرة وقد بين ابن تيمية سبب الخلاف في هذا، فقال: ماخذ العلماء في جواز الاستئجار على هذا النفع، أن هذه الأعمال يختص أن يكون فاعلها من أهل القرية، فلا يفعلها إلا المسلم، وإذا فعل العمل بالأجرة لم يبق عبادة لله تعالى، لأنه يبقى مستحقاً بالعوض معمولاً لأجله، والعمل إذا عمل للعوض لم يبق عبادة: كالصناعات التي تعمل بالأجرة، فمن قال: لا يجوز الاستئجار على هذه الأعمال، قال: إنه لا يجوز إيقاعها على غير وجه العبادة، كما لا يجوز إيقاع الصلاة والصيام والقراءة على غير وجه العبادة فـ سبحانه، والاستئجار يفرجها عن ذلك، ومن جوز ذلك قال: إنه نفع يصل إلى المستاجر فيأخذ الأجرة عليه كسائر المنافع، ومن فرق بين المحتاج وغيره، قال: المحتاج إذا اكتسب بها لمكته أن ينوي عملها لله سبحانه، ويأخذ الأجر ليستعين به على العبادة، بخلاف الغني لأنه لا يحتاج إلى الكسب، فلا حاجة تدعوه أن يعملها لغير الله تعالى، وإذا كان الله سبحانه قد أغناه، وكان العمل فرضاً عليه على الكفاية كان مخاطباً به، وإذا لم يقم إلا به كان ذلك واجباً عليه عيناً.

وابين حكم الإجارة على الأعمال التي يشملها هذا النوع في المطالب الآتية على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجارة على الصلاة والصيام وتفريق الزكاة عن الغير.

المطلب الثاني: الإجارة على الحج والعمرة والجهاد عن الغير.

المطلب الثالث: الإجارة على الإمامة في الصلاة والأذان.

المطلب الرابع: الإجارة على تعليم القرآن وعلوم الشريعة.

المطلب الأول الإجارة على الصلاة والصيام وتفريق الزكاة عن الغير

أبين في هذا المطلب حكم الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير، وحكم الإجارة على تفريق الزكاة ونبيح الأضحية والهدي عنه، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير.
الفرع الثاني: الإجارة على تفريق الزكاة ونبيح الأضحية والهدي عن الغير.

الفرع الأول الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير

مذهب جمهور الفقهاء جواز الإجارة على ركعتي الطواف تبعاً للحج والعمرة للثنين تجوز الإجارة عليهما^(١).

وقد اختلف الفقهاء في حكم الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير إلى مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز الإجارة على ذلك، وأخذ الأجور عليه على تفصيل بينهم في خصوص مذاهبيهم.

فقد قال محمد بن عبدالمكهم - من المالكية - يجوز أن يستأجر عن الميت من يعلي عنه ما قاتنه من الصلوات، وقال الشافعية بجواز استئجار من يصوم عن الميت ما وجب عليه منه، قال ابن حزم: لا تجوز الإجارة في أداء قرض من ذلك إلا عن عاجز أو ميت، للخصوص لقرينة فيه، وجواز أن يعمل المرأة عن غيره، فالاستئجار في ذلك جائز، وقال في خصوص الصيام عن الميت: من مات وعليه صوم فرض من قضاء ومضى، أو نذر، أو كفارة واجبة، ففرض على أوليائه أن يصوموا عنه، فإن لم يكن له ولي استؤجر

(١) حاشية رد المحتار ٢/٢٢٧، مغني المحتاج ٢/٢٤٤، المحلى ٨/٧، ٥٩.

عنه من رأس ماله من يصومه عنه، وقال مثل هذا في الاعتكاف عنه، وقال في الإجارة على الصلاة عن الغير: أما الصلاة المفروضة المنسية المنوم عنها والمندورة، فهي لازمة للمرأة إلى حين موته، فهذه تؤدي عن الميت، فالإجارة في أدائها جائزة، وأما المتعمد تركها فليس عليه أن يصلّيها، لأنه ليس قاتراً عليها، فإن قاتلت فلا يجوز أن يؤدي عنه ما ليس مأموراً بإدائه^(١).

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه من الفقهاء أنه لا تجوز الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير أو أخذ الأجرة على أدائها:

إلى هذا ذهب الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية - إلا في الإجارة على الصيام الواجب عن الميت فيجوز كما سبق - وإليه ذهب الحنابلة^(٢).

ادلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة على الصلاة والصيام عن الغير بما يلي: (٣)

أولاً - للكتاب الكريم:

١- قال تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وصِيَّةً يَوْسَىٰ بِهَا أُورَاقُ﴾^(٤)

وجه الدلالة من الآية:

بينت هذه الآية الكريمة أن الوفاء بدين الميت يقدم على حقوق الورثة في التركة. والصلاة والصيام دينان لله تعالى وجبا على الميت، فيجزىء في أدائهما استئجار من يؤتيهما عنه، إذا لم يكن ثمة من يتطوع بأدائهما عنه بدون أجرة، لأنه يجزىء في الوفاء بالدين أداء من استؤجر على ذلك.

٢- قال سبحانه: ﴿فَلَنْ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَتَوَهَّنَ أَجُورُهُنَّ﴾^(٥).

(١) لحطاب: سوابب الجليل ٢/٥٤٢، فنوري: المجموع ١٢٩/٧، الكومبي: زاد المحتاج ٢٧٨/٢، المنطى ١٩٧/٥، ٢/٧، ٨، ١٩٢/٨.

(٢) رد المحتار ٢/٢٤٠، فيحز الوائق ٢/٦٤، شرح الخواشي ٢/٢٩٦، الشيخ عليش: شرح مشع الجليل ١/٥٠٠، مواهب الجليل ٢/٥٤٢-٥٤٤، المجموع ١٢٩/٧، مغني المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٣٧٨، مغني ٢/٢٣١، ٥٥٧/٥، لين قلما: الكافي ٢/٢٠٤، كشف القناع ١٢/١، المعين: عدة القاري ١٢/٩٥.

(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٤) سورة النساء من الآية ١٢.

(٥) سورة المائد من الآية ٦.

وجه الدلالة من الآية:

أمر الحق سبحانه وتعالى في هذه الآية بإعطاء المَرْضعة أجرها إذا أرضعت، فهي دليل على جواز الإجارة في الجملة، سواء كانت لأداء عبادة أو غيرها.

ثانياً - السنة النبوية المطهرة:

١- روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لحقن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأعطى الذي حجه أجره»^(١)

٢- روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

٣- روي عن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ولمر بالمؤاجرة»^(٢)

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة، وحض على إعطاء الأجير حقه بعد استيفاء المتقعة منه، وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يحجه وأعطاه أجره على ذلك، والأمر بالمؤاجرة عام يشمل جميع الأعمال التي يستأجر عليها، والإجارة على الصلاة والصيام عن الغير تدخل في هذا الأمر العام بالمؤاجرة، لأنه لم يأت عنها نهى من الشارع، فهي جائزة ويجوز أخذ الأجرة عليها.

ثالثاً - للمعقول:

إن أخذ الأجرة على أداء الصلاة والصيام تطوعاً عن الغير إنما جاز، لأن إياه ذلك ليس واجباً على العامل أو المستأجر، فالعامل يعمل عن غيره لا عن نفسه فلم يطع ولم يعص، والمستأجر قد أنفق ماله في ذلك تطوعاً لله تعالى، فله أجر ما اكتسب به،^(٣)

استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز الإجارة وأخذ الأجرة على الصلاة والصيام عن الغير بما يلي:^(٤)

للمعقول:

١- إن الصلاة والصيام عبادتان يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية فلا يؤخذ

(١) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري ١٨٩/٣، صحيح مسلم ١٢٠٤/٢)

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١١٨٤/٣.

(٣) المعلى ١٩٢/٨.

(٤) مسائل أصحاب هذا المذهب.

على إكثلهما أجر، لأن أخذ الأجرة عليهما يخرجهما عن أن يكونا قربة أو عبادة، وهما لا يؤنيان إلا على هذا الوجه، ولا يجوز الاشتراك في العبادة، فمن فعلهما من أجل الأجرة فإنه يكون بهذا قد أخرجهما عن أن يكونا عبادة فلا يصح.

٢- إن الصلاة والصيام من القرب التي لا تلغ إلا لدواعيها، ولا نفع فيها لمن استأجر عليها، فلا تجوز الإجارة عليها، لأن النفع فيها لا يتعدى الساهر إلى غيره، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها، لأن المراء لا يأخذ لجرأ على عمل وقع له.

٣- إن فعل الأجير للصلاة والصيام لا يقوم مقام فعل المستأجر، لأن المقصود من أدائهما امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلهما، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك.

٤- إن من شرط هذه الأفعال أنها تؤدي على وجه القربة لله تعالى، فلا يجوز لمن يؤنيها أن يأخذ عليها أجرأ قياساً على عدم جواز أن يؤدي أجرة لمن يحصل خالفه.

٥- إن الصلاة والصيام عبادتان بشيئتان لا تقلان النيابة، فلا يجوز أن يتوب الأجير فيهما عن وجبتا هليه.

المنافسة والتزجيج:

الذي أميل إليه من ملين المذهبين . بعد استعراض أئلهما . هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، وأرجح في هذا الخصوص ما ذهب إليه الظاهرية، من جواز الإجارة على صلاة والصيام عن الغير، وذلك لما استدل به أصحاب هذا المذهب من الكتاب والسنة والمعقول، ولأن الأئله التي أفاضت جواز الإجارة علمة، تشمل في ضمنها جواز الإجارة على ذلك، ولم يرد عن الشارع نهى عن الإجارة على هذين، فدل هذا على جواز الإجارة على الصيام والصلاة.

لما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على المنع من الإجارة على ذلك فهو معقول، والعمل بعموم النصوص التي استدل بها أصحاب المذهب الأول مقدم عليه، ووجه معقولهم تقوم على أن من العبادات ما لا يقبل النيابة فيه عن الغير ومنها الصلاة والصيام، فلا يؤنيهما أحد عن أحد، وإذا اداهما من استأجر عليهما فإنهما يقعان له، ولا نفع فيهما للمستأجر، وهذا غير مسلم، لقيام الأئله من السنة للصحيحة على قبول هاتين العبادتين للنيابة، وأنه يجوز أن يؤنيهما بعض الناس عن بعضهم، فإذا لم يوجد من يتطوع بأدائهما عن الغير بدون أجرة فلا يكون غير الإجارة عليهما طريقاً لفعلهما عن الغير، وهذا لا يمنع عموم النصوص التي تفيد جواز الإجارة.

الفرع الثاني

الإجارة على تفريق الزكاة ونبح الأضحية والهدي عن الغير

مذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية) جواز الاستئجار على تفريق الزكاة، ونبح الأضحية والهدي عن الغير وتوزيع لحومهما، ويجوز أخذ الأجرة على ذلك^(١).

استدل هؤلاء لجواز الإجارة على ذلك بما يلي:

الأنص:

الآيات والأحاديث السابقة الدالة على جواز الإجارة في الجملة، ولما كانت الإجارة على تفريق الزكاة ونبح الأضحية والهدي عن الغير، وتوزيع لحومهما ولحقة في عموم هذه الأئمة كانت جائزة، لأنه لم يرد نص من الشارع على النهي عنها بخصوصها.

المعقول:

- ١- إن هذه الأعمال عبادات مالية تصح النيابة فيها بطريق الإجارة عليها، فجاز أخذ الأجرة على أدائها عن الغير^(٢).
- ٢- إن هذه الأعمال لا يتعين على الأجير أدائها، فيجوز استئجاره عليها قياساً على بناء الرباط والمسجد^(٣).

(١) الباجي: المنتقى ٢/٢٧١، معنى المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٣٧٨، كشف القناع ١٣/٤، المعلى ١٩٢/٨.

(٢) المنتقى ٢/٢٧١.

(٣) السرخسي: المبسوط ٤/١٥٨.

المطلب الثاني

الإجارة على الحج والعمرة والجهاد عن الغير

أبين في هذا المطلب حكم الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وحكم الإجارة على الجهاد في سبيل الله والغزو عن الغير، وابتناول ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الإجارة على الحج والعمرة عن الغير.

الفرع الثاني: الإجارة على الجهاد عن الغير.

الفرع الأول

الإجارة على الحج والعمرة عن الغير

اختلف الفقهاء في حكم الاستئجار على أداء الحج والعمرة عن الغير، إذا مات من يؤدي عنه ذلك، أو كان مريضاً لا يرجى برؤه من مرضه، أو كان شيخاً لا يستطيع أداء ذلك لنفسه لكبره وضعفه، وذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وجواز أخذ الأجرة على ذلك.

قال به ابن المنذر، وإليه ذهب متأخرو الحنفية كابن نصر وأبي الليث وغيرهما، وقال جمهور المالكية: تجوز مع الكراهة، وقال مالك: لأن يؤجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملاً لله بأجرة، وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحداً منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد ولا أذن فيه، وإلى هذا المذهب ذهب الشافعية، وهو رواية عن أحمد اختارها ابن شاقلا وغيره من فقهاء المذهب، وإليه ذهب الظاهرية.^(١)

(١) المنتقى ٢/٢٧١، شرح منيع الجليل ١/٤٥٠، شرح الخرشني ٢/٢٩٦، المجموع ٧/١٣٩.

مغني المحتاج ٢/٣٤٤، زاد المحتاج ٢/٣٧٨، المغني ٣/٢٣١، ٥/٥٥٥، الكافي ٢/٣٠٣.

المرداوي: الإنصاف ٦/٤٥، المحلى ٧/٢٧٣-٢٧٤، ٨/٢٨، ١٩٢، عمدة القاري ١٢/٩٥.

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه أنه لا تجوز الإجارة على الحج والعمرة عن الصغير، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه، وإنما يعطى من قام بذلك نفقة مثله.

قال به قاضك بن قيس وعطاء والزهرى وإسحاق، وإليه ذهب جمهور الحنفية، وبعض المالكية، وهو رواية أخرى عن أحمد هي مشهور المذهب^(١).

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة على الحج والعمرة عن الصغير، وجواز أخذ الأجرة عليه بما يلي:^(٢)

أولاً - النص:

عموم النصوص التي تأمر بالمواجعة، وإعطاء الأجير حقه، وجواز الإجارة في الجملة، والاستئجار على الحج والعمرة دلل في عموم هذا الأمر، لأنه لم يأت نص من الشارع ينهى عنه بخصوصه، فتدل هذه النصوص على جواز الإجارة على ذلك.

ثانياً - المعقول:

١- إن الحج والعمرة عملان تخلفهما للنيابة، فجاز الاستئجار عليهما وأخذ العوض عن أدائهما، قياساً على جواز الاستئجار لفرقة الصدقة وغيرها من الأعمال.

افتراض الثبوت اعترافين على هذا الوجه:

أحدهما: إننا لا نعلم أن الحج والعمرة تخلفهما للنيابة، فإنهما يقعان لمن باشر أعمالهما.

إجاب عنه:

قال: إن هذا القول منابذ للأحاديث الصحيحة المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتي أن فيهما بالحج عن العليز، ومن مات قبل أداء ما وجب عليه من ذلك، وقوله صلى الله عليه وسلم: «حج عن أبيك»، وقوله صلى الله عليه وسلم: «فبين الله أحق بالقضاء»، وغير ذلك.

(١) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، قبح الرائق ٣/٧٢، قعيوط ٤/١٥٨، مواهب الجليل ٢/٥٤٢.

المجموع ٧/١٣٩، المغني ٢/٢٢١، ٥/٥٥٥، فككسي ٢/٢٠٤، كشك القناع ٤/١٧، المحلى ٧/٢٧٤، مبدى القاري ١٢/٩٥.

(٢) مساهم أصحاب هذا المذهب.

ثانئيهما: إن ما قيل في هذا الوجه منقوض بشاهد الفرع، فإنه نائب عن شاهد الأصل، ومع هذا فلا يجوز له أخذ الأجرة على شهادته.

اجاب عنه:

قال: إن شاهد الفرع ليس نائباً عن شاهد الأصل، وإنما شاهد على شهادته، ولو كان نائباً عنه لجاز أن يشهد بأصل الحق لا على شهادته^(١)

٢- إنه يجوز أخذ الرزق على الحج من بيت المال، فجاز أخذ الأجرة عليه، كما جاز هذا في بناء المساجد والقناطر.

الاعتراضات على الاستدلال بهذا الوجه:

أ. اعترض ابن قدامة على هذا الوجه باعتراضين:

أحدهما: إن ما يؤخذ عليه الرزق من بيت المال غير ما يؤخذ عليه الأجر، فإن رزق بيت المال يعطى على فعل ما يتعدى نفعه من هذه القربات لأن بيت المال لمصالح المسلمين، فإن كان بثله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجاً إليه كان من المصالح، وكان للأخذ له أخذه لأنه من أهله، وجري هذا مجرى الولف على من يقوم بهذه المصالح، بخلاف الأجر الذي ليس بهذه المثابة^(٢).

ثانئيهما: إن قياس الحج والعمرة على بناء المساجد والقناطر قياس مع الفارق، فإن الحج والعمرة يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية، أما بناء المساجد والقناطر فلا يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية، إذ يجوز لمن يقع قرية وغير قرية، فإذا وقع بأجرة لم يكن قرية ولا عبادة، ولا يصلح ههنا أن يكون غير عبادة، ولا يجوز الاشتراك في العبادة، فمن فعله من أجل الأجرة فقد أخرجه عن أن يكون عبادة فلا يصح، ولا يلزم من جواز أخذ النفقة من بيت المال جواز أخذ الأجرة، فإن القضاء والإمامة والشهادة يؤخذ عليها الرزق من بيت المال وهو نفقة في المعنى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها^(٣).

ب. اعترض النووي اعتراضاً على هذا الوجه:

قال: إن القول بجواز أخذ الأجرة على ما يؤخذ الرزق عليه من بيت المال، منقوض بإجارة المسلم من يقوم بالجهد عنه من المسلمين حيث لا يجوز ذلك، مع أنه يؤخذ عليه الرزق من بيت المال.

(١) المجموع ١٣٩/٧.

(٢) المغني ٥٥٨/٥.

(٣) المغني ٣٣١/٣.

أجاب عنه:

قال: إن ثمة farkاً بين ما نحن فيه وبين الإجارة على الجهاد، فإن العظم إذا استوجر للجهاد عن غيره وحضر الصف تعين عليه الجهاد، ولم يجر له أن يجاهد عن غيره وعليه فرضه، وأما الرزق في الجهاد فإنه يؤخذ على قطع العسافة. (١)

٣- إن الحاجة داعية إلى الاستئجار على الحج والعمرة، فإنه يحتاج إلى الاستئابة فيهما ممن وجبا عليه، وعجز عن فعلهما أو مات قبل أدائهما، ولا يكاد يوجد مقبرع بذلك فيحتاج إلى بذل الأجر فيه.

اعترض على هذا الوجه:

قال ابن هانين: إنه لاضرورة للاستئجار على الحج أو العمرة، لا يمكن دفع المال إلى نائب لينقل منه على نفسه، على حكم ملك الميت بطريق النيابة. (٢)
سئل أصحاب المذهب الثلثي على عدم جواز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وعدم جواز أخذ الأجرة على ذلك بما يلي: (٣)

المقول:

١- إن الحج والعمرة عبادتان بدنيتان، فلا يجوز الاستئجار عليهما، قياساً على عدم جواز الاستئجار على الصلاة والصيام عن الغير.

اعترض النووي على الاستدلال بهذا الوجه:

قال: إن قياس الحج والعمرة على الصلاة والصيام قياس مع الفارق، فإن الصلاة والصيام لا تسخلفا النيابة بخلاف الحج والعمرة فإنها تسخلف فيهما. (٤)

٢- إن الحج والعمرة من الأعمال التي يتقرب بها إلى الله تعالى، فلا يجوز أخذ الأجرة عليهما، لأنهما إذا فعلا من أجل الأجرة خرجا من كونهما عبادة، فلا يصح الاستئجار عليهما.

اعترض النووي على الاستدلال بهذا الوجه:

قال: إن القول بأن أخذ الأجرة على الحج والعمرة يخرجهما عن أن يكونا

(١) المجموع ١٣٩/٧.

(٢) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠.

(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٤) المجموع ١٣٩/٧.

قربة لله تعالى، ينفضه أن من القربات ما يؤخذ عليه الرزق من بيت المال، ولا يخرجها ذلك عن أن تكون قربة وطاعة لله تعالى^(١).

٣- إن الحج والعمرة عبادتان لا يؤتيهما إلا مسلم، فلا يجوز استئجاره عليهما، لأنهما يقعان لمن أداهما، ولا يجوز أن يأخذ المرء أجراً على ما وقع له.

المناقشة والترجيح:

بعد استعراض أدلة هذين المذهبين، وما اعترض به على بعضهما، وما أجيب به عن بعض هذه الاعتراضات، فإنه يترجح عندي مذهب القائلين بجواز الإجارة على الحج والعمرة عن الغير، وذلك لما استدلوا به على مذهبهم من الكتاب والسنة والمعقول. نون الوجه الثاني منه فإنه مع ابن قدامة فيما اعترض به عليه، وذلك لأنه لا تلازم بين أخذ الرزق من بيت المال وأخذ الأجرة من أحد المسلمين في الإجارة، ولا وجه لما اعترض به ابن عابدين على الوجه الثالث من معقولهم، وذلك لأن قنائب في الحج أو العمرة لن لم يكن متلو عبادتهما عن الغير، فلا يمكن تحصيلهما إلا باستئجاره عليهما، سواء كان المتوب عنه حياً أو ميتاً، وهذا يقتضي أن يبذل له أجرة على ما يقوم به من أعمال الحج والعمرة، وانقطاعه لها وترك أسباب مصلته خلال أدائها، وهذه الأجرة غير المال الذي يبذل له للإنفاق منه على نفسه أثناء مباشرة هذه الأعمال، فإنه يدفع له سواء تطوع ببذنه لأداء ذلك أو استؤجر عليه.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز الإجارة على الحج والعمرة فهو معقول اعترض عليه بمالم يمكن دفعه، فقال من حجبه على مذهبهم، ولأن هذا المعقول يقوم - كما سبق أن قلنا - على أن الحج والعمرة عبادتان لا تقبلان فنيابة، ولا يؤتيهما أحد عن أحد، وهذا منقوض بالأصايب الصحيحة التي تفيد جواز النيابة فيهما عن الحي العاجز عن أدائها بنفسه وعن الميت.

(١) المصدر السابق.

الفرع الثاني

الإجارة على الجهاد عن الغير

لا خلاف بين الفقهاء على أنه لا تجوز إجارة المسلم للجهاد عن الغير، سواء كان من يقوم باستنصاره هو الإمام أو غيره من أئمة المسلمين، وأنه لا يجوز أخذ الأجرة عليه.^(١)

استدل لعدم جواز ذلك بما يلي:

المعقول:

- ١- إن الجهاد في سبيل الله تعالى يقع لمن مباشر أفعاله من المسلمين، فمنعته تقع لفاعله، وذلك لأنه إما أن يكون فرض عين أو فرض كفاية، ولا يستحق من أداء أجرأ عليه في العالين، لأنه لا يستحق الأجر على أداء ما وجب عليه.
- ٢- إن المسلم إذا حضر الصف تعين عليه الجهاد، ولم يجز له أن يؤديه عن غيره وعليه فرضه، فلا يجوز استنصاره للجهاد عن الغير.
- ٣- إن الجهاد عبادة لا تقبل النيابة، فلا يؤديها أحد عن أحد، ولا يجوز أن ينوب فيها الأجير عن المستأجر.
- ٤- إن كل طاعة يختص المسلم بأدائها - ومنها الجهاد - لا يجوز الاستنصار عليها، لأن هذه طاعة وتلق عن العامل، وليس له أن يأخذ الأجرة عليها قياساً على الصلاة والصيام اللذين لا يؤخذ على أدائهما أجرة.

(١) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، قيس الرائق ٣/٦٤، لمبسوط ٤/١٥٨، بدائع المتنازع ٣/٢٢٨٨، شرح منحة الجليل ١/٤٥٠، المجموع ٧/١٢٩، مقنن المحتاج ٢/٢٤٤، زاد المحتاج ٢/٢٨٧، عمدة القلبي ١٢/٩٥.

المطلب الثالث

الإجارة على الإمامة في الصلاة والأذان

لا خلاف بين الفقهاء على جواز أخذ لففقة من بيت المال على الأذان والإمامة ونحوهما، مما يتعدى نفعه إلى غير فاعله، واعتبروها من قبيل الرزق الذي ينبني على المسامحة والمعونة، وليس من قبيل المعاوضة^(١).

وقد اختلفوا في حكم الإجارة على الأذان وإمامة للناس في الصلاة، وحكم أخذ الأجرة على ذلك على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول:

يرى من ذهب إليه من الفقهاء أنه لايجوز الاستئجار على الأذان والإمامة، ولايجوز أخذ الأجرة عليهما.

قال به الضحاك بن قيس، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وابن المنذر، وإليه ذهب أبو حنيفة وجمهور أصحابه، وهو قول بعض الشافعية، ورواية عن أحمد هي مشهور المذهب، وقال ابن حزم: لا تجوز الإجارة على الصلاة ولا على الأذان، ولكن إما أن يعطى من يقوم بذلك من أموال المسلمين على وجه الصلة، وإما أن يستأجرهما أهل المسجد على الحضور معهم عند حلول أوقات الصلاة فقط مدة مسماة، فإذا حضر تعيين الأذان والإمامة على من يقوم بهما^(٢).

المذهب الثاني:

يرى أصحابه جواز الاستئجار على الأذان وأخذ الأجرة عليه دون الإمامة.

قال به بعض المالكية، وإليه ذهب جمهور الشافعية^(٣).

(١) حاشية الشراكبي على تحفة الطلاب ٢/٨٥، ٨٥، المعنى ٥/٥٥٨، كشف القناع ٤/١٢.

المعنى ٨/١٩١.

(٢) حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، ٥٦/٦، البحر الرائق ٢/٦٤، بدائع السنان ٤/١٩١، المجموع ٢/١٢٧، المعنى ٣/٢٢١، ٥/٥٥٥، شرح منتهى الإرفاع ٢/٣٦٦، كشف القناع ٤/١٢.

المعنى ٨/١٩١، عدة القاري ١٢/٩٥، الشوكاني، ذيل الأوطار ٢/٤٤.

(٣) شرح مناجيل الجليل ١/٤٥٠، المجموع ٢/١٢٧، معنى المحتاج ٢/٢٤٤.

المذهب الثالث:

يرى أصحابه جواز الاستئجار على الأذن والإمامة، وجواز أخذ الأجرة عليهما. قال به متأخرو الحنفية وهو الذي عليه الفتوى في المذهب، وإليه ذهب بعض المالكية، وهو رواية عن أحمد رجحها ابن تيمية^(١).

أئمة المذاهب:

استدل أصحاب المذهب الأول على عدم جواز الإجارة أو أخذ الأجرة على الأذن والإمامة بما يلي: (٢)

أولاً - السنة النبوية المصنوعة:

روى عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله اجعلني إمام قومي، فقال صلى الله عليه وسلم: أنت إمامهم واقتد بأضعفهم، واتخذ مؤنثاً لا يأخذ على أذنه أجراً^(٣).

وجه الاستدلال به:

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عثمان بن أبي العاص ألا يتخذ مؤنثاً يأخذ أجراً على أذنه، فهو دليل على عدم جواز الإجارة أو أخذ الأجرة عليه.

ثانياً - قول الصحابي:

٦ - روى عن يحيى البكاء قال: رأيت ابن عمر رضي الله عنهما يسعي بين الصفا والمروة ومعه ناس، فجاؤهم رجل طويل اللحية، فقال يا أبا عبد الرحمن إنني لأحبك في الله، فقال ابن عمر: لكنني أبخضك في الله، فكان أصحاب ابن عمر لأموه وكلموه، فقال: إنه يبغي في أذنه ويأخذ عليه أجراً^(٤).

(١) تبين الحقائق ١٢٥/٥، حاشية رد المحتار ٢/٢٤٠، ٥٦/٦، شرح منج الجليل ١/١٥٠، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/٢٩٦، القماني ٣/٢٣١، ٥٥٥/٥، فتاوى ابن تيمية ١٠/٢٠٧، نيل الأوطار ٢/٤٤.

(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأخرجه أحمد في مسنده، وابن ماجه والترمذي في سننهما، وقال الترمذي فيه: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن حزم في المحلى - (الحكم): المستدرک ١/١٦٩، مسند أحمد (البناء: الفتح الربيعي) ١٥/١٢٦، سنن ابن ماجه ١/٢٢٦، سنن الترمذي ١/٢٧٢.

(٤) الأولى في الأذن: هو للترتيب والتمديد، من تجوز الحد فيه، وقد جاء في المحلى بلفظ: إنه يتغن في أذنه، وهذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه وابن حزم في المحلى - (عهد الرزاق: المصنف ١/٤٨١، المحلى ٢/١٩٤).

٢. روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «أربع لا يؤخذ عليهن أجر: الأذن وقراءة القرآن، والملابس، والقضاء»^(١)

وجه الدلالة منهما:

إن ابن عمر رضي الله عنهما قد أنكر على من يأخذ أجراً على الأذان، ونفى ابن مسعود رضي الله عنه أن يؤخذ على الأذان أجر، وهذا لا يصدر عنهما إلا عن توقيف لأنه لا مدخل للرأي فيه.

ثالثاً - لمعقول:

- ١- إن الأذان والإمامة عبادتان يختص فاعلهما أن يكون من أهل القرية، ولهذا فلا تجوز الإجارة أو أخذ الأجرة عليهما قياساً على الصلاة والصيام^(٢)
- ٢- إن المؤمن والمسلمي خليفة للنبي صلى الله عليه وسلم، وهو ما كان يأخذ أجراً، فقد قال الحق سبحانه وتعالى: ﴿لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^(٣) فكذلك خليفته^(٤).
- ٣- إن من شروط صحة الإمامة والأذان أنهما قرابة لله تعالى، وأخذ الأجرة عليهما يخرجهما من ذلك، فلا يجوز كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة أو الفرائض^(٥).
- ٤- إن أخذ الأجرة على الأذان والإمامة قد ينظر الناس عن الصلاة في جماعة، لأن شغل الأجر يمنعهم من ذلك، وحضور الصلاة في جماعة مطلوب الشارع^(٦).
- ٥- إن الإمامة والأذان من القرب التي يختص بأدائها المسلم، فإذا أداها وقع ثوابها له، وليس له أن يأخذ أجراً على عمل وقع له كما، في الصلاة والصيام^(٧).
- ٦- إن إعلام الناس بدخول وقت الصلاة وإقامتهم فيها، من قبيل التعاون على طاعة الله سبحانه، ولا يؤخذ على ذلك أجر^(٨).

(١) ذكره ابن سيد الناس في شرح الترمذي (نيل الأوطار ٢/٤٤).

(٢) المغني ٣/٢٣١.

(٣) سورة الأنعام من الآية ٩٠.

(٤) المبسوط ٤/١٥٨-١٥٩.

(٥) المغني ٣/٢٣١.

(٦) بدائع الصنائع ٤/١٩١.

(٧) كشك الفناح ٤/١٢.

(٨) البحر الرائق ٣/٦٤.

★ الإجارة على العبادات والفريضة ★

استدل أصحاب المذهب الثاني على جواز الإجارة على الأذان وأخذ الأجرة عليه بنون الإمامة بما يلي: (١)

المعقول:

١- إن الأذان شعار غير فرض، فيصح الاستئجار عليه وأخذ الأجرة على أدائه، بخلاف الإمامة فلأنها لا تجوز الإجارة عليها، لأن فائدتها من تحصيل قضية الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير.

٢- إن الأذان فرض على الكفاية وهو يقبل النيابة، ولم يتعين على أحد فجاز أخذ الأجرة على فعله.

استدل أصحاب المذهب الثالث على جواز الإجارة وأخذ الأجرة على الأذان والإمامة بما يلي: (٢)

ولاً. السنة النبوية المطهرة:

١- روي عن أبي محنورة رضي الله عنه أنه قال: «القي عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان فأنفت، ثم أعطاني حين قضيت لقائين صرة فيها شيء من الفضة». (٣)

وجه الاستدلال به:

إن خبر أبي محنورة هذا يدل على أن ما أعطيه من الفضة هو في مقابل الأذان الذي قام به، فهو دليل على جواز الإجارة على الأذان وأخذ الأجرة عليه.

اعتراض علي الاستدلال به:

قال اليعمرى: إن هذا الحديث لا دليل فيه من وجهين: الأول: إن قصة أبي محنورة كانت في أول إسلامه، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه ذلك حين علمه الأذان، وكان هذا قبل إسلام عثمان بن أبي لهاس، الذي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا يتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً، فحديث عثمان - الدال على عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان - متأخر عن هذا الحديث. الثاني: إن هذه الواقعة يتطرق إليها الاحتمال، وأقرب الاحتمالات فيها أن يكون إعطاء أبي محنورة هذه الفضة من باب التأييد لحدثه عهده

(١) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٢) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه (ابن ملبان: الإحسان بشرتيب صحيح ابن حبان

٩٤/٢، سنن النسائي ٥/٢).

بالإسلام، كما أعطى حينئذ غيره من المؤلفات قلوبهم، ووقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سلبها الاستدلال، لما يبقى فيها من الإجمال^(١).

ثانياً - المعقول:

١- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل جعلاً لعامله لقاء ما يقوم به من عمل، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مفركت بعد نفقة نسائي وموؤنة عاملي فهو صدقة»^(٢)، وإذا جاز إعطاء هذه الأجرة للعامل على ما يقوم به من عمل فإنه يجوز إعطاء الأجرة للمؤن على ما يقوم به من الأمان قياساً عليه^(٣).

اعترض على الاستدلال به:

قال الشوكاني: إن قياس المؤن على العامل قياس في مصلحة النص المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والدال على عدم جواز أخذ الأجرة على الأمان، كما أنه يصانم فتياً ابن عمر السابقة، في عدم جواز أخذ الأجر على الأمان، والتي لم يخالفها أحد من الصحابة كما صرح البيهقي^(٤).

٢- إنه يجوز أخذ النفقة على الأمان والإمام فجلز الاستنجاار عليهما كبناء المساجد والقناطر^(٥).

اعترض على الاستدلال بهذا الوجه:

قال ابن قدامة: إن قياس على بناء المساجد والقناطر قياس مع الفارق، فلن بناء هذه لا يختص لأجله أن يكون من أهل القرية، فيجوز أن يقع قرية وغيرها، وإذا وقع بأجرة لم يكن قرية ولا عبادة، ولا يصلح ههنا أن يكون غير عبادة، ولا يجوز الاشتراك في العبادة، فمن فعله من أجل الأجرة خرج عن كونه عبادة فلا يصح، ولا يلزم من جواز أخذ النفقة جواز أخذ الأجرة، فلن تولي لقضاء وأداء الشهادة يؤخذ عليهما الرزق من بيت المال، وهو نفقة في المعنى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليهما^(٦).

٣- إن حكمة القياس ماسة إلى من يؤمهم في صلاتهم، ومن يعلمهم بدخول وقت

(١) نيل الأوطار ٤٥/٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة، (صحيح البخاري ٢٦٨/٨).

(٣) نيل الأوطار ٤٤/٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المعنى ٥٥٥/٥.

(٦) المصدر السابق ٢٢١/٢.

الصلاة، وقد قل من يقوم بذلك حسبة لله تعالى، لاشتغال الناس بكسب معاشهم، لعدم قيام بيت المال بسد حاجة من يقوم بذلك منهم.^(١)

مناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة هذه المذاهب والاعتراضات الواردة على بعضها، فإنني أرجح مذهب القائلين بعدم جواز الإجارة على الأذان والإمامة، وعدم جواز أخذ الأجرة على ذلك، وذلك لما استدلوا به على مذهبيهم من السنة وأقوال الصحابة والمعتول.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على التفريق في الحكم بين الإجارة على الأذان والإمامة فهو معقول مصلح للنص، فيقدم هذا عليه في العمل عند التعارض، فنقولهم بجواز الإجارة على الأذان قول مردود، لمخالفته صريح السنة الصحيحة.

وما استدل به أصحاب المذهب الثالث على جواز الإجارة على الأذان والإمامة، قد اعترض عليه بما لم يمكنهم دفعه، فأورن من حججه على مذهبيهم، ولم يسلم من أدلتهم إلا وجه من وجوه معقولهم، يتعللون فيه لجواز الإجارة على ذلك بقلة من يفعل ذلك حسبة لله سبحانه، لاشتغال الناس بامر معاشهم، وعدم قيام بيت المال بسد حاجتهم، وهذا يتقضى قيام كثير من المسلمين بالأذان والإمامة حسبة لله تعالى، فإن المعلمين لا يعطون من يؤن لهم أو يصلى بهم إماماً بدون أجرة، فضلاً عن قيام بيت مال المسلمين ممثلاً في خزائن الدولة بصرف نفقة لمن يقومون بذلك، ولكن إذا لم يكن ثمة من يقوم بذلك حسبة لله تعالى، ولم يبذل بيت المال رزقاً لمن يقوم به فلا يصلح هذا مسوغاً لأخذ الأجرة عليه، ومخالفة ما أمر به الشارع من المنع منه.

(١) فتاوى ابن تيمية ١٠/٢٠٢/٢٠٢.

المطلب الرابع

الإجارة على تعليم القرآن وعلوم الشريعة

اختلف الفقهاء في حكم الإجارة على تعليم القرآن والحديث والفقه وغيرها من علوم الشريعة، وأخذ المعلم الأجر على ذلك من طالب العلم على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة، على تفصيل بين بعضهم في ذلك.

روي هذا عن عمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص، وقالان الوضيين بن عطاء: كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان، فكان عمر يوزق كل واحد منهم خمسة عشر درهما في كل شهر، وقد رخص في أجور المعلمين أبو قلابة وعطاء ومعاوية بن قرة، وابن سيرين في رواية عنه وابن المنذر وأبو ثور، وقال الحكم بن عثية: ما علمت أحداً كره أجر المعلم، وإلى هذا المذهب ذهب متأخرو الحنفية وعليه الفتوى في المذهب الحنفي. وقال المالكية بجواز الإجارة على تعليم القرآن وكراهتها على تعليم غيره من العلوم الشرعية، ومذهب الشافعية جواز الإجارة على تعليم القرآن، وأما الاستئجار على تدريس العلم فلا يجوز في مذهبيهم إلا إذا عين المعلم أشخاصاً ومصلحاً مضبوطة من العلم يعلمها لهم، وهذا المذهب رواية عن أحمد، وإليه ذهب الظاهرية^(١).

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية إذا لم يطلب المعلم ذلك ولم يشارط عليه.

وممن كره الأجرة على التعليم إذا شرطت: الحسن البصري وطاوس، وابن سيرين في رواية أخرى عنه والشافعي، وقال الشافعي: لا يشترط المعلم على من يعلمه أجرة إلا

(١) حنفية رد المحتار ٢/٢٤٠، البحر الرائق ٢/٦٤، شرح منيع الجليل ١/٤٥٠، شرح الخروشي وحنفية العدوي ٢/٢٩٦، الشنيطي: مرآة الجليل ٤/١٢٢، ١٢٨، مغني المحتاج ٢/٢١٤، رد المحتاج ٢/٢٧٩، المغني ٣/٢٣١، ٥٥٦/٥، الكافي ٢/٣٠٣، المطبوع ٨/١٩٤، ١٩٠، عصمة القاري ١٢/٩٥، عون الباري ٤/٢٤.

★ الإجارة على المهادنات والقرابات ★

أن يمسى شيئاً فليقبله، وروي عن أحمد أنه قال: لا يطلب المعلم ولا يشارط، فلنأخذ أعلى شيئاً أخذه، وقال في رواية أخرى: أكره أجر المعلم إذا شرط، فإذا كان لا يشارط ولا يطلب من أحد شيئاً، فأعطى شيئاً فليقبله.^(١)

المذهب الثالث:

يرى أصحابه أنه لا تجوز الإجارة أو أخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية.

روي هذا عن عمر، وعبد الله بن مغفل، وعبد الله بن يزيد، وعبد الله بن شقيق، وعوف ابن مالك، والضحاك بن قيس، وعلقمة، وأبو زكريا، والحسن بن حي، وإسحاق، وشريح، وإليه ذهب متقدمو الحنفية، وهو رواية عن أحمد هي مشهورة بمذهب أصحابه في أخذ الأجرة على تعليم القرآن، ولكنهم اتفقوا على جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث لأنه لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية.^(٢)

أما المذهب:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة بما يلي:^(٣)

أولاً - السنة النبوية المطهرة:

١- روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لم نقرأ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيهم للبيخ، فحرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راق؟ فأنطلق رجل منهم فقرأ بملقطة الكتاب على شاء فبرأ، فجاء بالشاء إلى أصحابه فذكروا ذلك، وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً، حتى قيموا المدينة فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله).^(٤)

(١) المعنى ٥/٥٥٥، عمدة القاري ١٢/٩٧، عون fibary ٤/٢٣.

(٢) تبين الحقائق ٥/١٢٤، بدائع الصنائع ٤/١٩١، الشنيطي: مرآة الجليل ٤/١٢٨، المعنى ٥/٥٥٥، ٥٥٩ فكلي ٢/٢٠٤، الإنصاف ٦/٤٦، كشف القناع ٤/١٢، المعنى ٨/١٩٤.

١٩٥، عمدة القاري ١٢/٩٥.

(٣) مصادر أصحاب هذا المذهب.

(٤) القدر: اسم جمع يقع على جماعة الرجال خاصة ما بين ثلاثة إلى عشرة، ولا واحد له من لفظه، قال ابن الأثير: ويجمع على القدر، مروا بماء: أي يقوم تازلين على ماء، المبيع: هو من ضرب بذات الهمزة من حبة أو عتوب، والرجل الذي انطلق من بين هؤلاء القدر هو أبو سعيد الخدري.

على ما قال العيني، القاء: جمع شاة، وأصله شاهه فحذفت الهاء، وجمعها شياه، وشاء، وشوى.

(عمدة القاري ٢١/٢٦٤) والعمدة لخرجه البخاري في صحيحه ٢٤١/٢٤١.

وجه الاستدلال به:

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه أن كتاب الله سبحانه الحق أن يؤخذ عليه اجر، وقوله صلى الله عليه وسلم وإن جاء في رقعة أخذ فيها الأجر على الرقية بالقرآن، إلا أن العبرة بعموم اللفظ، واللفظ في الحديث عام يفيد جواز أخذ الأجرة، على تعليم كتاب الله تعالى وقرآته ونسخه والرقية به وغير ذلك، لأن اللفظ صالح لذلك كله.

٢- روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: لطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سالروها حتى تزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم فلبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسمعوا له بكل شيء لا ينفعه، فقال بعضهم: لو أتيتهم هؤلاء الرهط قلن زلوا لعله لن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط لن سيعينا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إنني لأؤقي، ولكن استصفناكم لم تضيفونا، فما أنا برهط حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على الطبع من الغنم، فانطلق يقتل عليه ويقرأ الصمد لله رب العالمين، فكانما نطش من عقاب، فانطلق يعيش وما به قلبه، قال: فأؤفوههم فجعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقتسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر الذي كان فنتقرر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكروا له ذلك، فقال: وما يفرقك أنها رقية؟ ثم قال: قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً،^(١)

وجه الاستدلال به:

أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أخذ الجعل على الرقية بالقرآن، فهو يدل على جواز أخذ العوض على قراءته، وتعليمه، ونسخه، وغيرها، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطلب.

(١) إن التعبير يدل على أنهم ما كانوا أكثر من عشرة، إلا أن ابن حاجة وقترمدي أخرجا الحديث في سندهم فذكروا أن عندهم ثلاثون رجلاً، والرهط: قوم الرجل وقبيلته، وهم ما بين العشرة من الرجل لا يكون فيهم امرأة، فهو جمع لا واحد له من لفظه، والجمع: الرهط، وأرهط: نطش: قال الخطابي: هو لقاء والمشهور أن نطش بمعنى: عقد والنطش بمعنى: حل، فيقال: نطشته إذا عقدته، وأنشطته إذا حللته وقيل: معناه قيم بسرعة، العقاب: هو العجل الذي يشد به نراع البهيمة، قلبه: أي عله، ولعل للغة قلبه: لأن الذي قصيبه ينقلب من جنبه إلى جنب ليعلم موضع الماء، وقال الديلماني: أنه داء مأخوذ من انقلاب يأخذ البعير فيشتكي منه قلبه فيموت من يومه، (عسدة القاري ١٢/٨٩، الرازي: مختار الصحاح/٣٦٧ رهط)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١٨٨/٣.

اعتراض على الاستدلال بهذين الحديثين:

١. قال الطحاوي: إن أخذ الأجرة على الرقي وإن كان يدخل فيه بعض القرآن إلا أنه لا يستلزم جواز أخذ الأجرة على القرآن، أو تعليمه، وذلك لأنه ليس على الناس أن يرقى بعضهم بعضاً، فجاز لهم أخذ الأجرة عليه، وأما تعليم الناس بعضهم بعضاً القرآن فهو أمر واجب، لأن في ذلك التبليغ عن الله سبحانه وتعالى، وهو لا يؤخذ عليه أجر.

اجيب عنه:

قال بعض العلماء: قول الطحاوي فيه نظر، لأن تعلم القرآن ليس بفرض فكيف بتعليمه، وإنما الفرض المعين منه على كل أحد ما تقوم به الصلاة، وغير ذلك فضيلة وثلاثة، وكذلك تعليم الناس بعضهم بعضاً ليس بفرض متعين عليهم وإنما هو على الكفاية، ولا فرق بين الأجرة على الرقي وعلى تعليم القرآن، لأن ذلك كله منفعة.

