الفصل السادس

الضمـان والعقـوبـة

الفصل السادس

الضمان والعقوبة

الاعتداء على الأوقاف والتسبب في الضرر والنقص عليها، أو استغلالها بغير الوجه الشرعي، أو منع المستحقين للوقف من الانتفاع به، أو التفريط في حفظها يوجب أحد أمرين أو كلاهما حسب الفعل والفاعل والضرر الناتج عنه، هما: الضمان والعقوبة، وسأذكر في هذه المبادئ بعض ما يتعلق بهما.

المبدأ الثامن والأربعون: لا يجوز إيقاع أي فعل ضار بالوقف، ويستحقُّ العقوبةَ كلُّ مَنْ تسبَّب في الإضرار بالوقف، أو استغلَّه بغير الوجه الشرعي، أو حبسه عن الانتفاع به، حسب فعله والضرر الذي تسبب فيه.

العقوبة التي توقع على المعتدي على الأوقاف إما أن تكون حدًا لله تعالى، وإما أن تكون عقوبة تعزيرية يرجع تقديرها إلى الحاكم الشرعي، وتشريع هذه العقوبات له مقاصده العظيمة في حفظ النظام، وحماية المجتمع من أية جريمة، وتحقيق الردع للمجرم لئلا يعود في جرمه، ولغيره أن لا يقع في الجريمة، فهي موانع قبل الفعل، زواجر بعده، فالعلم بها يمنع المرء من الوقوع في الجريمة، وإيقاعها بعد الجرم يمنع المجرم من العود إلى فعله، كما أن فيها استصلاحًا للجاني وخطوة في تقويم سلوكه المنحرف، وتطهيره من أدران الذنوب والمعاصي، كما أن بها تتحقق العدالة بين أفراد المجتمع بالانتصاف للمظلوم ومجازاة المعتدي، وتحقق الأمن والطمأنينة لأفراد المجتمع في ظل العدالة والمساواة.

ومشروعية العقوبات الحدية والتعزيرية معروفة مشهورة، ومنها: قول الله ﷻ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾[١].

وقول النبي ﷺ: (لا يُجْلَد فَوْقَ عَشْرَةِ أسْوَاطٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدُودِ الله)[٢].

وقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية التعزير في الشريعة الإسلامية، وأن تقديرها مفوض إلى الحاكم الشرعي[٣]، وقال ابن القيم رحمه الله: "اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها، بحسب الجناية وفي العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه"[٤].

المبدأ التاسع والأربعون: كل من اعتدى على الوقف، أو تسبب في الإضرار به، أو نقصه، أو حال دون الانتفاع به ونحو ذلك؛ فإنه يضمن بقدر الضرر الذي ألحقه بالوقف.

دلت السنة النبوية على مشروعية الضمان في العموم، ومن ذلك ما رواه أنس رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين إليه طعامًا في قصعة فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فكسرت

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب؟ (١١٨١)، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير (٧٥٧)، واللفظ للبخاري.

(٣) ينظر: فتح القدير (٤/٢١٢)، مغني المحتاج (٥/٥٢٣-٥٢٤).

(٤) الطرق الحكمية (١/٢٧٩)، ينظر: تبصرة الحكام (٢/٢٨٩).

الإناء، فضمها وجعل الطعام فيها، ثم قال النبي ﷺ: (كُلُوا)، وحبس الرسول القصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة[١].

ومن أولى ما يضمن بالاعتداء عليه بالغصب أو الإتلاف أو إلحاق النقص والضرر به الأوقاف والأموال العامة؛ لأن نفعها عام للناس والقصد منها الدوام والاستمرار وهذا يتحقق بضمان ما لحقها من ضرر.

المبدأ الخمسون: يضمن ناظر الوقف إذا تعدى أو فرط في أداء واجبات النظارة؛ ومن ذلك: أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة مثله، أو يستأجر عمَّالاً للوقف بأكثر من أجرة المثل، أو يمنع المستحقين من غلة الوقف، أو يموت دون بيان مال الوقف.

تقدم في المبدأ (الثاني والعشرون) أن يد الناظر يد أمانة الأصل فيها عدم الضمان إلا بالتعدي أو التفريط.