رد هذا الجواب:

قال العيني: كيف يقال إن تعلمه ليس بفرض فكيف بتعليمه، قبل تعلمه وتعليمه إن لم يكن فرضاً فإنه لا يفرض قراءة القرآن في الصلاة، وقد أمر الحق سبحانه بقراءته فيها بقوله: ﴿فأقرءوا ما تيسر منه﴾^(١)، وإذا أسلم أحد من أهل دار الحرب أفلا يفرض عليه أن يعلم مقدار ما تجوز به صلاته، وإذا لم يجد إلا أحداً ممن يقرأ القرآن كله أو بعضه أفلا يجب عليه أن يعلمه مقدار ما تجوز به الصلاة، وقوله: وإنما الفرض المعين منه ما تقوم به الصلاة، يدل على أن تعلمه فرض عليه، لأنه لا يقدر على هذا المقدار إلا بالتعليم، وما يقوم به الفرض فرض، والتعلم لا يحصل إلا بالتعليم فيكون فرضاً على كل حال، سواء كان على التعيين أو على الكفاية، وكيف لا يكون فرضاً وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ عن الله تعالى، وأوجب التبليغ عنه ولو آية من القرآن الكريم^(٢)، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: جلفوا عني ولو آية من كتاب الله تعالى^(٣).

ب. قال بعض الحنفية: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أهق ما أهدنتم عليه

(١) سورة العنكبوت من الآية ٢٠.

(٢) عدة القاري ١٢/٩٧-٩٨.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده وقرطبي في سننه من حديث عبيد الله بن عمرو بن العاص، وقال فيه القرطبي: حديث حسن صحيح. (مسند أحمد ٢/١٥٩، ٢٠٢، سنن القرطبي ٧/٢٦٦).

أجرأ ككتاب الله، يقصد بالأجر فيه الثواب، وهو لا يقتضي جواز أخذ الأجرة عليه. (١)

ج - قال القنوجي والشوكاني: ادعى بعض العلماء أن حديث ابن عباس (وفي حكمه حديث أبي سعيد الخدري) قد نسخ بالأحاديث الواردة في الوعيد الشديد على أخذ الأجرة على تعليم القرآن، التي ترد في آئله المانعين. (٢)

اجيب عن هذا الاعتراض:

قال القنوجي: إن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والأحاديث القاضية بالمنع من أخذ الأجرة وقائع محتملة للتأويل، لتوافق الأحاديث الصحيحة الثابتة هنا، وهذه الأحاديث التي تفيد المنع لا تقوم بها الحجة عليه، فلا تقوى على معارضة ما في الصحيح من الأحاديث التي تنتهض للاحتجاج على المطلوب. (٣)

زاد الشوكاني على ذلك فقال: ثم إن الأحاديث التي تفيد المنع هي أحكام صدرت في مسائل وقعت قد يكون في ظروفها ما هو سبب المنع من أخذ العوض فيجب تأويلها لتوافق الأحاديث الصحيحة. (٤)

وهذه الجواب:

قال العيني: منع النسخ في هذا بدعوى الاحتمال مبرور، ومن الذي قال: إن هذين الحديثين يحتملان النسخ، بل الذي ادعى النسخ إنما قال: إن هذين يحتملان الإباحة، والأحاديث المذكورة التي اشتملت على الوعيد على أخذ الأجرة تمنع الإباحة قطعاً، والنسخ هو الحظر بعد الإباحة، لأن الإباحة أصل في كل شيء قبلها طورا للحظر دل على النسخ. (٥)

د - قال ابن قدامة وبعض الحنفية: إن أخذ الجعل على الرقبة لاختلاف فيه، وإنما لاختلاف في أخذ الأجر على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية، والفرق بينهما: أن الرقبة نوع مملوكة والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يجوز أخذ الأجرة عليها، والجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس: «إن أحق ما اختلفتم

(١) عدة فقاري ٩٦/١٢.

(٢) عون الفاري ٢٤/٤، نيل الأوطار ٣٢٦/٥.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) عدة فقاري ٩٦/١٢.

عليه أجرأ كتاب الله، يعني به الجعل في الرقية أيضاً، لأن هذا ذكر في سياق خبر الرقية^(١).

٢- قال ابن الجوزي: يجاب عن حديث أبي سعيد الخدري بأجوبة ثلاثة: أحدها: أن القوم الذين لدغ سيدهم كانوا كتاراً، وهؤلاء يجوز أخذ أموالهم، الثاني: أن حق الضيف واجب، وهؤلاء لم يضيفوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، الثالث: أن الرقية ليست قربة محضة، فجاز أخذ الأجرة عليها، قال القرطبي: لا نسلم أن جواز أخذ الأجرة في الرقية يدل على جواز التعليم بالأجر^(٢).

٣- روي عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، في شأن من أراد الزواج من امرأة جاءت تهب نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن يريد الزواج منها: «ماذا معك من القرآن»، قال: «معي سورة كذا وسورة كذا»، فقال: «تقروهن عن ظهر قلب؟» قال نعم، قال: «لنهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن»، وفي رواية أخرى: «نطلق فقد زوجتكها فعلمها ما معك من القرآن»^(٣).

وجه الاستدلال به:

جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح، وأقامه مقام المهر، وإذا جاز هذا جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة، وقوله في الحديث «بما معك من القرآن» أي بتعليمك إياها ما معك من القرآن، إذ لباء بقاء المعاوضة والمقابلة، أو هي بقاء السببية، أي بسبب ما معك من القرآن، فيخلو للنكاح عن المهر، إلا أن يكون المهر هو تعليمها القرآن^(٤).

اعترض على الاستدلال به:

١- قال ابن قدامة: إن ثمة اختلافاً في جعل تعليم القرآن صدقاً في النكاح، وليس في هذا الخبر تصريح بأن تعليم المرأة القرآن هو صدقها، وإنما لال صلى الله عليه وسلم فيه: «زوجتكها علي ما معك من القرآن»، فيحتمل أنه زوجه إياها بغير صدق إكراماً له، كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه^(٥)، وهذا جائز، والفرق

(١) المصدر السابق، المجلد ٥/٥٥٧.

(٢) عمدة القاري ١٢/٩٦.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين (صحيح البخاري ٢٢/٧، صحيح مسلم ٤٠/١٠٤).

(٤) عون القاري ٥/٥٦٣.

(٥) أخرجه النسائي في سننه من حديث أنس رضي الله عنه قال: «بخط أبو طلحة أم سليم فقلت: والله ما ملكها يا أبا طلحة يرد، ولكنك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة، ولا يحل لي أن أتزوجك، فبينما نسلم ذلك مهري، وما أسألك غيره، فسلمت لك ذلك مهرها» (سنن النسائي ٦/١٩٤).

بين المهر والأجر أن المهر ليس يعوض معسر، وإنما يجب تحلة وصلة، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته، وصح مع لسانه، بخلاف الأجر في غيره^(١).

ب - قال الشوكاني: إن هذا الحديث لم يصرح فيه بأن تعليمها القرآن هو صدقتها، وإن سلم أنه اعتبر هذا صداقاً لها، فيحتمل أنه خاص بهذا الرجل وتلك المرأة ولا يجوز تغيرهما، ويدل له ما أخرجه سعيد بن منصور عن أبي النعمان الأزدي: أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً امرأة على سورة من القرآن، ثم قال: لا يكون لأحد بعدك مهراً^(٢).

ثانياً - آثار الصحابة:

١ - روي عن شعبه: أن عمار بن ياسر رضي الله عنه قد أعطى قوماً قرأوا القرآن في رمضان^(٣).

٢ - روي عن سفيان: أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: من قرأ القرآن أحقته على الفين^(٤).

٣ - روي عن الرضين بن عطاء قال: كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان، فكان عمر بن الخطاب يوزق كل واحد منهم خمسة عشر درهماً في كل شهر^(٥).

وجه الدلالة من هذه الآثار:

بيئت هذه الآثار أن عمار بن ياسر، وسعد بن أبي وقاص أعطيا الأجر على قراءة القرآن، وأن عمر كان يعطي ثلاثة معلمين - يتولون تعليم الصبيان القرآن بالمدينة - في كل شهر خمسة عشر درهماً، وأن ابن سيرين - وقد أترك الكاثير الصحابة وأخذ عنهم - أخبر أن ثمة معلماً كان يعلم بالمدينة فكان يأخذ أجراً على ذلك، فبهذه الآثار تدل على جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية.

ثالثاً - إجماع أهل المدينة:

قال مالك: لم يبلغني أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة بأجر^(٦).

(١) الفهني ٥٥٧/٥.

(٢) نيل الأوطار ٢٢٥/٥.

(٣) أخرجهما ابن حزم بسنده في المحلى ١٩٥/٨.

(٤) أخرجه ابن حزم بسنده في المحلى ١٩٥/٨.

(٥) الفهرستي: الفواكه الدرقي ١٦٤/٢.

رابعاً - المعقول:

١- إنه يجوز أخذ الرزق من بيت المال على تعليم القرآن والفقه والحديث وغيرها من العلوم الشرعية، فجاز أخذ الأجرة عليه كبناء المساجد والقناطر. (١)

اعترض على الاستدلال بهذا الوجه:

قال ابن قدامة: إن ثمة تاركاً بين ما يؤخذ عليه الرزق، وما يؤخذ عليه الأجر، فإن رزق بيت المال يجوز على ما يتعدى نفعه، لأن بيت المال لمصالح المسلمين، فإن كان يناله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجاً إليه كان من المصالح، وكان للأخذ لخدمته، لأنه من أهله، يجري مجرى الوفاء على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر. (٢)

٢- إن حاجة الناس ماسة إلى من يعلمهم القرآن والفقه، وقل من يينزل ذلك حسبة لله تعالى، وقد كان للمعلمين إعطيات من بيت المال وزيادة، وذلك لترغيبهم في إقامة الحسبة في أمور الدين، ومجازاة للإحسان بالإحسان من غير شرط إعانة لهم على معاشهم، وقد كان يقتي يوجب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن، وتحريضاً على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن، وأما اليوم فقد ذهب ذلك كله، واشتغل الحفاظ بمعاشهم، وقل من يعمل منهم تلك حسبة، لأنهم لا يتقربون له لاشتغالهم بحاجتهم، فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن، فافنى بجواز ذلك، لأن الأحكام قد تختلف باختلاف الأزمان. (٣)

وجه ما ذهب إليه المالكية من كراهة أخذ الأجرة على تعليم غير القرآن من العلوم ما يلي: (٤)

المعقول:

١- إن أخذ الأجرة على تعليم العلم ذريعة إلى قلة طلاب العلم الشرعي، وذلك لأن منهم من لا يتمكن من بذل الأجرة.

٢- إن نشر العلم الدنيوي فرض، وأخذ الأجرة على تعليمه معطل له في الجملة، فكانت الإجارة على تعليمه مكروهة.

(١) المغني ٥/٥٥٦.

(٢) المصدر السابق ٥٥٨.

(٣) تبين الحقائق ٥/٢٤٤، بحر الرائق ٣/١٦٤.

(٤) الصاوي: بلفة لسلك ٢/٢٧٤، فركه فركه ٢/١٦٤.

وجه مذهب إليه الشافعية من عدم جواز الإجارة على العلم إلا إذا عين المعلم
أشخاصاً، ومسائل مضبوطة من العلم يعلمها لهم ما يلي: (١٧)

الكتاب الكريم:

قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ
لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ لَوْلَاكَ يُلَعْنَهُمْ اللَّهُ وَيُلَعْنَهُمِ الْأَعْمَىٰ﴾ (١٨)

السنة النبوية المطهرة:

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ كَتَمَ
عِلْماً نَافِعاً جَمَعَهُ اللَّهُ بِجَهَنَّمَ مِنْ نَارٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (١٩)

وجه الدلالة من الآية والحديث:

إن في الآية فكرية والحديث الشريف تحذيراً ووعيداً شديداً لمن كتم العلم، ولا يكون
شيء من الكتمان أبلغ من أخذ الأجرة على تعليم العلم، والمقصود بالعلم الذي لا ينهي
كتماته هو العلم الذي لم يعين من يتلقاه وما يلقى إليهم منه، وذلك هو التدريس العام.
والنهي عن أخذ الأجرة عليه لأنه فرض كفاية، وثابت على الشيوخ، ولأنه لا يضبط
فوجب على المعلم أن يقوم به بدون أجر، أما إذا عين من يتلقون العلم، وانحصرت
المسائل التي يتعلمونها وضبطت، جاز أخذ الأجرة على التعليم حينئذ، لانقضاء جهالة
في العمل.

استدل أصحاب المذهب الثاني على جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن والعلم
الشرعية إذا لم يشارط المعلم عليه بما يلي: (٢٠)

أولاً - السنة النبوية المطهرة:

١ - روي عن علي بن رباح أن أبي بن كعب قال: كنت أختلف إلى رجل مسن قد أصابته
علة ولحيتس في بيته أقرئه القرآن، فكان عند فراغه مما أقرؤه يقول لجارية له:

(١) القامبي: شرح الأنوار ٣/ ق ١٠٠.

(٢) سورة البقرة الآية ١٥٩.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده. والمعكم في المستدرک، وقال: هذا حديث قدأوله الناس بأسانيد كثيرة
تجمع ويذكر بها، وهذا الإسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأخرجه من حديث
عبدالله بن عمرو بن العاص، وقال: إسناد صحيح من حديث المصوبين على شرط الشيخين وليس
له علة، وأخرجه القرمذي في مسنده وقال: حديث حسن. [المستدرک ١/ ١٠١، مسند أحمد (الفتح
الرباني) ١/ ١٦١، سنن القرمذي ٧/ ٣٠٢].

(٤) المغني ٥/ ٥٥٧، ٥٥٨.

★ الإجابة على الملاحظات والقرابات ★

فلم يسلط طعام أخى، فبرئى بطعام لا آكل منه بالمدينة، فحك في نفسي منه شيء، ففكرته للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: **«إِنْ كَانَ فَكَ الطَّعَامِ طَعَامَهُ وَطَعَامَ أَهْلِهِ فَكَلْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَكُّ بِهِ فَلَا تَأْكُلْ»**،^(١)

وجه الدلالة منه:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي أن يتكل من هذا الطعام الذي يقدم له، إذا كان من عادة المتعلم وأهله الأكل من مثله ولم يختص به أياً، وهو ظاهر في عدم اشتراطه الإطعام عليه عوضاً على تعليمه له.

اعترض على الاستدلال به:

قال ابن حزم: **«إِنْ هَذَا الْحَدِيثُ مُتَّطَعٌ، لِأَنَّ عَلِيَّ بْنَ رِيَّاحٍ لَمْ يَدْرِكْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ»**،^(٢)
 ٢- روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: **«مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْعَمَالِ مِنْ غَيْرِ مَسَالَةٍ وَلَا إِشْرَافِ نَفْسٍ فَخُذْهُ وَتَمَوَّلْهُ، فَإِنَّهُ رَزَقَ سَاقَهُ اللَّهُ إِلَيْكَ»**،^(٣)

وجه الاستدلال به:

يقيد هذا الحديث أن العال الذي يأتي إلى المرء من غير سؤال أو اشتراط فهو رزق ساقه الله إليه وله أن يأخذه، فإن أتاه بالاشتراط فليس له أخذه، فهذا دليل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية، إذا لم يكن ثمة اشتراط على إعطاء أجر معين.
 ثانياً - القياس:

إن الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية إذا كانت بغير اشتراط كانت هبة مجردة، فيجوز أخذها كما لو لم يعلمه شيئاً.

استدل أصحاب المذهب الثالث على عدم جواز الإجابة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية أو أخذ الأجرة على ذلك بما يلي:^(٤)

أولاً - السنة النبوية المصطفة:

١- روي عن عيادة بن الصامت أنه قال: **«طَلَعْتُ نَاساً مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ لِلْقُرْآنِ وَالْكِتَابَةِ،**

(١) أخرجه ابن أبي شيبة وابن حزم وقال فيه: حديث منقطع لأن علي بن رباح لم يدرك أبي بن كعب (المطلي ٨/ ١٩٤، ١٩٥).

(٢) المصدر السابق / ١٩٥-١٩٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٧٢٣/٢.

(٤) مصادر أصحاب هذا المذهب.

فأهدى إلي رجل منهم قوساً، قلت: قوس وليست بمال، أقتلها في سبيل الله، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «إن سرك أن يقتلك الله قوساً من نار فأقبلها»^(١)

وجه الاستدلال به:

حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم عبادة بن الصامت من أخذ هذه القوس عوضاً عما قام به من تعليم هؤلاء القوم القرآن والكتابة، وتوعده بأن يقتل بدلها القوساً من نار يوم القيامة، وهذا الوعيد الشديد لا يكون إلا على أمر خطره الشارح ومنع منه، فدل هذا على عدم جواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية.

اعترض على الاستدلال به:

١- قال ابن حزم: حديث عبادة روي من طرق عدة كلها ضعيفة، فأخذ طوقه عن الأسود بن ثعلبة وهو مجهول، والثاني: من طريق بقية وهو ضعيف، والثالث من طريق إسماعيل بن عيسى وهو ضعيف، ثم إن هذا الحديث منقطع أيضاً.^(٢)

ب- قال الشوكاني: إن في إسناده هذا الحديث المغيرة بن زياد، وأبو هاشم الموصلي، وقد وثق وكيع ويحيى بن معين، وتكلم فيه جماعة، إلا أنه روي عن عبادة من طريق آخر عند أبي داود بلغة: قلت فما ترى فيها يا رسول الله؟، فقال: «جمرة بين كتفك تقاتلها»، وفي سنده بقية بن الوليد تكلم فيه جماعة، ووثقه الجمهور.^(٣)

ج- قال الحصناني: إن حديث عبادة في روايته المغيرة بن زياد وهو مختلف فيه، وقد يستنكر أحد حديثه، وفيه الأسود بن ثعلبة وفيه مقال، ولهذا فلا يقوى هذا

(١) أهل الصفة: هم قوم من المهاجرين لم يكن لهم بالمدينة مساكن ولا عشاقر، فزاولوا صفة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي موضع مظلل من المسجد بناه لضعفاء المسلمين، وكان أهل الصفة أربعمائة رجل يلتصقون الرزق بالنفار ويأرون إلى الصفة بالنيل، وقد كان الغالب من أحوالهم غلبة الفقر عليهم وإيثارهم القلة. (أبي نعيم: حلية الأولياء ١/٢٤٠)، والحديث أخرجه الحاكم معناه من حديث عبادة وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجه، وأخرجه أحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه، وقال فيه السيوطي: الأوكى أن يدعى نسخة بحديث الرقية. وفي سنده الأسود بن ثعلبة، وهو لا نعرفه، وأخرجه أبو داود في سننه، وابن حزم في المحلى، وقال فيه: روي من طرق عدة كلها ضعيفة، ثم إنه حديث منقطع، وقال الشوكاني: في إسناده المغيرة بن زياد وأبو هاشم الموصلي وبقية بن الوليد وفيهم مقال. (المستدرک ٢/٢٥٦، مسند أحمد، الفتح الربيعي، ١٥/١٢٥، سنن ابن ماجه ٢/٧٢، سنن أبي داود ٢/٢٢٧، المحلى ١٩٤/٨، نيل الأوطار ٥/٢٢٢).

(٢) القلي ٨/١٩٦.

(٣) نيل الأوطار ٥/٣٢٢.

للحديث على معارضة حديث ابن عباس (السابق فثبتت في الصحيح) الدال على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، ولو سلم صحة حديث عبادة، فإنه يحمل على أن عبادة كان متبرعاً بالإحسان وبالتعليم، غير قصد لأخذ الأجرة، فعذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من إبطال أجره وتوعده، وفي أخذ الأجرة من أهل الصفة بخمسة مكره، لأنهم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس، فإخذ المال منهم مكروه. (١)

٢- روي عن أبي بن كعب أنه علم رجلاً سورة من القرآن، فأهدى إليه خميسة أو ثوباً، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: هو لك لمبستها. لو أخذتها. ليس لك مكانها ثوباً من ثوبه. (٢)

وجه الاستدلال به:

حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب من أخذ الخميسة أو الثوب، وتوعده على أخذها أو لبسها أن يلبسه الله تعالى مكانها ثوباً من ثوبه، وهذا التحذير والتوعية لا يكون إلا على أمر منع منه الشارع، فدل هذا على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن.

اعترض على الاستدلال به:

قال اليهودي: إن حديث الخميسة قضية هين فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أن أبي بن كعب فعل ذلك خالصاً، فكره أخذ العوض عليه من غير الله تعالى، ويحتمل غير ذلك، على أن هذا الحديث لا يقاوم حديث أبي سعيد الدال على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وذلك لأن في سند حديث أبي مقالاً. (٣)

٣- روي عن أبي إدريس الخولاني قال: كان عند أبي بن كعب ناس يقرئهم من أهل اليمن، فأعطاه أحدهم قرساً يتلحها في سبيل الله تعالى، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «التعب أن تأتي بها في عتلك يوم القيامة ناراً». (٤)

(١) مصنجاتي: سبل السلام / ٩٢٣.

(٢) الخميسة: هو كساء أسود مربع له علمان. (قاموس المحيط ٤١٢/٢، مخصص)، والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه ٧٢٠/٢.

(٣) كشف القناع ١٢/٤.

(٤) أخرجه الأثرم في سننه، وابن حزم في المحلى، وقال فيه: حديث منقطع، فإنه لا يعرف لأبي إدريس الخولاني سماع من أبيه. وبمثل هذا قال البيهقي وابن عبد البر، وقال الشوكاني: له طرق عن أبي لا يثبت منها شيء كما قال ابن القطان. (ابن حجر العسقلاني: تكميل المعجم ٨/٦، المحلى ٨/٦٩٤، ٦٩٥، قيل الأوطار ٣٢٢/٥).

وجه الاستدلال به:

حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب من أخذ هذه القوس عوضاً عن تعليمه لهذه الطائفة من أهل اليمن، ولو كان يتقلدها للجهاد بها في سبيل الله تعالى، وتوعده إن أخذها أن يلقدها عنقه ثلثاً يوم القيامة، فهذا التحذير والتوعيد إنما يكون على أمر حظره الشارع، فيدل على المنع من أخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة.

اعترض على الاستدلال به:

١. قال البيهقي وابن عبد البر: إنه حديث منقطع، وقال الشوكاني: له طرق عن أبي قال ابن القطان: لا يثبت منها شيء.^(١)

ب. قال ابن حزم: إن هذا الحديث منقطع، لأنه لا يعرف لأبي إدريس الخولاني سماع من أبي.^(٢)

٤- روي عن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «القرءوا القرآن ولا تغفلوا فيه، ولا تجلوا عنه، ولا تاكلوا به، ولا تستكثروا به».^(٣)

وجه الاستدلال به:

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن الأكل بالقرآن واكتسب به، وانهى بفيد التحريم عند الإطلاق، فافاد تحريم أخذ الأجرة على قراءة القرآن أو تعليمه.

(١) ابن حجر: تخيص الحبير ٨/٤، نيل الأوطار ٣٢٢/٥.

(٢) المعلى ٨/١٩٥.

(٣) لا تغفلوا فيه: أي لا تتجوزوا حده من حيث لفظه في معناه، بأن تأكلوه بهائط، أو المراعي، لا تتلوا جهنم في قراءته وتتركوا غيره من العبادات، لا تجفوا عنه: أي تعافوه ولا تيمموا عن تلاوته، من الجفاء وهو البعد عن الشيء، لا تاكلوا به: أي لا تعملوا له عوضاً من سحت الدنيا. لا تستكثروا به: أي لا تجعلوه سبباً لمعاشيكم والإكثار من الدنيا. (عمدة القاري ٢١/٢٩٤) والحديث رواه أحمد في مسنده، والإترم في سننه، وابن أبي شيبة في مصنفه، وتكره الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: رواه أبو يعلى والطبراني في الكبير والأوسط ورجالهم ثلاث، وأخرجه ابن حزم في المعلى، وقال: في سنده أبو رائد الجبراني وهو مجهول، (مسند أحمد) (الفتح الرباني) ١٥/١٢٥، مجمع الزوائد ٤/٧٣، ٩٥، ١٦٧/٧، المعلى ٨/١٩٥، ١٩٦، نيل الأوطار ٣٢٢/٥.

اعترض على الاستدلال به:

- ١ - قال ابن حزم: إن في سنده أبا راشد الحبراني، وهو مجهول.^(١)
- ب - قال الشوكاني: إن هذا الحديث يخص من محل النزاع، وذلك لأن المنع من التناول بالقرآن لا يستلزم المنع من قبول ما دفعه المتعلم بطيب نفس منه.^(٢)
- ٥ - روي عن أبي ثوراء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من قرأ القرآن ياكل به الناس جاء يوم القيامة ووجهه عظمه ليس عليه اللحم».^(٣)
- ٦ - روى سليمان بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قرأ القرآن ياكل به الناس جاء يوم القيامة ووجهه عظمه ليس عليه اللحم».^(٤)

وجه الدلالة من الحديثين:

- توعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من يأخذ على قراءة القرآن أو تعليمه أجراً، باستحقاقه العتق يوم القيامة بما أخذه من أجر. وهذا الوعد إنما يكون على افتراض أمر حرمه الشارع. فدل الحديثان على المنع من أخذ الأجرة على ذلك.
- ٧ - روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اقرأوا القرآن وسئلوا الله به، فإنه سيجيء أقوام يقرعون القرآن يسألون الناس به».^(٥)

وجه الدلالة منه:

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه ما ينبغي أن يطلبوا منه الأجر على قراءة القرآن، ثم أخبر أن قوماً من أمته يأتون بعد، يقرعون القرآن ويطلبون الأجر على قراءته من الناس، وصيغة الحديث تدل على أنهم ارتكبوا أمراً نكراً على سؤلهم الأجر عليه من غير الحق سبحانه، فدل على عدم جواز قراءة القرآن أو تعليمه بأجر.

(١) المسلي ١٩٦/٨.

(٢) نيل الأوطار ٢٢٤/٥.

(٣) أخرجه ترمذي في مجمع الزوائد، وقال: رواه الطبراني في الكبير من طريق يحيى بن عبد العزيز عن الوليد بن مسلم ولم يجد من تكلم وليس هو في الضعفاء، رفيعة رجال الصحيح. (مجمع الزوائد ٩٥/٤).

(٤) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان. (عمدة القاري ٩٦/١٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده وترمذي في سننه، وقال: حديث حسن ليس إسناده بذلك. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. (مسند أحمد (الفتح الرباني) ١٢٥/١٥، سنن الترمذي ١١٩/٨، ابن أبي شيبة: المصنف ٤٨٠/١٠).

اعترض على الاستدلال به:

قال الشوكاني: ليس في هذا إلا تحريم السؤال بالقرآن وهذا غير اتخذ الأجر على تعليمه الذي هو محل الخلاف. (١)

اعترض على الاستدلال بالسنة:

١ - قال ابن حزم: إن هذه الأحاديث لو صحت لكان أبو حنيفة وأصحابه قد خالفوها، لأنها إنما جاءت فيما أعطى بغير أجر ولا مشاورة، وهم يجيزون هذا، فهو هو بليراء. أحاديث ليس فيها شيء مما منعوا، وهم مخالفون لمألفيها، فيبطل كل ما في هذا غياب. (٢)

ب - قال الشوكاني: إن الأحاديث الفاضية بالمنع وقائع أعيان محتلة للتأويل، لتوافق الأحاديث المسيمة الدالة على جواز أخذ الأجرة على ذلك ولأنها لا تقوى على معارضة ما في الصحيح. (٣)

ج - قال بعض الفقهاء: إن هذه الأحاديث ليس فيها ما تقدم به الحجة، فلا تقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة. (٤)

اجيب عن هذه الاعتراضات:

قال العيني: لا نسلم عدم قيام حجة في هذه الأحاديث، فإن حديث القوس (حديث عبادة) صحيح، وفيه الوعيد الشديد، وبقية الأحاديث - وإن كان في بعضها مقال - إلا أنها يعرض بعضها بعضاً، ولذا تعارض فصلان أحدهما مبيح والآخر محرم فإنه يدل على نسخ المحرم للمبيح، وذلك لأن النسخ هو الحظر بعد الإباحة، إذ الإباحة أصل في كل شيء، فإذا طرأ الحظر دل على النسخ بلا شك. (٥)

ثانياً - آثار الصحابة:

١ - روي عن عبدالله بن شقيق أنه قال: فكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون بيع المصاحف، وتعلم الغلمان بالأورش، ويعظمون ذلك. (٦)

٢ - روي عن شعبة أن عمار بن ياسر رضي الله عنه أعطى قوماً قرصاً القرآن في رمضان، فبلغ ذلك عمر فكرهه. (٧)

(١) نيل الأوطار ٣٢٥/٥.

(٢) المطبوع ١٩٦/٨.

(٣) نيل الأوطار ٣٢٦/٥.

(٤) عمدة القاري ٩٦/١٢.

(٥) المصدر السابق.

(٦) أخرجهما ابن حزم بسنده في المطبوع ١٩٥/٨.

٣- روي عن سفيان أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «من قرأ القرآن الحقته على الفين، فقال عمر: أو يعطى على كتاب الله ثمنًا»^(١)

وجه الدلالة من هذه الآثار:

هو أنه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون أخذ الأجر على قراءة القرآن أو تعليمه، وهذا لا يكون منهم إلا عن توقيف، لأنه لا مفضل للرأي في هذا.

ثالثاً - للمعقول:

١- إن تعليم القرآن والعلوم الشرعية قربة إلى الله تعالى ولا يقع إلا لفاعله، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بالشرط أو بغيره، لأن أخذ الأجرة عليه يخرج عنه أن يكون قربة، قياساً على الصلاة والصيام^(٢)

٢- إن الجعل الذي يؤخذ على تعليم القرآن محرم كالجعل الذي يؤخذ على تعليم الصلاة، وذلك لأن كلاهما تعليم واجب على الناس، ولا يؤخذ على أداء الواجب اجر^(٣)

٣- إن الاستئجار على تعليم القرآن والحلم سبب لتغفير الناس عن تعلمهما، لأن ثقل الأجر يمنعهن من ذلك، ولهذا أشار الحق سبحانه في قوله: «وَمَا تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُمْ مِنْ مَغْرَمٍ مُثْقَلُونَ»^(٤) فيروى أخذ الأجر على ذلك إلى الرغبة عن الطاعات وهذا لا يجوز. وقد قال الحق سبحانه: «وَمَا تَسْأَلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ»^(٥) أي على ما تبلغ إليهم أجراً، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره، إذ يقول صلى الله عليه وسلم: «لَا فُلْيُيْلُغُ الشَّاهِدَ الْغَائِبُ»^(٦)، فكان كل معلم مبلغاً عنه، وإذا لم يجز له أخذ الأجرة على ما يبلغ بنفسه لما سبق، فكذا لا يجوز لمن يبلغ بغيره، لأن ذلك تبليغ منه معنى^(٧)

(١) أخرجه ابن حزم بسنده في المصلى ١٩٥/٨.

(٢) المنذرى ٥٥٧/٥ - ٥٥٨، الكفاي ٢٠٤/٢.

(٣) بداية المجتهد ٢٢٤/٢.

(٤) سورة الفلم الآية ٤٦.

(٥) سورة يوسف من الآية ١٠٤.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي بكر بن الحارث عن النبي صلى الله عليه وسلم من خطبته يوم النحر في حجة الوداع قتي لولها: «أيها الناس إن الزمان قد استبدل كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض...» عون الباري ٣٤٠/٥ - ٣٤٢.

(٧) بدائع الصنائع ١٩١/٤.

المناقشة والترحيع:

بعد استعراض أدلة هذه المذاهب، والاعتراضات الواردة على بعضها، وما أجيب به عن بعض هذه الاعتراضات، وما رد به بعض هذه الأجوبة، فإني أرى رجحان ما ذهب إليه القائلون بجواز الإجارة وأخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من علوم الشريعة، وهو ما ذهب إليه متأخرو الحنفية، وروي عن أحمد، ونهب إليه الظاهرية، ومن وافقهم في القول به، وذلك لما استدلل به أصحاب هذا المذهب من السنة والوجه الثاني من معقولهم، ولا حاجة في الاستدلال بالآثار المروية عن الصحابة في هذه المسألة لأنها متعارضة، فتستلزم ولاحتج بها، ولا وجه للاستدلال بإجماع أهل المدينة أو غيرهم في هذه المسألة لثبوت الخلاف بين فقهاء المدينة وغيرهم على النحو السابق، ولا تلازم بين أخذ الرزق من بيت المال على ذلك وأخذ الأجرة عليه من أهله المسلمين، ولهذا فإن الاستدلال بالوجه الأول من معقولهم لا يفيدهم في تعضيد مذهبهم، ولا ينال من حجة ما استدلا به من السنة ما ورد عليها من اعتراضات، فإن ما اعترض به على الاستدلال بحديثي الرقية يمكن دفعه، بأن يقال: إن التفريق في الحكم بين أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن، وأخذها على تعليمه وغيره من علوم الشريعة تحكم بلا دليل شرعي، بل إن الدليل قد قام على خلافه، وهو ما جاء في حديث ابن عباس من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه وقد أنكروا على من أخذ أجراً على كتاب الله تعالى: (إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله، وعموم هذا النص يدل على جواز أخذ الأجرة على كتاب الله تعالى مطلقاً، سواء كانت الأجرة في مقابل تلاوته، أو رقية به أو تعليمه، أو نسخه، أو بيان أحكامه، أو غير ذلك من أعمال تتعلق بالكتاب الكريم، فهذا اللفظ صادق على ذلك كله، ولا وجه لتخصيص بعض الحنفية الأجر في هذا الحديث بالثواب، لأن سياق الحديث ليس فيه ذكر لذلك، وإنما فيه أخذ مثله، على الرقية بالقرآن، وليست هذه من قبيل الثواب، وإنما هي أجرة على ذلك، وما رد به العيني جواب القنوجي لا ينال منه، لعدم التسليم بأن النسخ هو الخطأ بعد الإباحة، فليس بالضرورة أن يكون الدليل للنسخ محرماً لما أباحه الدليل السابق وورود الدليل المصمم لشيء مباح بحسب الأصل لا يقتضي نسخ الأدلة التي تقيد أن الأصل في الأشياء الإباحة، فهذه الأدلة قائمة معول بها رغم وجود الأدلة التي تحرم كثيراً من الأشياء، وهذا لا يصدق عليه معنى النسخ وإنما يصدق عليه معنى التخصيص، وما اعترض به ابن قدامة وبعض الحنفية على الاستدلال بهذين الحديثين وتفريقهم في الحكم بين رقية بالقرآن وتعليمه، يقال لهم فيه: إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله) وإن ورد في سياق خبر الرقية، إلا أن العبارة بعموم اللفظ، واللفظ الحديث عام يصدق على أخذ الأجرة

على كتاب الله مطلقاً، وما أجاب به ابن الجوزي على حديث أبي سعيد الخدري لا وجه له، وذلك لأنه لا دلالة في الحديث على أن أهل تلك الحي كانوا كافرين، وليس ثمة أثر للاستضافة أو عمنها في حكم أخذ الأجرة منهم على الرقبة، ولا تأثير لكون الفعل قرينة أو غيرهما في جواز أخذ الأجرة عليه، فإن كثيراً من الفقهاء يرون جواز الإجارة وأخذ الأجرة على الحج عن الغير، وهو عمل يتمحض قرينة لا تعالى، فلذا كان ابن الجوزي لا يرى جواز الإجارة على قريب، فهذا مذهب له ينلزع فيه كثير من الفقهاء، وأما ما اعترض به ابن قدامة على حديث سهل بن سعد فيقال له فيه: إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قد ملكتكم بما معكم من القرآن» يحتفل وجهين أظهرهما: أن يعلمها ما معه من القرآن أو قدر معيناً منه، ويكون هذا صدقاً لها، ويؤيد هذا الاحتمال قوله صلى الله عليه وسلم في بعض طرق هذا الحديث: «قد زوجتكم العلم من القرآن»، وقد قوى الصنعاني هذا الاحتمال، وقال: إنه أظهر لثبوته في رواية الصحيحين،^(١) ودعوى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجه فيما لا يغير صدق لا دلالة عليه في هذا الحديث، ولا دلالة فيه كذلك على ما قاله شوكاني من خصوصية جعل تعليم القرآن صدقاً بهذين نقط.

وما وجه به المالكية مذهبيهم من كراهة أخذ الأجرة على تعليم العلوم الشرعية لا وجه لهم فيه، وذلك لأن تعطيل التعليم للشرعي وقلة طلابه إذا أخذت الأجرة عليه، إنما يتأتى إذا كانت الإجارة عليه هي الوسيلة الوحيدة لتعلمه، ولكن هذا لا يتأتى في عصرنا الذي نعيشه بعد أن انتشرت وسائل الإعلام المختلفة فيسرت للناس طريقاً من طرق العلم بالعلوم الشرعية، ويعد أن حقلت المعطوبات بكثير من هذه العلوم، وقد بسطت هذه المصنفات بحيث لا يعجز الكثيرون عن كشف مكتونات الشريعة وخزائنها علومها، إذا اطلعوا على هذه المصنفات، وبعد أن أخذ ولاية الأمور في البلاد الإسلامية على عاتقهم، تدبير من يقومون بتدريس هذه العلوم، وإجراء الرواقب عليهم من خزائنة النبوة أو أوقاف المسلمين، إلى غير ذلك من وسائل تشجيع نهم طلاب العلوم الشرعية بدون إجارة، وقد ترتب على هذا تفرقة من يستأجر في زماننا على ذلك، ويورد بهذا أيضاً على ما استدل به الشافعية على مذهبيهم، إذ ليس بكم أحد علماء نافعاً، ولا محل للقول بكتفائه حتى تؤخذ عليه الأجرة لما بيناه من قبل.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثنائي من السنة فقد اعترض ابن حزم على الحديث الأول بالانطباع، ولما للحديث الثنائي فلا دلالة فيه على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية إنما لم يشارط المعلم عليها، فليس فيه نكر للأجرة أصلاً، وإن

سلم دلائله على ذلك، فإنه يعارض ملجاء في حديث ابن عباس الذي جاء فيه: **«ما نطق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شيء، فقله: «على شيء» دليل على أن إنشاء قد اشترطت قبل الوتية، وحديث أبي سعيد الخدري صريح في اشتراط الجعل قبل الترقية، إذ جاء فيه: «ما أنا برباني حتى تجعلوا لنا جعلاً»** وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لخذ هذا الجعل بالاشتراط، وقياسهم الأجرة في الإجارة على هبة قياس مع الفارق، إذ الأجرة عرض عن المنفعة في عقد معارضة، وهبة عقد تبرع، فكيف تتحول طبيعة الأجرة من العرض إلى التبرع بمجرد عدم اشتراطها قبل العمل؟»

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثالث من السنة فقد اعترض على الاستدلال بها بعض العلماء، وقد أجاب العيني على هذه الاعتراضات بأن بعض هذه الأحاديث صحيح، وبعضها الآخر وإن كان فيه مقال إلا أنها تعضد بعضها، وإذا سلطنا بصحتها فإنه يترتب على ذلك معارضتها للأحاديث الصحيحة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول، لذا كان لابد من التوفيق بينها، وفي معرض التوفيق بينهما لا نقول كما قال العيني: **«إذا جاء دليل الحظر بعد دليل الإباحة دل هذا على نسخ المحرم للمبيح، فإن هذا قد أجفأ عنه قبلاً، ولكننا نقول كما قال كثير من العلماء: إن الأحاديث الدالة على المنع من أخذ الأجرة على التعليم قضايا أعيان، تحتمل احتمالات عدة، فيحتمل أن يكون تعليم من علموا فيها قد تعين على من قام به، فكان الوعيد على أخذ الأجرة منهم، لأنه لا يجوز لمن علمهم أن يأخذ منهم أجراً عليه، ويحتمل أن يكون تعليم هؤلاء حسبة لله تعالى بدون أجر، فلما أخذ منهم الأجر عليه، كان التحذير والوعيد لرغبة المعلم من طلب العتوبة من الله تعالى عليه، ويحتمل أن يكون أخذ الأجرة من هؤلاء بقصورهم مكرهاً لحاجتهم وقصرهم، ويحتمل غير ذلك مما قال به العلماء، وقد عدد بعض العلماء إلى التوفيق بين هذه الأحاديث المتعارضة، ومن هؤلاء ابن قدامة الذي قال: إن الأحاديث الدالة على المنع من أخذ الأجرة قضايا أعيان محتلة للتأويل، فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أن عبادة بن الصامت وأبي بن كعب فعلاً ذلك خلاصاً لله تعالى، فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى، ويحتمل غير ذلك»^(١)، وقال الشوكاني: **«إن الأحاديث للقضية بالمنع وقائع أعيان تحتمل التأويل، لتوافق الأحاديث الصريحة الدالة على جواز أخذ الأجرة على ذلك، لأنها لا تقوى على معارضة ما في الصحيح، فيحتمل أن يكون التعليم قد تعين على عبادة بن الصامت وأبي بن كعب فلم يجز أخذ العوض عنه، أما من عداهما فيحمل الأمر والفهي على الذنب أو الكراهة لا على الوجوب والتحريم»**^(٢)، وقال**

(١) العيني ٥/٥٥٨.

(٢) نيل الأوطار ٥/٣٢٦، ٣٢٨.

القنوجي: يمكن الجمع بين حديث ابن عباس وما عارضه من أحاديث تمنع أخذ الأجرة على تعليم القرآن، بأن يقال: إن المراد أخذ الأجرة على الرقبة فقط - كما يشعر به السياق - فيكون مخصصاً للأحاديث الفاضية بالمنع، أو يحمل الأجر في حديث ابن عباس على عمومته فيشمل الأجر على الرقبة والفتاوة والتعليم، ويخص أخذها على التعليم بالأحاديث المتقدمة، ويجوز ما عداه،^(١) وقال للصنعاني: فإن حديث عبادة لو قيل بمصحته فإنه يحمل على أنه كان متبرعاً بالإحسان والتعليم، غير قاصد لأخذ الأجرة، فجنده رسول الله صلى الله عليه وسلم من إبطال أجره وترعده، وفي أخذه الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة، لأنهم أناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس، فلتخذ المال منهم مكروه،^(٢) ولا حجة فيما استدلل به أصحاب هذا المذهب من رجوه المعلوم، فإن اعتبرلهم أخذ الأجرة على التعليم بأخذها على الصلاة والصيام عن الغير في الوجه الأول من معقولهم قياس قاسد، لأن حكم الأصل مختلف فيه بين الفقهاء كما سبق، ويقال لهم في الوجه الثاني من معقولهم: إن أخذ الجعل على تعليم الناس الصلاة هو من محل النزاع فلا يقاس عليه غيره، ويجاب عن الوجه الثالث بما أجيب به على معقول المالكية من قبل.

(١) عون الباري ٤/ ٢٦.

(٢) سبل السلام ٩٢٣.

خلاصة البحث:

- ١- إن القربات التي يتعدى نفعها فاعلها إلى غيره، ويختص فاعلها أن يكون من أهل القرية، كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها، لا خلاف بين الفقهاء على جواز أخذ الرزق عليها من بيت مال المسلمين، أو الخزائن العامة للدولة، أو أخذ ريع القربى عليها لمن يقرم بها، إن رصد هذا الموقف لمثل هذه المصالح.
- ٢- إن الخلاف بين الفقهاء هو في حكم الإجارة على أداء القربات السابقة أو الإتيان بالعبادات المختلفة: كالصلاة والصيام والحج والعمرة والجهاد ونحوها، نيابة عن وجبت عليهم.
- ٣- إن الذي تركن النفس إليه من مذاهب الفقهاء في ذلك القول بما يلي:
 - أ- جواز الإجارة على الصلاة والصيام عن الميت الذي فلقته بعض الصلوات أو افطر شيئاً من رمضان، ولم يقض تلك حتى مات، أو لم يؤد ما وجب عليه من صيام كفارة أو صلاة أو صيام مفطورين.
 - ب- جواز الإجارة على اعتكاف لزم الميت بالفطر، ولم يؤده حتى مات.
 - ج- جواز الإجارة على الحج أو العمرة عن الغير، سواء كان من حج أو يعتمر عنه قد لزمه ذلك، ولم يتمكن من أدائه حتى مات، أو كان حياً إلا أنه عجز عن الإتيان به عجزاً لا يرجى زواله، وذلك للأدلة الدالة على جواز النيابة في هذه العبادات، والأدلة المفيدة لجواز الإجارة في الجملة.
 - د- عدم جواز الإجارة على الجهاد عن الغير، لأنه عبادة تقع لمن بأمرها من المسلمين، سواء كانت فرض عين عليه أو فرض كفاية، ولا يستحق من قام به أجراً في الصالحين.
 - هـ- جواز الإجارة على تفريق الزكاة ونجح الأضحية والهدي عن الغير وذلك للنصوص الدالة على جواز الإجارة في الجملة، ولأنها أعمال تقبل النيابة فيها عن الغير، ولا يجب على الأجير القيام بها فجاز له أخذ الأجرة عليها.
 - و- عدم جواز الإجارة على الأذان وبسطة القنس في الصلاة، لأن ثوابها يقع لمن يؤمها، ولا يأخذ المرء أجراً على عمل يقع له.
 - ز- جواز الإجارة على تعليم القرآن والحديث والفقه ونحوها من علوم الشريعة، للأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك، ولأنها أعمال يتعدى نفعها فاعلها إلى غيره، فجاز له أخذ الأجرة على فعلها، ولأنه احتبس للقيام بذلك، فينبغي أن

★ الإجابة على المبالغ والتوبيخ ★

ياخذ أجراً على احتباسه ممن ينتقم بذلك، شأنه في هذا شأن كل من يحتبس لعق غيره. (١)

وبعد فالحمد لله رب العالمين في البدء والنهاية، وأصلي وأسلم على رسوله المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن آمن بدعوته، واتبع سبيله إلى يوم الدين.

(١) ورد في تقرير التحكم ما يلي: يجب التفكير في التفريق بين الأذن وتعليم القول حيث رأى الباحث الفاضل عدم أخذ الأجرة في الأول وأجازه في الثاني مع أن لفظة الجواز موجودة في الأول حيث إنه يحتسب على الأذن وإنه يتمدى نفعه لأنه يقام بينهم الفلهم ويوقظ الفاضل ويعلم الناس بدخول وقت الصلاة والسلام.

ثبت المراجع

- القرآن الكريم.
- ١ - الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي . المطبعة الأميرية . القاهرة.
- ٢ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان المرداوي . مطبعة فسة المعمدية.
- ٣ - البحر الرائق: زين الدين بن نجيم . دار المعرفة . بيروت.
- ٤ - بدائع الصنائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني . مطبعة الإمام . القاهرة.
- ٥ - بدلية المجتهد: محمد بن أحمد بن رشد . دار المعرفة . بيروت.
- ٦ - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد الصاوي - مطبعة مصطفى الحلبي.
- ٧ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي . المطبعة الأميرية القاهرة.
- ٨ - تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد السمرقندي: مطبعة الدوحة الحديثة.
- ٩ - تحفة المحتاج بشرح المفهاج: أحمد بن حجر الهيتمي . مطبعة مصطفى محمد . القاهرة.
- ١٠ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . دار المعرفة . بيروت.
- ١١ - حاشية السوقي على الشرح الكبير: الأول من تصنيف محمد بن عرفة السوقي . والثاني من تصنيف أحمد الدريج . دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.
- ١٢ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: عبدالله بن حجازي بن إبراهيم (الشرقاوي) . دار المعرفة . بيروت.
- ١٣ - حاشية ود المحتار على الدر المختار: الأول من تصنيف محمد أمين بن عابدين . والثاني من تصنيف محمد بن علي الحصكفي . دار إحياء التراث العربي . بيروت.
- ١٤ - زاد المحتاج بشرح منهاج النووي: عبدالله بن حسن الكوهجي . إدارة إحياء التراث بدولة قطر.
- ١٥ - سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة السلمي . مطابع الفجر الحديثة . حمص.
- ١٦ - السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ومع الجوهري النفي عليه: علاه

★ الإجازة على المعاني والفريات ★

- الدين علي بن عثمان الماريني (ابن التركماني) - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند.
- ١٧- سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني - مطاوع الفكر العربي - بيروت.
- ١٨- سنن النسائي: أحمد بن شعيب بن بحر القسائي - مصطفى الحلبي.
- ١٩- شرح الخرشني على مختصر خليل: محمد بن عبيد الله بن علي الخرشني، ومعه حاشية الشيخ علي العدوي على الشرح المذكور - المطبعة الأميرية.
- ٢٠- شرح منقح الخليل: محمد بن أحمد المالكي - مكتبة النجاح ليبيا.
- ٢١- شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي - مطبعة انصار السنة المحمدية.
- ٢٢- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم - عالم الكتب - بيروت.
- ٢٣- صحيح ابن حبان: رتبة علاء الدين بن بليان - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٤- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ومع شرح النووي عليه - مطبعة دار الفكر - بيروت.
- ٢٥- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: محمود بن أحمد العيني - مصطفى الحلبي.
- ٢٦- عون القاري لحل أدلة صحيح البخاري: صديق بن حسن بن علي فتنوجي - مطابع قطر الوطنية.
- ٢٧- الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية - مكتبة المثنى - بغداد.
- ٢٨- الفوائد النونية: أحمد بن غنيم النفاوي - مط مصطفى الحلبي.
- ٢٩- لقاوس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - مؤسسة الرسالة.
- ٣٠- لكانى: عبدالله بن دادة المقدسي - المكتبة الإسلامية - بيروت.
- ٣١- كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي - مكتبة النصر الحديثة - الرياض.
- ٣٢- لسان العرب: محمد بن جلال الدين (ابن منظور الإفريقي) - دار لسان العرب - بيروت.
- ٣٣- لمبسط: محمد بن أحمد السرخسي - مطبعة السعادة - القاهرة.
- ٣٤- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي - مكتبة القنسي - القاهرة.
- ٣٥- المجموع شرح مذهب الشيرازي: يحيى بن شرف النووي - مطبعة التضامن الأثري.
- ٣٦- المحلى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - دار الاتحاد العربي.
- ٣٧- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي - مطبعة عيسى الحلبي.
- ٣٨- المستدرک علی الصحیحین فی الحديث: محمد بن عبدالله الحاكم فنیسابوری - مكتبة المطابع علمت الإسلامية طبع.

- ٢٩- مسند أحمد بن حنبل: دار صادر - بيروت، والفتح الرباني في ترتيب مسند أحمد بن حنبل: أحمد بن عبد الرحمن قينا - دار الشهاب - القاهرة.
- ٣٠- مصنف عبدالرزاق: عبدالرزاق بن همام الصنعاني - المكتب الإسلامي.
- ٤٩- المغني: عياض بن أحمد بن قدامة - مطبعة المنار القاهرة.
- ٤٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المحتاج: محمد بن أحمد الشريبي في الخطيب - مطبعة مصطفى الحلبي.
٤٣. المنتقى شرح موطأ مالك: سليمان بن خلف قباقي - دار الفكر العربي.
- ٤٤- المهذب في لغة الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي - مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- ٤٥- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن (الخطاب) - دار فكتاب الليثاني.
- ٤٦- نهج الأوطار: محمد بن علي الشوكاني - المكتبة القومية - القاهرة.
- ٤٧- الهداية: علي بن أبي بكر الموصطفي، نتائج الأفكار: أحمد بن قويدر (قاضي زاده)، مطبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت.

المعيار الخاطيء في الدعوة إلى تحديد النسل (قضية للبحث)

الدكتور / عبدالرحمن بن حسن النقيسه

الحياة من صنع الله الواحد الأحد، وقد وضع لهذا الصنع أسساً، وضوابط ومقاييس. ولولا هذه الأسس لما استطاع أحد أن يحيا ويعيش.. الإنسان عالم له أسس وضوابط والحيوان عالم له كذلك. أسس وضوابط وكل ما على هذه الأرض من مكونات يسير وفق تنظيم إلهي دقيق لا يتبدل بزمان، ولا يتغير بمكان.

ورغم هذه الحقيقة فقد حاول الإنسان أن يُعَلَّل ويُفسَّر ما في هذه العوالم من ظواهر، وما يحكمها من أسس تارة يتساءل في نفسه عن نفسه، فيحلل سلوكه ويفسر أخطائه. وتارة يتساءل عن ما يجري في عالم الكائنات الأخرى، فيتساءل عن السر من وجود حشرة صغيرة تدب على الأرض.

وفي هذا الإطار كان لعلماء الأجناس علل في مسألة الإنسان، ولعلماء الحيوان علل في مسألة الحيوان، ولعلماء الحشرات علل فيها وهكذا. وقد رأينا أن هذه العلل تتغير كلها من عالم إلى آخر، ومن زمان إلى زمان، وربما من مكان إلى آخر. وليس مؤد ذلك كله إلى اختلاف الأزمنة أو العقول في التعليل والتفسير، وإنما مرده إلى محاولات الإنسان (الفيلز) على أسس موزونة، وتصوره تغييرها أو تعليلها وفق منطق بعد أن ظن خطأ أنه يستطيع هذا التغيير أو التعليل بعقله، ومداركه المحدودة.

لقد ظن أنه يستطيع أن يغير في التكوين الإنساني ثم اكتشف أن ذلك يؤدي إلى خلل في هذا التكوين، وإلى وضع يصعب السيطرة عليه. وظن أن ضرر الحشرات أو بعضها أكثر من نفعها، فتبرم منها ثم حاول القضاء عليها لأنه لم يدرك الحكمة من وجودها. وقد حدث ذلك حين قامت إحدى الشركات الزراعية في قرية غربية بالقضاء على حشرة ظنت أنها تضر بالأشجار في القرية، ثم اكتشفت بعد ذلك وجود حشرة أكثر منها خطراً وأكثر ضرراً على الأشجار، ثم عانت تحاول تنمية الحشرة الأولى بعدما عرفت بالفسادة والتحليل أن هذه الحشرة كانت تقضي على حشرة أخطر.

وَقَدْ اِنْ وجود السحاب في السماء نون مطر امر غريب، فحاول استظهاره بالتفنية ثم اكتشف ان المطر قد ينزل بكميات يميز عن استيعابها لفتنهار السدود، وتكسب الأنهر، ويغرق النبات، ويموت وينشرد الآلاف من البشر.

وَقَدْ اِنَّه بالتظنير واعتساف العلل، وفسر العقل والاستغراق في الخيال يستطيع القفز على الأسس والمقاييس التي وضعها الله لخلقه لمقصد وجودهم، واكتساب معاشهم وضبط سلوكهم فحاول بمنطقه البسيط وتصوره المصنوع لتبيل في هذه الأسس بمسلمات نظرية بعيداً عن معرفة المسبب والمنشأ الحقيقي لهذه الأسس.

واخيراً قَدْ اِنَّه من خلال التطور العلمي الحديث يستطيع الاستئثار بالعلم غير مدرك انه لا يعلم منه إلا ما علّمه الله العليم، المستنير وحده بالعلم.

وقد بين الله في كتابه العزيز أن كل شيء له حساب ومقاييس، وضوابط، ومعايير فبين عن نفسه أنه حي لا يموت، وأنه حي قيوم مسئول عن تنظيم هذا الكون لا تأخذه سنة ولا نوم وإن كل ما في السموات والأرض قائم بأمره قال تعالى: ﴿الله لا إله إلا هو الحي القيوم لا تأخذه سنة ولا نوم له ما في السموات وما في الأرض﴾^(١) وفي امر الآيات الكونية بين الله أن الليل والنهار والشمس والقمر آيات تدبر وفق ضوابط، وحساب لا يتغير وفي ذلك قال تعالى: ﴿فالق الإصباح وجعل الليل سكناً والشمس والقمر حسباناً ذلك تكدير العزيز العظيم﴾^(٢)، وبهذا ان يستطيع الإنسان أن يتغير من هذا التنظيم، وعندما حاول عبثاً أن يتغير فيه وجد أن ذلك يستحيل عليه لأن الأسس التي وضعها الله تحتم أن يكون الليل سكناً للإنسان، والنهار معاشاً له، ولو فعل غير ذلك لتغيرت ونهارت أسس حياته. وبعد أن بين الله حقيقة هذه الآيات بين كيفية تنظيمها فقال تعالى: ﴿لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿الشمس والقمر بحسبان﴾^(٤).

وفي امر الإنسان وردت أحكام إلهية كثيرة تبين كيفية تكوينه، وسلوكه، وحقوقه وواجباته، ومعاشه وما وضعه الله لهذا المعاش من (قدر معلوم) وحساب دقيق فلي امر تكوينه قال تعالى: ﴿وهو ركم فلتحسن صوركهم﴾^(٥) وفي امر معاشه قال تعالى: ﴿ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا في الأرض ولكن ينزل بقدر ما يشاء إنه بعباده خبير

(١) سورة البقرة من الآية ٢٥٥.

(٢) سورة الأنعام الآية ٩٦.

(٣) سورة يس الآية ٤٠.

(٤) سورة الرحمن الآية ٥.

(٥) سورة غافر من الآية ٦٤.

يصير^(١). وفي سلوكه ورئت أحكام كثيرة عن أمره بالعدل، ونهيه عن اتباع الهوى، وعن ارتكاب الظلم والعدوان.

وفي أمر الكائنات الأخرى بين الله تعالى أنها أمم مثل الأمم الإنسانية لها لغاتها، وسلوكها، ومصادر رزقها، ونظم حياتها، وقوانينها وفي ذلك قال تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَلُكُمْ^(٢)﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرُّهَا وَمُسْتَوْدَعُهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ^(٣)﴾.

ولقد رآى الإنسان هذه المعجزات واضحة في عالم الحيوان والطير ومختلف فكانت الأخرى، فالحيوان يهرب من موقعه حين يسمع ما في الأرض من حركة تنبئ عن زلزالها. والحيوان يتحفظ للنفاح من نفسه حين يحس أنه يتعرض لخطر ما، والطيور يقطع آلاف الأميال بحثاً عن مصدر رزقه فيترك مناطق البرد والجليد، ويبحث عن مناطق دافئة في جماعات تسير وفق قيادات منظمة.

وفي أمر النبات بين الله أنه حين يسطر الأرض ومدّها وأرصادها بالجبال ووضع فيها البحار والأنهار والأودية، اثبت فيها كل شيء للإنسان ولكنه جعل هذا موزوناً في كنهه وكيفية وفق نظام يحجز عقل الإنسان عن تصوّره ويواكبه وفي ذلك قال تعالى: ﴿وَأَنْبِئْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ^(٤)﴾. ولقد رأينا هذا واضعاً معلوماً في أنواع النبات وأشكاله وتنسقه، وكيفية نموه وتفتح أوراقه، والتأثيرات البيئية التي يتعرض لها مثله في ذلك مثل الإنسان والحيوان.

وفي أمر السحاب والمطر بين الله أنه ينهي سحاباً تعالاً يحمل الماء للأرض، ولكنه لا ينزل إلا بإرادته و (يقدر معلوم) فيمطر هذه الأرض ولا يمطر تلك ويمطر هذه قليلاً وتلك كثيراً وفي ذلك قال تعالى: ﴿وَلَيْنَ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا عَنَفْنَا مِنْ فَخْزِهِ وَمَا نُنْزِلُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ^(٥)﴾.

قلّت هذه المقدمة موجزة لأمر شغل العالم في الأيام الفاتنة هو أمر النسل، والدعوة إلى تحديده. وما كان هذا الأمر لياخذ هذا الاهتمام إلا بعد أن أصبح في شكل دعوة تهدف إلى إصدار وثيقة دولية، تأمر الإنسان بتحديد نسله. ولهذه الوثيقة أهمية كبرى

(١) سورة الشورى الآية ٢٧.

(٢) سورة الأنعام من الآية ٣٨.

(٣) سورة هود الآية ٦.

(٤) سورة الحجر من الآية ١٩.

(٥) سورة الحجر الآية ٢١.

عند أصحاب الدعوة لها لكونها تعني إزلام من يقبلها، والتمس على العددي البعيد لمن لا يقبلها باعتبارها حينئذ يخالف توجهه، وفكره لدولي.

لقد طرحت المجلة قضية تحديد النسل للبحث منذ خمس سنوات^(١) وأشارت إلى اهتمام التزايد البشري والمصاعب الاقتصادية التي يواجهها الإنسان المعاصر في العددي القريب والبعيد. ولكن السؤال هو عما إذا كان تحديد النسل سيكون العامل الحاسم في حل مشكلاته.

إن صناع قضية تحديد النسل يهملونها بشكل مدروس، ومنظم يوحي أن النسل هو العائق الوحيد للتنمية، وأن خلاص الإنسان من فقره يتوقف على تحديد نسله، وعلى تحله من عدد من القواعد التي عرفها بحكم عقائده، أو بحكم مآلوفاته المتسلطة من جيل إلى جيل.

وبصرف النظر عما يقال عن الأهداف الخفية لهذه الدعوة فإن أصحابها يفتقدون أو يتغافلون عن قضيتين أساسيتين في التنمية:

القضية الأولى: القضية الإنسان نفسه واكتشاف قدراته في تحقيق التنمية. فمتى نتحدث عنه وعن مشكلاته ينبغي أن نتحدث عن قدراته، وكيفية استغلال هذه القدرات في تنميته وتنمية الجماعة التي يوجد فيها، وهذه القدرات ليست مسألة نسبية يختص بها إنسان في زمان أو مكان بل هي خصيصة من خصائصه التي كان وعيشا كان، ولكن هذه القدرات أن تكون إلا في ظل تنمية علمية، وعظمية تقوم على التوجيه والرعاية له في ظل الإيمان المطلق، والالتزام بالمثل والقيم الأخلاقية التي تحفظه من الضياع والشتات، وسيطرة الفرائز-إن أحداً لا ينكر أن هناك فقراً وتخلفاً في التنمية في عدد من البلدان ذات الكثافة البشرية ولكن هل هذه الكثافة هي السبب في تخلف التنمية فيها؟

قلت: والجواب أن يكون إلا بالنفي. وشاهد الحال أن هناك بلداناً يبلغ عدد سكانها عشرات الملايين، وتعيش على مساحة صغيرة من الأرض مع ذلك لا يوجد فيها جائع أو متسول. وعلى النقيض منها توجد بلدان إنسانها قليل العدد، وتعيش على مساحة خصبة من الأرض ومع ذلك لا يبلغ الإنسان عيشه فيها إلا بصعوبة. فالفرق بينهما إذاً أن هناك إنساناً تم توجيهه، لاستغلال قدراته وطاقاته لتحقيق تنميته، والآخر مازال على النقيض منه.

فالقضية إذاً بمعاييرها ومقاييسها المعسومة قضية اكتشاف قدرات الإنسان، وليست قضية تحديد إنجابيه، وتقليد حريقه التي وهبها الله له في محاولة للقفز على

(١) انظر العدد الثاني - السنة الأولى - محرم - صفر - ربيع الأول - ١٤١٥ هـ - من ١٤٧.

أسس موزونة وأقارن مطومة وضعها الله لخلقها لحكمة لم ولن يدرك الإنسان أسرارها.

القضية الثانية: تتفرع من القضية الأولى وهي مسألة الرعاية للإنسان لكي يقدر على تحقيق تنميته بصرف النظر عن عدده. ولكن هذه المسألة أصعب، واعتقد من الحديث عنها في عجلة، وحين صغير كهذا. ومع ذلك أشير إلى جزئية واحدة منها هي (قضية البيئة) وما يعانيه الإنسان المعاصر من خطرهما عليه.

لقد أدى (التدهك على الرفاه) في المجتمعات الصناعية إلى عدد من المشكلات الاقتصادية الحالية، لو المنظورة. ومن هذه المشكلات استنزاف الموارد الطبيعية واستغلالها بشكل عشوائي لا يتفق مع التخطيط السليم لتتابع الأجيال وحاجاتها مما جعل الإنسان يخشى من المستقبل، ويحاول التقليل من مخاطره فيظن أن فصل العملي يمكن في تحديد نسله.

ونتيجة لهذه المشكلات نشأت مشكلات أخرى هي إغراق البيئة بالملوثات الناتجة عن مخلفات الصناعة، والمواد الكيميائية، والمبيدات، ومختلف أنواع التلوث الناتج عن احتراق الوقود بكميات كبيرة مما أدى إلى تلوث الهواء بوجه خاص وتلوث البيئة بوجه عام.

وقد انتقلت هذه المشكلات من البلدان الصناعية إلى البلدان النامية، فلكم أن الخلاف الجوي ولحد، والعالم في الزمن المعاصر أصبح بمثابة للعالم الواحد، فالأثر الذي يتركه احتراق الخشب. مثلاً. في بلد ما ينتقل إلى البلد الآخر، ولو كان بينهما مئات أو آلاف الأميال، والأثر الذي يتركه انبعاث مصنع كيميائي في الشرق ينتقل إلى الغرب، والأثر الذي يتركه حرق النفايات في مكان ما ينتقل إلى مكان آخر وهكذا.

وإذا كان تلوث البيئة من المشكلات الخطرة في البلدان الصناعية، فإنه أكثر وأشد خطراً في البلدان النامية فلكم أن هذه البلدان لم تنتهياً بعد لدرء هذا الخطر الأمر الذي يؤثر بالتالي على صحة الإنسان فيها، وعلى قدراته وطاقاته.

إن الذين يدعون إلى تحديد النسل لم ينظروا إلى المشكلات الأساسية التي يعيشها الإنسان، ولم يتعرضوا خلال دعوتهم لتحديد النسل إلى دراسة الأسس والعوامل التي تساعد على تحقيق التنمية في نوعها الاقتصادي والاجتماعي وإنما انطلقوا من تصور خاطيء حين جعلوا النسل هو السبب في فقر الإنسان، وتخلّف تنميته.

أما موقف الإسلام من قضية تحديد النسل فهو واضح كل الوضوح، بيّن كل البيان فقد جعل الله الإنسان خليفة في الأرض ليعبده فيها. وقد ود على ملائكته حين استغربوا أن يكون في الأرض إنسان يقتل أخاه في الوقت الذي هم فيه يسبحون بحمد الله

ويُنصِّه لئلا يفسد عليهم بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١)

وكما جعل الله الإنسان خليفته في الأرض أَمْرًا أَنْ يَسْتَعْمِرَهَا بَعْدَ أَنْ يَمِيتَ لَهَا فِيهَا كُلَّ السَّبِيلِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾^(٢) ولم يكن الأمر بالمعمران إلا لمصلحة الإنسان نفسه، واستمرار وجوده فإذا عمل على تحييد نسله فقد خالف حكم الله الذي جعل منه خليفته في الأرض، وخالف حكم الله فيما خصَّه به من عمران الأرض، وعيَّنه فيها، ولهذا حرم الله ملكان يفعله (الجامليون الأول) من قتل أولادهم خشية الفقر بعد أن عجزت نفوسهم، وخارت عزائمهم عن العمل، وانصرفوا عن تحقيق القرض من وجودهم فلجئوا إلى علاج مشكلاتهم بقتل أولادهم.

ولهذا أمر الله نبيه أن يقول لهم إن الله قد تكفل برزقهم، ورزق أولادهم وليس عليهم إلا أن يقوموا بما وجب عليهم من عمل الأرض والسمي فيها قال تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَن تَشْرَكُوا بِهِ شَيْئًا وَيَاقُولِينَ لِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ إِنِّي فَاتِكُمْ بِإِسْلَاقٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَهِيَ سَمَكٌ مَّاءٌ﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِبْلَاقٍ مِّنْ نَّرْسِهِمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾^(٤) وفي هاتين الآيتين الكريمتين حكمان متلازمان الأول أن الله حَرَّمَ لِقَتْلِ خَشْيَةِ الْفَقْرِ سَوَاءً كَانَ هَذَا فِي صُورَةِ مَلَكٍ يَفْعَلُهُ (الجامليون الأول)، أو في أي صورة من صور منع الإنجاب تحت أي صبغة من الصبغ، أو لسم من الأسماء.

الحكم الثاني أن الله تعالى تَكَفَّلَ بِرِزْقِ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ وَلَكِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ تِلْكَ فِي قَوْلِهِ كَثِيرٌ مِّنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِي خَلَقَكُمْ ثُمَّ رَزَقَكُمْ﴾^(٥) وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا اللَّهَ نِعْمَةً لَّعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٦)

وينبغي على ماسبق أن منع الإنجاب خشية الفقر أمر يحرمه الإسلام، ويخالف أحكامه وسننه في خلقه، فكما جعل آياته الكونية حساباً، وضوابط، وكما جعل القنات

(١) سورة البقرة الآية ٢٠.

(٢) سورة هود من الآية ٦١.

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٥١.

(٤) سورة الإسراء الآية ٢١.

(٥) سورة الروم من الآية ١٠.

(٦) سورة البقرة من الآية ٢.

★ المعيار الخلقي في الدعوة إلى تحنيد النسل قضية للبحث ★

موزوناً، والمطر مقدوراً معلوماً جعل لخلقه من البشر نظاماً وموازين فلم يَخْلُقْ خَلْقاً إلا بإِرادته، وعلمه وقد قَدَّرَ رِزْقَه، فمن اعترض على ذلك لقد أنكر حكم الله، واعترض على قَدَرِهِ وَعِلْمِهِ فإذا وعى المسلم هذه الحقائق فسوف تنتهي عنه كل شبهة، ويذول عنه كل قول غرور.

قُلْتُ: إن الدعوة إلى تحنيد النسل قد تجد سماعاً عند بعض المسلمين ممن يراجهون بعض المصاعب الاقتصادية، وقد يكون لهذا أثره على الأجيال القادمة للمسلمين مما يتعارض مع أحكام الله ومع أمر نبيه عليه الصلاة والسلام في دعوته لهم بقوله: **مَتَنَاصِحُوا تَكْثُرُوا، فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**.^(١)

ولهذا أتوجه إلى الإخوة الباحثين لإعطاء هذه القضية ما تستطعه من البحث، والتفصيل من خلال الحقائق المبنية، والاقتصادية، والاجتماعية لعل في ذلك ما يزيل كل لبس أو شبهة.

والله المستعان.

(١) الجامع الصغير للسيوطي ج ١ ص ٥١٧، ط ١ دلو الفكر - بيروت ١-١٦ هـ - ١٩٨١ م، كنز العمال ج ١٦، ص ٢٧٦، ط مؤسسة الوسط - بيروت، ١٢٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

فتاوى الفقهاء

١- إن الشارع وإن المالك وأثرهما في إسقاط الضمان:

الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي
المشهور بالقرافي^(٥)

وسر الفرق هو أن الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسوية وتملكه وتفضله لا يتقل المالك فيه إلا برضاهم ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بالإنهم في إتلافه أو بالإنهم في مباشرته على سبيل الأمانة كما أن ما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع فكل واحد من الطرفين موكول لمن هو منسوب له ثبوتاً وإسقاطاً ويتضح الفرق بثلاث مسائل (المسألة الأولى) الوديعة إذا شالها المودع وحولها لمصلحة حفظها فسقطت من يده فانكسرت لا ضمان عليه لأنه مأذون له في ذلك الفعل الذي به انكسرت ولو سقط عليها شيء من يده فانكسرت ضمن لأن صاحب الوديعة لم يأت له في حل ذلك في يده فالفعل الذي به انكسرت غير مأذون فيه فيضمن فلن قيل إن كان صاحب الوديعة لم يأت له غير أن الله تعالى أن له أن يتصرف في يده فقد وجد الإن من هو اعظم من صاحب الوديعة قيل الإن لعام شرعي لا يسقط للضمان وإنما يسقط الإن الخاص من قبل صاحب الوديعة كما تقدم تقريره (المسألة الثانية) إذا استعار شيئاً فسقط من يده فانكسر وملك في العمل المستعار له من غير عدوان ولا مجاوزة لما جرت به العادة في الانتفاع بذلك العارية فلا ضمان عليه لأن الذي أعلره أن له فيما حصل به الهلاك ولو سقط من يده عليها شيء فملكها ضمن لعدم وجود إن صاحب العارية في هذا التصرف الخاص وإنما وجد الإن العام وهو لا يسقط للضمان كما تقدم تقريره (المسألة الثالثة) إذا اضطر إلى طعام غيره فأكفه في المخصصة جاز وهل يضمن له القيمة أو لا قولان أحدهما لا يضمن لأن النفع كان واجباً على المالك والواجب لا يؤخذ له عوض والقول الثاني يجب وهو الأظهر والأشهر لأن إن المالك لم يوجد وإنما وجد إن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان وإنما ينفي الإثم والمواخذة بالعقاب ولأن القاعدة أن المالك

(٥) من أئمة المذهب المالكي توفي سنة ٦٨٤ هـ.

إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا استصحاباً للملك بحسب الإمكان وانتقال الملك بمعرض هو أدنى رتب الانتقال وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عرض.^(١)

٢- حكم طلاق البدعة

الإمام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفى^(٢)

وأما حكم طلاق البدعة فهو أنه واقع عند عامة العلماء وقال بعض للناس إنه لا يقع وقولهم إن هذا الطلاق منهي عنه لما ذكرنا من الدلائل فلا يكون مشروعاً وغير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم ولأن الله تعالى جعل لنا ولاية الإيقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجه لا يملك إيقاعه على غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه الستة إذا طلقها للبدعة أنه لا يقع لما قلنا هذا (ولما) ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن بعض قبيلته طلق امرأته ألفاً فنكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم بانت بالثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيعاً لا يملك وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إن أحكم يركب الأحمق فيطلق امرأته ألفاً ثم يأتي فيقول يا ابن عباس يا ابن عباس. وإن الله تعالى قال: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ يَفْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾ وإنك لم تفعل الله فلا أجد لك مخرجاً بانت لمرأتك وعصيت ربك ورويتا عن عمر رضي الله عنه أنه كان لا يؤتي برجل قد طلق امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك عليه وكانت قضاياء بمحض من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فيكون إجماعاً منهم على ذلك (وأما) قولهم إن غير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم فنعم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا مطلقاً وحظراً وإنما الحظر والعزيمة في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والسفه وتطويل العدة وإذا كان مشروعاً في نفسه جاز أن يكون معتبراً في حق الحكم وإن منع عنه لغيره كالبيع وقت أذان الجمعة والصلاة في الأرض المخصصة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو أن من ولي تصرفاً مشروعاً لا يملك إيقاعه إلا على الوجه الذي ولي لأنه ما أوقع للطلاق إلا على الوجه الذي ولي إيقاعه لأنه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور إيقاعه غير مشروع إلا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفاً مشروعاً وارتكب محظوراً فيلزم بارتكاب المحظور لا بمباشرة المشروع كما في البيع وقت الذداء وتظافره بخلاف

(١) الفروق ج ١ ص ١٦٥-١٦٦، ط عالم الكتب، بيروت.

(٢) من فقهاء المذهب الحنفى الملقب بملك العلماء توفي سنة ٥٨٧ هـ.

فوكيل لأن التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمنه ارتكاب حرام يوجه فإذا أطلقها للبدعة فقد أتى بطلاق مشروع يلزمه حرمان فلم يأت بما أمر به فلا يقع فهو الفرق.^(١)

٣- الفرق بين دليل مشروعية الحكم ووقوع الحكم

الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الشهير بإبن قيم الجوزية^(٢)

الفرق بين دليل مشروعية الحكم وبين دليل وقوع الحكم فالأول متوقف على الشارع والثاني يعلم بالحس أو الخبر أو الزيادة (فالأول) الكتاب والسنة ليس إلا وكل دليل سواهما يستنبط منهما (والثاني) مثل العلم بسبب الحكم وشروطه وموانعه، فنليل مشروعيته يرجع فيه إلى أهل العلم بالفقرآن والحديث. ودليل وقوعه يرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأسباب والشروط والموانع ومن أمثلة ذلك بيع المتبذ في الأرض من السليم والجزر والقفلس وغيره فنليل المشروعية أو منعها موقوف على الشارع لا يعلم (إلا من جهته) (ودليل) سبب الحكم أو شروطه أو موانعه يرجع فيه إلى أصله (فإذا) قال المانع من الصحة هذا غرر لأنه مستور تحت الأرض (فيل) كونه غرراً أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لا يتوقف على الشرع فإنه من الأمور العادية المعروفة بالحس أو العادة مثل كونه صحيحاً أو سقيماً وكباراً أو صغيراً ونحو ذلك فلا يستدل على وقوع سبب الحكم بالأنفة الشرعية كما لا يستدل على شرعية بالأنفة العسية فكأن الشيء متردداً بين السلامة والعطب وكونه مما يجهل عاقبته وتطوى مغيبته أو ليس كذلك يعلم بالحس أو العادة لا يتوقف على الشرع ومن استدل على ذلك بالشرع فهو كمن استدل على أن هذا الشراب مسكر بالشرع وهذا مقتنع بل دليل إسكاره بالحس ودليل تحريم الشرع. فتأمل هذه الفائدة ونفعها ولهذه القاعدة عبارة أخرى وهي أن دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته فيستدل على سببيته بالشرع وعلى ثبوته بالحس أو للعقل أو العادة. فهذا شيء وتلك شيء.^(٣)

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٧، ط ٢، ١٤٠٦ هـ عباس آباد، مكة المكرمة.

(٢) من فقهاء المذهب الحنبلي ولد سنة ٦٩٩ هـ وتوفي سنة ٧٥١ هـ.

(٣) بدائع الفوائد ج ١ ص ٦٥.

مسائل في الفقه^(١)

٦٨- حكم من اقترض أو استدان من آخر ما لا ثم لدعى الإعسار:

ومفاد هذه المسألة سؤال عن الذي يقترض، أو يستدين أو يتعامل مع الآخرين بيعاً وشراء، ثم ما يثبت أن يذهب إلى القضاء ليثبت إعساره ويخلص من المطالبة، وما ينبغي للمقرض أو الدائن أن يفعله في هذه الحالة.

والجواب على هذا من وجهين: الأول - للمدين المماطل، والثاني للمدين المعسر، فالمدين المماطل هو من يقترض أو يستدين أو نحو ذلك مما يترتب عليه لهذا السبب حقوق لغيره، ولكنه لا يؤتيها في آجالها رغم قدرته على الوفاء بها، وظاهرة النكوص عن الوفاء بالمدين رغم القدرة على قوفاء به، ظاهرة إنسانية قديمة تنتج إما عن فساد السلوك، أو تقلب الأحوال، أو سوء العلاقة بين الدائن والمدين.

وصعوبة هذه الظاهرة واضحة بالنسبة لصاحب الحق، فالمقرض عندما يقترض آخر إنما يفعل ذلك يدافع الشفقة عليه، والدائن عندما يدفع ماله إلى المدين إنما يدفعه إليه ليلقى به حاجته (يصرف النظر عن كونه يستفيد من دينه) وحاجة المقرض والدائن إلى مالهما حاجة مفترضة، وعدم الوفاء به يسبب لهما خسارة كبيرة إما لكونهما محتاجين إليه لسداد حوائجهما، أو لكونهما يريدان استثماره وتثميره وهكذا.

والمعنى إما أن يكون مصرأ - كما نرى - أو مرسأ، فإن كان كذلك ولم يؤد ما عليه من دين فقد أكل مال غيره بالباطل، وعصى الله بعدم امتثاله لنهييه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَتَلَوَّاهُ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا مِنْ أَمْوَالِ الْفَنَاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَكَلَّمُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾^(٢)، وأكل أموال الناس بالباطل ظلم لهم واعتداء وتجاوز عليهم وفي ذلك ظل تعالى: ﴿وَمَنْ يَظْلِمْ مِنْكُمْ تَضْلِيلًا كَبِيرًا﴾^(٣)، وقال رسول الله

(٠) هذه المسألة ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عليها صاحب المجلة ورئيس تحريرها ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً للواعد لنشر في المجلة.

(١) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٢) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٣) سورة الفرقان من الآية ١٩.

عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم»^(١)، وقرع الظلم يوجب دفعه ورفعته عمن وقع عليه. قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ...﴾^(٢).

والدفع يكون بالوسائل الشرعية، وفي ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لن يوافق رجل يهل عرضه وعقوبته»^(٣)، والمقصود بحل عرضه شكلته إلى من يهل عرضه، كما أن المقصود بعقوبته حبسه وزجره.

وللفهاء أقوال كثيرة في مسألة وفاء الدين والمدين المعاطلة، ففي المذهب الحنفي يحبس إذا برهن دافعه على غناه، والمقصود بالفنئ قدرة المدين على الوفاء (ولو باقتراض) أي أنه إذا وجد من يقرضه لو فاء دينه فلم يفعل فهو ظالم، وكذا لو كان له حرفة يستطيع بها قضاء دينه فامتنع عنها لا يحزر.^(٤)

وفي مذهب الإمام مالك إذا ادعى المدين (العدم) لم يقبل منه لأن الناس معمولون على العلاء حتى يثبت عدمهم. ويجب على المدين أن يعطي دافعه رهناً أو ضماناً بوجهه وإلا وجب سجنه حتى يتبين عدمه.^(٥)، ويظهر (ملاً) مدين من جمال ليسه وخفمه وعدم علم حقيقة أمره. وإن شهدت بيئة بملأه وبيئة بعدمه رجحت (بيئة ملاً) على (بيئة عدم).^(٦) ولي مذهب الإمام أحمد إذا امتنع المدين الموسر عن قضاء دينه فلدنه ملازمته

(١) انتج الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٧٥، ط ١، ٧-١٤ هـ. ١٩٨٦ م، دار الريان للتراث القاهرة، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٢٢٨، ط مؤسسة الكتب الثقافية، سنن الترمذي ج ٢ ص ٦٠٠، ط دار الكتب العلمية بيروت، لسان، سنن النسائي ج ٧ ص ٢١٧، ط ١، ١٣٤٨ هـ. ١٩٢٠ م، دار الفكر - بيروت، السنن الكبرى ج ٦ ص ٧٠، ط دار المعرفة - بيروت، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٠٣، ط دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٧١، ط ٢، ١٣٩٨ هـ. ١٩٧٨ م، المكتب الإسلامي، سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٤٧، ط المكتبة العصرية - سيدا - بيروت.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٥١.

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢١٢، مرجع سابق، السنن الكبرى ج ٦ ص ٥١ مرجع سابق، سنن النسائي ج ٧ ص ٢١٦-٢١٧، مرجع سابق، مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ٢٢٢ مرجع سابق، قنع الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٧٦ مرجع سابق، وانظر بحث في أن مطل الفنئ ظلم يهل عقوبته وعرضه للشيع/ عبدالله بن سليمان بن منيع، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة، ١٤١٢ هـ ص ٧.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين مع التكملة ج ٥ ص ٢٨٤، ط ٢، ١٣٨٦ هـ. ١٩٦٦ م، دار الفكر - بيروت.

(٥) القولين الفقهية لابن جزى ص ٢٠٩، ط دار القلم، بيروت.

(٦) شرح منج الجليل على مختصر خليل ج ٦ ص ٥٠-٥٥، ط دار الفكر.

ومطابقته والإغلاظ له بالقول بدلالة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لي الوليد يحل عرضه وعقوبته»^(١)

قوجه الثاني - المدين المعسر: وهو من يفترض أو يستلزم أو يترتب عليه - بأي وجه - حقوق لغيره فلا يستطيع إدامها للعسره وقد أمر الله بالصبر عليه في قوله تعالى ﴿وَلَمَّا كَانَ ثَوِي عَسْرَةٍ فَنظَرْتُ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَلَقَدْ تَصَدَّقُوا خَيْرَ لَكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢)، وفي هذه الآية ثلاثة أحكام: الأول - وجوب إنظار المعسر إلى حين قدرته لأن العسر في المال عدم له، وليس مع عدم قدرة - الحكم الثاني - أن يكون لإنظار المعسر مجزئاً من أي عقوبة عليه خلافاً لما كان سائداً في الجاهلية من الزيادة عليه حين كان أحدهم يقول لمدينه إما أن تقضي الدين وإما أن تربى عليه أي تزيد فيه. الحكم الثالث - الحث على الصفة والشفقة على المدين بوضع ما عليه لما في ذلك من الأجر والثواب.

والأحاديث في ذلك كثيرة منها ما رواه أبو قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من نفس عن غريمه أو محبا عنه كان في ظل العرش يوم القيامة»^(٣). وعن هذه الأحاديث ما رواه حنيفة بن اليمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إني الله يعبد من عيابه قتاه الله مالا فقال له ماذا عملت في الدنيا (قال ولا يكتفون الله حديثاً) قال يارب تبتغي مالك فكننت أبايع الفاس وكان من خلقي الجور فكننت أتيسر على الموسر، ولنظر للمعسر فقال الله إنا أحق بذلك منك تجاوزوا عن عبيدي»^(٤) ومنها ما رواه أسعد بن زرارة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من سره أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فليعسر على معسر أو يضع عنه»^(٥)

والفقهاء لقوا لكثيرة في مسألة عسر المدين، ووجوب إنظاره إلى ميسرته. ففي العذهب الحنفي أن العسرة هي الأصل لأن الإنسان مولد فقيراً لا مال له، فإذا ادعى

(١) المعاني والشرح الكبير ج ٤ ص ٥٠٢-٥٠٥ ط مكتبة دار البيان بغداد، ودار الكتاب العربي

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٠.

(٣) مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ٢٠٨، وشام الحديث أن أبا قتادة كان له على رجل دين وكان يأتيه يتقاضاه ليخفيه منه فجاء ذات يوم فخرج صبي فسأله عنه فقال نعم هو في البيت ياكل خزيمة ففأواه بالان لخرج قد أخبرتك أنك مهنا فخرج إليه فقال ما يغنيك عني فقال إني معسر وليس عندي قال آله إنك معسر قال نعم فبكي أبو قتادة.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٢٢٥، ونظر صحيح البخاري ج ٣ ص ٨٢.

(٥) مجمع فتاواه ومنهجه فخر ج ٤ ص ١٣٤ ط ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، دار الريان للتراث - القاهرة، والترغيب والترهيب ج ٢ ص ٤٧، ط دار الريان للتراث - القاهرة.

المدين المعسر وجب إنظاره بعد توفر البينة عن عسره^(١) وفي مذهب الإمام مالك إذا ثبت عنه بشهادة شهود العدول وحلف أنه ماله مال ظاهر ولا ياتن سرح وسقط عنه الطلب حتى يستفيد مالا ويؤدي منه^(٢).

وفي مذهب الإمام الشافعي إذا ثبت إعسار المدين وجب إنظاره وعدم ملازمته ولا يجسب إذا عُرِفَ الشيء له لأن الله تعالى يقول: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾^(٣).

وفي مذهب الإمام أحمد إذا ثبت عند الحاكم إعسار المدين وجب إنظاره بدلالة الآية السابقة، وبالتالي لم تجز مطالبته ولا ملازمته لأن الإنظار يقتضي عدم الملازمة مثله في ذلك مثل صاحب الدين المرجل^(٤).

وخلاصة ما سبق أن المدين للموسر ملزم بيانة وقضاء بقضاء بينه فإين لم يفعل أصبح مماثلاً ظاهراً، وحق للمدين مطالبته وحل له عرضه (أي القول في عرضه بالإغلاظ) وحل له كذلك في طلب عقوبته أي حبسه.

أما المدين المعسر فيجب إنظاره إلى حين يسره بدلالة قول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. وفي التصديق عليه بوضع ما عليه من دين كلاً أو جزءاً أجر عظيم لقول الله تعالى: ﴿وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾، ولما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحاديث كثيرة تدل على فضل التيسير على المعسر والوضع عنه.

ويتبغي الإشارة إلى ما يفعله بعض الأشخاص من عدم التورع عن أخذ أموال الناس بحجة القرض أو الدين، ثم الادعاء بالعسر بعد إفساد هذه الأموال بالتبذير أو وضعها فيما لا فائدة لهم منه فهو لاء يعتبرون ظلمة متعددين يستحقون العقوبة المناسبة التي تردعهم عن هذا الفعل.

والله أعلم

(١) حاشية رد المحتار مرجع سابق.

(٢) فقوئهن الفقهية لابن جزى مرجع سابق وشرح منج الجليل مرجع سابق.

(٣) الأم للإمام الشافعي ج ٣ ص ٢١٢-٢١٣ ط دار المعرفة بيروت، نهاية المحتاج للرملي مرجع سابق.

(٤) الشرح الكبير على المفتي للإمام عبدالرحمن بن قدامة ص ٤٦٢ مرجع سابق.

٦٩- حكم من صور صورة أو رسم رسماً لأخر دون إذن:

ومفاد السؤال: أنه بينما كان أحد الأشخاص يسير في الطريق رأى شخصاً يقف في الطريق المقابل ممسكاً بيده آلة تصوير فلم يلق لذلك بالاً ظناً منه أنه يقوم بعمل ما ليس هو المقصود به، ولكنه اكتشف فيما بعد أن المصور المذكور قد صوّرته دون علمه مما أثار في نفسه فهل يجوز لهذا أن يفعل ما فعل، وهل يحق له استعمال هذه الصورة لأي غرض من الأغراض دون إذن صاحبها؟

والجواب: أن الجريمة أوجب حرمه المسلم في دينه ونفسه وماله وعقله وعرضه فهو خليفة الله في أرضه وهذه الحرمة تقتضي حكماً عدم التعدي عليه. دون سبب مشروع - سواء كان هذا التعدي في صورة فعل مادي يمس في جسمه كالضرب أو الفحش، أو كان في صورة فعل معنوي يمس في نفسه كالقتل أو الشتم، أو كان التعدي في أي صورة تمس في دينه أو ماله أو عرضه أو عقله.

والتعدي في صورة يمثل جريمتين: الجريمة الأولى الظلم لما فيه من طغيان القوي، وتسلب القوي على الضعيف وغسله حقوقه تجاوزاً وتعدياً على ما وضعه الله لخلقه من الأولمير والقواضي.

ولعظم الظلم حرمه الله على نفسه أولاً، وحرمه على خلقه ثانياً لقوله عز وجل في الحديث القدسي: [يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا] (١).

وتحريم الظلم على الخلق يقتضي عقاب من يرتكبه منهم لقول الله تعالى: ﴿ومن يظلم منكم نذقه عذاباً كبيراً﴾ (٢)، لجريمة الثلثية الفساد في الأرض فالتعدي خروج على سنن الله في خلقه لما يؤدي إليه من القتل والفساد، وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿وَالْقَتْلَ كَبِيرًا﴾ (٣)، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْسُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ (٤).

والتعدي مصدر أساسي للضرر، وقد يكون هذا الضرر حالاً كما يذبح عن الضرب من ألم وقد يكون أجلاً كحال الوعيد به، وقد يكون الضرر مباشراً كما هو الحال في التعدي على شخص بعينه، وقد يكون غير مباشر كحال الاعتداء على ولده. ولا يشترط أن يكون

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٣٢، دار الكتب العلمية - بيروت، وانظر كنز العمال ج ١٤ ص ٩٢٤، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

(٢) سورة الفرقان من الآية ١٩.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢١٧.

(٤) سورة الأعراف من الآية ٨٥.