ومن أمثلة التعدي والتفريط في واجبات الناظر التي يُلزم فيها الناظر بالضمان ما يلي:

الحالة الأولى: أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة المثل، وإلزامه بالضمان، هو مذهب الحنابلة[٢].

قال في الدقائق: "لو أجر الناظر الوقف بأنقص من أجرة المثل، صح

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئًا لغيره (٤٠١).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٢٦٩/٤)، دقائق أولي النهى (٤١٦/٢)، الإنصاف (٧٣/٧)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٨٦/٣٠)، قواعد ابن رجب، ص:٦٥.

عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص الذي لا يتغابن به عادة إن كان المستحق غيره"(١).

وقال المرداوي ﷺ: "إذا أجر بدون أجرة المثل: صح، وضمن النقص"(٢).

واستدلوا لذلك بأن الناظر هو الحافظ للوقف فإذا تصرف فيه بما يعود عليه بالنقص عالمًا بذلك فإنه يضمن، قياسًا على الوكيل إذا باع أو أجّر بدون ثمن، أو دون أجرة المثل(٣).

الحالة الثانية: أن يمنع المستحقين من غلات الوقف بعد استحقاقهم لها أو مطالبتهم بها، قال المناوي ﷺ: " إن حصل منه تقصير في صرفه بأن شرط الواقف الصرف في كل شهر فحصل الريع في الشهر الثاني وأخّرَ الصرف ولو يومًا واحدًا مع حضور المستحقين في البلد عصى وأثِمَ ولَزِمَه ضمان ما نقص بالمناداة في ماله؛ إذ هو كالغاصب بوضع يده عن مستحقه"(٤).

الحالة الثالثة: موت الناظر دون أن يُبَيّن مال الوقف، ويسمى ذلك عند الفقهاء (التجهيل)، وهذا مذهب الحنابلة(٥)، ومقتضى مذهب المالكية(٦).

---

(١) البهوتي (٤١٦/٢).

(٢) الإنصاف (٧٣/٧).

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى (٣٤٠/٤)، كشاف القناع (٢٦٩/٤).

(٤) تيسير الوقوف (٣٥١/٢)، وينظر: فتح القدير (٦٨/٥-٦٩)، مجمع الضمانات، ص:٣٣٣، قانون العدل والإنصاف، المادة (٢٣٢).

(٥) ينظر: دقائق أولي النهى (٢٢٥/٢)، المغني (٤٤٥/٦).

(٦) ينظر: الشرح الكبير، الدردير (٤٢٥/٣-٤٢٦)، الذخيرة (٥٨/٦).

ذلك أن الأصل بقاء مال الوقف بيد الناظر واختلاطه مع تركته، ولا سبيل إلى معرفة عينه فيكون دينًا، كما أنه لا سبيل إلى إسقاط حق المستحقين للوقف فلم يبقَ سوى تعلقه بذمته، وكذلك فإن الناظر التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانها عند موته، وردّها على مستحقيها إذا طلبوها، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، فإنه يضمن -أيضًا- بترك البيان عند الموت[١].

يستثنى من ذلك ما إذا مات الناظر فجأة فأرى أن يجعل الأمر في تضمينه إلى القضاء الشرعي، فهو لم يفرط خصوصًا في غلات الوقف إذ قد تكون متفرقة خلال العام وموعد استحقاق تسليم الغلة متفاوت فيشق ضبطها في كل وقت، خاصة إذا عُلم صلاح الناظر واحتياطه، والله أعلم[٢].

المبدأ الحادي والخمسون: يستحق السارق من الوقف عقوبة إقامة حد السرقة عليه -إذا توافرت جميع شرائطه- في الحالات الآتية:

أ- إذا سرق غير المسلم من المسجد.

ب- إذا سرق المسلم مما أُعد لحفظ المسجد وعمارته.

ج- إذا سرق مِن وقف على طائفة معينة بالعين أو الوصف مَن ليس منهم ولا شبهة استحقاق له فيه.

سأذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم فيما ذهبوا إليه من القول بإقامة حد

---

(١) ينظر: دقائق أولي النهى (٢/٢٢٥)، المغني (٦/٤٤٥)، المبسوط (١١/١٢٩).