الضرر الناتج عن التعدي جسيماً فالمهم وقوع الضرر وإن كان يسيراً، ويدل على ذلك قصة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع سوانة بن عمرو والأنصاري حين رآه يتفلق فاهوي له بعد كان في يده فجرحه، ورغم أن الجرح يسير أمره عليه الصلاة والسلام أن يقتص منه. (١)

والضرر يحدث - كما ذكر - للجسم أو أحد أعضائه، كما يحدث للنفس وقد يكون هذا أكثر قلماً ممن يجد - مثلاً - صورته في صحيفة أو نشرة على نحو يسيء إليه قد يتكلم من ذلك أكثر من تلعه من الضرب، ومن يتكلم في علمه أو فكره أو عرضه سوف يتكلم أكثر من الألم الذي يصيبه في جسده وهكذا.

وكما تقتضي حرمة المسلم عدم الاعتداء عليه تقتضي عدم إيذائه بأي صورة، والأذى له وجوه متعددة، فقد يكون باغتيا له أو التهمة عليه، وقد يكون بالإغلاط له في القول بغير حق، وقد يكون بالاستهزاء به أو السفيرة منه، أو لعمره أو ظن السوء به أو نحو ذلك مما يؤدي إلى إيذائه في مشاعره أو كرامته. وفي ذلك قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾ (٢)، وقد نرعد الله أروى بنت حرب بن أمية زوجة أبي لهب في قوله تعالى في حقها وحق زوجها: ﴿حَسْبُكَ نَارُ أَثَلِ لَهَبٍ﴾ (٣) ﴿وَأَمْرُهُ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾ (٤)، وذلك لإيذائها رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضعها الشوك في طريقه.

وكما تقتضي حرمة المسلم عدم إيذائه تقتضي حكماً استئذانه، وعدم الاطلاع على عورته فلنكم أن الإنسان قد يكون في حال لا يريد أن يراه أحد فيها كخلوته مع أهله، أو جلوسه مع أسرته أو نحو ذلك من خصوصياته وأسراره، وقد نهى الله الأجانب عن الدخول في بيوت غير بيوتهم مالم يكن لهم إذن بالدخول فيها وفي ذلك قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (٥) ﴿فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (٦)

(١) المصنف لعبد الوفاق ج ٩ ص ٤٦٧، ط ٢، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٢ م، المكتب الإسلامي - بيروت، والمقصود بالتفلق الطيب وهو اسم لنوع معروف في تلك الزمان.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥٨.

(٣) سورة القمد الآية ٣.

(٤) سورة القمد الآية ٤.

(٥) سورة النور الآية ٢٧.

(٦) سورة النور الآية ٢٨.

وقد وردت في أدب الاستئذان وقواعده أحاديث كثيرة ومنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن على سعد بن عبادَةَ فقال: «السلام عليك ورحمة الله فقال سعد عليك السلام ورحمة الله ولم يسمع النبي صلى الله عليه وسلم حتى سلم ثلاثاً ورد عليه سعد ثلاثاً ولم يسمعه فرجع عليه الصلاة والسلام فاستبصر سعد فقال: يا رسول الله يا بني أنت وأمي ما سلَّمْتَ تسليمَ إلا هي بائني ولقد رددت عليك، ولم أسمعَكَ وأريد أن استكثر من سلامك ومن البركة... الحديث^(١). ومن هذه الأدب أن يكون المستأذن واضعاً في تعريفه لنفسه بحيث يعرفه المستأذن منه. وفي ذلك ما رواه جابر بن عبد الله قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم في نبيٍّ كان على أبي فتفتحت الباب فقال: «من ذا؟ فقلت أنا فقال (أنا أنا)»^(٢). ويعني ذلك كرامته عليه الصلاة والسلام لهذا الجواب حين أراد من جابر تعريف نفسه حتى يعرفه.

وكما يجب الاستئذان من الأجانب يجب أن يكون من الأقارب، والقسم وفي ذلك قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ... (الآية^(٣)). والآية واضحة في استئذان الخدم على مخدوميههم والأطفال على أهلبيهم وما هذا إلا تشديداً في حرمة الإنسان، وعدم مياغته حتى من أقرب الناس إليه، وهم أطفاله وخدمه. وجاءت الآية الكريمة بتعداد الأحوال التي يكون فيها الإنسان إما نائماً قبل صلاة الفجر، أو وقت قيلولته في الظهيرة، أو بعد صلاة العشاء لكونه يتأهب للنوم.

وكما جاءت الآيات والأحاديث بالأمر بالاستئذان جاءت السنة بالتهني عن الاطلاع على الغير بدون إئنه وجوزت مدافعة من يفعل ذلك، وفي هذا روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو أن امرأً فطع عليك بغير إذن فحذفتة بحصاة ففقات عيِّنه لم يكن عليك جناح»^(٤).

واللفقهاء أقوال في مسألة ضمان، أو عدم ضمان من يدفع المظلم على منزله فيحدث له ضرراً في عينه، ففي المذهب الحنفي قول بعدم ضمانه إن لم يمكنه تحديته من غير إئنه عينه فإن أمكن تحديته ضمن^(٥). وعند الإمام الشافعي لا يضمن لأن المبصر للمعورة

(١) المصنف لعبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٨٧، ط ٢. المكتب الإسلامي، بيروت. ١٤٠٣ هـ ١٩٨٢ م.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٤ ص ١٢٦.

(٣) سورة النور من الآية ٥٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي مرجع سابق ص ١٢٨.

(٥) حاشية رد المحتار مع التكملة لابن عابدين ج ٦ ص ٥٥٠، ط ٢ دار الفكر ١٣٨٦ هـ.

مُتَعَدٍّ.^(١) وقال الإمام الصنعاني في شرح الحديث بأنه (دل على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه، وعلى أن من اطلع قاصداً النظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مالكه فإنه يجوز للمطلع عليه دفعه بما ذكر، وإن فحش عينه فإنه لا ضمان عليه.. إلى أن قال ولا يجوز مد العين إلى حرم الناس بحال).^(٢)

ويتبين من السؤال أن المصور المشار إليه في السؤال قد غافل إنساناً فصوره صورة فوتوغرافية (دون إذنه)، وهذه الصورة عبارة عن فعل مادي يعكس ظله فيصبح المصور بذلك فاعلاً متعدياً عليه كتعديه على جسمه، ومسّه بفعل ما أو تعديه على ملابسه أو نقوده وأخذها منه.

فإذا كانت حرمة تقتضي عدم التعدي عليه وعدم إيدائه ووجوب الاستئذان عليه حتى من أقرب أقربائه، فإن هذه الحرمة تقتضي من باب أولى عدم تصويره أو رسمه دون إذنه وبدون هذا الإذن يعد المصور - بكسر الواو وتشديدها - متعدياً - يحق للتعدي عليه منعه ومقاضاته.

وخلاصة المسألة أن قواعد الشريعة توجب حرمة المسلم في دينه، ونفسه، وعقله، وماله وعرضه. وهذه الحرمة تقتضي حكماً عدم التعدي عليه دون سبب مشروع سواء كان هذا التعدي في صورة فعل مادي أو معنوي. والتعدي مصرح للضرر، ولا يشترط أن يكون جسيماً فالمهم وقوعه دون سبب مشروع.

وكما تقتضي حرمة المسلم عدم التعدي عليه تقتضي عدم إيدائه بأي صورة، كما تقتضي استئذانه وعدم الاطلاع على عوراته سواء من الأجانب أو من خدمه أو أقربائه.

وحيث إن المصور في السؤال قد غافل شخصاً فصوره دون إذنه، فإن هذه الصورة عبارة عن فعل مادي يعكس ظل هذا الشخص فيصبح المصور بذلك متعدياً عليه كتعديه على جسمه أو على ملابسه أو نقوده، فلهذا يحق له منعه ومقاضاته كما يحق له طلب التعويض عما قد يكون أصابه من جراء هذا التعدي.

والله أعلم

(١) الأم للإمام الشافعي ج ٦ ص ٣٢-٣٣ ط، دار المعرفة.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع آلة الأحكام للصنعاني ج ٣ ص ٢٦٤، ٢٦٣ ط دار الكتب العلمية.

٧- حكم ما إذا اتفق رب العمل أو وكيله مع العامل على أداء عمل دون تحديد أجره:

ومفاد هذه المسألة سؤال عما يفعله رب العمل إذا فوض وكيله بالتعاقد مع شخص أو لشخص للعمل لديه ثم ظهر له أن الوكيل تعاقد معهم دون تحديد أجورهم ثم وجد أنهم يطلبون أجراً كبيراً. ومثل ذلك ما يفعله بعض مكاتب استخدام العمال من استخدام عمال لموكلهم مع إهمال تحديد أجورهم عند العقد مما يكون مظنة النزاع بينهم وبين أرباب عملهم.

والجواب: إن من للقواعد الشرعية في العقود وجوب عدم جهالتها لما تفضي إليه الجهالة فيها من النزاع بين أمثلها فالمبيع في عقد البيع والمأجور في عقد الإجارة. مثلاً - يجب أن يكونا معلومين بالضرورة. والعلم يحصل بتعيين محل العقد، أو الإشارة إليه، أو بيانه بياناً يحصل به العلم، وتنقضي معه الجهالة. وقد بين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»^(١)، والحكمة في ذلك واضحة في أن تعيين الأجر يفضي إما إلى القبول فيحصل به الرضا، أو إلى عدم القبول فينقضي معه النزاع.

واستدلالاً بالحديث السابق يوجب الفقهاء العلم بالأجرة، ففي المذهب الحنفي لو استأجر دابة بأجر معلوم بعقلها لم يجز لأن العلف في هذه الحالة يصير أجرة وهو مجهول، فكافت الأجرة مجهولة.^(٢) وفي مذهب الإمام مالك لا تجوز الإجارة إلا بأجرة مسماة.^(٣)

فإذا لم تعين الأجرة ابتداء للخياط وكراء الحمام تفسد الإجارة، وفي سماع ابن القاسم عن الإمام مالك أنه سئل عن الخياط الذي بينه وبين صاحب الثوب خلطة، ولا يكاد يخالفه فيستغيثه الثوب فإذا فرغ منها وجاء به أرضاه بشيء يدفعه إليه فقال: لا بأس بذلك.. لأن الناس استجازوه ومضوا عليه وهو نحو ما يعطى في الحمام من غير مضارطة، وإن المنع من هذا فيه تضيق على الناس وحرج في الدين وغلو فيه، والله

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٢٠ ط دار المعروفة بيروت.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكلباسي ج ٤ ص ١٩٢ ط ١٤٠٢ هـ - دار الكتاب العربي - بيروت ونشائج الأفكار في كشف الغموض والأسرار الفاطمية ج ٩ ص ٤١، ط ٢ - دار الفكر - بيروت.

(٣) المعونة الكبرى رواية الإمام سبطون ج ٣ ص ٣٥٥ ط دار الفكر - بيروت.

تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) وقال: ﴿لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ﴾^(٢)

وفي مذهب الإمام الشافعي يشترط في الإجارة كون الأجوة معلومة جنساً وقدرًا وصفة^(٣) وفي مذهب الإمام أحمد (يشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوماً كالثلثين في البيع)^(٤) وفي المذهب الظاهري لا تجوز الإجارة إلا بمضعون مسمى محنود في الثمة وأجاب الإمام ابن حزم على قول الإمام مالك بجواز كراء الأجير بطعامه لخبر أبي هريرة: (كفّت أجيروا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي) أجاب، بأن هذا (تكرار من غير عقد لازم، أما العقود المقتضى بها فلا تكون إلا بعلوم) ويختلف الطعام في لينه، وخشونته كما تختلف الأدم، ويختلف الناس في الأكل اختلافاً متفاوتاً فهو مجهول لا يجوز^(٥).

وينبغي على ما سبق من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من استلجر أجيرواً فليعلمه أجرو»، وما بقي عليه الفقهاء من أقوال (أن الإجارة تفسد في حال جهالة الأجر) وعندئذ يكون للمأجور أجر المثل بالغاً ما بلغ^(٦) والمعمول في ذلك ما عليه أمر الناس فقد سئل الإمام مالك عن الخياطين والعمال بأيّتهم في الأسواق إذا نفع إلى أحدهم العمل ليعمله بأجر، ولم يكن بينهما شرط بنقد أو غير نقد، فطلب الخياط تعجيل الأجرة وأبى صاحب العمل إلا بعد إتمام العمل فقال الإمام مالك: (يحملان على أمر الناس عندهم فإن كان ذلك عندهم غير معروف لم يجبر رب العمل على أن ينفع.. لأن لأهل الأعمال سنتهم يعملون عليها)^(٧) وخالف في أجر المثل بعض أصحاب الإمام الشافعي فلم يجزوه في الإجارة الفاسدة فلو عمل العامل لغيره عملاً بأنفه، كما لو نفع صاحب الثوب ثوباً إلى خياط ليخطه، أو انصار ليقصره ففعل ولم يذكر أي منهما أجرة للعمل فلا أجرة له، ويصبح الخياط والقصار في حكم المتبرع.

(١) سورة الحج من الآية ٧٨.

(٢) سورة النساء من الآية ١٧١، وانظر فيما ذكر عن رأي الإمام مالك شرح منيع الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ عيش ج ٧ ص ٤٣٣، طدار الفكر.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥ ص ٢٦٦، ط الأخيرة، مكتبة المطبوع وأولاده بمصر ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.

(٤) المغني وشرح الكبير ج ٦ ص ١١، ط دار الكتاب العربي، بيروت.

(٥) المحلى بالآثار للإمام ابن حزم ج ٧ ص ٣٢، طدار الكتب العلمية.

(٦) نتائج الأفكار مرجع سابق ص ٩١، ٩٢.

(٧) فندوكة مرجع سابق ص ٤١٥.

وقال البعض الآخر منهم له أجر المثل إذا كان معروفاً بذلك العمل وعزلوا في ذلك على العرف لقيامه مقام اللفظ.^(١)

وفي مذهب الإمام أحمد يجب أجر المثل في حال عدم تعيين الأجر فالو دفع صاحب الثوب ثوبه إلى خياط ليخيطه، أو فصار ليقصره دون أن يكون بينهما عقد، أو شرط، أو تعريض بأجر كما لو قال: خذ هذا الثوب فاعمله وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر ففعل الخياط أو القصار ذلك فقد استحق الأجر حسب العرف لكونه يقوم مقام القول، فصار كنفذ البلد، ويشترط لاستحقاقه كون الخياط والقصار منتصبين لهذا العمل، أي قد اتخذاه مهنة أو عملاً لهما فإن لم يكونا كذلك لم يستحقا الأجر إلا بعقد أو شرط العوض أو التعريض به لأنه لم يجر بفك عرف فصار في حكم المتبرع.^(٢)

قلت: والمقصود بذلك العرف في ذلك الزمان، فإن تغير العرف بمعنى أن الخياط ومن في حكمه صار يستحق أجر المثل في حال عدم تعيين الأجرة حتى وإن لم يكن منتصباً أو متفرغاً للعمل، فعندئذ لا يعتبر متبرعاً ويستحق أجره. ولأنك أن من العدل إعطاء العامل أجر المثل في حال عدم تعيين أجره (حتى وإن لم يكن منتصباً للعمل) لأن هذا الأجر مقابل منفعة حصل عليها صاحب العمل، ولقاء مشقة تكبدها العامل فلا يحل لأحد أن يفتق على حساب آخر بدون حق مالم يكن هذا متبرعاً صراحة.

ومما سبق يتضح أن على رب العمل أو وكيله (مكتب الاستقدام ومن في حكمه) تحديد أجر العامل المستقدم للعمل بحيث يكون (معلوماً) له ولرب العمل مقدار الأجر وجنسه لتقاضي ما قد ينشأ بينهما من نزاع فإن لم يفعل ذلك فللعامل المستقدم أجر المثل من ففته، فإن كان مزروعاً وجب له مثل أجر المزروع، وإن كان سائق سيارة وجب له مثل أجر السائق، وإن كان عامل منزل وجب له أجر مثله وهكذا.

وخلاصة المسألة: أن من المهم في عقد الإجازة بيان الأجر فيه بحيث يكون معلوماً للأجر والأجير دفعاً لاحتمال النزاع بينهما، فإن لم يتضمن العقد بيان الأجر أصبحت الإجازة فاسدة، ويستحق العامل أجر المثل من ففته وفقاً للعرف السائد في الزمان والمكان.

والله اعلم

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ص ٣١١.

(٢) المغني مرجع سابق ص ١٤٥-١٤٦.

٧١- حكم من طبع أو صور كتاباً دون إذن صاحبه أو ورثته:

ومفاد هذه المسألة سؤال عما إذا كان يجوز لأي مكتبة أو مطبعة أو دار نشر أو فرد أو خلافهم إعادة طبع كتاب أو تصويره وبيعه دون إذن صاحبه أو ورثته.

هذا السؤال ينصب - كما يبدو - على ما تتعرض له الكتب ونحوها في هذا الزمان من إعادة طباعتها، أو تصويرها دون إذن أصحابها أو ورثتهم مما أصبح من القضايا المهمة في هذا الزمان. ويبدو من وقائع هذه القضايا أنها تتلخص في ثلاث صور: الأولى - التعرض لمؤلفات الأحياء وإنتاجهم الفكري بإعادة طباعتها، أو تصويرها ومن ثم بيعها بطرق مدروسة يصعب معها التفرقة بين تصويرها أو طباعتها السابقة، وبالتالي يصعب معرفة الطابع أو الناشر الأخير لها. الصورة الثانية - التعرض لمؤلفات الأموات ممن لهم ورثة أحياء، وإعادة طباعتها أو تصويرها كما هو الحال في الصورة الأولى. الصورة الثالثة - إعادة طباعة أو تصوير مؤلفات الأموات ممن ليس لهم ورثة أحياء، ولعل هذا هو الغالب الأعم لانتفاء احتمالات المطالبة أو النزاع فيه.

ولأهمية قضايا التعرض للمؤلفات والإنتاج الفكري ألفت كُتُبٌ وعُقدت اتفاقات دولية للحفاظ على حقوق المؤلفين وورثتهم.

ويهمنا هنا موقف الفقه الإسلامي من هذه القضايا، فقد بحث الفقهاء سرقة الكتب باعتبارها مالاً منقولاً يمكن إحرازه، ونقله والتصرف فيه. وقد تباينت آراؤهم في مسألة (القطع) في سرقة الكتب ففي المذهب الحنفي لا قطع في سرقة المصحف، أو أي صحيفة فيها حديث أو علوم عربية أو شعر؛ فالمصحف الكريم ينخر لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا. وصحيفة الحديث والعلوم العربية والشعر يقصد بها معرفة الأمثال والحكم، ولا يقصد بها التمول فلا يعتبر ذلك سرقة، وبالتالي لا يجب القطع وهذا على خلاف دغائر الحساب والدغائر البيض حيث يجب فيها القطع، إذا بلغت قيمتها نصاباً لأن ما فيها ليس مقصوداً بالأخذ، وإنما المقصود قدر البياض من (الكاغد).^(١)

ويرى الإمام أبو يوسف القطع في كل ذلك إذا كانت قيمة المسروق عشرة دراهم لأن الناس ينخرون المصاحف الكريمة والصحف ويعدونها من نفائس الأموال.^(٢)

(١) الكاغد: القوطاس وهو معرب، انظر: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ص ٤٠٢، ط ٢. مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني ج ٧ ص ٢٨ ط ٢، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م. الكتاب العربي بيروت، وانظر شرح فتح القدير للإمام ابن الهمام ج ٥ ص ٣٧١ ط دار الفكر. وانظر حاشية رد المحتار للإمام ابن عابدين ج ٤ ص ٩٣ ط ٢، ١٢٨٦ هـ - ١٩٦٦ م. دار الفكر.

وعند الإمام مالك يجب القطع في سرقة المصحف لكونه مالاً مملوكاً يجوز بيعه. (١)
وعند الإمام الشافعي يجب القطع في كل مال مالم يكن هذا المال محرماً، وتعتبر الكتب من الأموال فإن كان منها ما يحرم الانتفاع به فَيَقْرُومُ ورقها وجلدها، فإن بلغ ذلك نصيباً وجب القطع. (٢)

وفي المذهب الحنبلي قول بعدم القطع في سرقة المصحف، وقول بوجوب القطع وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فقد (سئل عن سرق كتاباً فيه علم لينظر فيه فقال كل ما يلفت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع لعموم الآية في كل سارق). (٣) وهي قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (٤) وقال الإمام ابن قدامة: (ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب لقطع في سرقة المصحف، وكتب العلم والحديث وسائر العلوم الشرعية). (٥) والراجح عدم القطع في كتب البدع والنصاريير. (٦) وفي المذهب الظاهري يجب القطع في سرقة المصحف، وكتب العلم. (٧)

ويظهر من الرال الفقهاء هذه أن المقصود بسرقة الكتب الاستيلاء عليها بذواتها كملادة منقولة منها في ذلك مثل سرقة النقود والمتاع.

ومفهوم السرقة يشمل كل ما كان منقولاً أو محسوساً بطبيعته فالهمم هو الاستيلاء بغير حق على مال الغير فيما هو محل الانتفاع المباح، ويدخل في ذلك كل ما ينتفع به كالهاتف، والكهرباء، والعلامات التجارية، والخرائط، وطباعة الكتب وتصويرها ونحو ذلك من الرسوم والصور غير المحرمة فمن يسرق هذه الأشياء فقد نقل إلى ملكه شيئاً ليس من حقه أن يتقله إليه دون إذن صاحبه، ومن يطبع أو يصور كتاباً بغير إذن صاحبه أو ورثته فهو في الواقع ينقل (محتوياته) إلى ملكه بدون حق فليس لهما في الكتاب (ورقه) أو غلافه، وإنما لهما ما كُتِبَ على هذا الورق لأن

- (١) الهدية لسنن ج ٤ ص ٤٦٨، ط دار الفكر، بيروت.
- (٢) إسن المطالب ج ٤ ص ١٤١، ونهية المحتاج إلى شرح المنهاج للطوسي ج ٧ ص ٤٤٢ مكتبة الحلبي وأولاده، مصر، ط الأخيرة ١٢٨٦ هـ، ١٩٦٧ م.
- (٣) انظر في هذا المعنى وقشور الكبير للإمام ابن قدامة ج ١٠ ص ٢١٩ ط ٢ دار الكتاب العربي بيروت.
- (٤) سورة المائدة من الآية ٢٨.
- (٥) انظر قمعني المرجع السابق.
- (٦) انظر الإنصاف للموداري ج ١٠ ص ٢٦٠ ط ١ دار إحياء التراث العربي.
- (٧) الإيسال في المحلى بالأثار للإمام ابن حزم ج ١٢ ص ٢٢٦ ط ٢ دار الكتب العلمية.

المشتري لا يشتري الكتاب لذات (ورقه)، وإنما يشتريه لمحتوياته من العلم لقصد تعلمه والانتفاع بما فيه فالشعبي عليه طباعته أو تصويره يعتبر في حكم السرقة، والعلة في ذلك واضحة في أن الطابع أو المصور يستولي على (مادة) الكتاب فينتقلها إلى ملكه بغير إذن صاحبه أو ورثته.

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة للمؤلفين الأحياء أو من لهم ورثة أحياء فما هو الحكم بالنسبة للكتب القديمة ممن توفي أصحابها وورثتهم هل يجوز لأي مطبعة أو دار نشر أو فرد إعادة طباعتها أو تصويرها؟

ربما يقال بأن الطابع أو الناشر الأول هو المالك للكتاب إذا كان قد أُقِنَ له صلحبه أو ورثته، فهو بالتالي صاحب الحق فيه، ولكن هذا قد لا ينطبق على الكتب ذات القدم. وربما يقال باستحسان إعادة طباعة هذه الكتب أو تصويرها لغرض الانتفاع بما فيها من علم. ويرد على هذا بأن الحاكم ولي من لا ولي له فَيَقْتَضِي هذه الكتب وانحسار أصحابها لا يجوز الاستيلاء أو التسلط عليها، بل ينبغي وضع ترتيب لها من قبل السلطة في المكان المراد إعادة طباعتها أو نشرها فيه باعتبارها ملكاً للجماعة، وتدخل في بيت مالهم.

وخلاصة المسألة: أن سرقة الكتب تعد مثل سرقة النقود والأمتعة ونحوها ويجب فيها القطع في قول جمهور الفقهاء إذا بلغت نصاباً، ويستثنى من ذلك كتب البدع ونحوها، والصور المحرمة مما هو محظور شرعاً في أصله. ويدخل في حكم السرقة الأشياء المحسوسة مما هو محل الانتفاع المباح كما في الكهرباء والهاتف، والعلامات التجارية، وطباعة الكتب وتصويرها، إذ إن الفائدة من الكتاب ليست في ورقه بل في محتوياته من العلم، والمشتري لا يشتريه إلا لهذا الغرض. فمن استولى على كتاب فأعاد طباعته أو تصويره دون إذن صلحبه أو ورثته أو إذن السلطة بالنسبة للكتب القديمة، فهو بمطابقة السارق لحق غيره.

والله أعلم

٧٢- حكم من بنى مصنفاً بالقرب من الأحياء السكنية:

وخلاصة السؤال هي عما إذا كان يجوز لمن يملك أرضاً في حي يسكنه كثير من الناس أن يقيم عليها مصنفاً. ويشمل هذا السؤال أمثلة كثيرة منها بناء الأفران، والمطابخ، ومولدات الكهرباء، وأماكن الحدادة، والتجارة ونحو ذلك مما له آثار ضارة على جيران هذه المواقع والأحياء التي توجد فيها.

والجواب: إن التقنية المعاصرة وحجم الآلات الصناعية قد تسبب عدداً من الآثار الضارة للصحة والبيئة وإذا كان بعض هذه الآثار يمكن تلافيه، فإن بعضها الآخر لا يمكن تلافيه إلا بإبعاد هذه الآلات عن سكن الإنسان ومواقع وجوده.

وفي الماضي كانت آثار هذه الآلات محصورة في الفرواح التي تنتج عن حطائر الأغنام، أو في النخان الذي يخرج من الأفران أو في ومن الميطان نتيجة الدق الذي قد يحدث من بعض الحرف والمهن.

وللتقهاء أقوال في هذه المسائل، ففي المذهب الحنفي قول بما يفيد أن لصاحب الأرض أن يبني على أرضه ما يريد... فلو اتخذ - مثلاً - بئراً في ملكه، أو بالوعة فتأخر منها حائط جاره وطلب هذا منه تحويله لم يجبر عليه، فإن سقط الحائط من ذلك لا يضمن... ولو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران يقانون من ثمن السوقيين، ولا يأمرون على الرعاية ليس لهم منعه. وفي قول آخر إن للقاضي المنع من ذلك... وإن الدار إذا كانت مجاورة للدار فأراد صاحب الدار أن يبني فيها تنوراً للخبز الدائم، أو وحى للطحن، أو منقعةً للقصارين يمنع منه لأنه يتضرر به جيرانه ضرراً فاحشاً... واجمعوا على منع الدار الذي يهدم الحيطان ويوهتها ودوران الرض من ذلك.

وفي قول آخر إن القياس في جنس هذه المسائل أن يفعل صاحب الملك في ملكه ما بدا له مطلقاً لكونه يتصرف في خالص ملكه، وإن كان يلحق الضرر بغيره، ولكن يتروك القياس في موضع يتعدى ضرره إلى غيره ضرراً فاحشاً^(١)، وفيهم من الجمع بين هذه الأقوال أن للمالك حق التصرف في ملكه ما لم ينتج عن تصرفه هذا ضرر فاحش بغيره.

وفي مذهب الإمام مالك أنه إذا كان للرجل في داره بئر إلى جنب جداره فحفر جاره في

(١) شرح فتح القدير للإمام ابن الهمام على فقهية للمريغيتي ج ٧ ص ٢٢٥-٢٢٧ ط دار الفكر.
وحاشية رد المحتار على الدر المختار للإمام ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤٧-٤٤٩ ط دار الفكر.

داره بئراً إلى جنب داره من خلفها، فإن كان ذلك يضر ببئر جاره منع من ذلك^(١) والعبرة في ذلك لوجود الضرر، وهذا ينقسم إلى قسمين: أحدهما متفق عليه في المذهب، والآخر مختلف فيه. فمن المتفق عليه أن يبني في داره فرنًا أو حمامًا أو كبر حداد، أو صائغ مما يضر بجاره فيمنع منه إلا أن احتال في إزالة الدخان. ومن الضرر المتفق على منعه أن يَصْرِفَ ماءه على دار جاره، أو على سقفه، أو يجري في داره ماءً فيضر بحيطان جاره.

وأما الضرر المختلف فيه فمثل أن يعلي بنيانه بما يمنع جاره الضوء والشمس فالمشهور ألا يمنع منه وهناك قول بمنعه^(٢). وفي مذهب الإمام الشافعي خلاف ذلك فلو جعل داره مدبغة أو حماماً يضر بعقار جاره برائحته أو غيرها، أو يجعل داره مخبزاناً في وسط العطارين ونحو ذلك مما يؤدي الجيران فله ذلك لأنه تصرف مباح في ملكه، ولكن إذا الصق الحائط بالحائط بغير مسافة ولو يسيرة منع من ذلك. وفي المذهب قول بأنه إذا طرَحَ في أصل حائطه فضلات عفنة تسري في مسام الأرض فتحدث في البناء العطب والتلف منع من ذلك لأنه تصرف مباشر ملك غيره بما يضره^(٣).

وفي مذهب الإمام أحمد تفصيل في هذه المسألة فبالنسبة لغصون الشجر وعروقه إذا حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره، أو هواء جدار له فيه شركة أو على نفس الجدار لزم مالك الشجرة إزالة تلك الأغصان إما بردها إلى ناحية أخرى، وإما بالقطع لأن الهواء ملك لصاحب القرار فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار فإن امتنع المالك من إزالته لم يجبر لأنه من غير فعله فلم يجبر على إزالته كما إذا لم يكن مالكا له. وإن تلف بها شيء لم يضمنه كذلك، ويحتمل أن يجبر على إزالته ويضمن ما تلف به إذا أُمِرَ بإزالته فلم يفعل بناء على ما إذا مال حائطه إلى ملك غيره.. وعلى كلا الوجهين إذا امتنع من إزالته كان لصاحب الهواء إزالته بأحد الأمرين لأنه بمنزلة البهيمة التي تدخل داره له إخراجها كذا ههنا.. فلئن أمكنه إزالتها بلا إتلاف ولا قطع من غير

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون ومع مقدمات ابن رشد ج ٤ ص ٣٧٨ ط دار الفكر، وشرح منحة الجليل للشيخ عليش ج ٨ ص ٧٧-٧٨، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٣-٢٢٤ ط دار القلم بيروت.

(٣) المجموع شرح المذهب للإمام النووي ج ١٥ ص ٢١٩، ط دار الفكر للطباعة والنشر، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج ٥ ص ٢٢٧-٢٢٨، ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز له إتلافها، فإن إتلفها في هذه الحال غرمها وإن لم يمكن إتلافها إلا بالإتلاف فله ذلك ولا شيء عليه فإنه لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه^(١).

وبالنسبة لتصرف المالك في ملكه ليس له ذلك بما يضر جاره نحو أن يبنى فيه حماماً بين العمود أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله مكان قصارة يهز الحيطان ويخربها أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتنب ما هذا... وعن الإمام أحمد رواية بعدم منعه وهو قول الإمام الشافعي وبعض أصحاب أبي حنيفة - كما سلفت الإشارة إليه.

وقد مضى على ذلك صاحب المغني بالاستشهاد بقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» وقال: «لأن هذا إضرار بجيرانه فمنع منه كالدق الذي يهز الحيطان ويفثرها وكسقي الأرض الذي يتعدى إلى مضم حيطان جاره أو إشعال نار تتعدى إلى إصراقها قالوا: ههنا تعدت النار التي أضرمها والماء الذي أرسله فكان مرسلًا لذلك في ملك غيره فأشبهه ما لو أرسله إليها قصدًا قلنا والنخان هو أجزاء الحريق الذي أحرقه فكان مرسلًا له في ملك جاره فهو كالأجزاء التي والنار والماء وأما دخان الخبز والطبخ فإن ضرره يسير ولا يمكن التحرز منه وتدخل المسامحة»^(٢).

ومن مجمل أقوال الفقهاء هذه يتبين أن للمالك حق التصرف في ملكه ولكن هذا يتوقف على عدم الضرر لجيرانه سواء كان هذا الضرر في صورة ورائع يتأفون منها في أنفسهم كتلك التي تنتج من حظائر الأغنام، أو كبر الحدادين، أو كان في صورة تسبب الخطر كالأفران. أو كان في صورة تسبب الخطر لأملأهم كالدق في حيطانها، أو صرف الماء إليها. أو كان في أي صورة من صور الأذى كأغصان الشجر وعروقه أو نحو ذلك مما يكون ضرره بيناً أو احتمالاته ظاهرة.

وإذا كان هذا هو الحكم في الماضي عندما كانت الآلات فيه قليلة الأذى والخطر، فإن تقدم التقنية ومخاطر الآلات المعاصرة أصبحت تحتم أخذ الحيطة والحذر والتشديد في المسؤولية عن هذه الآلات.

وعلى هذا لا يجوز للمالك إيذاء جيرانه ببناء مصنع، أو محطة وقود، أو مولد كهرباء أو نحو ذلك من الوسائل والآلات المزعجة أو الخطرة مثل ورش السيارات والحدادة والمطابخ والمولدات الكهربائية.

(١) المغني للإمام موفق الدين عبد الله بن قدامة مع الشرح الكبير للإمام عبد الرحمن بن قدامة ج ٥، ص ٢٢ مدار الفكر طبقاً للمعجم الصابر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت ١٤١٢هـ.

(٢) المغني والشرح الكبير المرجع السابق ص ٥٢.

وخلاصة المسألة: أنه لا يجوز لمن يملك أرضاً في حي يسكنه الناس أن يبيعني فيها مصنعاً، أو قرناً، أو مولد كهربائياً أو محطة وقود، أو ورش سيارات أو حدادة أو نحو ذلك من الوسائل والآلات المزعجة أو الخطرة مما يكون ضررها بئناً أو احتمالاته ظاهرة.

والله اعلم

ردود وتعليقات

كشف المجهول في ميثاق حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقترض بفوائد

عقب السيد/ علي محمود علي يوسف من محافظة المنوفية بجمهورية مصر العربية
على البحث الخاص به بحكم الاشتراك في شركات تودع أو تقترض بفوائد المنشور في
العدد الحادي والعشرين من المجلة لسنة ١٩٩٥ - شوال - ذو القعدة - ذو الحجة
١٤١٤ هـ فقال ما نصه:

دون التدخل في منهج البحث ولا إبطاءً أو إعماً لما جاء به من نتائج أود أن انبه
القارئ إلى أن الاستدلال بآية: ﴿وَلَا تَتَكَبَّوْا الْعَشْرَكَاتِ حَتَّىٰ يَوْمٍ﴾^(١) ملحة ٩٤
بالمجلة ليس في محله للأسباب الآتية:

١ - آية البقرة متقدمة فزولاً على آيات أخرى تجوز نكاح المسلم من غير المسلمين
مثلاً آيات سورة المائدة: ﴿الْيَوْمَ أَحْلَلْنَا لَكُمْ الْمُطْبِغَاتِ وَطَعَامَ الْفَيْنِ لَوْ تَوَا الْكُتَابِ
حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّ لَهُمْ وَالْمُخَصَّنَاتِ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحَصَّنَاتِ مِنَ الَّذِينَ
أَوْتُوا الْكُتَابِ مِنَ الْبَلْكَمِ إِذَا أَتَيْتُمُوهُنَّ لِجُورِهِنَّ مَحْصَنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَلَا
مُخْذَلِي أَخْذَالٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ
الْخَاسِرِينَ﴾^(٢).

٢ - عقود البيع والشراء مخالفة لعقد النكاح من حيث الأحكام ونظرة الشارع إلى عقد
النكاح تختلف تماثلاً عن نظره إلى عقد المال والبيع وما يتعلق بها. فنظرة
الشارع إلى عقد النكاح على أنه عقد بين الإنسان وربه: (إنكم إنما استحللتم
فروجهن بكلمة الله) فهو عقد تعبدى أكثر منه مالى وفي جواز النكاح ولو بغلتم
من حديد دليل على أصالة هذا المقصد.

٣ - لأن عقد النكاح تعبدى فلا يتم نسخه في كل الأحوال إلا بأربعة شهود أو أربع
شهادات بالله أو يتمثل أي طرف منهما ما يترتب على فسخ العقد من جانب واحد
لوجود عيب لا يمكن تحله ويترتب عليه نقص في دين أحدهما أو كليهما، أما
عقود البيع فتتم بشهادة شاهدين ذوي عدل أو بشهادة رجل وامرأتين معن
توضون من الشهود.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢١.

(٢) سورة المائدة الآية ٥.

لهذه الأسباب وكثير غيرها مما هو موجود عند أشعة الفقه فلا يجوز قهراً للمعاملات المالية على معاملات النكاح.

وأرجو أن تسمحوا لي أن أقرر هنا أن القاعدة الأصولية في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمعاملات المالية هي (النهى عن السلف الذي يجبر نفعاً) وهذا يتوقف على نية المودع والمودع لديه فيمكن أن أعطي مالى لغيري بنية السلف ويرده المقترض بطريقة أو بأخرى بنية النفع، ويمكن أن أعطي غيري مالا بنية المضاربة ويرده المضارب بنية أخرى أو يستعمله في أبواب أخرى تجلب نفعاً ثم يرده إليه مضاعفاً بطريقة أو بأخرى ونحن نعلم الآن مثلاً ضرورة التعامل بأوراق النقد التي تدار تجارياً في أبواب تقتضيها مختلفة لا يستطيع المودع تحري سلامة وبيعته من شبهة النفع.

لذلك فإن ما يقدم القاعدة الأصولية السابقة هو القاعدة الأصولية إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، ولا تتوالى أركان التحريم إلا إذا تعلق الطرفان نية أو مكتنية أو بأي طريقة كانت على المنفعة لمجرد السلف.

هذا والله أعلم ووفقنا شر الفتن ما ظهر منها وما بطن، وعليه قصد السبيل وإليه يرجع الأمر كله.

رسائل وردت للمجلة

تلقت هيئة المجلة عدداً من الرسائل والاتصالات من الإخوة الباحثين والقراء من داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، تتضمن ثنائهم وكريم مشاعرهم، وهيئة المجلة إذ تقدّر هؤلاء الأخوة على ما ابتوه قلوبها تؤكد لهم وللقرء أن المجلة ستكون بلائن الله عند حسن ظنهم لخدمة شرع الله المعطهر وسنة رسوله المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام.

وهؤلاء الإخوة هم: الأستاذ/ مازن بن محمود حمدان - إمام مسجد بيت القرآن - العنمة - البحرين، والفكتور/ عبدالعزيز بن علي عزيز الغلمدي - الأستاذ المشارك في قسم الفقه والأصول في كلية الشريعة ولصول الدين - أبها، والفكتور/ حامد الاميم المندب - فرنسا، والمحامي/ عبدالله عبدالسلام محمد - حلب - سوريا، والفكتور/ أحمد محيي الدين أحمد - رئيس قسم الدراسات والبحوث الشرعية - دولة البركة - جدة، والفكتور/ عدنان ميمرجان - جامعة حران - كلية الإلهيات - تركيا، والأستاذ/ زيد بن محمد لرماني - المحاضر بقسم الاقتصاد الإسلامي - كلية الشريعة - الرياض، والأستاذ/ عبدالعزيز بن محمد الشثري - مدير المكتب التعاوني للدعوة والإرشاد في شمال الرياض، والأستاذ/ غزال سليمان - الجزائر، والأستاذ/ سالم الأطرش بو سعادة - الجزائر، والأستاذ المحامي والمستشار/ محمد سند - الرياض، والفكتور/ بكري عبدالكريم - مدير المعهد الوطني للتعليم العالي للحضارة الإسلامية - وهران - الجزائر، والأستاذ/ مفلح بن عبيد الفليحي - الرياض، والأستاذ/ عبداللطيف عثمان - حلب - سوريا، والأستاذ/ عبدالهادي الحصين - حلب - سوريا، والأستاذ/ أحمد حميدي عمر مزير - إندونيسيا، والأستاذ/ ياسين كحيا لوغلو - المعيد في جامعة حران - كلية الإلهيات - تركيا، والأستاذ/ أحمد يلماز - المعيد في جامعة حران - كلية الإلهيات - تركيا، والأستاذ/ محمد وعيد واهب سالم - إندونيسيا، والأستاذ/ محمد أحمد موسى محمد - إمام مسجد عبدالله بن رولة - الزرقاء - الأردن، والمحامي/ عبدالقادر عيود - مرجع نقابة المحامين بحلب، والمحامي/ علي سليمان - حلب - سوريا، والشيخ/ محمد الطيب بن محمد يوسف - المحكمة الشرعية الكبرى - طرابلس، والأستاذ/ عبد الرحمن بن عبدالعزيز الخسلم - مرات، والأستاذ/ اسد الله محمد حنيف - مكة المكرمة، والأستاذ/ علي حاجي محمد راضي - القوحة - قطر، والفكتور/ أحمد جاء بالله - وكيل الكلية الأوروبية

للدراسات الإسلامية للشئون الدراسية . شاتوشينون . فرنسا ، والأستاذ / قاسم هاشم عبد الواحد . وفحاء . مخيم اللاجئين العراقيين ، والدكتور / عبدالناصر علي باطوق . رئيس لجنة الطبيب المسلم بإبها ، والأستاذ / سيد مصطفى السيد . جمهورية مصر العربية . كلية التجارة . بورسعيد ، والأستاذ / فيس بن محمد آل الشيخ مبارك . الإحساء . الكويت ، والأستاذ / محمد محمود العطار . جمهورية مصر العربية . كفر الشيخ . والأستاذ / أحمد صبيحي . بالمعهد الأعلى للشرعية . جامعة الزيتونة . تونس ، والمهندس / أحمد توفيق بعل . جمهورية مصر العربية . المطلة الكبرى ، والأستاذ / غلاب محمد حسين . صعدة . اليمن ، والأستاذ / خالد بن جاسم بن محمد الشمرى . الكويت ، والأستاذ / محمد سعيد زيلان . حلب . سوريا ، والأستاذ / مقدم محمد . الجزائر ، والمحامي / عبدالله طالب محمد . دبي ، والمحامي / عبيد علي عبيد . دبي ، والأستاذ / يسكر يوسف . الجزائر ، والأخت / هدى الأطرش . المسيلة . الجزائر ، والأستاذ / قره دود . حلب . سوريا ، والأستاذ / فلاح إبراهيم سالم . ولاية فيزي . الجزائر ، والأستاذ / محمد حسين عبدالرحيم . جمهورية مصر العربية . الإسماعيلية ، والأستاذ / عمار وليد الحركي . حلب . سوريا ، والأستاذ / برطوس فيصل . الجزائر ، والأستاذ / لعامرة عبدالعالي . ولاية سطيف . الجزائر ، والأستاذ / رفيق حميد السامرائي . الرياض ، والعقيد / سعيد بن فايز الشخيل . مدير فرع الشؤون الدينية . قاعدة الخرج العسكرية ، والأستاذ / عبدالرؤوف عادل زياتي . حيدرة . الجزائر ، والأستاذ / جبريل إبراهيم . الجامعة الإسلامية . المدينة المنورة .

للكل هؤلاء الإخوة الأعزاء الشكر والتقدير على فيض مشاعرهم الكريمة.

for repairing cars, smithery workshops and the like in which places machines are used, and the harm and danger of these machines is either apparent and evident or impending.

Allah Knows best

neighbour's and this is the statement of Imam Ash-Shafei and some Hanafi scholars as referred to earlier.

The author of Al-Mughni supported his opinion by quoting the Prophet's Hadith: «There should be neither harming nor reciprocating harm». He said: «He should be ordered to discontinue because this causes harm to his neighbours such as the pounding that shakes walls and watering of earth which causes the collapse of the wall of a neighbour or setting of a fire that causes a burning.

The acts of watering and setting fires are treated here as if he did them intentionally. As for the smoke, it is part of the fire and it is treated as if it was deliberately sent to the neighbour's house. As for the smoke of baking or cooking, it is considered necessary and they cannot be avoided and people are tolerant in this regard.⁽¹⁾

In conclusion pertaining to scholars' statements, the owner of a house has a free hand over his property on the condition that he does not cause any harm to the neighbours whether this harm is in a form of foul odours which causes harm to the neighbours themselves - such as the pens of sheep or the bellows of the smiths - or in the form of causing danger such as building furnances, or in the form of risk that causes harm to their belongings as in the case of pounding which affects the walls or drawing water towards them. Harm may also be in branches and stems of trees as mentioned earlier.

This was the case in the past, when the harm of the machines was limited, how about the present with the modern technology? No doubt their effect is very grave. It is therefore important to confront the negative impact of these new machines.

Thus the owner of a house or a piece of land must not cause any harm to his neighbours by building a factory, a gas station, electricity generator or the like which are dangerous and harmful, or use modern noisy machines like those used in garages, smithery workshops, restaurants and electricity generators.

In brief, it is impermissible for an owner of a plot of land in a residential area to build a factory, furnace, electricity generator, gas station, garages

(1) Al-Mughni Wa Ash-Sharh Al-Kabeer, the previous reference referred to, p. 52.

if an owner of a house discards rotten waste under his neighbour's wall which may damage the building, he should be prevented because he transgresses over the property of his neighbour. ⁽¹⁾

There is an elaboration in the school of thought of Imam Ahmed to this question in relevance to branches and stems of trees. If the branches of a tree spread to and reached an area belonging to another or to a wall shared with others, the owner of the tree has to trim these branches or change their direction or to cut them altogether because the air they occupy belongs to his neighbour. If he refuses to remove the branches it is not permissible to force him to do so since it was not of his doing. If these branches damaged something, he is not to be held liable for compensation. It is also possible to force him to remove them as well as to hold him liable for compensating for the damage, if he was ordered to remove them and failed to do so, just as if his own wall leaned into the property of his neighbour. In both cases, if the owner refused to remove them, the aggrieved party has the right to remove them by one of the two means (trimming or cutting) because it can be treated as in the case of an animal entering his house in which case he has the right to drive it out. If it was possible for the aggrieved party to remove it without resorting to cutting, he has no right to damage it. If he damaged it he should be held liable for compensation. If the branches and stems cannot be removed without damage, then he is allowed to remove them without being liable for compensation. ⁽²⁾

The owner of a house has the right to get benefited from his house but it is conditioned not to cause harm to his neighbours such as constructing a public bath, a bakery among perfumers' shops or constructing a bleachery that shakes or damages the walls, or digging a well adjacent to the neighbour's which draws most of its water. Imam Ahmad is of the opinion that not to prevent the owner of a house from digging a well adjacent to his

[1] Al-Majmou' Sharh Al-Imam An-Nawawi, vol. 15, p. 219, published by Darul-Fikr for publication and printing, Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, Ar-Ramli, vol. 15, pp. 337-338, published by the company of Mustapha Al-Babi Al-Halabi and his sons, Egypt.

[2] Al-Mughni, Imam Muwagaq Ad-Deen Abdullah Ibn Qudamah Ma'a Ash-Sharh Al-Kabeer, Imam Abdur-Rahman Ibn Qudamah vol. 5, p. 22, published by Darul-Fikr according to Al-Mua'jam issued by the Ministry of Endowments and Islamic Affairs of Kuwait, 1412 H.

if the harm done to the neighbours is great or unbearable.⁽¹⁾ According to these statements, we understand that the owner of the house or plot of land has the full freedom to do whatever he wants with his house or land unless a serious harm results from that.

Imam Malik school of thought holds that if an owner of a house dug a well adjacent to the well of his neighbour and it was found out that this affected his neighbour's well, he should be prevented.⁽²⁾ The reason behind this is the occurrence of harm, and this is divided into two sections according to the Maliki:

- a) One that is agreed upon and;
- b) The other which is disagreed upon.

It is agreed upon that if an owner of a house built a furnace, public bath, smithery (bellows) or a gold beating shop which cause harm to his neighbours, he should be prevented from doing so unless he finds a solution to remove smoke. Examples of types of harm agreed upon to be prevented are leakage of water into his neighbour's house or ceiling which might do harm to his neighbour's walls. As for the types of harm disagreed upon such as in the case of raising the building which results in preventing light of the sun from reaching his neighbour. Some scholars hold that he should be prevented, and others don't.⁽³⁾

Imam Ash-Shafei holds that if an owner of a house turned his house into a tannery or a public bath which affects the house of his neighbour by its foul odour and the like or built a bakery among the perfumers' shops and the like which causes harm to the neighbours, he has the right to do so unless he built it adjacent to the neighbour's wall without leaving any space in which case he can be prevented. Also the Shafeis are of the opinion that

(1) Sharh Fatul-Qadeer, Imam Ibn Al-Humam Ala Al-Hidayah Li-Al-Merghinani, vol. 7, pp. 323-27, published by Darul-Fikr, Hashiyat Rad Al-Muhtar Ala Ad-Dur Al-Mukhtar, Imam Ibn Abdeen, vol. 5, pp. 447-449, published by Darul-Fikr, 1399 H.

(2) Al-Mudawwanah Al-Kubra, Imam Malik, Sahnon's narration Ma'a Muqadimat Ibn Rusd, vol. 4, p. 378, published by Darul-Fikr, Sharh Aj-Jameel, Sheikh Ulayyah, vol. 8, pp. 77-78, published by Darul-Fikr for publication, printing and Distribution.

(3) Al-Qawaneen Al-Fiqhiyyah, Ibn Jaza, pp. 223-224, published by Darul-Qalam, Beirut.

72- Rule On Building a Factory In a Residential Area.

To Summarize the question, it is whether it is permissible for the person who owns a plot of land in a densely populated area to build a factory on it?. This question comprises many questions such as establishment of bakeries, restaurants, electricity generators, smithery workshops, carpentry shops and the like which tremendously affect the neighbours as well as the residents of these districts.

To answer this question, we have to keep in mind that the modern technology has caused various negative impacts on health and environment. Some of these can be solved and the rest cannot be solved unless these machines are removed from the residential areas.

In the past the impacts of these machines were excluded only to the foul odour that wafted from the piles of sheep, smoke going out from furnaces, to the weakness of walls as a result of pounding practised in some crafts and professions.

Scholars have different opinions regarding this matter. The Hanafi school of thought is of the opinion that the owner of the plot has the choice to whatever he/she wants to build on it. An example is given to support their argument that if there is a well or a cesspool in a house and the wall of the neighbour is affected because of the well or the cesspool and the neighbour asks their owner to get rid of them, their owner cannot be forced to do so even if the wall collapses as a result of their effect, and consequently he is not liable to compensate his neighbour. If a man used his house as a pen for sheep and a neighbour was harmed by foul odour in addition to distrust of the shepherds, according to the Hanafi, the neighbour has no right to prevent him from turning his house into a pen. In another statement the judge has the right to prevent the owner of the house from so doing. If an owner of a house wants to build an oven for bread or a millstone or a bleachery, he should be prevented from doing that because his neighbours will be greatly affected. Scholars are unanimously on agreement that pounding and millstone that cause collapse of walls or result in weakening them should be prevented.

In another statement on basis of analogy in these cases, the owner of the plot has the right to do whatever he wishes with his plot even if the harm over reaches his neighbours. But at the same time analogy is to be put aside

purchaser doesn't buy a book for its appearance but for its contents of knowledge so as to benefit from it. Therefore, transgression by reproducing or photocopying of a book is a theft because the one who prints an illegal copy of it or the one who photocopies it or take the contents of the books and transfer it to his possession without the permission of their authors or their inheritors.

If this is the case with the living authors or their living inheritors what about the old books the authors of which or their inheritors are no longer living? Is it permissible for any press or printing house or any individual to reproduce or photocopy them?

It may be said that the first publisher is the owner of the book if its real author or his inheritors gave him the permission to do so. But this opinion does not apply to the oldest books. It may be said that it is good to reproduce and photocopy these books for the purpose of benefiting from the knowledge they contain. This can be refuted by saying that the governor is the patron of whom - so - ever has no patron, and that these books being old and their authors being dead do not justify plagiarizing these books, but on the contrary it is necessary, on the part of those in authority, to set the rules for their reproduction and photocopying because they are considered as collective property and belong to the public treasury.

To sum up, the book theft is like the theft of money and other belongings, and the thief's hand must be cut off if the value of the theft is equivalent to the minimum amount which entails punishment for theft. Books of innovation and photography are excluded as well as the prohibited books. The theft of electricity and telephone services, trade marks, reproduction and photocopy of books are included in the types of theft punishable by cutting off the hands because the benefit of the book is not in its paper but in its contents since the purchaser buys a book only to benefit from its contents. The one who seizes a book and reproduces or photocopies it without its author's or his inheritors' or the authority's (in the case of old books) permission is surely a thief who steals what does not belong to him.

Allah knows best

**“As to the thief,
Male or female
Cut off his or her hands”, (1)**

Al-Imam Ibn Qudamah said that there is no disagreement among the scholars of his school on the necessity of cutting off the hand of the thief who steals a copy of the Holy Qur'an, the books of Hadith and science as well as all other Shari'a sciences.⁽²⁾ As for the books of innovation and photographs, the strongest opinion is not to cut off the thief's hand.⁽³⁾

According to the Dhahiri school of thought the hand of the thief who steals a copy of the Holy Qur'an and books of science should be cut off.⁽⁴⁾

It seems from the scholars' statements that the theft of books is to take them wholly as a transferable object as the case in stealing money and belongings. The scholars have not approached the issue of theft as practiced nowadays in reproducing and photocopying because this kind of theft was not in practice in their time.

However, theft comprises any form of stealing objects whether they are transferable or perceptible. It is acquiring of property which belongs to another person through illegal means. This includes anything benefitted from such as electricity services, trade marks, maps, reproducing and photocopying of books and the like such as drawings and photographs which are not prohibited. The one who steals such things acquires or adds to his possession an unlawful property without the consent of its owner. The one who reproduces photocopies of a book without the permission of its author or his inheritors is no doubt unlawfully transferring to his possession a property which does not in reality belong to him. The most important thing in a book is its contents and not the paper or covers because the

(1) Surat Al-Ma'idah, verse 38.

(2) See Al-Mughni, referred to earlier.

(3) See Al-Inshaf, Al-Mirzawi, vol. 10, p. 260, first edition, published by Dar Ehyaul-Turath Al-Arabi.

(4) Al-Ba'at Fi Al-Muhala Bi Al-Athar, Al-Imam Ibn Hazm, vol. 12, P. 326, published by Darul-Kutub Al-A'Imiyah.

theft and hence the thief's hand must not be cut off. On the contrary the theft of account books and white papers (Al-Kaghd)⁽¹⁾ which entails cutting off the thief's hand if the value of the theft reaches the minimum amount for the punishment of theft because the aim behind it is to get benefited financially.

Al-Imam Abu Yusuf holds that the hand of the books' thief should be cut off if the value of the stolen books reaches ten Dirhams because people keep copies of the Qura'an and books and consider them among the valuables.⁽²⁾

According to Imam Malik the hand of the thief of the copy of the Qur'an must be cut off because it is an owned property which can be sold.⁽³⁾

Al-Imam Ash-Shafei holds that the thief's hand must be cut off for any kind of theft unless the property is prohibited. If some books are prohibited to benefit from, an assessment of the value of papers and covers should be done and if their value reaches the minimum amount set for the punishment, the thief's hand must be cut off.⁽⁴⁾

The Hanbali school of thought is of two opinions:

- a) To cut the hand of the thief of the copy of the Holy Qur'an and;
- b) Not to cut it off. Al-Imam Ahmad was asked about the one who stole a book containing scientific material in order to read it. He said the theft of any object the value of which amounts to three dirhams entails cutting off the thief's hand according to the general Quranic rule.⁽⁴⁾ This is in the verse stated in the Qura'n:

(1) Al-Kaghd is the sheet of paper, see Al-Qamous Al-Mohet, Al-Fairouz Abadi, P. 402, second edition, published by Mo'assasat Ar-Risalah, Beirut, 1407 H (1987).

(2) Bad'al As-Sana'i, Fi Tarteeb Ash-Shara'i, Al-Imam Ala'ul-Deen Al-Kasani, vol. 7, P. 28, second edition, 1402 H, published by Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut, see Sharh Fathul-Qadeer, Al-Imam Ibn Al-Humam, vol. 3, P. 371, published by Darul-Fikr, see hashyat Rad Al-Muhtar, Al-Imam Ibn Abdeen, vol. 4, p. 93, second edition, 1386 H, published by Darul-Fikr.

(3) Al-Mudawwanah, Imam Sahnoun, vol. 4, p. 141, Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, Ar Ramli, vol. 7, p. 422, Makrutat Al-Halabi wa Awwadihi, Egypt, the latest edition, 1967.

(4) See Al-Mughni wa Ash-Sharh Al-Kabeer, Al-Imam Ibn Qudamah, vol. 10, p. 249, second edition, Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut.

71- Rule On Reproducing or Photocopying a Book Without the Author's Or His Inheritors' Permission.

An enquirer asks about the permissibility of any bookshop, press, publishing house, an individual or others to reproduce, photocopy and sell a book without the author's or his inheritors' permission.

This question concentrates on what books are subject to nowadays of being reproduced or photocopied without their authors or their inheritors' consent which makes it among the most important issues of these days.

From the facts of such cases it seems that this issue comprises three forms:

- a) Reproducing, photocopying and selling of the living authors' books through sophisticated means which make it very difficult to differentiate between the photocopied and the genuine and it is therefore very hard to determine the last publisher of the book.
- b) Reproducing the books of the deceased writers who have living inheritors.
- c) Reproducing and photocopying of the deceased author's book, who don't have living inheritors and this is the most prevalent type due to the absence of claims and dispute.

Due to the fact that many works have been subject to this piracy, many international agreements have been reached to preserve the authors' copyrights as well as those of their inheritors.

What concerns us here, is the Islamic jurisprudence stance towards these issue. Scholars have studied the issue of plagiarism on the basis that books are considered movable property (money) which can be acquired, transported and made use of. The scholars' opinions are varied on the issue of cutting off the hand of the books thief. The Hanafi school of thought holds that the hand of the thief of a Qur'an copy should not be cut off as well as theft of any book which contains Hadith, Arabic sciences or poetry. The copy of the Qur'an is usually kept for the purpose of reading and pondering on what pertains to the interest of the religion and life. As for the books of Arabic sciences, Hadith and poetry, they are dedicated to the knowledge of wise sayings and maxims and are not meant to be financially benefited from. Thus the theft of these kinds of books is not considered a

order to eschew dispute between them. If the wage is not fixed, the hiring contract is considered invalid and the labourer deserves to be paid similar to the wages of his/her peers in accordance to the customs of the time and the place.

Imam Ahmad school of thought is of the opinion that the payment of similar wages that is paid to the peers should be obligatory in case wage has not been fixed. If an owner of a piece of cloth gave it to a tailor to sew it or gave it to a bleacher to bleach it without an agreement on wages or existence of contract as if he said to the workman take this piece of cloth and sew it and I know that you will take wages for it, and the tailor sewed it or the bleacher bleached it accordingly, then the labourers deserve the wages according to customs because they replace statement. For the labourers to deserve the wages they must be doing these jobs professionally. If they are not, they don't deserve the wages unless there is a contract of it is pre-conditioned that they should be compensated for their pains or that payment of wages has been pointed at because people were not accustomed to it, therefore, they can be treated as volunteers.⁽¹⁾

I said that what is meant here is the customs of that time; if customs are changed, that is to say if the tailor and other labourers like him become eligible to be paid pays similar to their peers in the absence of fixed wages even if the labourer is not a professional, in this case, the labourer is not considered as a volunteer and deserves wages. It is undoubtedly fair to give the labourer wages similar to the wages normally paid to his/her peers even if the labourer is not a professional in case the wage has not been fixed, because he/she deserves this wage in return for the benefit obtained by the employer and in return for the labourer's pains. It is unfair for someone to benefit at the expense of another without a right unless the latter explicitly announces he/her volunteering in doing the job.

According to what have been said, the employer or his agent (recruiting office or those similar in capacity) should fix the wages of the recruited labourer as well as its kind in order to be known to both of them to avoid dispute in the future. If the wage has not been fixed, the labourer deserves to be paid similar to his/her peers. If he is a farmer, he should be paid similar to the wage of a farmer in the country in which he/she works and so forth in the cases of drivers and housemaids.

In brief, the most important thing in hiring agreement is the fixation of the wages to as to be known for both the employer and the labourer in

(1) Al-Mughni, referred to earlier, pp. 145 and 146.

this is a kind of agreement without an obligatory contract. As for the official contracts wages must be made known, because soft food is different from hard food as well as the difference among the ingredients by which you enrich your food and the amount eaten by a person varies from one to another. Thus this kind of agreement is invalid due to its being indefinite.⁽¹⁾

What has been mentioned is based upon the Prophet's Hadith: «He who hires a labourer, must inform him of his wages» as well as the scholars statements that hiring is invalid if the wage is undefined, in which cases the labourer is paid the same pay which is normally paid to his colleague for doing the same job, no matter how much this might be.⁽²⁾ The rule relied upon here is that which people are used to. Imam Malik was asked about tailors and manual labourers in markets if they were told to do jobs with wages but it was not mentioned whether the pay would be in cash or not. Then the tailor asks to be paid in advance whereas the employer refuses to pay unless the job is done. Imam Malik said that the case should be judged according to the customs of the people. If this case is not known to them, the employer should not be forced to pay because craftsmen have their own practices which they have to follow.⁽³⁾ Some of Imam Shafei's companions disagree with other scholars concerning the payment of similar wages paid to the peers. They don't hold it obligatory on the part of the employer to pay similar wages paid normally to the peers of his labourers in case of invalid hiring out. If a labourer executes a job for another with his permission or as in the case with the owner of a piece of cloth who gives it to a tailor to sew it or to a bleacher to bleach it and the latter did the job and both of them failed to mention or to fix a wage before hand, in this case both the tailor and the bleacher or the tailor deserve no wages. They are treated as if they volunteered to do the job. Some of them (Shafei's companions) hold that the workmen must be paid the same amount normally paid for their peers and based their argument on customs which replace utterance.⁽⁴⁾

(1) Al-Muhala Bi Al-Athar, Imam Ibn Hazm, vol. 7, P. 32, Published by Darul-Kutub Al-'Ilmiyyah.

(2) Nasa'ij Al-Afkar, referred to earlier, pp. 91 and 92.

(3) Al-Mudawwanah, referred to earlier, p. 415.

(4) Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, Referred to earlier, p. 311.

without a fixed wage.⁽¹⁾ If wage is not fixed before sewing a garment or hiring of a public bath, the hiring is invalid. According to Ibn Al-Qasim who heard that Imam Malik was asked about the tailor with whom the owner of the piece of cloth has a relationship, and the owner of the piece of cloth asks him to make him a garment. After doing the job the owner of the garment gives the tailor something as compensation for his pains. Imam Malik said that there is no harm in doing so, since people are used to so doing as the case in hiring a bath unconditionally. To prevent this practice means to make things more difficult for the people and going to extremes regarding religious rules.

Allah Almighty says in His Holy Book:

“And has imposed no difficulty on you
In religion». ⁽²⁾

Also in another verse the Almighty Allah says:

“Commit no excesses
In your religion». ⁽³⁾

The Shafei school of thought is of the opinion that it is a condition that wages must be made known in its type, amount and description.⁽⁴⁾ As for Imam Ahmad school of thought, its scholars hold that it is stipulated to know the compensation for being hired, as the case in prices which should be made known for the item being sold.⁽⁵⁾

Dhahiri school of thought holds that it is impermissible to hire without an obligatory fixed amount of pay. Imam Ibn Hazm replied to Imam Malik's statement that it is permissible to hire a workman in return for feeding him quoting the narration of Abi Hurairah who said: (I was a labourer to the daughter of Ghazwan in return for feeding me). He said that

(1) Al-Mudawanah Al-Kubra, Al-Imam Sahnoun's narration, vol. 3, P. 355, published by Darul-Fikr, Beirut.

(2) Surat Al-Hajj, verse 78.

(3) Surat An-Nissa', verse 171, see the opinion of Imam Malik in Sharh Manh Aj-Jaleel Ala Mukhtasar Khaleel, Sheikh Ulayish, vol. 7, P. 433, Published by Darul-Fikr.

(4) Nibayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, vol. 5, p. 266, the latest edition, Maktabat Al-Halabi wa Awladihi, Egypt, 1967.

(5) Al-Mughni wa Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 6, P. 11, second edition, published by Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut.

70- Rule On The Agreement Between An Employer Or His Agent With a Labourer To Execute a Work Without Fixing The Wage:

The enquirer asks about the employer who authorizes his agent to enter into contract with one or more than one wageworker to work for him but later on he discovers that his agent has not fixed wages for them and after that they turn out to ask for higher wages. Such practice is experienced in the labourers' recruiting offices. They bring the labourers without fixing their salaries, which fact gives rise to dispute between the employers and the labourers.

The answer to this question is that the contract terms according to Sharf's rules, should not be indefinite because this will lead to dispute between the two contracting parties. The sold item in the contract of sale as well as the rented item in the lease agreement should be made known and this knowledge can be defined by naming the item contracted on or by pointing it out or describing it in a manner such that it will be known to the two contracting parties. The Prophet (Pbuh) has indicated this in the following Hadith: «He who hires a workman, he must inform him of his wage». ⁽¹⁾

The wisdom behind this is that to make the wages known will prevent flaring up of dispute between the parties while in case the workman knows his wages before hand, he may either accept or refuse it.

Using the above-mentioned Hadith as an evidence to the necessity of making known the wages, scholars are in agreement to its obligation. According to the Hanafis, if someone hired an animal and its fodder for a definite wage, it is invalid because in this case the fodder is a wage and it is indefinite, therefore the wage is undefined. ⁽²⁾

Al-Imam Malik school of thought holds that hiring is impermissible

(1) As-Sunnan-Al-Kubra, Al-Baihaqi, vol. 6, P. 120, Published by Darul-Ma'arifah, Beirut.

(2) Bada'i As-Sna'i Fi Tarteeb Ash-Shara'i, Al-Imam Al-Kasanul, vol. 4, p. 193, second edition, published by Darul-Kitab Al-Arabi, Beirut, Nasa'ij Al-Afkar Fi Kashf Ar-Rumuz Wal-Asrar, Ghadi Zadah, vol. 9, p. 41, second edition, Published by Darul-Fikr, Beirut.

Therefore, it is permissible to prevent him as well as take a legal action against him and the aggrieved may ask for a compensation for this transgression done against him.

Allah knows best

As for Imam ash-Shafei, the victim is a violator of an inviolable place, therefore the person who scooped the violator's eye is not to be held liable.⁽¹⁾ Imam As-Sana'ni in the interpretation of the Hadith said: (It prohibits looking at the inviolabilities of someone without his consent and the one who looks out stealthily at the inside of someone's house without its owner's permission, the latter has the right to repulse the former. If the former's eye is gouged, the latter is not to be held liable for it.. until he says don't violate people's sanctity with your eye).⁽²⁾

As to the enquirer's question, it seems that the photographer had taken a photograph of a person without his permission and it is a material act and the photographer in this case is a transgressor as the case with the one who violates the sanctity of other people's inviolabilities such as his body, money or clothes by taking it from him.

As far as sanctity is concerned, permission must be secured before initiating any act which may hurt the feelings of others. Therefore, the photograph must not be taken without permission and the photographer in this case is a transgressor. He has to be prevented and the aggrieved is entitled to take a legal action against him.

To sum up, the rules of Shari'a make it an obligation to respect the sanctity of a Muslim whether in his religion, self, mind, fortune or honour and this forbids transgression without a permissible purpose whether this transgression is in a form of a material or immaterial act because it is a source of harm and it is not stipulated for the harm done to be grave in nature.

As the sanctity of a Muslim necessitates that he must not suffer any sort of violation or harm as well as asking his permission, his privacy must not be violated either by foreigners, servants or relatives.

As the photographer took someone by surprise and photographed him without asking his permission and as the photograph is material act reflecting his image, the photographer is therefore a transgressor just like the one who transgresses on the body, clothes and fortune of another.

(1) Al-Umm, Imam Ash-Shafei, vol. 6, pp. 32-33, Darul-Ma'rifah.

(2) Subul As-Salam, Sharh Buluq Al-Muram Min Games' Al-Ahkam, As-Sana'ni, vol. 3, pp. 263-264, Published by Darul-Kutub Al-Ilmiyyah.

**They come to your presence)
On three occasions before
Morning prayer; the while
Ye doff your clothes
For the noonday heat;
And after the late-night prayer:
These are your three times
of address”⁽¹⁾.**

This verse is clear about the importance of taking permission by the house maids from their masters as well as the children from their parents and relatives. This, undoubtedly, is to show the importance of the sanctity of man so that no other person should appear before him without a given permission even his own children and house maids. The above mentioned verse shows the times prohibited for the children and the house maids to enter the rooms of their fathers and masters without permission because these indicated times are times for sleep or taking a nap or the times for preparation for sleep as the case in the time after the isha prayer.

In the Sunnah there are many Ahadith prohibiting looking into other people's inviolabilities unless a permission is given to do so and the one who violates this, the aggrieved is allowed to reprove him as stated in the Hadith reported on the authority of Abu Hurairah that the Prophet (Pbuh) said: (If someone looked out stealthily on you without your consent and you threw a stone at him and it scooped his eye, there would be not guilt on you).⁽²⁾

Scholars have many opinions on whether one should be held liable or not in case that someone looked out stealthily on another's inviolabilities without the latter's permission and he pushed him during which the former's eye was gouged. The Hanafi school of thought is of the opinion that the person is not to be held liable if he could not be driven away without gouging his eye, but if he could be reproved without that the perpetrator should bear liability for his act.⁽³⁾

(1) Surat An-Nur, verse 58.

(2) Sahih Muslim Sharh An-Nawawi, P. 138.

(3) Hishiyat Rad Al-Muhtar Ma' At-Tikmilah, Ibn Abdeen, vol. 6, P. 550, second edition, Darul-Fikr, 1386H.

To you; if you are asked
To go back, go back;
That makes for greater purity
For yourselves: and Allah
Knows well all that ye do"⁽¹⁾

There are many rules that need to be followed in the etiquette of asking permission. Among them is that it is reported that the Prophet (Pbuh) wanted to enter the residence place of Sa'ad Ibn Ubadah; the Prophet greeted Ubadah by saying Assalamu Alikum and then Ubadah returned the greeting but the Prophet didn't hear him, then the Prophet repeated the greeting three times but he didn't hear Sa'ad's answer. Then he went back and consequently Sa'ad followed him and stopped him to explain to him that he returned his three greetings but that the Prophet didn't hear him; and that he wanted to get benefited from the greetings and blessings of the Prophet (Pbuh).⁽²⁾

According to this Hadith one must introduce himself when he asks permission to enter a house as the case in the Hadith reported by Jabir Ibn Abdullah, that he came to the Prophet (Pbuh) about a debt which his father owed someone. Then he knocked on the door of the Prophet's house, the Prophet said: «Who is it?», I said, «It is I»,⁽³⁾ and then the Prophet replied, «It is I! it is I!».

This indicates that the Prophet did not like Jabir's reply to his question and that he wanted him to make himself known.

As asking for permission is a must from foreigners, it is also a must for the dearers and nearers as the Almighty Allah says:

"O ye who believe!
Let those whom your right hands
Possess, and the (children) among you
Who have not come of age
Ask your permission (before

(1) Surat An-Nur, verse 28.

(2) Al-Musanaf, Abud-Razak, vol. 10, p. 38, edition two, Al-Miktab Al-Islami, Beirut, 1983.

(3) Sahih Muslim, Sharh An-Nawawi, vol. 14, p. 136.

in dealing, scoffing, mocking or through any other way that leads to hurting his feelings or his honour and in this context Almighty Allah says:

**"And those who annoy
Believing men and women
Undeservedly, bear (on themselves)
A calumny and a glaring sin".⁽¹⁾**

Allah Has threatened Arwa bint Harb Ibn Umayyah, wife of Abl Lahab in the following verse:

**"Burnt soon will he be
In a Fire
Of blazing Flame
His wife shall carry
The (crackling) wood
As fuel!"⁽²⁾**

This because she used to harm the Prophet (Pbuh) by throwing thorns in his way.

Moreover, the sanctity of the Muslim necessitates asking his permission before entering his residence place and not to look into his inviolable places because every person has his own privacy such as seclusion with one's wife or members of his family and the like. Almighty Allah has enjoined us not to enter others' homes without their consent as He says:

**"O ye who believe!
Enter not houses other than
Your own, Until ye have
Asked permission and saluted
Those in them, in order that
You may heed (What is seemly)"⁽³⁾**

**"If ye find no one
In the house, enter not
Until permission is given**

(1) Surai Al-Ahzab, verse 58.

(2) Surai Al-Masad, verses, 3 and 4.

(3) Surai An-Nur, verse 27.

Of a previous chastisement». ⁽¹⁾

The second crime is corruption in Earth which leads to tumult as Allah says:

“Tumult and oppression
Are worse than slaughter”. ⁽²⁾

In another verse Almighty Allah says:

“No mischief on the earth
After it has been set
In order”. ⁽³⁾

Transgression is a main source of harmfulness which may be instant as pain resulting from beating, or it may be deferred as the case in threatening. Also it may be perpetrated directly as in doing harm to the person himself or indirectly as in harming the person's son and it is not conditioned that the harm must be grave. A simple occurrence of harm is considered a transgression as the one that happened to the Messenger of Allah with Souadah Ibn Amr Al-Ansari. The story was as follows: The Prophet (Pbuh) was holding a piece of a tree branch in his hand and saw Amr perfuming himself. Then the Prophet threw it on Amr and wounded him. The Prophet (Pbuh) ordered that Amr must be compensated by a retaliation, ⁽⁴⁾ (Qisas) despite the insignificance of the wound.

As harm affects the body or its organs, it also affects the soul and this may be severer than the former such as publication in a newspaper of a picture of someone in a manner he doesn't like to be published to the public eye. This type of act is undoubtedly more severe than beating. There are many types of psychological torture which man can be subject to such as the one who is accused in his knowledge, thought or his honour. No doubt he will suffer from that much more than the physical harm, and so forth.

As the sanctity of a Muslim necessitates not perpetrating any kind of transgression against him and this can be in form of backbiting, harshness

(1) Surat Al-Furqan, verse 19.

(2) Surat Al-Baqarah, verse 217.

(3) Surat Al-A'raf, verse 85.

(4) Al-Musnaf, Abdur-Razak, vol. 9, p. 467, second edition, 1983, Al-Maktab Al-Islami, Beirut.

69- Rule On Photographing Or Drawing Someone Without His Consent

The summary of this case is that while someone was walking in the street he saw someone on the opposite side holding a camera, and he did not pay any heed to him thinking that he was taking photographs of other things; but later he discovered that the person who was holding the camera took some photographs of him without asking him for his consent which, consequently, hurt his feelings. The question is whether this act done by the photographer is permissible for any reason without procuring the consent of the person being photographed.

The answer to this question is that Shari'a (Islamic Law) has made it obligatory to respect the sanctity of a Muslim's religion, self, fortune, mind and honour because he is the vicegerent of Allah on Earth and his sanctity should not be transgressed without a suitable reason whether this transgression is a material one (to his body such as beating or jabbing) or in an immaterial form such as false accusation or reviling or the transgression which comes into a form of insulting his religion or transgression over his fortune, honour or mind.

Transgression in its different forms constitutes two crimes; a) exercise of injustice which is represented in oppression, overruling of the strongest over the weakest and denying him his rights and thus violating all the commands of Allah in relevance to ordains and prohibitions.

Due to the enormity of injustice, Allah Almighty has prohibited it on Himself and His creatures, as it came in the holy Hadith: «O! my creatures I prohibited injustice on Myself as well as amongst yourselves and therefore, don't be unjust».⁽¹⁾ Thus prohibition of injustice necessitates punishment of whoever practices it in line with Allah's saying:

**“And whoever among you does wrong,
Him shall we cause to taste**

(1) Sahih Muslim, Sharh An-Nawawi, vol. 16, P. 132, Darul-Kutub Al-A'Imiyah, Beirut, see Kanz Al-Umal, vol. 5, pp. 1 and 92, Mou'assasat Ar-Risalah, Beirut, 1979.

**“If ye offer charity
It is better for ye
If ye only knew”**

It is reported in many Ahadith that the Prophet (Pbuh) mentioned the virtue of granting time and writing off the debt of the insolvent.

It is worth mentioning that some people borrow money on basis of loans or debt and later on they allege bankruptcy after wasting the money. Such people are doing injustice, and they deserve to be punished adequately in order to deter them from doing such act, whereas the insolvent is the person who - unintentionally - becomes subject to an emergency which makes him incapable of settling his debts.

repeated claims. Also he is not to be imprisoned if it was found out that he is insolvent because the Almighty Allah says:

**“If the debtor is
In a difficulty,
Grant him time
Till it is easy
For him to repay”.⁽¹⁾**

Imam Ahmad's opinion is that if it is proved that the debtor is insolvent before the governor, he should be granted more time in line with the above-mentioned verse. Therefore, according to Imam Ahmad, the insolvent debtor should not be harassed or asked repeatedly to repay his debt because granting him time necessitates not to harass him as the case in the deferred debt.⁽²⁾

To Sum up, the debtor who is capable of settling his debt should settle his debt and if he does not, then he becomes a procrastinator, an unjust person, and the creditor has the right to sue him and also to attack his reputation and defame him among the people who know him or deal with him. He also has the right to demand punishing him, which should lead to his imprisonment.

As for the insolvent debtor, he has to be given more time for settlement of his debts as stated in the verse:

**“If a debtor is
In a difficulty
Grant him time
Till it is easy
For him to repay”.**

The writing off the debtor's debt will be rewarded by the Almighty Allah whether the remission concerned the whole of the debt or only part of it as stated in the verse:

-
- (1) *Al-Umm*, Imam Ash-Shafei, vol. 3, pp. 212-213, published by Darul-Ma'arif, Beirut, Nihyat Al-Muhtaj, Li Ar-Ramli, referred to earlier.
(2) *Ash-Sharh Al-Kabeer Ala-Al-Mughni*, Li Imam Abdur-Rahman Ibn Qudamah, P. 462, referred to earlier.

Another Hadith is reported by Huzayyafah Ibn Al-Yaman may Allah be pleased with him that the Prophet (Pbuh) said: «A man whom Allah Almighty had given wealth was brought before Allah. Allah asked him what he had done with his wealth during his life, «he said, they don't conceal something from Allah» The man replied, «O Allah, my lord, you have given me fortune, I used to buy and sell with people and my behaviour was leniency with the capable and patience with the insolvent». Then Almighty Allah said: «I am worthier of this than you are». and Allah ordered to let him go unpunished.⁽¹⁾ Asa'ad Ibn Zerarah reported that the Messenger of Allah said: «He whom it pleases to be shaded by Allah on a shadeless Day should be lenient with his debtor or remit the debt by way of charity».⁽²⁾

Scholars have different statements in relevance to insolvency and giving the debtor a period of time until he becomes capable of repaying. According to the Hanafi school of thought insolvency is the natural state of affairs since man is born without fortune. Therefore if the debtor claims insolvency, he should be given more time to settle his debt after his insolvency had been proved.⁽³⁾ The Maliki Mazhab holds that if it is proved through a trustworthy testimony that the debtor is insolvent and after the debtor had been put to oath that he had no money whatsoever to settle his debt, then he is to be released and claims against him are to be postponed until he earns enough money whereby he could be able to settle the debt.⁽⁴⁾

The Shafei school of thought is of the opinion that if it is proved that the debtor is insolvent, he should be given more time and not be harassed by

come because he was informed that he was in. Then the man came out. Abu Qatadah asked him why he was not in in all the previous times he came to see him. The man replied that he was insolvent. Abu Qatadah asked him, «By Allah you are insolvent?». The man replied, «Yes». Then Abu Qatadah wept.

- (1) Sahih Muslim bi Sharh An-Nawawi, vol. 1, P. 225, see Sahih Al-Bukhari, vol. 3, P. 83.
- (2) Majma' al-Az-Zawa'id wa Manba al-Fawa'id vol. 4, P. 134, first edition, published by Darul-Rayan Li At-Turath, Cairo, 1407 H, At-Targheeb Wa At-Tarheeb, vol. 2, P. 47, Published by Darul-Rayan Li At-Turath, Cairo.
- (3) Hashyat Rad Al-Muhtar, the previous reference.
- (4) Al-Qawaneen Al-Fiqhiyyah Li Ibn Jaza, referred to earlier, wa Sharh Manh Aj-Jaleel, also referred to earlier.

Imam Ahmad's Mazhab holds that if a rich debtor refuses to settle his debt, the creditor has the right to keep asking him to pay the money back, and also to be harsh in asking him to do that as stated in the Prophet's saying: «Procrastination of a rich debtor makes it lawful to attack his reputation and also entails his punishment». ⁽¹⁾

As for the insolvent debtor, the one who borrows and becomes unable to settle his debt due to insolvency, Allah has ordered us to be patient with him as stated in the following verse:

“If the debtor is
In a difficulty,
Grant him time
Till it is easy
For him To repay.
But if ye remit it
By way of charity,
That is best for you
If ye only knew”⁽²⁾

In this verse there are three rules:

- (a) To give the insolvent time untill he is able to settle his debt.
- (b) The waiting period should be void of punishment, which is contrary to what had been prevalent in pre-Islamic times when the creditors used to increase the sum of money if the debtors failed to pay back duly.
- (c) Urging to be charitable to the insolvent debtor by remitting the debt so as to win a reward from Allah.

In this respect there are many Ahadith reported. Among them there is the Hadith narrated on the authority of Abu Qatadah that the Prophet (Pbuh) said: «He who relieved his debtor or writes off his debts, he would be under the shade of the Throne on the Day of Judgement». ⁽³⁾

(1) Al-Mughni wa ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 4, pp. 502-505, published by Maktabah Darul-Bayan, Baghdad and Darul-Kitab Al-Arabi.

(2) Surat Al-Baqarah, verse 280.

(3) Muanad Al-Isnam Ahmad, vol. 5, P. 306, the completion of the Hadith is that Abu Qatadah had a debt on a man and every time Abu Qatadah comes to ask the man for the due debt, the man used to hide from him. One day Abu Qatadah came and asked about the man, a youth told him that the man was in. Abu Qatadah called him to

This checking (or coercion) should be done through the legal means as the Prophet (Pbuh) said: «Procrastination of the rich, legalizes attacking his reputation and entails his punishment»⁽¹⁾ This means that the whole matter should be reported to his superiors, and punishment here includes imprisonment and reprimanding.

Scholars have many statements regarding settlement of debts and procrastinating debtor. According to the Hanafi school of thought, he/she should be imprisoned if it is proved that he/she is rich. What is meant by richness is his/her ability to pay back the debt (even if he/she has to borrow the amount of the loan). In other words, he/she finds someone to lend him/her to settle the debt. If the debtor fails to do so, then he is doing injustice to the creditor. Likewise, if he has a craft through which he can settle his/her debt but he/she refused to do so, then he/she is not to be excused.⁽²⁾

The Maliki school of thought is of the opinion that if the debtor claims insolvency, it is not accepted from him because people are judged by the appearance until it is proved that they are insolvent. The debtor should give his creditor a pawn or guarantee, otherwise he/she should be imprisoned until proved insolvent.⁽³⁾

The capability of an debtor of settling his debt is judged from his beautiful clothes and the number of his servants and also from people's ignorance of the reality of his financial situation. If one appearance proves that he is rich and another one proves that he is not, the one that proves that he is rich should be favoured on the one that indicates that he is not rich.⁽⁴⁾

(1) Sunnan Abi Da'ud, vol. 3, P. 313, referred to earlier, As-Sunnan Al-Kubra, vol. 6, P. 51, referred to earlier, Sunnan An-Nisai, vol. 7, pp. 316-317, referred to earlier, Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 4, P. 222, referred to earlier, Fath Al-Bari Bi Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 5, P. 76, referred to earlier, see the research of the procrastination of the rich makes his honour lawful as well as to be punished, Sheikh Abdullah Ibn Sulaiman Ibn Mance's contemporary Jurisprudence Research Journal, edition 12, third year, 1412 H, P. 7.

(2) Haxhyat Rad Al-Muhtar Ala Ad-Dur Al-Mukhtar Li Ibn Abdeen Ma'm Al-Takmilah, vol. 5, p. 384, second edition, 1966, Darul-Fikr, Beirut.

(3) Al-Qawawan Al-Fiqhiyyah, Li Ibn Jaza, P. 209, published by Darul-Qalam, Beirut.

(4) Sharh Maunh Aj-Jalal Ala Mukhtasar Khalal, vol. 6, pp. 50-55, Published by Darul-Fikr.

**For vanities, nor use it
As bait for the judges,
With intent that ye may
Eat up wrongfully and knowingly
A little of (other) people's property»⁽¹⁾**

Allah Also says in another verse:

**“O ye who believe!
Eat not up your property
Among yourselves in vanities»⁽²⁾**

Eating other people's property is no doubt an injustice and transgression and exceeding the limits. In this context Allah Almighty says:

**“And whoever
Among you does wrong,
Him shall we cause to taste
Of a grievous Chastisement»⁽³⁾**

The Prophet (Pbuh) said, «Procrastination on the part of a rich man is an injustice». ⁽⁴⁾ Injustice should be removed off the back of the victim as Almighty Allah says:

**“And did not Allah
Check one set of people
By means of another
The earth would indeed
Be full of Mischief»⁽⁵⁾**

(1) Surat Al-Baqarah, verse 188.

(2) Surat An-Nissa, verse 29.

(3) Surat Al-Furqan, verse 19.

(4) Fathul-Bari Bi Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 5, P. 75, published by Darul-Rayan Li Turath, 1986, Cairo, Sahih Muslim Bisharh An-Nawawi, vol. 19, P. 288, published by Muassasat Al-Kutub Al-Thaqafiyyah, Sunnan At-Tirmidzi, vol. 3, P. 60, published by Darul-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, Sunna An-Nissa'i, vol. 7, p. 317, published y Darul-Fikr, Beirut, 1930, As-Sunnan Al-Kubra, vol. 6, P. 70,, published by Darul-Ma'arifah, Beirut, sunnan Ibn Majah, vol. 2, P. 803, published by Dar Ehyat Al-Kutub Al-Arabiyyah, Cairo, Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 2, P. 71, published by Al-Maktabah Al-Islami, second edition, 1978, Sunnan Abi Da'ud, vol. 3, P. 247, published by Al-Maktabah Al-Astriyyah, Sida, Lebanon.

(5) Surat Al-Baqarah, verse 251.

Cases From Jurisprudence (Fiqh) Point of View*

68- Rule On The One Who Borrows From Another a Sum of Money And Alleges Insolvency:

The enquirer asks about the one who borrows an amount of money from someone or deals with people in buying and purchasing, and later he goes to the judiciary to declare his insolvency in order to avoid the demands of his creditors, and what should the creditors do in such a cases?

The answer to this question is of two folds:

- a) The procrastinating indebted and,
- b) The insolvent indebted.

The procrastinator is the one who borrows the money and does not pay it back in its due time despite his capability to do so.

The phenomenon of being reluctant to pay back the debt in time is an old human phenomenon. It is attributed to bad behaviour or to the change of circumstances or due to the bad relation between the creditor and the indebted.

The creditor, when he/she lends his/her money to another, he/she does it out of sympathy to meet the need of the borrower (regardless of the fact that he will be benefited from his/her money). Failure to pay back the money will result in a great loss to the creditors because they are in need of it to meet their own needs, or they might need it to invest it in any way.

The indebted can be either insolvent or rich. If he is rich and does not settle his debt, then he is eating up the money of his creditor for vanities, and at the same time, he is disobeying Allah by not following or abiding by his commands as stated in the following Holy verse:

**"And don't eat up
Your property among yourselves**

(*) These cases are sent to the journal by the readers. The proprietor and editor in-chief of the Journal answer the questions; and their documentation, arbitration are in accordance with the rules of publication in the journal.

following words: The evidence of the causation of description is different from the evidence of its occurrence. Production of evidence to prove causation is by legislation whereas production of evidence to prove its occurrence is by feeling or prudence or practice. This is something and the other is something else.

(1) Bada'i Al-Fawa'id, Vol. 4, P. 15.

3- The Difference Between the Evidence of Legitimacy and Occurrence of The Rule

By: Al Imam Mohammed Ibn Abi Bakr Ibn Ayoub Ibn Sa'ad Az-Zarkhi known as Ibn Gayyim Aj-Jauziyyah*

The difference between them is that the former is dependent on the legislator whereas the latter is known by feeling. The former is derived from the Holy Qur'an and the Sunnah and other sources other than them are deduced from. The latter is like knowledge of the cause of the rule, its conditions and its prohibitions. The evidence for a rule legitimacy refers to those who are well versed in the Qur'an and the Hadith (The Prophet's sayings), while the evidence for its occurrence refers to those who are experienced in the knowledge of the causes, conditions and prohibitions. To illustrate this, it is like the sale of an unknown item in the ground such as turnips, carrots and taros and the like. The evidence of its legitimacy or its prohibition is dependent on the legislator and the evidence for the cause, conditions and prohibition or a rule refers to its origin.

If he said the prohibition is due to correctness, this is aleatory because it is covered under the ground. If it is said that this is an aleatory or not, this refers to the state of things as they are not to the legislator, because this is an ordinary matter which can be known through feeling or practice like whether it is healthy, sick, big or small and the like. The occurrence of the causes of a rule cannot be proved by legal evidences as well as by the physical feeling. If an object is in a state between correctness and fault the outcome of which is unknown or is contrary to that, is known by feeling or practice, and does not depend on legislation. For instance whoever makes use of legislation to prove such things is like the one who bases his/her evidence of a certain drink being intoxicant on legislation by saying this drink is intoxicant according to legislation which is a fallacy. The evidence of its being intoxicant is the physical feeling, while the source of its being prohibited is legislation. Hence the proof of its prohibition is based on legislation. Contemplate this useful rule which may be summarized in the

(*) A Hanbali Scholar who was born in 691 H and died in 751 H.

the one who is entrusted to do something lawfully he/she has to do it in line with the permission given to him/her. Thus divorce has to be applied in accordance with the permission given to effect it as it is permissible in itself, but this divorce he has executed an allowable matter and committed on offensive one. Therefore he is wrong in committing an offensive act, but he is not wrong in effecting something lawful (divorce), just like in the case of selling at the time of calling for prayer and the like. On the contrary in relevance to divorce on behalf of some one if the agent is authorized to divorce following the Sunnah (which is lawful) and he divorced by following the divorce of Bid'a (innovation) then he effected a divorce which is lawful but accompanied by a prohibition through not following what he was told to do therefore the divorce is not to be effected and this is the difference⁽¹⁾

(1) Bada'i As-Sana'i, Vol. 3, P. 97, second edition, 1406H, Abbas Al-Baz, Makkah Al-Mukarramah.

2- Rule on Divorce of Innovation

By: Imam Ala'uddeen Abi Bakr Ibn Mas'ud Al-Kasani Al-Hanafi*

The divorce of innovation (Bida'h) is approved among common scholars. Some people said that it is disapproved because it is prohibited. It is not legal and the thing which is not legal cannot be taken into consideration because the Almighty Allah Has Authorized us to apply it (divorce) in a certain way, and if we applied it in a way other than that allowed by Allah it is disapproved such as the one who is authorized to divorce a wife according to the Sunnah, but he can not use this authority in the case of the divorce of innovation. This divorce cannot be approved. It is reported that Ubada Ibn As-Samit may peace and blessings of Allah be upon him said that some of his fathers divorced their wives a thousand time. He reported this to the Prophet (Pbuh) and he (the Prophet) said «The wife of your father was divorced irrecoverably in three times and as for the nine hundreds and ninety seven times he had no right to do so». Also, Ibn Abbas may Allah's blessings be upon them reported that: One of you divorces his wife foolishly thousand times and then he comes and says O! Ibn Abbas O! Ibn Abbas, Allah says: «Whoever fears Allah, Allah will find a way out for him». But you have not feared Allah so I do not find any way out for you. Your wife has been divorced irrecoverably and you have disobeyed Allah. «We reported on the authority of Umar may Allah be pleased with him that he used to beat the husband who divorces his wife three times and he permitted it and his cases were attended by the companions of the Prophet (Pbuh) may Allah be pleased with them and this shows their unanimous approval to his rulings. As for the statement that the thing which is not legal is not taken into consideration in the judgement, we accept this view, but divorce is legal but the prohibition lies in other actions like committing adultery, impertinence and prolonging the waiting period. If divorce is permissible in itself it is valid to be taken into consideration in judgement even if it is forbidden for other considerations such as selling at the time of calling for Friday prayer and the time of its performance or the prayer in the usurped land and the like. This means that

(*) A Hanafi Scholar, Whose nick-name is King of Scholars. He died in 751 H.

object falling from his hand on it not related to the job for which it had been borrowed, he/she has to be held liable because the owner did not grant his/her permission for this act (despite his having a general permission) and therefore he/she (borrower) is not exempted from liability as stated earlier.

- c) If someone is forced by a famine to eat something edible not belonging to him/her, it is permissible to do so. As for its compensation, there are two opinions in this regard:
 - 1- Not to compensate the owner because he/she (owner) was obliged to grant it and what is obligatory is not to be compensated for.
 - 2- He/she (eater) has to compensate the owner and this statement is the most obvious and more illustrious because he/she has eaten that item without the consent of its owner but it has been eaten according to the permission of the legislator and this does not exempt him/her from compensation. It does exempt only from being sinful or subject to punishment. The rule is that, if ownership wavered between lower and higher categories, it has to be resorted to the lower category because transfer of ownership by compensation is the lowest category of transfer and it is more close to coincide with the rule than transfer of ownership without compensation.⁽¹⁾

(1) Al-Firouq, Vol. I, PP. 195-196, A'lam Al-Kutub Publication, Beirut, Lebanon.

JURISTS' LEGAL OPINIONS (FATAWA AL-FUQAH)

1- Permissions of the Legislator And The Owner And Their Impact on Waiving Liability

**By: Imam Shehabudeen Abi Al-Abbas Ahmed Ibn Idrees Ibn
Abdur-Rahman As-Sanhaji Known As Al-Qurafi***

The secret in the difference between the two is that in the former the liability cannot be waived because it belongs to mankind whereas the latter cancels the liability. Allah Almighty has favoured His servants by making what belongs to them that is, what they possess-their own right of which they cannot be deprived of unless with their own consent, and acquittance of liability is not valid unless they agree to cancel it. And the liability for wasting or destroying the property which belongs to other people is not to be cancelled unless with their permission. In addition, the liability for what belongs to Allah Almighty cannot be acquitted of by people, but this lies in the hands of the legislator. Each right is referred to whom it belongs. The difference between the two can be illustrated in the following three cases:

- a) If some one has given something for some reason or another. He is not to be held liable because the owner has granted his permission to handle it. If the deposited item was broken due to an object falling on it from the hands of the keeper, then the keeper is held liable because he did not have the owner's permission to handle the object which fell from his hand and broke the thing deposited. If the permission is from Allah the Most High such to have a free hand in one's house, then the permission is granted from the one who is greater than the depositor. It was said that general legal permission does not cancel liability but it cancels the private permission on the part of the owner of the item as it has been explained.
- b) If someone borrowed something and this item was broken while the borrower was executing the job for which he had borrowed this item and it was broken accidentally without the borrower's intention to do so. Then he is not to be held liable because he implicitly had the owner's permission to handle it the way he did, but if it was broken due to an

(*) A maliki Scholar who died in 684 H.

with Allah's commands as well as His Messenger's call: «Get married! so as to increase in number for I boast of you on the Day of Judgement». ⁽¹⁾

In view of the above, I appeal to our brothers, the researchers, to give due consideration to this important issue by studying and explaining the religious, economic and social factors and facts pertaining to it in order to remove doubt and suspicion from the hearts and minds of all Muslims.

(1) Al-Jami' As-Sagheer, As-Soyouti, vol. 1, P. 317, first edition, published by Darul-Fikr, Beirut, 1981, Kanz Al-Umal, vol. 16, p. 276, published by Mou'assasat Ar-Risalah, Beirut, 1979.

**Verily the killing of them
Is a great sin". (1)**

In the above two Qur'anic verses, there are two joined rules:

- a) Allah has prohibited killing one's children for fear of poverty whether this killing was in the form of pre-Islamic killing or in any other form, such as prevention of reproduction through any means or names.
- b) The Almighty Allah has undertaken upon Himself to provide livelihood and sustenance for the father and the child alike, and underlined that in various Qur'anic verses, among them are:

**"It is Allah Who has
Created you: further, He has
Provided for your sustenance". (2)**

**"O men! call to mind
The grace of Allah unto you!
Is there a creator, other
Than Allah, to give you
Sustenance from heaven
Or earth?" (3)**

On basis of the above-mentioned evidences, we conclude that the call to prevent or control reproduction for fear of want is prohibited by Islam and it runs contrary to Allah's commands as well as the Sunnah of His Prophet. As He has made laws for the signs of the Universe. He has also created plant in due balance, rain in due measure. He has also made for Man rules and measures to govern his life. Every creature is created according to Allah's will, and Allah has already earmarked his provision. Whoever denies this is verily denying Allah's laws as well as His knowledge and His power. Thus, if the Muslim comprehends these facts, he would be saved from any doubts as well as from any deceptive statements.

I say that the call for birth control may find a positive response from some Muslims who encounter economic hardships and this may consequently affect the coming Muslim generations and this contradicts

(1) Surat Al-Isra', verse 31.

(2) Surat Ar-Rum, verse 40.

(3) Surat Fatir, verse 3.

As Allah has made Man His vicegerent on earth, He ordered him to settle in it after all means of life were prepared for him as Allah says in the following verse:

**"It is He who hath produced You
From the earth and settled you therein",⁽¹⁾**

Therefore, the settlement in earth came for the benefit of Man so as to continue in existence and living while his resorting to control his birth is verily a violation of the Almighty Allah's command, who made him a vicegerent on earth, and the control of birth runs contrary to the law of physical being. For this reason Allah has prohibited the deeds of people in pre-Islamic times when they used to kill their children to avoid poverty after their souls had relished the life of laziness, and they failed in comprehending the objective behind their creation. Hence, they resorted to solving their problems by killing their children.

For this, Allah ordered His Prophet to inform them that He is the one who gives sustenance to their children and the only duty that He wanted them to carry out was to live on earth, work and worship Allah as stated in the Holy Qur'an in the following verse:

**"Say: «come, I will rehearse
What Allah hath (really)
Prohibited you from»: joint not
Anything with Him;
Be good to your parents;
Kill not your children
On a plea of want; - We
Provide sustenance for you
And for them"⁽²⁾**

Also Allah says in another verse:

**"Kill not your children
For fear of want: We shall
Provide, sustenance for them
As well as for you.**

(1) Surat Hud, verse 61.

(2) Surat Al-An'am, verse 151.

represented in the industrial refuse, chemical substances, insecticides and other types of pollution such as carbon monoxide resulting from burning of vehicles fuel which pollutes the air in particular and the environment in general.

This problem has shifted from the developed countries to the developing countries. The random exhaustion of the natural resources has become an international phenomenon which no country could avoid since there is only one atmosphere. Nowadays the world has become like a unified part that is to say each part of the world is affected by a danger which happens in another part. For instance a burning in one of the forests affects the whole world. The effect of an explosion of a chemical plant in the East affects the west too. The burning of refuse in one area, affects other areas, etc...

If the pollution of environment is so dangerous in the industrialist countries, it is more dangerous in the developing countries because they are not yet prepared to combat the risks which result in the deterioration of Man's health as well as his capabilities and potentials.

Those who call for birth control failed to contemplate into the key problems which affect Man, and also failed to point out the bases and factors that contribute to achieving development, whether socially or economically. They have wrongly imagined that the increase in population is the cause of Man's poverty and backwardness.

As for Islam's stance from birth control, it is very obvious. Allah has made Man vicegerent in earth so as to worship Him. The Almighty Allah replied to the angels when they were surprised that Allah wanted to make Man His vicegerent on earth, Man who kills, whereas they praise and glorify Him:

"Behold, thy Lord said to the angels:

I will create a vicegerent on earth.

They said: Wilt Thou place therein one who will make

Mischief therein and shed blood?

Whilst we do celebrate Thy praises

And glorify Thy Holy (name)?

He said: I Know what ye know not".⁽¹⁾

(1) Surat Al-Baqarah, verse 30.

is poverty and backwardness in development in several densely populated countries, but the question remains: is the increase in human population the main cause of that backwardness of development in those countries?

My reply to this question is negative, and I can in this context give many evidence which prove that the answer is «no». It is a fact that, there are many countries the population of which rises to tens of millions who live in a limited area, and yet you cannot find a hungry man or a beggar among them.

On the contrary, there are big countries which have vast and fertile areas inhabited by a small population, yet, people there face hardships and suffer. The only difference between the two types is that people in the former example have been guided to utilize their potentials, and consequently achieved the desired development whereas people in the latter have not.

Therefore, the issue with its criteria and measures is an issue of discovering the capabilities of Man and not an issue of controlling his birth and limiting his freedom which was bestowed on him by Allah in an attempt to jump over balanced bases and predestined matters set by Allah to His servants for a wisdom which cannot be fathomed by Man.

b) The second point emerges from the first one. It is the care for Man so as to enable him to achieve development regardless of the number of population. This matter is so complicated that it cannot be covered in a hurry or in a limited space like the space available here. Despite that fact, I would like to refer to one of the risks (environment issue), and the hazard and danger it represents on contemporary Man. (The rush to achieve welfare) on the part of the industrialist countries has led to various economic problems and among them is the random utilization and consumption of the natural resources in a manner incoherent with sound planning for the benefit of the coming generations. This has consequently frightened Man about his future and hence he started to limit the risks thinking that controlling of his birth is the scientific solution that would solve his problems.

As a result of these problems, other problems came to the surface, that is dumping of the environment with pollutants which nowadays are

This is a brief introduction to an issue that preoccupied the international community over the past days, that is the issue of reproduction and the call for birth control. This issue would not have received any concern had it not been called for with the aim of issuing an «international document» instructing man to control reproduction. This document is of great importance to those who called for it because it would be binding to whoever accepts it. It would also oblige those who rejected it in the far future for they would be considered as violating the international resolution by not abiding by it.

This journal had raised this issue five years⁽¹⁾ ago and pointed to the possibility of the increase of human population and the economic hardships that would come to the surface as a result of it, whether in the nearer or farther future. The question remains: will birth control be the decisive factor in resolving Man's problems?

The architects of the birth control policy magnify the problem in an exaggerated way through planned methods in order to convince the others that the increase in population is the only obstacle in the way of development, and to save man from poverty he has to control birth as well as to forsake a number of rules which he follows by virtue of his faith or his customs.

Regardless of what is said about the hidden objectives of this call, the callers ignore or pretend to ignore two major points concerning development:

- a) Man himself, and the discovery of his capabilities to achieve development. When we talk about Man and his problems, we have to talk about his capabilities to utilize his potentials to develop himself and his community. This ability is not a matter of proportion, characterizing a certain human being in a certain time or place. It is one of Man's qualities wherever and whenever he is. These potentialities would not be fully utilized without scientific and intellectual development based on direction and caring for Man in accordance with an absolute faith as well as abiding by moral values which keep him from loss and the destructive dominance of lusts. No body denies that there

(1) See second edition, first year, Muharram-Safar-Rabi'u Al-Awal, 1410 H. p. 147.

**Dependeth on Allah: He knoweth
Its resting place and its
Temporary deposit;
All is in a clear Record». ⁽¹⁾**

Man has seen these signs clearly in the kingdom of animals and birds as well as the other beings. Animals flee their habitats when they hear a sign that foresees occurrence of earthquakes. Also animals get prepared to defend themselves against any danger while birds fly thousands of miles in quest of sustenance. They desert cold and snow areas to warmer places. Birds fly in groups following an orderly leadership.

As for the plant kingdom, the Almighty Allah has indicated that He spread out the earth and placed mountains as weights to keep it steady.

He has also created rivers, seas and valleys with various plants for the benefit of man. But all these creatures are balanced in quantity and quality in a manner that man's mind remains unable to conceive as stated in the following verse:

**"And produced therein all kinds
Of things in due balance". ⁽²⁾**

Thus we have seen explicitly this balance and harmony in the various kinds of plants as well as the way plants react to the influence of the environment, which is similar to that of man and animals.

As for clouds and rain, the Almighty Allah has explained to us that He creates heavy clouds laden with water for the purpose of watering earth, but it cannot come down or fall except through Allah's permission and in due measure. Thus, rain falls heavily on this land while it showers on the other lightly as Allah says in the Holy Qur'an:

**"And there is not a thing
But its (sources and treasures
Inexhaustible) are with us:
But we only send down
Thereof in due and ascertainable measures" ⁽³⁾**

(1) Surat Hud, verse 6.

(2) Surat Al-Hijr, verse 19.

(3) Surat Al-Hijr, verse 21.

well as the rules set forth by the Almighty Allah in accordance with a precise due measure as the case in his creation. The Almighty Allah Says:

**"And has given you shapes
Beautiful", (1)**

Also Allah says regarding the sustenance of man:

**"If Allah were to enlarge
The provision for His servants,
They would indeed transgress
Beyond all bounds
Through the earth,
But He sends (it) down
In due measure
As He pleases.
For He is with His Servants
Well acquainted, watchful", (2)**

Also, there are many Qur'anic verses pertaining to man's behaviour which command him to judge justly and to ward off lusts as well as not to commit transgression or unjust deeds.

Allah has also provided us with information about the world of other beings. They live in communities similar to ours. They have their own languages, behaviour, sources of sustenance and laws that govern their life as stated in the following Qur'anic verse:

**"There is no an animal
(That lives) on the earth
nor a being that flies
On its wings, but (forms
Part of) communities like you", (3)**

Also, Allah says:

**"There is no moving creature
On earth but its sustenance**

(1) Surat Ghafir, verse 64.

(2) Surat Ash-Shoura, verse 27.

(3) Surat Al-An'am verse 38.

accordance with rules and reckoning as the Almighty Allah Says:

**“He it is that cleaveth
The day-Break (from the dark)
He makes the night
For rest and tranquillity
And sun and moon
For the reckoning (of time):
Such is the judgement
And ordering of (Him)
The Exalted in power
The Omniscient». ⁽¹⁾**

According to these rules man cannot change this system and when he tried to do so, he failed and found out that it was impossible to change laws set by the Almighty Allah because logic necessitates that night should be the time for repose and tranquillity, and the day should be the time for activity and acquiring livelihood. If man tried to do things contrary to these rules set forth by Allah, verily his bases of life would collapse. The Almighty Allah has explained to us the essence of these signs and how they work as stated in the following Qur’anic verse:

**“It is not permitted
To the sun to catch up
The Moon, nor can the Night
Outstrip the Day,
Each (just) swims along
In (its own) orbit
(According to law)”. ⁽²⁾**

Allah says in another Qur’anic verse:

**“The sun and the moon
Follow courses (exactly) computed”. ⁽³⁾**

Concerning the creation of man, there are many Qur’anic verses which deal with the creation, behaviour, right, obligations and his sustenance, as

(1) Surat Al-An’am, verse 96.

(2) Surat Ya-Sin, verse 40.

(3) Surat Ar-Rahman, verse 5.

grave mistake and it reached a conviction that the terminated insect was a major factor in killing another insect which was more dangerous in damaging the trees. Hence, it restarted to breed and take care of the insect they had destroyed before.

Man imagined that the existence of clouds in the sky without rain is a peculiar thing and attempted to create rain through the assistance of modern technology. Finally he found out that it is possible to cause rain but he failed to control the amount that falls, which resulted in floods, damaging the life of plants as well as displacing many people from their habitations.

He thought that by theorizing, justifying, harness of mind and making use of imagination, he can jump over the bases and criteria set forth by the Almighty Allah to preserve His creatures and to maintain their livelihood and regulate their behaviour. Man tried with the aid of his limited faculties to interfere with these bases by giving names to theories without paying any heed to the real cause and origin of these bases.

Finally, he thought via the aid of modern technology that he can possess the power of science unaware of the fact that he does not know that the knowledge he acquires is from Allah, the Omniscient.

The Almighty Allah has shown this fact in His Holy Book, that everything has been created in due measures and according to certain rules and criteria. He indicated that He Himself is the living and He is not subject to death; that He is the Keeper and Maintainer of all life, no slumber can seize Him and everything in this world is dependent on Him as stated in the Holy Qur'an:

**"Allah! there is no god
But he, the living
The self-subsisting, supporter of all
No slumber can seize Him
Nor sleep. His are all things
In the heavens and on earth". (1)**

In relevance to the signs in this earthly world, the Almighty Allah draws our attention to the night, the day, the sun and the moon which operate in

(1) Surat Al-Baqarah, verse 255.

The Wrong Criterion For Calling To Control Birth

By: Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al-Nafisah*

No doubt that life is the handiwork of Allah alone and He has made rules, bases and criteria without which nobody would be able to live and thrive. The world of human beings is different from that of animals in its rules and its bases. Everything in this earth lives and dies in accordance with a unique, divine control which does not change according to the change of time or place.

Despite this fact, man tried to find interpretations and justification for phenomena that exist in these worlds. Sometime he ascribes these phenomena to himself and tries to find out the mistakes in order to mend them. Sometimes he wonders about the secret of a tiny insect that creeps on the earth. Within this framework, anthropologists had some justifications to the life of human beings and animals as well. Thus, these reasons change from one world to another as well as from time to another, or perhaps from one place to another. This is not to be attributed to the differences of time, minds, causes or justifications but it is ascribed to the human being attempts to jump over the «balanced» bases, and his imagination or his justifications for the changing of these worlds according to his limited perception after erroneously thinking that he would be able to find justifications and reasons for this change via his intellects and his limited perception. He thought that he would be able to change human physical body, and later on he found out that this would lead to a defect in the functions of the body as well as give rise to an uncontrollable state of affairs. He thought that harm caused by insects or some of them is more than the benefits that he obtains from their existence on earth. Thus, he grumbled and tried to get rid of them unheeding of the wisdom behind their existence. It happened that an agricultural company in a Western village had terminated a type of insect thinking that it was the cause behind the damage of trees in the said village; but, later on, the company discovered its

(*) Edition in Chief.

with him said that: «Whoever recites the Qur'an I will give him two thousands. Then Umar said «Is he setting a price for reciting the Book of Allah?»⁽¹⁾

Those are the companions of the Messenger of Allah who abhorred to take wages in return for teaching or reciting the Qur'an and their dislike can not be for mer dislike, but there must be a prevention behind it.

It stands to reason that:

- a) Teaching the Qur'an and the sciences of Shari'a are deeds of sacrifice meant to become closer to the Almighty Allah and this does benefit only the doer and therefore wages must not be taken in return whether on or without conditions.⁽²⁾
- b) The amount of money taken in return for teaching the Qur'an is prohibited just as the case in wages in return for teaching someone how to offer his prayers because both of them are obligatory kinds of teaching; and for carrying out of an obligatory duty we don't take wages.⁽³⁾
- c) Hiring out for teaching the Qur'an and other religious sciences causes people to desert learning them because being unable to pay their teachers will prevent them from pursuing their studies and consequently people will develop a disinterest in obeying Allah and this is not permissible.⁽⁴⁾

After reviewing all the evidences of the three groups I have come to the conclusion that hiring out and taking wages in return for teaching the Qur'an and other sciences of Shari'a is permissible and that the evidence shown by those who support this opinion overweight the evidence set forth by those who support other points of view.

(1) Explained by Ibn Hazm in his book Al-Muhala, Vol. 8, P. 195.

(2) Al-Mughni, Vol. 1, PP. 557-558, Al-Kafi, Vol. 2, P. 304.

(3) Bidayat Al-Mujtahid, Vol. 2, P. 224.

(4) Bada'i Az-Sana'i, Vol. 4, P. 191.

Al-Bahouti said, opposing this opinion, that the Hadith of the Khameesah is an individual case. May be the Prophet (Pbuh) knew that Ubay had taken the gift spontaneously and he disliked to take a compensation from other than Allah; and it could be for another reason. However, this Hadith does not oppose the Hadith reported by Abi Sa'ad which indicates the permissibility of taking a wage for teaching the Qur'an because the authority of Ubay's Hadith is questionable.⁽¹⁾

- b) Also they supported their argument on the Hadith reported by Abi Ad-Drda' may Allah be pleased with him that the Prophet (Pbuh) said «Whoever takes a bow for teaching the Qur'an, Allah will decorate him a bow of fire».⁽²⁾
- c) They added to the above-mentioned Ahadith, another Hadith reported by Sulaiman Ibn Buraidah on the authority of his father that the Prophet (Pbuh) said «Whoever recites the Qur'an as a means of livelihood, will come on Doomsday without flesh on the bone of his face».⁽³⁾

In the two above-mentioned Hadiths, the Messenger of Allah threatened those who take wages for teaching or reciting the Qur'an and this threat indicates a violation of the legislator's command. Thus they prove the impermissibility of taking wages in return.

From the Companions' Traditions:

- a) Abdullah Ibn Shaqiq reported that; the companions of the Prophet (Pbuh) used to hate selling of Qur'an copies and teaching the boys in return for a specified amount of money and they used to admonish people against it».⁽⁴⁾
- b) Shu'abah reported that «Ammar Ibn Yasir may Allah be pleased with him had given wages to some people who recited the Qur'an in Ramadan, and this was made known to Umr who disliked it».⁽⁵⁾
- c) Sufyan reported that: Sa'ad Ibn Abi Waqqas may Allah be pleased

(1) Kashaf Al-Qina', Vol. 4, P. 12.

(2) Majama' Az-Zawa'id, Vol. 4, P. 95.

(3) Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 96.

(4) Explained by Ibn Hazm in his book Al-Muhala.

(5) Explained by Ibn Hazm in his book Al-Muhala, Vol. 8, P. 195.

The clear (signs) we have
Sent down, and the Guidance,
After We have made it
Clear for the people⁽¹⁾
In the Book, - on them
Shall be Allah's curse
And the curse of those entitled to curse''

Also, they based their argument on the Sunnah on the Hadith reported on the authority of Abi Hurairah may Allah be pleased with him that the Messenger of Allah (Pbuh) said: «Whoever conceals a useful science Allah will make for him a bridle of fire on Doomsday». The supporters of the second opinion⁽²⁾ have based their argument on the Hadith reported on the authority of Ibn Umar may Allah be pleased with them that the Prophet peace be upon him said to Umar: «Whatever sum of money comes to you without mendicancy or craving for it, take it and use it, it is a sustenance driven to you by Allah».⁽³⁾

On Basis of Analogy:

Taking a wage for teaching the Qur'an and the sciences of Shari'a, if it is without a condition, is a mere donation. It is permissible for the teacher to take it just as if he had not taught the student anything.

The supporters of the third opinion based their argument of impermissibility of hiring to teach the Qur'an and the sciences of Shari'a or taking a wage in return on the following:

They based their argument on:

- a) The Hadith reported on the authority of Ubay Ibn Ka'ab «That he taught a man a sura (Chapter) from the Qur'an and then the man gave him a khameesah (Garment) and consequently Ubay told the Prophet may peace and blessings of Allah be upon him about this gift upon which the Prophet said to him «If you had worn or taken it, Allah would have clothed you a garment made of fire».⁽⁵⁾

(1) Surat Al-Baqarah, Verse 159.

(2) Al-Mustadrak, Vol. 1, P. 101, Musnad Al-Imam Ahmed, Vol. 1, P. 161, Sunnan At-Tirmizi, Vol. 7, P. 302.

(3) Al-Mughni, Vol. 5, PP. 557 and 558.

(4) Sahih Muslim, Vol. 2, P. 723.

(5) Sunnan Ibn Majah, Vol. 2, P. 730.

teaching the Qur'an and the sciences of Shari'a as the case in building mosques and archways. ⁽¹⁾ Ibn Qudamah rejected this evidence by saying that: «There is a difference between taking a sustenance and a wage. It is permissible to take a sustenance for deeds the benefit of which includes the doer and other Muslims as well because the public treasury is created to finance the interests of Muslims. If the doer is in need of that sustenance and his work benefits the Muslims, it is considered among the interests and, therefore, it is permissible for him to take a sustenance since he is entitled to it and it is deemed as an endowment which is different from wage. ⁽²⁾

- b) The Muslims are in dire need of the person who can teach them the Qur'an and jurisprudence; and since those who are willing to volunteer to teach them for the sake of winning Allah's pleasure are few, so if we don't open the door for people to teach the Qur'an with pay, it will be lost. Therefore, it is permissible to teach the Qur'an with pay because rules change over the time. ⁽³⁾

Causes of Maliki's Dislike of Taking Wage for Teaching the Sciences of Shari'a other than the Qur'an:⁽⁴⁾

Logic:

- 1- Taking a wage for teaching Qur'an and other Shari'a sciences will result in a shortage in the number of students wishing to study these sciences since some students will not be able to afford the fees.
- 2- Spreading of religious knowledge is an obligatory duty and taking a wage in return still hamper this end. Therefore they hold it disagreeable to accept a wage in return for teaching such sciences.

Causes of Impermissibility of Taking Wage in return for teaching religious sciences in the Eyes of Shafciyyah unless There be Appointed Students and cases:⁽⁵⁾

They based their argument on the verse:

“Those who conceal

(1) Al-Mughini, Vol. 3, P. 556.

(2) Al-Mughni, Vol. 5, P. 558.

(3) Tabyyin Al-Haq'iq, vol. 5, P. 124, Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 164.

(4) As-Sawi, Bi Laghat As-Salik, Vol. 2, P. 274, Al-Fawakih Ad-Dawani, Vol. 2, P. 164.

(5) As-Zahabi, Sharh Al-Anwar, Vol. 3, Index 100.

incanted for him, but the companions disliked his acceptance of the sheep and said to him, "Do you take for the book of Allah a wage?" . After that when they arrived in Madina, they said: «O Messenger of Allah, he took a wage for the Book of Allah». The Messenger (Pbuh) replied: «The best thing you take a wage for is the Book of Allah».⁽¹⁾ At-Tahawi opposed to this evidence on basis of the following:

- a) Taking a wage for incantation does not mean it is permissible to take a wage for reading or teaching the Qur'an because it is not a must for people to incantate on each other so they can take a wage for that. As for teaching people each other the Qur'an it is an obligation because by doing so you can preach the Message of the Qur'an which action should not be paid for.
- b) Some Hanafi scholars say that the Hadith: «The best thing you take a wage for is the Book of Allah», means that the action which most entitles a Muslim to Allah's reward is reading the Qur'an, and this does not mean that a person should be paid by another for doing so.⁽²⁾

The Companions' Traditions:

- a) It is reported on the authority of Shu'bah that Ammar Ibn Yasir may Allah be pleased with him gave some people a wage for reciting the Qur'an in Ramadan.⁽³⁾
- b) Sufyan narrated that Sa'ad Ibn Abi Waqqas may Allah be pleased with him said: «Whoever recites Qur'an I will give him two thousandas».⁽⁴⁾

These traditions indicate the permissibility of taking a wage and hiring out for teaching the Qur'an and the other sciences of Shari'a.

The Consensus of the People of Madina:

Malik said: «I have not been informed that someone disliked to teach the Qur'an and writing with pay».⁽⁵⁾

Logic:

- a) It is permissible to take a sustenance from the public treasury for

(1) Sahih Al-Bukhari, Vol. 7, P. 241,

(2) Umdat Al-Qari, vol. 12, P. 96.

(3) Attested to its authentication Ibn Hazm in his book Al-Muhala, Vol. 8, P. 195.

(4) The same above-mentioned reference.

(5) An-Nafrawi, Al-Fawa'id Ad-Dawani, Vol. 2, P. 164.

them for the sake of being rewarded by Allah because most of the people are preoccupied with their livelihood as well as the failure of the public treasury to meet the need of those who perform them.⁽¹⁾

After reviewing all the evidences, in my point of view, the strongest opinion is that of those who hold the impermissibility of taking a wage or hiring for offering Azan and leading Muslims in prayers because they based their argument on the Sunnah, the sayings of the companions of the Prophet (Pbuh) common sense.

Hiring Someone to Teach the Qur'an and Shari'a Sciences:

Scholars are in disagreement on whether it is permissible to take a wage from students of the Qur'an and Shari'a sciences. They are divided into three groups:

- a) Those who are of the opinion that it is permissible to take a wage and hire out to teach the Qur'an and the Shari'a sciences.⁽²⁾
- b) Those who hold that it is permissible to take a wage for teaching the Qur'an and the Shari'a sciences on the condition that the teacher does not ask for a wage.⁽³⁾
- c) Those who are of the opinion that it is impermissible to hire out or take a wage for teaching the Qur'an and other Shari'a sciences.⁽⁴⁾

The supporters of the first opinion based their argument on the Hadith reported on the authority of Ibn Abbas may Allah be pleased with them that «Some companions of the Messenger of Allah (Pbuh) passed by a watering place beside it there was a man stung by a snake and one of the people at the watering place asked the companions, "Does any one of you perform incantation?" one of the companions advanced towards the stung man and read the Sura Al-Fatihah (The opening) upon which the man recovered. The man brought a sheep as a reward for the companion who

(1) Fatawi Ibn Taimiyyah, Vol. 10, P. 202.

(2) Hashiyat Rad Al-Muhtar, Vol. 2, P. 240, Al-Bahr Ar-Rai'q, Vol. 3, P. 63, Sharh Manh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Mawhib Aj-Jaleel, Vol. 4, PP. 127, and 128, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Al-Mughni, Vol. 3, P. 213, Awn Al-Bari, Vol. 4, P. 24.

(3) Al-Mughni, Vol. 5, PP. 555 and 558, Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 97, Awn Al-Bari, Vol. 4, P. 23.

(4) Tabyyin Al-Haqaiq, Vol. 5, P. 124, Bad'al As-Sana'i, Vol. 4 P. 191, Al-Mughni, Vol. 5, PP. 555 and 559, Al-Kafi, Vol. 2, P. 304, Al-Insaf, Vol. 6, PP. 46 and 47, Al-Muhala, Vol. 8, PP. 194 and 195, Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 95.

pay. This indicates that the Hadith reported by Umthman was narrated after this Hadith.

- ii) It may be that by giving the silver to Abi Mahrouzah was meant to arouse a desire in him to adhere to Islam due to his recent conversion to Islam.⁽¹⁾

Logic:

- i) The Messenger of Allah (Pbuh) allocated a certain amount of money to be paid for his workman in return for the job he had done, and it is reported that the Messenger of Allah (Pbuh) said: «Whatever I leave behind after settling the expenses of my wives and my workman, is charity».⁽²⁾ If it is permissible to give a workman a wage for the job he does, hence it is permissible also to give a wage for the Moa'zin for offering Aza'n on basis of analogy.⁽³⁾ Ash-Shawkani opposed to this view by saying that reference to analogy is contrary to the text reported about the Messenger of Allah (Pbuh) indicating the impermissibility of taking a wage for offering Azan.⁽⁴⁾
- ii) It is permissible to take a charge for calling for and leadership in prayers and it is permissible to hire for performing them as the case in building mosques and archways.⁽⁵⁾ Ibn Qudamah opposed this opinion by saying that by comparing this with the building of mosques and archways on the basis of analogy is not accepted because the door of this building is not conditioned to be a sacrificer. It may mean to be close to Allah and it may not. If the builder takes a wage for it, it is neither considered a sacrifice nor an act of worship and therefore it is invalid to be looked upon as an act of sacrifice. Taking a charity does not mean permissibility of taking a wage as the case in judicature where it is possible to take sustenance from the public treasury, but at the same time it is impermissible to take a wage in return.⁽⁶⁾
- iii) There is a dire need for a leader to lead the people in prayers, to inform them of the prayer times and rarely you can find one who can perform

(1) Nayl Al-Awtar, Vol. 4, P. 45.

(2) Sahih Al-Bukhari, Vol. 8, P. 268.

(3) Nayl Al-Awtar, Vol. 2, P. 44.

(4) The same Above-mentioned reference.

(5) Al-Mughni, Vol. 3, P. 553.

(6) Al-Mughni, Vol. 3, P. 553.

of which seeks to be close to Allah, and therefore it is not permissible to hire or take a wage in return for performing them on basis of analogy as the case in offering prayers and fasting.⁽¹⁾

- b) Both the Moa'zin and the leader in prayers are vicegerents of the Messenger of Allah and he did not take a wage for performing them.
- c) Calling for and leadership in prayers are acts of worship through the performing of which a Muslim means to be close to Allah, and taking wages for performing them spoils that end.⁽²⁾
- d) The calling for and leadership in prayers is a matter of co-operation among Muslims to achieve obedience to Allah, and for this end no wage should be taken in return.⁽³⁾

The supporters of the second opinion have based their argument on the following reasoning:

- a) Calling for prayers is not an obligatory duty and therefore it is permissible to hire someone to perform it and pay him in return. As for the leadership in prayers it is not permissible to take a wage in return for performing it, because the benefit gained by it (offering prayers in congregation) goes to the hired person and not to the one who hired him.
- b) The call for prayer is a collective duty and it can be offered on behalf and at the same time it is not imposed on a certain individual and for this it is permissible to take a wage for its offering.

The supporters of the third opinion based their argument on the Hadith reported on the authority of Abi Mahzourah (may Allah be pleased with him) that «The Messenger of Allah (Pbuh) ordered me to call for prayer and when I finished the call he gave me a package of silver».⁽⁴⁾ This opinion has been opposed. Al-Ya'muri said that this Hadith has no evidence for two reasons:

- i) The story of Abi Mahzourah was at the beginning of his conversion to Islam and before the conversion of Uthman Ibn Al-Aas whom the Messenger of Allah (Pbuh) had ordered not to take a Moa'zin with a

(1) Al-Mughni, vol. 3, P. 231.

(2) The same above-mentioned reference.

(3) Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 64.

(4) Sahih Ibn Hebban, Vol. 3, P. 94, Sunnan An-Nissa'i, Vol. 2, P. 5.

- and it is not permissible for him to be hired by another to fight in Jihad.
- 3- Jihad is an act of worship which can not be performed on behalf of another.
 - 4- Every act of obedience a Muslim is ordained to perform in person does not accept hiring out and no one is allowed to perform it on behalf of another such as the case in offering prayers.

Hiring for calling (Azan) and Leading in Prayers (Imamah):

Scholars are in disagreement on this and divide into three trends:

- a) Those who hold it is permissible to hire or take a wage for leadership and calling for prayers.
- b) Those who are of the opinion that it is permissible to hire and take a wage for calling for prayers only. This opinion is supported by some Maliki and the majority of Shafie scholars.⁽¹⁾
- c) Those who hold it allowable to hire and take a wage for both calling for and leadership in prayers, and those who support this view are the latest generation of Hanafi scholars and some Malikis (this is Ahmed's narration favoured by Ibn Taimiyyah).⁽²⁾

The supporters of the first opinion based their argument on Uthman Ibn Abi Al-Aas' Hadith (may Allah be pleased with him) when he said to the Messenger of Allah (Pbuh): «O! Messenger of Allah appoint me imam (leader in prayers) for my tribe. The Messenger peace be upon him said to him: «You are their leader, follow their weakest and appoint a Mua'zin (the one who calls for prayer) who will not take a wage for his Azan».⁽³⁾ Ibn Mas'ud may Allah be pleased with him said: «There are four, wage must not be taken for their performance: Azan, reciting of Qur'an, setting apart of rights and judicature».⁽⁴⁾

Logically:

- a) Calling for and leadership in prayers are acts of worship the performer

(1) Sharh Manh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Al-Majmou', Vol. 3, P. 127, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344.

(2) Tabyyin Al-Haqa'iq, Vol. 5, P. 125, Hashiyat Rad Al-Muhtar, Vol. 2, P. 240, Sharh Manh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Al-Mughni, Vol. 3, P. 231, Fatawi Ibn Taimiyyah, Vol. 30, P. 202, Nayl Al-Awtar, Vol. 2, P. 44.

(3) Sunnan Ibn Majah, Vol. 1, P. 236, Sunnan At-Tirmizi, Vol. 1, P. 272.

(4) Nayl Al-Awtar, Vol. 2, P. 44.

The supporters of the impermissibility of hiring someone to perform Hajj and umra on behalf of another have based their argument on their logic for the following:

- 1- Hajj and Umra are physical acts of worship and must not be hired for by analogy of impermissibility of hiring for performing prayers and fasting. An-Nawawi opposed to this opinion by saying that comparing Hajj and Umra with offering prayers and fasting on basis of analogy is incorrect, since there is a difference between them because fasting and offering prayers cannot be performed on behalf of another, while Hajj and Umra accept hiring out.⁽¹⁾
- 2- Hajj and Umra are acts performed in order to be close to Allah, and therefore, wage must not be taken for their performance. An-Nawawi opposed to this view by saying that the opinion which holds that taking of a wage for performing Hajj and Umra on behalf of another excludes them from being sacrifice deeds can be refuted thus: it is allowable to take sustenance from the public treasury to assist perform some sacrificial acts of worship.⁽²⁾

After reviewing the above-mentioned evidences, I strongly favour the opinion of permissibility of hiring someone to perform Hajj and Umra on behalf of another because the argument of its supporters is based on evidences from the Holy Qur'an Sunnah and common sense.

Hiring Someone to Launch Jihad (Holy war) On Behalf of Another:

Scholars are in agreement that it is not permissible for a Muslim to hire someone to launch Jihad on his behalf, or to receive a wage for performing it on behalf of another. The, based their argument on the following:

- 1- Jihad in the cause of Allah is to be launched by a Muslim and performing it only benefits the doer, and therefore it is not permissible to take a wage for it.⁽³⁾
- 2- If the need necessitates Jihad, a Muslim must respond to it in person

(1) Al-Majmou', vol. 7, P. 139.

(2) The same above-mentioned reference.

(3) Hashiyat Rad Al-Muhtar, Vol. 2, 240, Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 63, Al-Mabsout, Vol. 4, P. 158, Bada'i As-Sana'i, Vol. 3, P. 1288, Sharh Manh Aj-Jalcel, Vol. 1, P. 450, Al-Majmou', Vol. 7, P. 139, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Al-Mughni, Vol. 5, P. 55, Umdat Al-Qari, Vol. 12, P. 95.

From the texts:

All the texts which ordain hiring out and giving the workman a wage in return for his pains as well as the permissibility of hiring out in general; and hiring someone to perform Hajj and Umra on behalf of another is included within this command. All these evidences indicate the permissibility since there is no text given by the legislator to prohibit it.

Logically:

- a) Hajj and Umra are worshipping acts which can be performed by someone on behalf of another and a wage can be received in return by analogy of the permissibility of hiring someone to distribute charity and the like.
- b) It is permissible to take from the public treasury a sustenance to perform Hajj and hence it is permissible to take a wage for performing it as the case in permissibility of building mosques and archways. Ibn Qudamah opposed to this opinion by saying that:
 - i) Whichever act for which sustenance is taken from the public treasury is different from the one hired for, because sustenance from the public treasury is given to acts which benefit the performer and others because the public treasury is created to serve the interests of Muslims. If this act is intended to benefit Muslims, the performer is entitled to take a wage for it because he deserves it.⁽¹⁾
 - ii) Comparing Hajj and umra with building mosques the archways is incorrect because the performer of Hajj and Umra is considered among the sacrificers whereas the builder of mosques and archways is not always a sacrificer because he may be and he may not. If he takes a wage then he is not a sacrificer.⁽²⁾
- c) There is a need to hire someone to perform Hajj and Umra on the behalf of the deceased, the weak who cannot perform them by himself and due to non-availability of doner to perform them on their behalf. Therefore a wage must be paid to the performer. Ibn Abdeen disagreed with the above-mentioned opinion by saying that it is not necessary to hire for Hajj and Umra Because the money can be given to the performer on behalf of another to meet the expenses he spent on himself.⁽³⁾

(1) Al-Mughni, Vol. 5, P. 558.

(2) Al-Mughni, Vol. 3, P. 231.

(3) Hashiyat Rad Al-Mubtar, Vol. 2, P. 240.

We conclude the following:

- 1- These deeds are acts of worship of a pecuniary nature and one can authorize another to perform them on his behalf, and, therefore, charging for performing them is permissible.⁽¹⁾
- 2- These deeds are not obligatory to be done by workmen and consequently they can recompensed for carrying them out by analogy of the example of building a mosque.⁽²⁾

Hiring Someone to Perform Hajj and Umra:

Scholars are in disagreement on the permissibility of hiring someone to perform Hajj and Umra on behalf of a deceased, a sick person whose health condition is hopeless to recover or an old man who is physically weak.

They are of two opinions:

- a) Those who hold the permissibility to perform Hajj and Umra on behalf of someone and receiving a wage for it. This opinion is backed by Ibn Al-Maunzir, the latest generation of Hanafi scholars such as Abi Nasr, Abi Al-Layth and others, the majority of Maliki scholars but they do not recommend it, Shafei school of thought (a narration ascribed to Ahmed) and Al-Dhahiriyah school of thought.⁽³⁾
- b) Those who hold the impermissibility of performing Hajj and Umra on behalf of someone and taking a wage in return. They hold that the one who performs them on behalf should be given only the expenditure charges. This opinion is supported by Ad-Dahak, Ata, Az-Zahri, Ishaq, the majority of Hanafi school of thought and some Maliki scholars (a narration ascribed to Ahmed and it is known in their school).⁽⁴⁾

The supporters of the first opinion have based their argument on the following:

-
- (1) Al-Muntaqa, Vol. 2, P. 271.
 - (2) As-Sarkhasi, Al-Mabsout, vol. 4, P. 154.
 - (3) Al-Muntaqa, vol. 2, P. 271, Sharh Aj-Jaleel, Vol. 1, P. 450, Al-Majmou', Vol. 7, P. 139, Al-Mughni, Vol. 3, P. 231, Al-Kafi, Vol. 2, P. 303, Al-Muhala, Vol. 7 PP. 273-274.
 - (4) Hashiyat Rad Al-Mukhtar, Vol. 2, P. 240, Al-Mabsout, Vol. 4, P. 158, Mawahib Aj-Jaleel, Vol. 2, P. 533, Al-Majmou', Vol. 7, P. 139, Al-Mughni, Vol. 3, Al-Muhala, Vol. P. 274.

behalf of someone is permissible because they are not obligatory duties on the one who performs them and he is not doing them for himself but for another while the payer spends his money in obeying Allah and therefore he might expect to be rewarded.⁽¹⁾

The supporters of the second opinion based their argument on their belief that offering prayers and fasting are acts of worship considered pious acts for the performing of which there should be not worldly recompense.

- a) If the performer receives payment for their performance then they will not be counted as deeds of sacrifice or pious acts of worship which should be performed purely and solely for Allah's sake.
- b) Prayers and fasting are acts of sacrifice which benefit only their performer and the one who takes a payment for performing them on behalf of another cannot get benefit from them. Therefore, it is not permissible to hire someone to perform them not to speak of receiving a wage for their performance.
- c) Prayers and fasting are physical acts of worship which do not accept to be performed on behalf of someone and thus it is not permissible for the wageworker to perform them on behalf of the one upon whom they are obligatory.

In my view, the first opinion is the strongest because their evidences indicated the permissibility of hiring out in general which include hiring out for performing acts of worship and sacrifice and there is no text from the legislator prohibiting it. As for the second opinion it is accepted but the first opinion is favoured over it.

Hiring to Distribute Zakah and Slaughtering Of Immolation On Behalf:

The majority of scholars are in agreement on the permissibility of hiring someone to distribute Zakah and slaughter of immolation on behalf of another as well as to take a wage in return.⁽²⁾ Their argument is based on the previous Verses and Ahadith which prove the permissibility of hiring out in general and since distribution of Zakah and slaughtering of immolation on behalf of someone are included in the rules set by these verses, and since there is no text from the legislator prohibiting these deeds.

(1) Al-Muhala, Vol. 8, p. 192.

(2) Al-Bajl, Al-Muntaqa, Vol. 2, P. 271, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Zad Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 378, Kashaf Al-Qina', Vol. 4, p. 13, Al-Muhala, Vol. 8, P. 192,

- b) Those who do not hold the permissibility of performing prayer and fasting on behalf of someone as well as receiving payment in return. Those scholars who are supporters of this opinion are the Hanafis, the majority of the scholars of Maliki and Shafei. The Hanbali school of thought hold that it is permissible to perform obligatory fasting on behalf of a deceased and take payment in return.⁽¹⁾ The supporters of the first opinion based their argument on the verse:

“After payment of legacies and debt”⁽²⁾

This verse has shown that the settlement of the deceased's debts had the priority over the rights of the inheritors. As for prayer and fasting they are two obligations which should have been performed by the deceased. And since they are like debts which the deceased owes Allah Almighty, therefore, it is permissible for the one who performs them on behalf of the deceased to get paid in return. The Almighty Allah says:

“If they suckle your (offspring)”

“give them their recompense”.⁽³⁾

This is a command from Allah to give the wet nurse her wage if she suckles our baby and this is no doubt an indication to the general permissibility of taking payment in return for a job done. They also supported their argument by the Hadith narrated by Ibn Abbas may Allah be pleased with them that the Prophet (Pbuh) got cupped and gave the one who cupped him his wage.⁽⁴⁾ Ibn Umar may Allah be pleased with them reported that the Messenger of Allah said: «Give the workman his wage before his sweat dries». This is an order from Allah's Messenger showing the permissibility of hiring and he urged to give the workman his charge after being benefited from his work. The order here is general including all acts of hiring out and even including hiring out for performing prayers and fasting on behalf of someone else since there is no text from the legislator prohibiting it.

It is sensible that taking payment on performing salat and fasting on

(1) Rad Al-Muharr, Vol. 2, P. 240, Al-Bahr Ar-Ra'iq, Vol. 3, P. 64, Mauahib Aj-Jaleel, Vol. 2, PP. 543-544, Al-Majma', Vol. 7, P. 139, Al-Mughni, Vol. 3, P. 231, Vol. 5, 357.

(2) Surat An-Nisa, Verse 12.

(3) Surat At-Talaq, verse 6.

(4) Sahih Al-Bukhari, Vol. 3, P. 189, Sahih Muslim, vol. 3, P. 1304.

fiqh, hadith and the like. Scholars are in agreement on the permissibility of taking payment from public treasury in return for carrying them out because the performance of these deeds assist in obeying the Almighty Allah. In order to clarify the rule on taking payment on these acts, They have been divided into categories:

- i) deeds the doer of which is not included among those who sacrifice such as teaching of handwriting, arithmetic, and permissible poetry, building of mosques and the like. In this category it is allowable for the doer to take payment or to hire out someone to perform them because they can be performed by a Muslim or a non-Muslim. If planting trees and building of houses and the like have been done on basis of wage they cannot be included as sacrifices.⁽¹⁾
- ii) Deeds the doer of which is sacrificer: The doer in this category is conditioned to be a Muslim to perform deeds like calling for prayers, leadership in prayer, teaching the Qur'an and the like. Scholars have disagreed on the permissibility of hiring out or paying those who perform them. The origin of this disagreement is the dispute over the acts of worship which can be performed on behalf of someone else and those which cannot be. Hiring out is permissible in the case of the acts of worship which can be performed by someone in place of another; while the acts which do not allow representation are not to be hired out on.⁽²⁾

Payment on Performing Prayer and Fasting on Behalf of Someone:

The majority of scholars are in agreement that the two rak'ahs of circumambulation the Ka'ba in Hajj and Umra which are performed on behalf of someone can be paid for.⁽³⁾ Scholars are in disagreement concerning the payment of the one who performs prayers and fasting on behalf of another. They are of two opinions:

- a) Those who hold the permissibility of performing them on behalf of someone and taking a payment in return.

(1) Al-Mughni Vol. 3, P. 231, Vol. 5, P. 559.

(2) Hashiyat Ad-Dusuqi Vol. 4, P. 22, Al-Mughni Vol. 5, P. 558, Mughni Al-Muhtaj Vol. 2, P. 344.

(3) Hashiyat Rad Al-Muhtar Vol. 2, P. 237, Mughni Al-Muhtaj, Vol. 2, P. 344, Al-Muhala, Vol. 7, PP. 8 and 39.

to enable the lessee to get benefited from it such as lease of a car or a house.

b) Hire of Obligation:

This is a type of hiring in which the workman accepts to do a certain job whether he does it by himself or through someone else such as tailoring or building a house.

c) Real Estate Hiring: To be hired in order to get benefited from such as a house rented to be lived in or a piece of land to be used in agriculture.

d) Employment of Human Resources:

May he in employment of a person by someone for one year or may be to employ him to carry out an obligation such as tailoring a garment or building a house.⁽¹⁾

The Meaning of Worship And Sacrifice:

Scholars have identified worship as submission and humiliation to glorify the Almighty Allah⁽²⁾ such as performance of Salat (Prayer) and Hajj (Pilgrimage). As for sacrifice, it has been identified by scholars as whatever that makes you near to Allah and in other words to glorify him by performing some deeds that pleases Allah such as mosques building and the like.⁽³⁾

Scholars have divided sacrifices into two types:

- a) deeds which only benefit the doer such as worshipping by performing prayers, fasting, performance of Hajj and Umra rites for himself, Payment of Zakat for himself and every other obligation which is bound on the person to perform. In this kind of jobs the doer is not to be compensated by wage in return for carrying them out.⁽⁴⁾
- b) deeds which other people may get benefited from such as judiciary, ruling, calling for prayers, leadership in prayer, teaching the Qur'an

(1) Bada'i As-Sana'i vol. 4, P. 174, Tuhfat Al-Fuqaha' Vol. 2 P. 476, Hashiyat Ad-Dusouqi Vol. 4, P. 3, Al-Muhazab Vol. 1, P. 402, Kashaf Al-Qina' Vol. 3 PP. 561-564.

(2) Ibn Nujaim, Al-Bahr Ar-Ra'iq Vol. 3 P. 64, Ibn Abdeen, Rad Al-Muhtar Vol. 2, P. 37.

(3) The same two above mentioned references.

(4) Al-Mabsout Vol. 4, P. 153, Al-Mughni Vol. 5, P. 559, Kashaf Al-Qina' Vol. 4, P. 12, Al-Muhala Vol. 8, P. 191.

In addition to the above-mentioned evidences they also support their opinion by the consensus of the scholars. Ibn Qudamah said that scholars had all along and in every place unanimously agreed on the permissibility of payment.⁽¹⁾

The supporters of the second opinion who hold impermissibility of payment have based their argument on the following:

- 1- Payment includes aleatory (risk) which is forbidden and, therefore, is invalid because it is getting into contract based on nonexistent benefit and this kind of contract is invalid by agreement because the usefulness of the hired party differs according to his activeness or slackness, strength or weakness, therefore it includes lack of knowledge. But the majority of scholars had objected to this reasoning by saying that aleatory is the state of hesitation between two things, while hiring in the most is safe. If there is risk it will be very little and it can be pardoned due to the need of the people to it and to the fact that it is necessary, and the usefulness of the workman can be known through practising his job and the time spent on the job and hence there is no ignorance involved.⁽²⁾
- 2- The aim of hiring is to give benefits. This cannot be obtainable at the time of contracting because it comes gradually. Therefore they consider the contract on it is invalid because it is deemed sale of something uncreated yet. Al-Kasani disagreed with this evidence and said that there is no place here for analogy to be applied because the Almighty Allah Has permitted the contracts to meet the people's needs represented in hiring.⁽³⁾

After studying all these evidences and the opposition views, it seems to me that the strongest statement is the opinion of the majority of scholars which supports the permissibility of hiring out.

Types Of Hiring:

- a) Personal property Hiring: This includes acceptance of the workman to work for someone for a certain period or to give him a material which can be seen by the naked eye or by pointing to it or by description so as

(1) Al-Mughni Vol. 5, P. 433.

(2) Bad' ai As-Sana'i 4/174, Al-Mughni Vol. 5 P. 433.

(3) Bada'i As-Sana'i, Vol. 4 P. 174.

IJARAH (PAYMENT) ON WORSHIPPINGS AND SACRIFICES

By: Dr. Abdul-Fatah Mahmoud Idrees*

Ejarah in Arabic means payment. The pay given in return for a work.⁽¹⁾ According to jurists it means a contract being agreed upon on known benefit and compensation.⁽²⁾

Rule On Payment:

Scholars are in disagreement on the rule of payment and they are of two opinions: a) those who hold it is permissible;⁽³⁾ and b) those who hold that it is not permissible such as Abdur-Raman Ibn Al-Asam, Ibn Aliyah and some later disciples of the followers.⁽⁴⁾

The supporters of the former opinion have based their evidences on the following verse:

**"And if they suckle your (offspring),
Give them their recompense".⁽⁵⁾**

The above verse shows that the payment should be given to the woman if she suckles the baby. Also, they (scholars) have supported their opinion by two Hadiths reported by Aisha that the Prophet (pbuh) hired a pagan from Bani ad-Dayil to guide and show him the way.⁽⁶⁾ The Prophet peace be upon him said that «Give the workman his wage before his sweat dries». ⁽⁷⁾ This indicates the permissibility of payment.

(*) Assistant Professor of Comparative Jurisprudence at the College of Shari'a and Law, University of Al-Azhar, Cairo, Egypt.

(1) Al-Fayrouz Abadi; Al-Qamus Al-Muheet 1/362, Ibn Mandhour, Lisanu-Al-Arab, 4/10.

(2) Az-Zaila'i, Tabyyin Al-Haq'iq 5/105, Hushiyat Ad-Dusouqi, 4/48, Ash-Shirbeini, Mughni Al-Muhtaj, 2/332, Al-Bahouti, Sharh Muntaha Al-Iradat, 2/350.

(3) Al-Kasani Badd'i As-Sana'i Vol. 4, P. 174, Ibn Rushd, Bidayat Al-Mujtahid, 2/182, Imamo Ash-Shafei, Al-Umm Vol. 3, P. 250, Al-Bahouti Kashaf Al-Qina' Vol. 3, P. 546.

(4) Bidayat Al-Mujtahid Vol. 2, P. 183, Ibn Qudamah, Al-Mughni Vol. 5, P. 433.

(5) Surat Al-Talaq, verse 6.

(6) Sahih Al-Bukhari, vol. 2, P. 181.

(7) Al-Baihaqi, As-Sunnan Al-Kubra, Vol. 6, P. 121, Sunnan Ibn Majah Vol. 2, P. 817.

- to - hand is an indication of the end of the bartering and using the means of exchange (money) and values. Also it means fighting monopolization by dealing in these kinds by means of exchange and assessment of value (money) or other means that replace it.

The Hadith comprises three rules complementing each other:

- a) The valued properties are not salable unless it is like for like if they are of one kind. If they are different, then hand - to - hand deal is to be carried out.
- b) As for the rest, they are to be dealt in by using means of exchange (money).
- c) Establishment of the rule. Then if the types differed (varied), one is allowed to sell the way he wishes through hand - to - hand dealings.

and weight do not matter.⁽¹⁾ If the equality is not achieved the sale is invalid (this means to sell a commodity for another, which is called bartering). This is the opinion of Abi Hanifah, Shafei and the majority of scholas. Imam Malik said that it is permissible to sell some measured properties for others in lump which is not favoured by Ibn Qudamah due to the Hadith of the Prophet (Pbuh): «Gold for gold with equal weight and silver for silver, weight for weight, wheat for wheat, measurement scale for measurement scale, and barley for barley, mudd for mudd, and whoever overweighs or asks for overweighing is a usurer».

4- The Valued, Measured, Weighed and Foods:

The Ahadith of the Prophet have not indicated the increase in measurement when the types of a commodity are different, therefore the condition of similarity is no longer of any importance according to the Prophet's (Pbuh) saying: «If these types are different sell as you wish even hand for hand».⁽²⁾ If the types are different then sell in any way you like if the deal (bargain) is carried out hand - to - hand. Thus, if the types are different, then the prohibition here lies with the usury of delay and that is why hand - to - hand dealing is conditioned.

The Objective Behind Preserving Capital in Shari'a:

This objective is to achieve blooming in the markets through dealing in gold and silver and hence it becomes a legal objective. And the Hadith accomplishes this: «Gold for gold and silver for silver, through similar weights and amounts and through a hand - to - hand deal», or else it would be trade in gold and silver which is legally forbidden. Thus we are allowed to use them in our dealings and not to make them the object of our dealings.

This means that don't sell valued properties or gold and silver and don't exchange them unless there is equality in the two exchanges, otherwise it will be a kind of trade in silver and gold which is prohibited by the Shari'a. Thus the Hadith indicates to make them as means of transaction but not to deal in them.

As for the dealing in barley, wheat, dates and salt like for like and hand

(1) See Ibn Qudamah Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 2, p. 43.

(2) Sahib Muslim Bi Sharh An-Nawawi, vol. 11, p. 14.

amount of them for an unknown amount. Al-Bajī said that the statement of the prophet (Pbuh): «Don't sell gold for gold unless they are equal to each other...» is a general rule in selling gold either coined, raw, shaped, good or bad.

He prohibited overweighing one side against the other no matter how little the increase was. He also prohibited selling an absent amount for a present one because seizing the property is a condition in this type of sale contracts. Ubadah reported that the Prophet (Pbuh) said: «Gold is for gold either in raw or in value, and silver likewise». As-Sana'ani said in Subul As-Salam: (The word gold is general for any form of gold whether coined or not, and likewise with paper).⁽¹⁾ Also, Al-Ksani said in Al-Bada'i: (As for gold and silver it is impermissible to sell them with a differential in weight whether they were similar in type and description, coined in Dirhams or in Dinars, shaped, raw, of good or bad quality). Ibn Rushd said in Bidayat Al-Mujtahid:⁽²⁾ (The majority of scholars are in agreement that coined, raw or shaped gold are all alike in prohibition of sale with difference in weight according to the majority of the Ahadith reported in this regard. The majority of scholars are in agreement that it is a condition that the properties being exchanged be present.

Some of the scholars hold that the quality of value in gold and silver is not obliging and this means that if gold and silver are ingots, the quality of value will be lost and be regarded as commodities and be dealt with as commodities in sale and purchasing. Ibn Qudamah says: «(In Al-Mughni) A piece of gold or silver is treated like goods because it is subject to increase and decrease in value as the case in other goods». It is stated in Hashyat Ad-Dusoqui Ala Ash-Sharh Al-Kabeer: (Uncoined gold is goods, there is no Zakah on their value even if they reached the minimum amount liable to payment of Zakah.

3- The measured, weighed, counted, foods and saved properties:

Scholars are in agreement that the equality should be observed in the measured and the weighed and the like and whenever the similarity and equality are achieved, then differences in things other than measurement

(1) Vol 3., p. 35.

(2) Vol. 2, p. 148.

- a) The sale of goods for prices is permissible because there is no usury in prices for goods dealings.
- b) Sale of a value for another value, and it is divided into two:
 - i) Sale of gold for gold and silver for silver, and there should be no increase in one value against the other. They should be similar because in the fungible property the two exchanges must be equal in order to avoid usury of excess.
 - ii) The sale of gold for silver or Dirhams for Dinars which is called sarf (money exchanging): It is prohibited to delay in this kind of sale because delay means increase

3- The Value of Gold and Silver:

The Maliki, Shafei and Hanbali schools of thought hold that the reason behind prohibition of usury in gold and silver is due to the value since they are values in themselves, or their being genus of values or the capital for values and values for damaged properties.⁽¹⁾ According to the Hanafis, Ahmad's narration,⁽²⁾ the reason behind prohibition of usury in gold and silver is due to the weight.

Disagreement regarding the permanence of value in gold and silver:

Scholars are in disagreement on the value of gold and silver. Some of them are of the opinion that the raw state and the value of both of them are similar and equal. Al-Mosali says⁽³⁾, «Gold and silver have been created by Allah for growth and prosperity because they are originally the price for other properties». Also As-Sarkhasi says:⁽⁴⁾ «Gold and silver have been created as values for the benefit of fluctuation and disposition.

The Sale of Gold (In Raw and In Value):

Abi Sa'eed Al-Khudri reported that the Prophet (Pbuh) said: «Don't sell gold for gold unless they are equal to each other, don't increase one side against the other; and don't sell paper for paper unless they are equal and don't increase one side against the other, and do not sell any unknown

(1) See Bidayat Al-Mujtahid, vol 2, p. 122.

(2) Al-Mughni, vol. 4, p. 124 and the following pages, Alam Al-Muwaqqeen, vol. 2, p. 137.

(3) Al-Ikhtisar Li Ya'aleel Al-Mohktar, p. 109.

(4) Al-Mabsout, As-Sarkhasi, p. 192.

majority of scholars if it is sold for a similar property with an increase in the value of one of the two exchanges.⁽¹⁾

The Value of Fungible Property:

The fungible property is permissible to be a price for things, or a means of exchange or a measure for quantities (values)⁽²⁾ because it can be a debt and accepts specification such as gold, silver, the measured and weighed properties.

1- Sale And Its Types:

The value governs exchanges and on its top is sale which means to exchange property for property by handing over or gaining.⁽³⁾ Imam Ash-Shawkani has divided sale into four types:⁽⁴⁾

- a) Absolute sale, to sell an item for a price such as a garment for dirhams.
- b) Bartering, to sell an item for an item such as a garment for a Sa'a (measure) of wheat.
- c) Forward buying (As-Salam) to sell a certain merchandise described in type and amount and receive the price while delivery is postponed to an appointed date.
- d) Money exchanging sale (Sarf) to sell a value for a value such as gold for silver.⁽⁵⁾

2- If gold and silver assume values (Prices):

(Dinar is the coined gold and Dirham is the coined silver) that is to say Dinars and Dirhams have been taken as fungible properties, the equality (in value) must be observed in their exchange because the difference in their value makes the fungible property in disharmony with its nature and consequently disturbs the balance of the deal.

The details are as follows:

(1) See Badran Abu Al-Aynayyin, Nadhariyyat Al-Milkiyyah wa Al-Uquod, Dr. Sami Humoud, *Talweer Al-Amal Al-Masrafiyyah*, P. 182 and the following pages, see also fatawa Ibn Taimiyyah, vol. 29, p. 470.

(2) Ash-Shawkani, *Naylu Al-Awtar*, vol. 5, p. 16.

(3) Ibn Qudamah, *Ash-Sharh Al-Kabeer*, vol. 2, p. 305, Tahyyin Al-Haqaiq, Az-Zaylati, vol. 4, p. 2.

(4) *Naylu Al-Awtar*, vol. 5, p. 16.

(5) *Al-Fatawa*, vol. 29, p. 470.

lots of land, buildings, animals, pieces of cloth of different types the value of which varies according to each unit, and are measured by the meter, the yard or the ell. They also include precious stones and goods of different types. All fungible properties can be considered ad-valorem properties if they become non-existent in the market and nothing similar to them is to be found in the stores.

Changing the Fungible to Non-Fungible (ad-valorem) and Vice Versa:

It is possible, through the interference of the factor of time, that the ad-valorem be changed into fungible. The progress and accuracy of industry have turned a lot of the ad-valorem properties into fungible properties like in the case with cloth and books, especially after the invention of weaving and printing machines which produce items of similar parts without any disparity. Likewise, the fungible property can be changed to a non-fungible (ad-valorem) property such as books by adding margins and notes to them and thus gain extra value, and also as in the case with old antiques and coins which are no longer used and therefore become rare and valuable.

The Practical Results Originating From The Difference Between Fungible and Non-Fungible Properties:

- 1- Liability in case of damage: The fungible property is to be compensated for by a similar fungible property. As for the non-fungible property, it has to be compensated for by its value since there is nothing similar or equal to it.
- 2- The fungible property is acceptable to be a debt so long as it is not a debt in itself. Therefore, it is impermissible to sell a sheep or a cow for example unless it is stated in the contract to sell a definite one distinguished from the rest.
- 3- Excess usury does not appear in selling an ad Valorem property for another because both exchanges have a value different from one another, therefore it is permissible to sell a horse for two horses, or a sheep for two due to absence of equality or similitude which is present in fungible property. This is the opinion of the majority of scholars. As for the fungible property, it is subject to excess usury according to the

before taking hold of it. Things other than food are impermissible to be sold before taking hold of, especially through purchase.⁽¹⁾

Secondly: Ability To Turn Over the Sold Property to the Purchaser:

Turning over of the sold property is one of the contract conditions according to the majority of scholars.⁽²⁾ It is impermissible to sell a property which one is unable to hand over to purchaser because it is similar to being non-existent which is considered aleatory. And since sale means that the property be at the disposal of the purchaser, then the sale is invalid if this purpose is not achieved.⁽³⁾ If the sold property is known through description and its place is known and it is owned by a known person who is trustworthy and not expected to hinder turning over, the sale is considered valid because the condition of being able to turn over is achieved.⁽⁴⁾ If the delivery of the sold property is not achieved the purchaser has the right to annul the contract because the contract in this case is not binding.⁽⁵⁾

Thirdly: Fungible and Non-Fungible (Ad Valorem) Properties:

Fungible property means a property the units and parts of which are equal without any considerable difference to be spotted. The rule in this case is the equality and similarity which lead to the agreement in the value of the units and parts which are equal in measure and weight, or in units similar in size. The fungible properties include every measured and weighed and counted properties and the goods of the same kind if the units and parts of the properties were, similar (without considerable differences), like printed copies of the same edition of one book, and also cloths of the same type and quality.

A non-fungible (ad valorem) property is the property the units and parts of which vary considerably from one to another, and no unit is to substitute another; or if they are not different but there are no similar items available in the markets. This includes movable and immovable properties such as

(1) Al-Muhalla, vol. 8, p. 518 and the following pages.

(2) Al-Mughni, vol. 4, p. 200, Al-Majma', vol. 9, p. 149, Ibn Abideen, vol. 4, p. 7.

(3) Al-Mohazab, vol. 1, p. 263.

(4) Bidayat Al-Mujtahi, vol. 2, p. 158, Al-Mudawanah, vol. 9, p. 155.

(5) Ar-Rawdh Al-Murbi'a, Sharh zad Al-Mustanqi'a vol 1, pp. 35 and 36, Ad-Dusouql Ala Ash-Shark Al-Kabeer, Ad-Dirderi, vol. 3, p. 10

have owned before taking hold of it; whereas commutative contracts which are not meant for cheating such as a loan, it is permissible to sell the property before seizing it. These are considered contracts of leniency. It is also permissible to sell the property contracted on by means of commutative contracts which oscillate between cheat and leniency such as partnership contract and this before seizure of the property on condition that these contracts should not be subject to decrease and increase because in this case they would be meant for leniency.⁽¹⁾

According to the Hanabila school the countervalue for a property owned by a contract and this contract is susceptible to annulment before seizure of property, this countervalue is not to be disposed of before seizure, like in cases of lease. But the property upon the damage of which the contract is not to be annulled is permissible to be disposed of before seizure, as in *Khula'* since the requisite for the disposal is existent. It is not allowed to enter into contract based on another which stands the risk of being annulled due to wasting of the property subject of the contract. The opposite, however, is allowed in case there is no risk of annulment.⁽²⁾

As for the property which is owned by inheritance or bequest it is permissible for the owner to sell it before taking hold of it. The purchaser is not considered liable in cases of measured, weighed and counted properties until after he has taken hold of the property. Other than that can be sold before being taken hold of. If it was damaged, it is to be born down on the purchaser. A seller is not allowed to sell a property for which he is not to be held liable unless he seizes it, this seller is not allowed to sell that property before he had taken hold of it. The liability for a sold property through description or seeing should be on the seller until the purchaser takes hold of it, and therefore, it is impermissible to be sold before seizure. Every property which would be seized is to be born down on the seller if it was damaged before seizure.⁽³⁾

According to Dhahiri school of thought it is impermissible to sell food

(1) See *Bidayat Al-Mujtahid*, vol. 2, p. 146, *Al-Muntaga*, vol. 4, p. 280.

(2) *Al-Mughni*, vol. 4, p. 114 and the following pages, *Al-Fatawa*, *Al-Sheikh Ibn Taimiyyah*, vol. 29, p. 506.

(3) See *Ash-Sharh Al-Kabeer Ala Matn Al-Muqanna'*, *Ibn Qudamah*, vol. 2, p. 405.

owner.⁽¹⁾ Relinquishment means to let the sold property at the disposal of the purchaser.

- b) In movable property, according to the majority of scholars, the taking hold of the sold property is by measuring the measured, weighing the weighed and counting the counted properties.⁽²⁾ Taking hold of the property in a heap, clothes and animals is by moving them. Taking hold of movable property sold in lump is by giving it up to the purchaser according to the majority of scholars of maliki. In another narration it is achieved by transporting it, and this is the opinion of the Hanabilah. As for the Shafeis, seizing of a property is based on the customs.⁽³⁾ Some scholars are of the opinion that taking hold of all properties is through relinquishment of the sold property to the purchaser.⁽⁴⁾

3- Rule on selling the property which is not taken hold of:

The Hanafis are of the opinion that if any property is damaged before taking hold of it, the contract of sale is annulled. It cannot be at the purchaser's disposal before taking hold of it as the case in sale and lease. As for the other properties which are owned by means other than a contract, they can be disposed of before taking hold of them such as dowry and khul'a (divorce at the instance of the wife who pays a compensation).⁽⁵⁾ Shafeis are in agreement with Hanafis on the basis of the rule. According to them, it is impermissible to sell a property owned by a contract of the commutative contracts before taking hold of it such as sale and lease, but they disagree with them concerning dower which they include in the prohibition because they fear its return for a valid reason before coition. As for the Malikis, they differentiate between the commutative contracts which are meant for cheating such as sale and lease as well dower contracts and the like. In these types of contracts it is impermissible to sell what you

(1) Al-Mughni, vol. 4, p. 11, Ad-Dusuqi Ala Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 3, p. 126, Al-Majmou' Sharh Al-Mohazah, vol. 9, p. 283.

(2) Ibn Abdeen, vol. 4, p. 266, Ad-Dusuqi Ala Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 3, p. 126, Al-Mughni, vol. 4, p. 111.

(3) Al-Majmou', vol. 9, p. 275 and the following pages.

(4) Al-Mughni, vol. 4, p. 111 and the following pages.

(5) Al-Bada'i vol. 5, pp. 180-181, Ibn Abdeen, vol. 4, pp. 224-225.

measured», ⁽¹⁾ Ibn Umar reported that the Prophet (Pbuh) said: «He who buys a measured or weighed food should not sell it unless he seizes it», ⁽²⁾

Scholars are in disagreement concerning the following:

- a) Definition of food: Some scholars defined it as wheat, and others defined it as all types of food known to the people. Food in the Maliki school of thought includes all types that Zakah is obligated on from grains and anything eaten with bread. ⁽³⁾
- b) Is the prohibition of selling the property before seizing is confined only to the measured, weighed, counted or measured in cubit food, or it includes sale in lump?. Some scholars hold that the prohibition is limited only to specified food and the rest of scholars are of the opinion that it also includes food sold in lump because the Ahadith in which food was mentioned were of a general nature.
- c) Does the prohibition include movable and immovable property, or is it limited to food only? some scholars hold that the prohibition is limited to food only because the Prophet (Pbuh) had prohibited its sale before seizing it and this indicated that it is permissible to sell property other than food before taking hold of it. Some scholars hold that the prohibition is not limited to food, and that the prohibition includes movable and immovable property.
- d) Is the prohibition of sale before seizure limited to the property possessed through purchase only, or does it also include property possessed through other ways. Some scholars hold that it is limited to property possessed by purchase, that is, through a contract of sale. The rest of the scholars are of the opinion that it is limited to property possessed through other ways, such as inheritance.

2- What is meant By Taking Hold of a Certain Property, and what is Originated from It?

- a) In immovable property, taking hold means to relinquish without hinderance such as opening the door or giving the keys to the new

(1) Sahih Al-Bukhari, vol. 3, p. 68, Sahih Muslim, vol. 1, P. 168.

(2) Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 1, P. 111.

(3) Al-Muwarr'a, vol. 4, p. 289.

Thus, the permissibility of lawful benefitting is an element of capitalization agreed upon by jurists.

- ii) It is conditioned that the capital dealt with in contracts be valuable, like in selling and leasing; and only the valuable property can be sold, and lawful capital cannot be sold or granted.
- iii) Liability for wasted capital pertains only to valuable capital, not to the unvaluable one.⁽¹⁾

Secondly: Movable and Immovable Properties:

Immovable property means that it cannot be moved from one place to another and this applies to the land. As for the movable property, this includes animals, goods, gold, silver, measured and weighed materials.

The Practical Results Originating From The Differences Between The Movable and Immovable Properties:

- 1- Preemption and mortmain are not valid except in immovable properties in general.
- 2- Disposition of a minor's curator is limited when it comes to immovable property and he is not allowed to sell immovable property unless there is a legal justification to do so. He is allowed to sell the movable property first to settle the minor's debts.
- 3- If the immovable property is a subject matter of a selling contract, it is permissible for the purchaser to dispose of it before taking hold of it according to some Scholars. It is impermissible for the purchaser to sell the movable property before taking hold of it because the movable property can be subject to damage and therefore if it is damaged before taking hold of it, the sale is invalidated. Because of the importance of this issue, I would like to show the scholars' opinions on it.

Firstly: Disposition of the property before taking hold of it: Prohibition of selling the property before taking hold of it. Ibn Abbas may Allah be pleased with them reported that the Prophet (Pbuh) had prohibited a man to sell food unless he meets its conditions. He was asked how?. He said: «Dirhams for Dirhams and food is weighed or

(1) See Resaltina, *Nadhariyat Talmowl At-Tabi'ah Fi Ash-Shari'ah Wa Al-Qanun*, second chapter.

in themselves and are evaluated according to it, whether they become subject to ownership or not.

Capital in The Opinion of The Majority of Scholars:

It is every thing that has a value (sold with or be compensated for) among dealings of people who are benefited from or prepared to be benefited from lawfully (with exception of things that cannot be benefited from such as flies, mosquitos or things that are harmful by nature such as lions and wolves, in case of ease and choice (as contrary to compulsion)).⁽¹⁾

Thus, things that are valueless such as a grain of wheat cannot be regarded as capital, as well as the things that cannot be lawfully be benefited from such as wine and swine, in case of ease and choice, unless there is a necessity in which case the meat of a dead animal or wine become permissible to be used as food.

Divisions of Capital:

Capital is divided into various types according to certain considerations:

Firstly: Valuable and unvaluable capital.

The valuable capital is that which is actually owned and every capital that is not owned is considered unvaluable. Article No. 127 of *Majalat Al-Ahkam* (Journal of Judiciary Rules) stated that the valuable capital can be utilized in two meanings:

- a) That which can lawfully be benefited from.
- b) Owned property, for example, the fish in the sea, is unvaluable capital when it is caught it becomes valuable property.

The importance of this division appears in the following:

- i) The value of property, if considered according to the general meaning stated in the concept of capital, that it must have a certain value among people and that it must be lawfully benefitted from; then this meaning does not add to the meaning of capital, since the loss of usefulness regarding capital excludes it from the meaning of capitalization.

If the value is taken by the meaning of what has actually been owned of capital, then it does not contradict with the concept of capital, but, on the contrary, it adds another characteristic to the valuable capital.

(1) See Dr. Abdul-Salam Al-Abadi, *Al-Mu'kiyyah*, P. 176 and the following pages.

utilities as capital with exclusion of the Dirhams and Dinars utilities since their utilities cannot be leased because its easement is doomed to be spent and it was created as a means of exchange and is not considered a commodity in itself.⁽¹⁾

- e) As for the lease: The scholars are in agreement that the object of a contract is the owning of the known utility like a certain material whether it is known or described. The contract is valid until it expires and leasing is not to continue except on the condition that there be a reason which justifies its continuation, this in case nothing happens which would entail annulment of the contract before its date of expiry. According to the Hanafis the death of the lessee annuls the contract and his inheritors cannot replace him in the contract. The reason behind this as Sheikh Ali Al-Khateeb⁽²⁾ said: Is that (lease is commitment, and there is no binding without commitment, and since utilities cannot be left so as to be included in the deceased's legacy to be inherited by his heirs. Therefore, the lease period of validity expires on the death of the lessee, and the utility, subject of the lease, should be returned to the owner unless there is a reason that necessitates temporary delay in giving it back to its owner such as a planted piece of land not harvested yet. The Hanafi scholars have assessed the utilities on the basis of the contract contrary to analogy. Some Hanafi researchers say that the utility is not capital and the text of their phrase is (utility is property, not capital). It is true that utility is property as the dealings of people indicate that utilities are incidental capital and a store in which to carry on trade.⁽³⁾

It has been mentioned in «Murshed Al-Hayran»⁽⁴⁾ that it is permissible to own utilities of material nature without supervision whether it is movable or immovable estate. If the utility is owned then it is capitalized, but if it is not of physical or material nature, it can be valued (assessed) by ownership, contrary to things of material and physical nature the capital of which lies

(1) See Dr. Ahmad Al-Najjar, *Al-Madkhal Li Al-Iqtisad Al-Islami*.

(2) *Ahkam Al-Mua'malat*, P. 200.

(3) See Mohammed Abu Zahra, *Al-Milkiyyah Wa Nadhariyat Al-Uquod*, P. 56 and the following pages.

(4) *Madah (rule) No. 14*.

made them vicegerents to manage them. The ownership of property by man is a succeeding ownership subject to rules and regulations set by the legislator, the Almighty Allah. Therefore, the Hanafis' definition of capital, that it can be possessed and (to be savable to be benefited from) comes in harmony with the reality of save keeping, ownership and succeeding in the Shari'a and both aim at benefiting from capital without separating utilities from capital or restricting capital to material things without the utilities.

The claim that the Hanafis do not consider utilities as capital because they cannot be acquired, and because the basis of capital - according to them - is materiality of the item, must be dealt with in detail as follows:

- a) Al-Imam Al-Kasani in various places has indicated utilities as being capital. He said: (1) "be that capital materiality or debt or utility". Also he Said: (2) "Capital may be a materiality or a utility".
- b) Benefits are various, such as permissible unowned utilities such as the utility of a dog, and permissible ownable utilities such as the utility of decorating with Dirhams, permissible ownable utilities such as the utility of garments, prohibited utilities such as the utility of singing and blowing; and also material utilities such as the animal's milk and offspring, and the fruit of a tree which are all considered by the Hanafis as capital, as they are considered by others without disagreement.
- c) Scholars have disagreed on the inclusion of these incidental utilities of material nature. Some Shafei scholars hold that⁽³⁾ the fruits of trees cultivation are not to be considered as utilities unless there is an indication of that. Some Hanbali scholars and some Shafeis are⁽⁴⁾ of the opinion that they are to be called utilities whether they were incidental utilities or material generated or not generated from them such as the charge for renting a piece of land or the gain of man earning his living.
- d) The utilities of Dirhams and Dinars: The majority of scholars consider

(1) Al-Bada'i, vol. 6, P. 42, vol. 7, P. 52.

(2) Al-Bada'i, vol. 7, P. 383.

(3) Nihayat Al-Muhtaj, vol. 7, p. 61.

(4) Badran Abul-Aynayn, Nadhariyat Al-Milkiyyah Wa Al-Uquod Fi Ash-Shari'ah, P. 304 and the following pages.

Hence, we have to consider the following:

- i) To differentiate between saving as defined by the Hanafis and accumulation and piling up of money without exposing it to turnovers to increase and prosper, and both of them are connected to an objective of the Islamic Sharī'a which is (Money Saving). Saving of money means safeguarding its permanent existence which can be achieved as concerning two aspects:

- * Existence of money.
- * Non-existence of money.

Safeguarding money against non-existence is achieved by not wasting it or spending it in an extravagant and careless way on unlawful things. As for safe guarding money while it is existent, this is achieved through clever management of it and through its cultivation, such as investment in all permissible forms of selling and purchasing, leases and partnerships.

In both types the prohibited activities are shunned and obligatories are observed in saving money.

- ii) Money is mentioned in Various Qur'anic verses and Ahadith as stated in the following verses:

**"Believe in Allah
And His Messenger,
And spend (in charity)
Out of the (Substance)
Whereof He has made you
Heirs". (1)**

And in Allah Almighty saying:

**"Give them
Something Yourselves
Out of the means which
Allah has given to you". (2)**

Thus, properties in the possession of people belong to Allah and He has

(1) Surat Al-Hadeed, verse 7.

(2) Surat An-Nour, verse 33.

- i) Exclusion of utilities which are considered among properties (that is capital) according to the majority of scholars.
- ii) With the Hanafis everything that cannot be saved is not capital although it is benefitted from such as vegetables and fruits.⁽¹⁾
- iii) Some forms of capital are not inclined to by nature if it were not for the dire need, man would not deal with, such as bitter medicine.⁽²⁾

My opinion and Examination of the Hanafis' Opinion:

In my point of view, the opinion of the Hanafis is precise and accurate and deserves close and careful investigation in each case because:

- a) There is no disagreement among the Hanafis and other scholars that for capitalization to be established, the item in question must be benefitted from among people, or can lawfully be benefitted from.
- b) It is not mentioned in the Hanafi's definitions of capital that it should be of material nature, contrary to the opinion of others.
- c) The Hanafis used the term (savable) and this term bore the meaning of materiality detected by others to which the Hanafis confine the capital; meaning that they hold that the item - to be considered capital - must be of a material nature.

The scholars other than the Hanafis construed saving as meaning acquisition⁽³⁾ and keeping.⁽⁴⁾ Therefor, utilities are not considered capital because a utility is incidental which does no last and consequently cannot be possessed; while acquisition means to maintain and save for the time of need, and the thing which is not possessed is not a thing with a commercial value⁽⁵⁾ as the case in hunting.

Therefore, the meaning of saving must be defined in order to give this meaning to the item and hence it can be considered capital because it is savable.

(1) See At-Taradhi Fi Ugood Al-Mubadalat Al-Maliyyah, Dr. Nash'at, p. 29.

(2) Dr. Abdullah Al-Muslim, Quyyud Al-Milkiyyah Al-Khasah Fi Ash-Shari'ah Al-Islamiyyah, P. 40.

(3) At-Tanqeeh Li sadr Ash-Shari'a, Abdullah Ibn Mas'ud wa Shroonahu Wa Hawashihli, vol. 2, p. 98, Dastur Al-U'lama', vol. 3, P. 188.

(4) Dr. Abdul-Salam Al-Abadi, Al-Milkiyyah, P. 173, first chapter.

(5) Dastur Al-U'lama', vol. 3 p. 188, At-Talweeh Ala At-Tanqeeh, Nifazani.

THE VALUE OF FUNGIBLE PROPERTY (CAPITAL)

By: Dr. Abdul-Hameed Mahmoud Al-Ba'ali*

Finance and Capital and Scholars' Statements:

All scholars are in agreement that finance is what is traditionally considered money, and by which we benefit lawfully.⁽¹⁾ It is everything that we can be benefited from, and which has a commercial value.⁽²⁾

Capital in Hanafi's Point of View:

Ibn Abdeen⁽³⁾ has defined capital as everything that man is inclined to by nature and which may be kept for time of necessity. Majalat Al-Ahkam Al-Urfiyyah (Journal of Judicial Rules) has defined it as that whichever man is inclined to by nature, and which can be saved to the time of necessity whether it is movable or not.⁽⁴⁾ Some scholars have defined it as that whichever can be preserved to be benefited from in the time of need.⁽⁵⁾

According to the Hanafis, capital is divided into two:

- a) What can possibly be saved which stems from the possibility of being possessed.
- b) To be lawfully benefited from.

Many have criticised the Hanafis in their definition of capital especially Ibn Abdeen's for the following reasons:

(*) An advisor of the Egyptian council of state and secretary of the supreme Authority for Rulings and Legal supervision of Islamic Banks and Financial Institutions, chief of legal supervision of Faisal Islamic Bank, Cyprus, former associate professor of comparative jurisprudence at Mohammad Ibn Sa'ud, Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia, currently an economic advisor of the supreme consultative committee for finalizing implementation of Islamic Shari'a at the Kuwaiti council of state (Diwan). In addition to his membership in various Islamic economic institution. He has written many books and researches in the field of Islamic jurisprudence.

(1) Ar-Radah Al-Bahiyyah, vol. 2., P. 216.

(2) Al-Ashbah Wa An-Nadha'ir, As-Suyouti, P. 327.

(3) Ibn Abdeen, vol. 2. p. 27.

(4) Madah (rule) No. 126.

(5) At-Talweeh, vol. 2, p.98, Dastour Al-Ulama', vol. 3, p. 188.

2- Rules and Regulation Pertaining to Environment Protection in Islamic Legislation and Jurisprudence Have Explicitly Affirmed That:

The Islamic Shari'a is capable of encompassing and comprehending modern developments in life in line with its fundamentals and goals stemming from the Islamic legislation and it shows at the same time its elasticity to accept and deal with these developments.

Finally, this is what I have been able to write about this subject and I thank Allah for helping me to contribute to this vital issue. May peace and blessings of Allah be upon His Prophet Mohammed and his family as well as his companions.

the harm of the crime may spread and reach Muslims living in a Home of war (a non-Muslim country).

- b) **Islamic Shari'a** in essence, is a global law. However, if the present circumstances imposed the regional or local application of the Shari'a, which is a diversion from the general and basic rule (that it is universal), then this diversion should be kept to a minimum, and not be allowed to spread or become wider, since it is an exception. And since the universal application of the Islamic Shari'a is not possible at present, then at least it should be applied to the person who commits a crime against the environment while residing in a Muslim country.

For the above mentioned consideration, in my point of view, I support the application of Islamic Shari'a in the following cases:

- * Crimes against the environment committed overseas, and places of similar nature.
- * Crimes against the environment which are partially committed inside the Muslim country, and partially outside it.
- * Crimes against the environment committed in special places near a Muslim country, like on a ship owned by an individual and existing outside the borders of the Muslim country.
- * Crimes against the environment committed anywhere else as long as their impact reached and caused harm to the Muslim country, whether this harm affected individuals or property enjoying the protection of Islamic legislation.

Conclusion:

After reviewing the Islamic legislation and jurisprudence's point of view concerning the environment and its problems, we conclude the following:

1- Islam has gained a great success:

- a) In showing the importance of environment whether natural, biological or human.
- b) In revealing the necessity of preserving the ecological balance because any defect in any of the components of the environment would entail destruction of life on earth or, at least, it would cause a great harm to life.

applicable to the Zimmis (Non-Muslims) who live in an Islamic country.
The non-Muslim Who Goes by an Assurance of Protection and the Crimes Against the Environment:

Is Islamic criminal legislation applicable in this case or not? If a non-Muslim who goes by an Assurance of Protection in an Islamic Country commits a crime against the environment, for example, if he pollutes the water or the air or if he brings with him nuclear radiation which would harm the interests of the Muslims, should he be subjected to Islamic legislation, or not?

We believe that safeguarding the interests of the Muslim Community would impose a positive answer to this question. This means that the Islamic criminal legislation should be applied in such cases.

This opinion is in accordance with the opinion of the majority of Muslim scholars like Malik, ⁽¹⁾ Shafel, ⁽²⁾ Ahmed ⁽³⁾ and Abu Yusuf. ⁽⁴⁾

This is on basis that the one who resides in Islamic countries is obliged to abide by the Islamic law due to the assurance of protection whereby he became resident in a Muslim country. Therefore, he is to be punished for the crimes he commits in the Home of Islam however short his stay might be, whether these crimes had to do with the rights of individuals, or with the rights of the community.

2- Crimes Against the Environment Committed outside the Home of Islam:

In my point of view, Islamic laws should be applied to any one who commits a crime against the environment in the Home of War (in non-Muslim Countries) for the following reasons:

- a) The impact of environment crimes spreads to more than one country, and the harm of this crime can not be detected unless after the passage of many years. Thus protecting the Muslim community is an obligation and punishment is also of vital significance in this context to prevent repetition of such crimes in Muslim countries. As I mentioned above,

(1) Al-Mudawanah, vol. 6, page 91, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 3, pages 165 and 335.

(2) Al-Mizhab, vol. 2 page 358.

(3) Ash-Sharh Al-Kaber, vol. 9, page 383, Al-Mughni, vol. 10, pages 439 and 537.

(4) Bada'i As-Sana'i, vol. 7, page 134.

be applied since the Shari'a cannot be applied except in the countries where Muslims are a majority. Therefore, jurists have divided the world into two parts: Islamic countries (Home of Islam) and non-Islamic countries (Home of War).

The Home of Islam including all the countries which apply and follow the laws of Islam,⁽¹⁾ or the countries in which the Muslims can - publicly and openly - follow and execute the laws of Islam.⁽²⁾ As for the Home of War, it includes the countries where the laws of Islam should not be applied, because they cannot be applied. It also includes all the non-Islamic countries over which Muslims have no power, whether they take the form of one country or the form of more than one country, and whether the permanent inhabitants of these countries were Muslims or not, as long as the Muslims are unable to apply the laws of Islam or follow them publicly.

a) Crimes committed in the Home of Islam:

Is the Islamic Criminal legislation applicable to all crimes against environment committed in the Islamic countries or not?

Jurists are in agreement, Abut Hanifah,⁽³⁾ Abu Yusuf,⁽⁴⁾ Malik,⁽⁵⁾ Shafei⁽⁶⁾ and Ahmed⁽⁷⁾ that the Shari'a must be implemented on Muslims and non-Muslims who are residents in Islamic countries whatever the crime might be, since Muslims must abide by the laws of Islam, and as for the non-Muslims, they have according to the terms of the covenant of protection giving to the Zimmis - they have to fully observe the laws of Islam.

Therefore, Muslims who live in Muslim countries are answerable for any environment crimes they commit in the Home of Islam. The same is

(1) See Al-Mubasut Li As-Sarkhisi, vol. 24, page 66 and the following pages.

(2) For more information, see Abdulqadir Awdah, At-Tashree'a Aj-Jam'ee Al-Islami, vol. 1, item 209, and the following items, page 274 and the following pages, compare Dr. Mohammed Muheideen Awadh, the preceding reference, page 30 and the following pages.

(3) Bada'i As-Sana'i Li Al-Kasani, vol. 7, pages 252.

(4) Sharh Al-Qadeer, vol. 4, page 155 and the following pages.

(5) Al-Mudawanah, vol. 16, p. 91, Mawhib Aj-Jaleel, vol. 3, page 165 and 537.

(6) Al-Maqhab, vol. 2, page 358.

(7) Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 9, page 383, Al-Mughni, vol. 10 pages 439 and 537.

punishment against environment intergraded with another crime, the punishment for which is stipulated in the Qur'an, or with a crime of retaliation (qisas) or with a blood-money crime, provided that he had ill - intentions in reality or by verdict - that is he committed that crime deliberately knowing that he is doing something evil and outside the domain of his job, or if he misinterpreted his own field of specialization, or misinterpreted his superior's command, then this employee must be held liable and answerable - in both cases - for what he had committed according to the general rules set for this kind of liability.

25- Commentary:

It is evident in the light of what have been mentioned that: impossibility of the materialization of a crime, fault or ignorance of facts, necessity, usage of legal power and obedience of superiors, are all excuses to rephase criminal liability totally, or to diminish it in line with the above mentioned regulations.

We would also like to add some factors which may fend off criminal liability such as:

- a) Drunkenness through compulsion, necessity or unknowingly.
- b) Juvenility (the child who is less than seven years old).

As mentioned in detail in books of Islamic jurisprudence. However, it is important for us to point out that these inhibitors of criminal liability are applicable to crimes committed against the environment within the limits where these crimes agree with (are similar to) the crimes known in Islamic legislation and jurisprudence; or else the application of these excuses (inhibitors) depends upon the results of studying each excuse in the light of the rules which have been established in Islamic legislation and jurisprudence in this concern.

26- Thirdly: Spatial Scope for the criminal Protection of Environment:

The Islamic Shari'a is basically a universal law. Its application is not to be limited to a certain place. It is valid for every place and all people. It addresses Muslims and non-Muslims, the inhabitants of Islamic countries and non Islamic countries. However, this basic and general fact - the universality of Islam - is difficult - if not impossible - at least at present - to

24- The Superior's Command and Environment Crimes:

The Islamic Shari'a (Law) enjoins Muslims to obey those entrusted with authority among them as Allah Says:

**"O, Ye who believe!
Obey Allah, and obey the Messenger,
And those charged
With authority among you
If ye differ in anything
Among yourselves, refer it
To Allah and His Messenger,
If ye do believe in Allah
And the Last Day,
That is best, and most suitable
For final determination""⁽¹⁾**

Therefore, we can say that:

- a) If a governmental employee committed an environment crime which incriminates him on discretionary basis according to a command issued to him by his superior whom he must obey, then the subordinate must not be questioned if he meant well at the time of committing the crime. However, this can be so on the condition that the wrong action inspired by the employee's superior must be directly related to that superior's work since it is the subordinate's duty to obey his superior in what is lawful, and not in what is offensive, while the superior who issued the command is to be held answerable for that action according to his own circumstances and to the circumstances of the crime committed.
- b) The same is to be said if an environment crime interlocked with another crime of retaliation, or blood money, with the exception of murder, since the employee in both previous cases must not be questioned because compelling coercion had been exercised on him.⁽²⁾
- c) If a subordinate employee committed a crime of discretionary

(1) Surat An-Nissa, verse 59.

(2) Concerning «compelling coercion», see Dr. Mohammed Muheiden Awadh, *Al-Qanoun Al-Jana'i Mabadi'ahu Al-Asasiyah wa Nahariyatihi Al'Amah Fi Ash-Shari'ah Al-Islamiyah*, 1986, *Matba'at Qamia't Al-Qahira Wa Al-Kita Al-Jami'e*, p. 71 and the following pages.

We are against the opinion which holds the ruler and his blood relatives liable, since the liability here was incurred because of his mistake. We support the opinion of other jurists who are of the opinion that the Muslim public treasury or anything similar in capacity be held liable for the compensation because the ruler is prone to make many mistakes.

If the ruler pays the compensation from his own money and the money of his blood relatives, it would be doing them injustice. In addition the ruler works for the public and not for himself.⁽¹⁾ In my point of view, any public employee other than the ruler or governor should be held liable for his wrong doing especially when the mistake is not connected to his job - this is when he does wrong to achieve a personal end, as in the case with the employee who transports nuclear substances into his own home violating the regulations which control his job, to use these substances in experiments or dispose of them in any other way, and this action on his part results in leakage of nuclear radiation which harm other people and the environment. Then, as we mentioned before, this employee must be held liable for this crime. On the other hand, if the mistake was related to the employee's public job, like in the case when this employee was transporting the nuclear substances - for the interest of the establishment he works in - to another place, liability here is held against the government or the establishment for which this employee works. And we do not object to the government or the establishment paying the damages to those who suffered from the consequences of the leakage even if the leakage was due to a personal fault on the part of the employee. After that the government or the establishment has the right to charge the employee with what it had paid to compensate the people who were harmed by the consequences of his fault. This is all in line with the legal rule set by the Prophet (Pbuh), which says: «There must not be harm done to the Muslim by a Muslim».

Egypt, 1324 H., vol. 16, page 57, As-Sharh Al-Kabeer Li Dredeeri (scholar, Abi Al-Barakat Salydi Ad-Dredeer) published, Ma' Hashiyat Ad-Dusuqi, 13 a Al-Halabi's publication, vol. 9, page 242 and the following pages, Al-Mazhab Li Ash-Sherazi, vol. 2, page 189, Sharh Fath Al-Qadeer, vol. 4, page 160 and the following pages, Al-Um, vol. 6, page 170 and the following pages.

(1) Sharh Fath Al-Qadeer, vol. 4, page 160, Al-Mudawannah, vol. 16, P. 57, Al-Um, vol. 6 page 170 and the following pages, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 6, page 242, Al-Mazhab, vol. 2, page 189, Ash-Sharh Al-Kabber, vol. 9, page 342 and the following pages.

doer must be held liable and it is not permissible for him to ward off the criminal liability on basis of necessity condition such as the case with the person who works in a factory and fire breaks out and this fire threatens his life,⁽¹⁾ or the lives of his co-workers, or this fire threatens to amputate one of his limbs or the limbs of others, and he was obliged to pour a poisonous chemical substance in a lake to avoid such danger. If pouring of the poisonous substance killed the fish in that lake, whether this lake is possessed by one person or more or a government or one of its administrations, then the perpetrator in this case is not to be held liable before criminal law. Nevertheless, he should be held liable on a discretionary basis for his assault on the biological environment represented in killing the fish. He is incriminated on discretionary basis because what he had committed was done out of necessity.

23- Usage of Legal Power, and Environment Crimes:

If a government employee intentionally polluted environment - in which case he is supposed to be incriminated on discretionary basis - and this resulted in the death of a human being or the amputation of a part of his body, the criminal should be tried on basis of equality (Qisas), whether he executed the act by himself such as releasing nuclear radiations which resulted in killing a number of people in addition to pollution of environment, or whether he caused the death of others by discarding wastes in a lake and consequently a man ate fish from this lake and died because the fish had been poisoned.

In my point of view, the employee should be held liable for the consequences of his act in respect of assault on environment such as in the case of the employee who fixes a valve of a harmful gas, he makes a mistake and as a result the gas leaks and harms the environment. Then he is incriminated on discretionary basis and is liable. This is based on the majority of jurists' opinion that the ruler should be held responsible for his mistake.⁽²⁾

(1) Al-Mabasout Li As-Sarkhassi, vol. 24, page 77.

(2) Mawahib Aj-Jalzel, vol. 6, page 242, Al-Mudawwanah Al-Kubra Li Imam Abi Abdullah Malik Ibn Al-Qasim on the authority of Imam Malik Ibn Anas, founder of Maliki school, Riwayat Al-Imam Saoum Ibn Sa'eed At-Tanukhi, from Imam Abdur Rahman Ibn Al-Qasim Ibn Al-Imam Malik, first publication, Matba'at As-Sa'adah, =

with whom he (the doer) committed adultery or the personality of the person he murdered.⁽¹⁾

By the same measure - in crimes committed against the environment - that the error be oriented to the identification of the victims' personality in crimes of pollution or any other type of crime directed to the environment.

According to Imam Abi Hanifa, the error in the subject matter of a crime,⁽²⁾ if it is essential, affects the establishment of the crime.⁽³⁾ Whereas, considering the opinion opposed to Imam Abi Hanifa's, this kind of error does not affect the establishment of the crime since this error is - according to that opinion - not essential. An example of this is the case with the person who breaks up monumental statues thinking that they belong to the Romanic epoch although they - in reality - belong to the era of the Pharaohs. Thus, the crime of transgression against the human environment is established here, and this kind of mistake is not to be taken into consideration since both targets of the crime - the real one and the one imagined by the criminal - are subject to protection against crimes on the human environment; and the doer here is considered a criminal by discretion.

22- Necessity Conditions:

Necessity means to fend off a big harm with a lesser one. It is permissible for a man in the state of necessity to harm another or take his food or money without his consent but this permission is conditioned on fear that his life is endangered.

I believe that the environment criminals should be exempted from punishment despite the fact that the actions are considered crimes and as long as these crimes have to do with property and the conditions of the necessity are met.

But if the environment crimes are pertaining to murder, injuries or cuts, the

(1) See Sheikh Mohammed Abu Zahra, *Al-Jarimah Wa Al-U'gubah fi Al-Fiqh Al-Islami*, vol. 2, Al-U'gubah, Darul-Fikr Al-Arabi, Cairo, item 489 and the following items, page 447 and the following pages, also see Dr. Hussein Ahmed Tawfiq Ridha, *Ahliyat Al-U'gubah Fi Al-Shari'ah Al-Islamiyah wa Al-Qanoun Al-Muqaran*, a Doctorate Thesis, College of Law, Cairo, 1964, item 151, page 195.

(2) *Bada'i As-Sana'i Li Kasani*, vol. 7, page 80.

the society. Thus, the punishment of the doer must be appropriate to his intentions, the danger he presents against society, and the circumstances of the crime.⁽¹⁾

21-

a) Ignorance of facts or misunderstanding them:

There is difference between ignorance and mistake. In the former there is lack of knowledge while in the latter there is false knowledge of facts.⁽²⁾

b) Forms of Ignorance and Error:

Lack of knowledge or error may be inflected to the presence of the cause of prohibition, or to an unimportant description of prohibition; each case has its own rule. Ignorance of the cause of prohibition cancels obligation. Therefore, the behaviour which violates the prohibition is not considered a «crime» unless the obligation had been related to an erroneous crime (crime done by mistake). In this case ignorance of the facts is attributed to a mistake on the part of the person who was ignorant of those facts due to failure in perception. Therefore he is held sinful as far as this failure in perception is concerned, and he is not to be held sinful as far as violation of prohibition is concerned since this violation was unintentional (done out of ignorance).⁽³⁾ Thus, for the bearer of the obligation to be held liable for his action, he must know before hand that the chemicals he throws in a lake are poisonous which result in polluting the lake and killing the fish it contains. If he does not know this, then this act - throwing the chemical in the lake - on his part is not considered a crime. But if the error pertained to obligation concerning a description uncounted for regarding prohibition, then this does not mean absence of obligation - like in adultery and murder when the error occurs in identifying the personality of the unrelated woman

(1) Abdulqadir Awdah agrees with me in this regard, *Al-Tashri' Al-Jina'ie Al-Islami*, vol. 1, item 254, page 356.

(2) For more information, see Dr. Nabeel Medhat Salim, *Intentional mistakes*, Darul-Nahdhah Al-Arabiyyah, Cairo 1984, item 38, page 64 and the following pages.

(3) See Kashf Al-Asrar Sharh Ali Al-Manar Li An-Nasfe (Imam Hafithuden Ahmed An-Nasfe, died in 710 H) *Al-Matba'at Al-Ameriyyah*, Buldaq, Egypt, 1316 H., Vol. 2, page 265. *Kashf Asrar Ala Usoul Fakhri Al-Islam*, Ali Ibn Mohammed Al-Bazdawli, vol. 4, page 1396, also Dr. Hussein Ahmed Tawfiq, the same preceding references.

Most jurists (Al-Atrah, Shafeiyyah and Hanefiyyah) are of the opinion that seizing a person to be killed by another does not entail the application of retaliation (qisas) against him and he is not to be considered an accomplice in the murder except in the case of a group of people participating in the murder of one person - and therefore he (the one who seized the slain) should only be imprisoned.⁽¹⁾

We support the latter opinion because it agrees with the Sunnah as it has been reported that the Prophet, peace be upon him, said that: «If a man seized another man and the latter was killed by a third one, the killer must be killed and the one who seized the slain must be imprisoned».⁽²⁾ It has also been reported that Ali, may Allah be pleased with him, ordered a man to be killed for killing another and spared the life of another (who seized the slain) and ordered him to be imprisoned for life.⁽³⁾

19- Environment Crimes and Criminal Complicity:

Environment crimes do not differ regarding criminal complicity, from other general crimes in the Islamic legislation and jurisprudence point of view. The criminal liability can be attributed to the accomplice, provoker and the doer as well as the conspirator.

Liability Inhibitors:

20- Impossibility of Materialization of a crime:

This means the Impossibility of a crime occurrence due either to ineffectiveness of its means or to absence of its subject matter. An example of the former case is someone's spraying a chemical substance in a lake for the purpose of polluting it; and later on the substance was found out to be ineffective due to expiry of its date. An example of the latter case concerning the impossibility of crime occurrence due to absence of subject matter is spraying a poisonous substance in a lake aiming at killing the fish in the lake, but later on it was found out that the lake had no fish.

In my point of view, punishment of the person who commits this kind of crime is for the interest of the society because it provides better protection, since the criminal revealed his criminal intentions targeting the members of

(1) Naylu Awtar, vol. 7, page 23.

(2) Reported by Al-Darqutai, Naylu Al-Awtar, vol. 7, page 23.

(3) Reported by Al-Shafai, the same Preceding references.

- A legal personality.
 - The public administration whether national, regional or municipality.
 - One of the public legal personalities such as the state or one of the ministries.
- b) Criminal liability can not be ascribed to the legal groups managers in their capacity but it can be ascribed on personal basis in case of committing a positive or negative criminal action.
 - c) And since the basis upon which the criminal liability in Islamic legislation and jurisprudence - as a general rule - is ascribed is the personal nature of liability, therefore, any principles for the purpose of establishing the criminal liability must be excluded in case the crimes committed against the environment had to do with any legal personality - such as the idea of authorization or procurator or the subjectivity of the communal project.
 - d) The legal personality may be punished if this punishment is effective on those who are in charge of it such as its owners, and these punishments can be in the form of liquidation, confiscation and closure to limit its harmful activity of danger in regard to environment.

18- Criminal Complicity:

In Islamic legislation jurists differentiate between direct complicity and complicity through causation (or inspiration), whether the crime was committed by one or more than one. Some jurists even consider the accomplices in a crime (whether through essential or subsidiary complicity) as the actual perpetrators of the crime.⁽¹⁾

Imam Malik is of the opinion that he who seizes a person to facilitate killing him by another person is an accomplice in the crime, and Qawd (killing through Qisas)⁽²⁾ must be applied against both of them, because the killing could not be executed unless someone seized the slain who could not have escaped after being seized by the accomplice in the crime.⁽³⁾

(1) For more information see Dr. Mohammed Muheideen Awadh, previous reference, page 149 and the following pages.

(2) «Qawd» in Arabic means killing a person for Qisas (Equality). See Dr. Mohammed Muheideen Awadh, the previous reference, margin (1), page 373.

(3) See Al-Mizan Al-Kubra li Ash-Sha'arani (Scholar Abdulwahab Ibn Ahmed Ali Al-Ansari Ash-Shafel, Egyptian, one of the tenth Hijri century scholars, first edition, Matba'at Mustapha Al-Halabi, 1940, vol. 2, page 142.

performance and punishment can be ascribed. Furthermore, all the actions ascribed to that legal personality are of the doing of the person (s) in charge of that personality, and done out of his (their) own volition. This person (s) in charge of the legal personality is liable for punishment in case of committing a crime. Thus, the legal personality is not to be held liable even if the crime had been committed for the achievement of the financial interests of the legal personality.⁽¹⁾

By the same measure, if the ruler, deliberately and undeservedly, killed a person, retaliation is to be applied against the ruler himself, and nothing is to be held against the state itself.⁽²⁾

Exception From the Previous Rule: The validity of Punishment Application to a Legal Personality:

This indicates that a legal personality may be liable for punishment whenever the punishment was applied against the people in charge of it or against the real personalities behind its existence like in the penalties of liquidation, demolition, elimination and confiscation. Moreover, it is legally allowed to impose certain procedures on the legal personality whereby to limit or minimize its harmful activities in order to protect the system and security of the community.

17- The Legal Personality and Environment Crimes:

According to the previous rules on environment crimes we conclude that:

- a) Environment crimes can not be committed by:
 - A group, a committee or any other groups whose legal capacity is unrecognised.

(1) For more information see Abdul Qadir Audah, *Ar-Tahrif'a Al-Jana'ih Al-Islami* compared with positive law, Dar Al-Katib Al-Arabi, Beirut, vol. 1, Item 280, page 393 and the following pages, Dr. Hussein Ahmed Tawfiq Ridha, *Abhiyat Al-Ahuquba Fi Ash-Shari'ah Al-Islamiyah Wa Al-Qanoon Al-Muqaran*, A Doctorate Thesis, College of Law, Cairo, 1964, item 75, page 99, Dr. Ibrahim Ali Saleh, *Al-Mas'uliyah Al-Jan'iyyah Li Al-Ash-Shkhas Al-Manawiyyah*, A published Doctorate Thesis, Darul-Ma'tif, Cairo, 1980, Page 25.

(2) Dr. Hussein Ahmed Tawfiq Ridha, the above thesis, the same subject, Dr. Ibrahim Ali Saleh, the above thesis, the same above mentioned subject.

In the Holy Qura'n there are many verses which emphasize responsibility for actions such as the following verse:

**"No bearer of burdens can bear
The burden of another".⁽¹⁾**

There, punishment is implemented only on those who violate rules and commit crimes and this punishment can not be effected unless there is a verdict for its execution.⁽²⁾ This statement is supported by the following verse:

**"Nor are we
Going to destroy a population
Except when its members
Practise iniquity".⁽³⁾**

This means that punishment comes as a result of their practising iniquity and after incriminating them on basis of their wrong doing.

15- Inquires:

However, some inquiries must be roving the minds of our readers by now; like:

- Does criminal liability in Islam include legal personalities?
- How can criminal liability be shared among more than one who committed the crime?
- What are the criminal liability inhibitors in Islam?

These inquiries will, respectively, be answered provided that the answers be applied to crimes committed against the environment.

16- Criminal liability for legal personalities:

It is a general rule that the legal personality is not to be held liable from the criminal point of view since this personality, although it might enjoy an assumed capacity concerning some rights and duties, yet, it has no mind whereby to comprehend obligation, and to which its capacity for

(1) Surat Al-Ans'm, verse 164.

(2) Dr. Mahammed Muhiedeen Awadh, criminal law, Mabadi'ah Al-Assasiyah wa Nadiriyatu Al-Amah Fi Al-Shari'ah Al-Islamiyah 1986, matha'i Gami'at Al-Qahirah wa Al-Kitab Al-Jami'i page 33.

(3) Surat Al-Qasas, verse 59.

degrees for deliberation, types of wrong doings committed by mistake and through forgetfulness.

14- Environment Crimes Between Deliberation, Error and Forgetfulness:

Crime against environment can be committed deliberately in most cases, but crimes committed mistakenly is an exception. Therefore, those entrusted with the authority should pay attention to that in respect of discretionary punishments as well as in the case of deliberately committed crimes which have prescribed punishment in the Shari'a the door of which must not be punished if he/she committed that crime mistakenly unless it is an exception and for the interest of the community. Although forgetfulness does not make man sinful in general regarding performance of religious duties it is not considered as an excuse in crimes which entail discretionary punishment. As for retaliation and blood money punishments, forgetfulness affects in fending off prescribed punishment and application of discretionary punishment.

In Islamic legislation and jurisprudence deliberation is the basis for liability while error and grave negligence are not resorted to except in a very tight scope. The liability of the person who commits a wrong doing out of forgetfulness is very limited and punishment in such cases is commuted and never reaches the degrees of the punishments stipulated in the Qur'an.

Criminal Liability:

Liability means reproaching which entails punishment, as Allah says:

«Ye shall not be asked
About what they did»⁽¹⁾

Criminal liability in Islam is a personal matter; that is, every soul has to be answerable for its deeds. Thus, every soul should be held responsible for its crime and the consequences of its deeds.⁽²⁾

(1) Surat Al-Baqarah, verse 134.

(2) Liability in general is a state of being answerable for the consequence of an act. See Majma' Al-Lughatu Al-Arabiyyah, Al-Mu'jam Al-Waseet, third edition, vol. 1, page 426, the word (Liability). In muhit Al-Muhit, vol. 1 par, 907 and the following pages, the word responsible is a participle. It is stated in surat Al-Ibra «The covenant is asked for, or the one who does not fulfill his trust should be punished».

by Islamic legislation, since the causality link in these crimes is subject to the same regulations which determine causality in the crimes which entail discretionary punishment. It is important here to indicate that the nature of some crimes against the environment rouses special difficulties regarding the concept of causality, like the presence of a big time gap or a vast place gap between the behaviour and its consequences. We do not doubt the fact that the spirit of the Islamic Shari'a requires just proportion between crime and penalty. Therefore, if the criminal consequences of that behaviour were clear and definite, then the person who committed the crime should be adequately punished even if the crime had been committed in a place far away from the place where the consequences of the act appeared. But if the final consequences of the criminal behaviour were ambiguous, then justice necessitates that liability on the part of the criminal be confined to the consequences about which no doubts are present, thus postponing liability for the consequences which might be discovered in the future till the time of their discovery, or at least until the time when there be no doubts that these consequences would actually take place in the future.

13- The Moral Element:

One of the basis of incrimination in Islam is to ascribe the act morally to the doer since the material ascription is not enough. The gravity of the act is not enough; it must be coupled with the intention of offense. The Prophet, peace be upon him, said: «Acts are counted for on basis of intentions, and every man earns what he/she has intended doing». ⁽¹⁾ Therefore, the Islamic law holds man responsible for committing a material act and also takes into consideration his intentions. ⁽²⁾ It should be noted that intention of the doer is not always of the same degree, since there are

(1) Reported by the group on the authority of Ali Yahya Sa'eed Al-Ansari from Mohammed Ibn Ibrahim Al-Tamemi from Alqamah Ibn Wagas from Umar Ibn Al-Khattab. This Hadith has been explained by all accredited books except Malik's Muwata. Ibn Dahtyah said doubtfulness may mean confusion. See Nayfu Al-Awtar Li Ash-Shaukani, vol. 1, page 31. This Hadith is reported in a different wording.

(2) Al-Ahkam Fi Usoul Al-Ahkam Li Ibn Hazm Al-Andalusi, Matba'at As-Sa'adah, first edition, vol. 3, p. 141 and the following pages, Alam Al-Mawaqil'een Ann Rabul Alamien, Li Ibn Qayyim Al-Juziyah, Matba'at Al-Kurdi, vol. 3, p. 101 and the following pages, Al-Ashbah wa An-Nadir Li Ibn Najm Al-Hanafi, Matba'at Wadi An-Neel, p. 8, and the following pages.

**Of prayer: eat and drink:
But waste not by excess,
For Allah loves not the wasters»⁽¹⁾**

Also, wasting is in opposition to the Prophet's Hadith which was reported by Abdullah Ibn Umar, that the Prophet, peace be upon him, passed by Sa'ad while he was performing ablution: What a waste! Sa'ad asked, «Is there extravagance in ablution?» The Prophet replied: «Yes, even if you were at a flowing river». ⁽²⁾

11- Extension of Discretionary Punishment to Control Exhaustion of Natural Resources:

The ruler may incriminate extravagant exploitation of natural resources in the light of the rules mentioned in the Qur'an and the Sunnah in this regard.

The Third Factor: 12- Causality Link:

The cause, in the Islamic Shari'ah, is what legally considered as the act that leads to a consequence such as intoxication as a result of drinking, according to Abu Hanifah's opinion, and taking off of a life as a result of cutting off the neck.

Causality link in Environment Crimes:

In my opinion, crimes against environment do not fall outside the domain of causality regulations which determine crimes in general in Islamic legislation and jurisprudence. If an act of transgression against the environment resulted in a harmful consequence similar in nature to a consequence which results from any of the crimes of retaliation, blood money or the crimes the punishment for which has been stipulated in the Qur'an, then the causality link can be dealt with within the same regulations which determine causality in these crimes. The same can be said concerning the crimes against the environment which entail discretionary punishment - determined by the governor - within the limits authorized him

(1) Surah Al-Araf, verse 31.

(2) Sunnan Ibn Majah (Abi Abdullah Mohammed Ibn Yazeed Al-Qazwini, 207-275 H), Verification and commentary by Mohammed Fou'd Abdul Baqi, Darul-Fikr Al-Arabi, Cairo, vol. 1, Hadith 425.

discretionary punishment. In order for the person who commits a certain crime against the environment to be held liable, the abstention has to be in contradiction to a legal contractual or moral duty.

An example of abstention from performing a legal duty is the physician's refusal to vaccinate people against a contagious disease as explained before.

An Example of abstention from performing a contractual duty is the refusal of an agricultural engineer - or those similar in capacity - to protect a farm or a garden against harm, although he had entered into contract with its owner or his agent to protect it.

An example of abstention from performing a moral duty is someone's refusal to respond to another person's cries of help to rescue his plantation from damage although he is capable of doing so without being exposed to danger or harm.

The Second Factor:

10- Criminal Consequence:

Crimes committed against environment - with regard to their criminal consequences - are divided into:

- a) Crimes of harmful consequences such as pollution.
- b) Crimes which constitute real danger such as the escape of a patient suffering from a contagious illness such as plague or aids from his/her place of detention. This kind of escape will result in the exposure of man, one of the elements of the biological environment, to the danger of aggression against his life or the life of his offspring.
- c) Environment crimes of absolute danger such as exhaustion of natural resources,⁽¹⁾ because extravagance runs contrary to Allah's command, regardless of the presence of any other results. Allah Almighty says in His Holy Book:

**"O Children of Adam!
Wear your beautiful apparel
At every time and place**

(1) For further information of exhaustion of natural resources, see Dr. Abdullah Hilal, At-Ta'seet Al-Islami Li Tashria't Al-Bi'yiah, a published research in Minbar Ash-Sharq, Cairo, Six edition, March, 1993, p. 38 and the following pages.

The crime against environment is like any other crime. It is composed of two elements: the material element and the moral one.

8- The material element:

It can be defined as being every positive or negative behaviour legally forbidden, its occurrence results in violation of interests protected legally. This element is divided into three factors: Criminal behaviour, Criminal result and the Causative link between behaviour and consequence.

The First Factor:

9- Criminal Behaviour:

Environmental crimes may be committed through a positive or a negative behaviour. An example of the positive behaviour which can be found in an Islamic country is the escape of a patient who suffers from a serious illness whose escape results in harming the environment healthwise. The Prophet, peace be upon him, said: concerning the illness of plague, «He who flees from it is like the one who flees from a marching army; and he who endures it obtains a reward equal to a reward of being a martyr»⁽¹⁾

An example of the negative behaviour in committing crimes against the environment is the refusal of an agricultural engineer or those similar in capacity to perform his duty in preserving the crops from destruction. In this case a discretionary punishment should be applied in order to protect plantation as the Prophet, peace be upon him, urged that trees and plants must be protected, in his saying: «If doomsday occurred and one of you was holding a seedling in his hand, he should implant it». ⁽²⁾

Thus positive environmental crime can be committed negatively whether these crimes are purely negative like abstention from doing a job such as a physician's refusal to conduct a necessary vaccination, or crimes against environment which result in positive consequences such as skilling and injuring because the criminal consequence here is represented in the occurrence of a change in the outer world.

An Examples of these crimes is auditory pollution such as using the horn of a vehicle which makes a continuous noisy sound due to a defect while the owner of the vehicle is reluctant to fix it. This kind of crime entails

(1) At-Targheeb Wa At-Tarheeb Li Al-Mundhri, vol. 3, P. 71.

(2) At-Targheeb Wa At-Tarheeb.

Tampering with the environment may result in harmful consequences, or just threats of harmful consequences taking place.

According to the Islamic legislation and jurisprudence, we can say that the criminal protection of the environment comprises both sides. Whereas the civil protection of the environment involves only averting harm, while criminal penalty is meant for prevention from committing wrong deeds. Therefore the criminal penalty can be applied against the doer of wrong act, even if that act did not result in harm to the others.

6- Protection of Environment and the Rights of Life, Health, Security and Ownership:

The Qur'an and the noble Sunnah, the highest constitutions of an Islamic state, acknowledge the importance of living in a suitable and healthy atmosphere, as has been mentioned indirectly in the Holy Qur'an and the Sunnah concerning the right of living, security and health. All these rights are closely linked with the environment. It is true that both the Qur'an and Sunnah acknowledge the right of ownership to both individuals and legal personalities, but it does not mean neglecting protection of environment or even limitation of the scope of this protection. The Islamic legislation balances between the opposing interests that is: the right of ownership and protection of environment.

7- Protection of Environment And Legitimate Policy:

Legitimate policy opens up a wide range of possibilities for the purpose of protecting the environment in a way that suits every society according to the requisites of time and place.

The ruler, within the scope of his legislative power, may criminalize the harmful or dangerous behaviour in relevance to environment, within the framework of «discretionary punishment». And rules and regulations in respect of environment protection may be centrally regulated (by the ruler and those who assist him) in an Islamic state. The ruler may also authorize the governors of the different provinces or those who assist them to regulate those rules. In this case we can call this legislative authority «decentralization of legislation».

Secondly: The Basic Elements of the Crime Committed Against the Environment:

**“ And seek not
(Occasions for) mischief in the land
For Allah loves not those
Who do mischief”⁽¹⁾**

- b) Moreover, some of the interests included to be protected by the Islamic legislation are related to human needs such as the interest of man in protecting his environment. It is true that the absence of protection of the wholeness and intactness of the environment does not necessarily mean losing or missing of the vital and essential interests such as preserving the religion, the self, posterity, the mind or the property; nevertheless, preserving these interests would only be complete if man's interest in living in a wholesome environment has been taken into consideration.

In this regard, the Prophet, may peace and blessings of Allah be upon him, says: «Beware of three which provoke cursing: Relieving oneself in water sources, in thorough fares and under shades (of the trees)».⁽²⁾

- c) In addition to that, some of the environmental interests protected by Islamic legislation are of a complementary and ameliorative nature. That is to say that these interests are not essential for preserving the important ultimate aims. However, these interests serve as beautifying and ornamenting factors such as circumcision, application of perfume and tooth-picking (using the siwak), as the Prophet, peace be upon him said: «Four are from the Prophets' practise: they are circumcision, application of perfume, tooth-picking (using the siwak) and....».⁽³⁾

5- Protection of Environment Between Harm And Danger:

(1) Surat Al-Qasas, verse 77.

(2) Reported by Ibn Da'ud and Ibn Majah and he said it is a Mursal Hadith. See Naylu Al-Awtar Sharh Muntaga Al-Akhbar Min sayed Al-Akhyar Li Ash-Shaukani (Mohammed Ibn Ali Ibn Mohammed Ash-Shaukani, died in 1255 H., Chief Judge of Yemen), Darul-Turath, Cairo, vol. 1, page 85.

(3) Reported by At-Tirmidhi and he said it is a hassan Hadith. See At-Targheeb wa At-Tarheeb Li Al-Mundhiri (Zakiudeen Abdul-Adnen Ibn Abdul-Qawi Al-Mundhiri, died in 656 H), volume one, page 101.

positive laws as 'legal personalities'), if those establishments are involved in the crimes committed against the environment.

3- Plan and method of research:

The following points will be dealt with:

- * General protection of environment in Islam.
- * The basic elements of the crime committed against the environment.
- * Criminal liability for crimes against the environment.
- * The spatial scope for the criminal protection of environment.
- * Conclusion, to wind up this research which has followed the analytic approach.

Firstly:

4- General protection of Environment:

What is meant by environment which is to be protected by Islamic legislation is the milieu in which man lives including all living things, in other words, natural, biological and human milieu.

We believe that when the Islamic legislation protects all forms of environment it is, in fact, protecting many various interests at the same time such as:

- a) Protection of necessary interests such as the self, offspring, property and mind. In other words, the Islamic legislation aims at protecting man's right to live a secure and safe life, safe guarding his economic interest and also secure his future needs. Thus Islam protects the basic interests of man when its laws command the Muslims not to commit tumult, mischief or evil deeds on the earth as in the following verses:

"Mischief has appeared
On land and sea because
Of (the meed) that the hands
Of men have earned,
That (Allah) may give them
A taste of some of their
Deeds; in order that they
May turn back (from evil)"⁽¹⁾

(1) Surat Ar-Rum, verse 41.

discretionary punishments,⁽¹⁾ such as life imprisonment,⁽²⁾ temporary detention, reformatory community work, fine or reprimanding those who violate the environment. We believe that the ruler may implement discretionary punishments on those who breach the rules of protecting the environment, whether they are individuals or establishments (known in

-
- (1) Discretionary punishment is a punishment for a crime committed but there is no prescribed punishment mentioned in the Qur'an or in the Hadith of the Prophet. Ibn Taimiyyah defined them as the (disobediences which have no prescribed punishment or explanation). See *As-Siyasah Ash-Shari'iyah Fi Eslah Ar-Ra'iyyah Li Ibn Taimiyyah* (Abi Abbas Ahmed Ibn Taimiyyah, 661 H. (928), verified by Ahmed Ibrahim Al-Bana, Commentary of Mohammed Ahmed Ashour, Dar Ash-Sha'ab, Cairo, 1971, page 133. Ta'azeer is an unspecified punishment which ranges according to the crime committed, the psychological situation of the doer and his previous convictions. Types of Ta'azeer are advice, warning, detention, flogging and killing in dangerous crimes. It is a substitute punishment in absence of prescribed punishments such as implementation of equality law and blood money. It may also be complementary punishment in addition to the original punishment such as punishment in adultery according to Abu Hanifa's view, in addition of ta'azeer to retaliation in the case of injuries as Malik holds or in addition to 40 lashes to the punishment of drunkenness in Al-Shafai's opinion. The punishment prescription is left for the ruler to deem what is adequate as a punishment. One of the modern crimes is the aggression against environment which is considered the most dangerous one.
- (2) Imprisonment punishment was known in the early Islamic state and it had been regulated in a developed manner compared to the positive law. The Caliph Umar Ibn Abdulaziz issued orders to regulate imprisonment rules and ordered his subordinates to follow them. From these rules we can quote the following «Attend to the prisoners, do not jail them before providing evidences. If you are in doubt of what to describe as punishment for a prisoner, send the case to me for consideration». Ascertainment of the people of lewdness (because they are evil and mischief supporters). See *Al-Kharaj Li Abi Yousuf Yakub Ibn Ibrahim, Al-Qadhi, a Hanafist, known as Abu Hanifa's friend, died in 182 H (809), Al-Matba'ah As-Salafiyyah, second edition, 1352 H., p. 149. «Detention is a punishment for them, attend to the sick among them who has no money or who has nobody to look after him while he is sick. Do not detain the religious and non-religious in one place. Women should have separate jails and appoint the faithful who does not take bribes to guard them». See *Al-Tbaqat Al-Kubra Li Ibn Sa'ad* (Abi Abdullah Mohammed Ibn Sa'ad Ibn Mani Al-Basri Al-Zahri, slave of Bani Hashim, known as katib Al-Waqidi, born in 163 H. (768) and died in 230 H. (845), Dar Sadir, Beirut, Lebanon, 1960, V. 5, P. 356.*

In such cases, application of established penalty must be carried out for each crime such as punishments stipulated in the Qur'an,⁽¹⁾ Law of equality or blood money.⁽²⁾ The ruler is ordained to apply cutting of the hand for theft, flogging and stoning for adultery, flogging for slander and drunkenness; and execution, cutting off the hands or imprisonment for robbery. As for intentional killing, execution should be applied whereas law of equality (relation) is to be applied in limbs and injuries. It is permissible for the ruler to apply discretionary punishment for these crimes which constitute aggression against environment. Crimes which have no stipulated punishments in the Qur'an, the ruler has the right to apply

-
- (1) Punishments stipulated in the Qur'an such as adultery, slander, drunkenness, theft, robbery, apostasy and aggression, the ruler or judge has to apply it as it is and has no right to tamper with.
 - (2) Qisas in language means equality and terminologically means equality between crime and punishment, in other words to punish the culprit according to the crime he committed, to be killed for committing a murder and application of injuries similar to the ones he caused. As for blood money, it is a sum of money payable to the victim or his relatives. It is a punishment combines between punishment and compensation. (For further details see Dr. Abdul Razak As-Sanhouri, *Masadir Al-Haq Fi Al-Fiqh Al-Islami*, Vol. 1, p. 48, Dr Ali Sadiq Abu Heif, *Al-Diyyah Fi Ash-Shari'a Al-Islamiyyah*, p. 31 and the following pages, Dr. Mohammed Abu Al-Ula' Aqidah, *Usoul A'lim Al-A'iqabb* (an analytical study of contemporary punishment system compared with the Islamic punishment system), third edition, 1992, P. 165 and the following pages.

Crimes of retaliation and blood money are: 1) Intentional killing, 2) Semi intentional killing, 3) Unintentional killing, 4) Intentional injury, 5) Unintentional injury. It should be noted that the punishments for these crimes are not confined to retaliation and blood money only, but they include expiation and deprivation of inheritance. It is worth mentioning that blood money punishment is an alternative punishment for retaliation. It is alternative only when law of equality is legally impossible to be applied.

2- Punishment of Crimes Committed against Environment:

Punishment in Islam is meant to achieve public interest, and achievement of justice among the members of the community. This punishment is legalised to deter undesirable acts.⁽¹⁾ while establishing of justice is to reward the doer of good acts and punishment of the doer of evil ones, as Allah Almighty says:

“And come not nigh
To the orphan’s property
Except to improve it,
Until he attain the age
Of full strength; give measure
And weight with (full) justice;
No burden do we place
On any soul, but that
Which it can bear;
Whenever ye speak, speak justly,
Even if a near relative
Is concerned; and fulfil
The covenant of Allah
Thus doth he command you,
That ye may remember.”⁽²⁾

And now the question is: what are the penalties to be imposed on those who commit crimes against environment?

No doubt that crimes against environment are interlacing with crimes the punishment of which are stipulated in the Qur’an, of retaliation and blood money. For example, a person may die as a result of drinking³ polluted water, or a patient who suffers from acquired immunity deficiency syndrome (Aids) may spread the illness intentionally through sexual intercourse with as many women as he could in an Islamic country.

(1) Sharh Fath Al-Qadeer Li Ibn Al-Humam (published together with nata’ij Al-Afakar Fi Kaashf Ar-Rumuz wa As-Srarr Ala Al-Hidayah) first edition, Al-Matba’ah Al-Ameriyah, Egypt, vol. 4., P. 112.

(2) Surat Al-An’am, verse 152.

ISLAM AND ENVIRONMENT PROTECTION

An Analytical Study of Environment Protection From a General and A Criminal Point of View in Islamic Legislation and Jurisprudence

By: Dr. Mahmoud Saleh Al-Adeli*

1- Protection of Environment, Flexibility and Stability of Islamic Legislation:

In my point of view, the subject of protection of the environment is an explicit example of the subjects which clearly verify a basic and chief advantage of Islamic legislation which is its combining of flexibility and stability.⁽¹⁾ The protection of environment - in both principle and end - has textual evidences mentioned in the Qur'an and Sunnah. With respect to methods and branches, we find that Islamic legislation is fully capable of embracing all the recent developments concerning this subject, and of finding suitable solutions which cope with the nature of our age. Therefore, in this research, we are going to shed lights on this process of protection, not for the purpose of proving the validity of Islamic legislation for every time and place because it is a fact - but to discover the dimensions and philosophy of this protection.

By studying the protection of environment in Islamic legislation, we will discover the good characteristics of this legislation, which is neglected by some Islamic communities which resorted to importing some foreign laws instead, and I beg your pardon if I missed the accurate expression. These laws are unsuitable for our societies because they were not designed for them. Hence, these laws are always prone to frequent amendments from time to time.

* Teacher of Criminal Law, Faculty of Shari'a and Law, Tanta, Al-Azhar University, Egypt.

(1) In respect of flexibility and stability see, DR. Yusuf Al-Qardhaw, *Shari'at Al-Islam*, perpetuity and validity of its application at all times and places, third edition, 1403 (1983), Al-Maktabah Al-Islamiyah, Beirut and Damascus, page 22.

When we examine history with all its events and facts as well as its lessons, we find that the nations which had been destroyed were indulged in committing sins, their behaviour was corrupted, indulged in vice and disregard of values and ethics. Consequently, they relished corruption, disobeyed their messengers and prophets. In addition to that they paid no heed to any prohibitions and those crises and finally destruction befell them. Also when we examine man's contemporary history, we find many people work to mar their lives and destruct their civilization by themselves due to their submission to instincts and whims and consequently they become weak. They also disregard history lessons of the past. Nations had been destroyed as a result of what they had committed. This is repeated by nations nowadays.

Plague, with its various names and types, may strike thousands of people as a result of their corruption. Aids is now killing millions of people despite the advanced technology of medicine man possesses to combat it as well as poverty and fear that haunt man throughout the world while wars shift from one place to another. Does not this serve as an eye opener for the contemporary man to think and remould his behaviour in accordance with what is set forth by Allah for His creatures?.

When we notice this behaviour cherished by «some» people nowadays, it is incumbent for Muslims to know more about the facts of their religion as explained by Allah in his Book regarding the past nations and the crises that befell them so as to know that there is no way out of these crises unless we follow in words and deeds the rules enjoined by Allah to be safe from these crises, disasters and illnesses, it is incumbent upon us to inwardly and outwardly behave righteously.

It is a must that Muslims know the fact that they are «a moderate nation» instructed by Allah to preach a life of purity, free from corruption, based on wisdom and love of human beings in order to acquaint him with the facts sent down by Allah. It is a call for explaining the importance of ethics and being capable of controlling instincts as well as combating abominations. Also, it is a call which aims at the safety of man, inwardly and outwardly, to rescue him from crises and preserves his civilization and his gains from destruction.

large numbers of people died of poverty and hunger. Corruption and submission to lusts were rampant and consequently many fell victims to illnesses and epidemics.

When a disaster or crisis befalls man, he looks for its causes and attributes it to natural phenomena or to reasons and factors beyond his perception, or to any other causes according to his creeds and beliefs. Some ascribe it to themselves and their behaviour and they try to rectify this behaviour within the framework of what they call «Self-criticism». Thus, they move from a state of being victims of harm to a state of aspiring to eradicate this harm. This is in general in accordance with the creeds and rituals of some people.

As for Islam, the matter is obvious. The good thing is from Allah, and evil is from man himself as stated by Allah in the Holy Qur'an:

**“Whatever good, (O man!)
Happens to thee, is from Allah,
But whatever evil happens
To thee, is from thyself”⁽¹⁾**

Also Allah Almighty says in another verse:

**“Whatever misfortune
Happens to you, is because
of the things your hands
Have wrought”⁽²⁾**

Allah Almighty has furnished man with all worldly means for his life and livelihood. Also, he granted man the faculties of perception so as to be aware of the «Obligation» including both commands and prohibitions. If he abides by Allah's commands and perform them, he will be rewarded, and vice versa. If man knew that Allah has made abominations impermissible for him whether in public or in secret and he abided by this prohibition in his behaviour, verily, he would be rewarded in the Hereafter for his abidance and his execution of the obligation. Moreover, he would be rewarded in this life. The reward in this world includes his being free and safe from illness and epidemics which result from committing abominations.

(1) Surai An-Nissa, verse 79.

(2) Surai Ash-Shoura, verse 30.

A Letter From The Staff

In this letter, we are going to approach two subjects. First, the National Day of the Kingdom of Saudi Arabia, which corresponds to the 23rd of Sep. This occasion has a great importance in the hearts of Arabs and Muslims. This country was disintegrated, gripped by fear, suppressed by power and disharmonized until the emergence of king Abdulaziz who succeeded in uniting it in a modern state, where disintegration is replaced by love, despair by hope, fear by security and poverty by richness.

This would not have happened without a faithful intention in deeds and words aimed at serving Allah's religion, implementation of his Shari'a and observing His rules. These are the major bases for victory and being empowered by Allah as stated by Allah in the following verse:

“(They are) those who,
If we establish them
In the land, establish
Regular prayer and give
Zakat, enjoin
The right and forbid wrong
With Allah rests the end
(And decision) of (all) affairs”⁽¹⁾

We pray to Allah Almighty to grant His inward and outward grace on this country and enable all Muslims to serve their religion and follow its rules in letter and spirit. He hears and answers the caller's pray.

The second subject is the crises which the contemporary human being faces. There are economic, health and behavioral crises. This is not a new matter. The examination of human history ensures that man on this earth has been encountered with various crises and diseases. Plague had struck humanity in the past and hundreds of thousands in Asia, Africa and Europe died.

Man also had faced severe crises in economy and revenue and as a result

(1) Surat Al-Hajj, verse 41.

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialized in Islamic Jurisprudence
23rd Edition - Sixth Year
Oct., Nov. and Dec. 1994

IN THIS ISSUE

- | | |
|--|---|
| - A letter From The Staff | By Dr. Mahmoud |
| - Islam And Protection of Environment | Saldh Al-Adli |
| - The Value of Fungible Property | By Dr. Abdul-Hameed Al-Ba'ali |
| - Hjarah (Payment) on Worshipping And Sacrifices | By Dr. Abdul-Fatah Mahmoud Idrees |
| - The Wrong criterion for Calling To Control Birth (An Issue For Debate) | By Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al-Nafisah |

FATAWA AL-FUQAHA

- Permissions of The Legislator And The Owner And Their Impact on Walving Liability.
- Rule on Divorce of Innovation.
- The Difference Between The Evidence of Legitimacy And Occurrence of The Rule.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- Rule On The One who Borrows From Another a Sum of Money And Alleges Insolvency.
- Rule on Photographing Or Drawing Someone Without His Consent.
- Rule on The Agreement Between An Employer Or His Agent with a Labourer To Execute a Work Without Fixing The Wage.
- Rule On Reproducing And Photocopying a Book Without Its Author's Or His Inheritors' Permission.
- Rule On Building a Factory in a Residential Area.