(٢) ينظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، ص١٢٥.

السرقة في هذه الحالات الثلاث كل حالة على حده –بإذن الله تعالى–:

الحالة الأولى: إذا سرق غير المسلم من المسجد.

إذا سرق غير المسلم من المسجد فإنه يجب في ذلك القطع إذا توافرت جميع شرائط السرقة الموجبة للقطع؛ ذلك أن غير المسلم لا حق له في المسجد، ولا شبهة تدرأ عنه الحد، قال الخطيب الشربيني ﷺ بعد أن ذكر حكم سرقة المسلم من المسجد أو من أوقافه المتصلة به: "أما الذمي فيقطع بذلك قطعًا؛ لعدم الشبهة"(١).

وقال المرداوي ﷺ: "محل الخلاف إذا كان السارق مسلمًا، فإن كان كافرًا قُطِعَ، قال في (المحرر) قولاً واحدًا"(٢).

الحالة الثانية: إذا سرق المسلم ما أُعد لحفظ المسجد وعمارته.

القول بإقامة حد السرقة على سارق ما أُعدَّ لحفظ المسجد وعمارته وبنائه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

قال الحطاب ﷺ: "من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع، وسواء خرج بها من المسجد أو لا، وكذلك إذا أزال

---

(١) مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، وينظر: تيسير الوقوف (٤٣٨/٢).

(٢) الإنصاف (٢٠٨/١٠)، وينظر: مطالب أولي النهى (٢٤١/٦).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٤٢٠/٨)، التاج والإكليل (٤٢٠/٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٤١/٤)، الذخيرة، القرافي (١٦٢/١٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٤/٧)، مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧).

(٥) ينظر: المحرر، المجد ابن تيمية (١٥٨/٢)، المبدع (٤٤٣/٧)، الإنصاف (٢٠٧/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٤٠/٦).

خشبة من سقفه عن موضعها خفية على وجه السرقة فإنه يقطع سواء خرج بها من المسجد أو لا، وكذلك كل شيء ثابت في المسجد ومثبّت به، ومسمّر فيه، فإنه يقطع إذا أزال شيئًا من ذلك عن موضعه، ولا خلاف في ذلك"(١).

قال في مغني المحتاج: "المذهب الذي قطع به الجمهور قطعه، أي المسلم بسرقة باب المسجد، وجذعه، وتأزيره، وسواريه، وسقوفه، وقناديل زينة فيه؛ لأن الباب للتحصين، والجذع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة"(٢).

قال البهوتي ﷺ: "فإن سرق باب مسجد منصوبًا، أو باب الكعبة المنصوب، أو سرق من سقفه، أي المسجد، وجداره، أو تأزيره شيئًا قطع"(٣).

وحكى المرداوي ﷺ أن القطع في سرقة باب المسجد أو تأزيره هو المذهب(٤).

واستدل من اختار هذا القول بأدلة أذكر منها دليلين، هما:

الدليل الأول: عموم قوله ﷺ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾(٥).

فالآية عامة في قطع كل سارق إذا توافرت الشروط وانتفت الموانع والشبهات الدارئة لهذه العقوبة.

---

(١) مواهب الجليل (٨/٤٢٠).

(٢) الخطيب الشربيني (٥/٤٧٣).

(٣) كشاف القناع (٦/١٣٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠/٢٠٧).

(٥) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

الدليل الثاني: أن هذا السارق قد سرق نصابًا محرزًا بحرز مثله، بدون شبهة حق أو انتفاع، ولأن ما أُعدّ للحفظ والعمارة ليست معدة لانتفاع الناس واستعمالهم فالاعتداء عليها يُعَدُّ اعتداءً على مالٍ لا حق له فيه، فيلزمه القطع كسرقة باب بيت الآدمي(١).

الحالة الثالثة: إذا سرق مِن وقف على طائفة معينة بالعين أو الوصف مَن ليس منهم ولا شبهة استحقاق له فيه.

القول بإقامة الحد على من سرق من وقف على طائفة معينة وهو ليس منهم ولا شبهة له فيه هو ما ذهب إليه بعض الحنفية(٢)، وهو الأصح عند الشافعية(٣)، وصحيح المذهب عند الحنابلة(٤).

قال ابن الهمام ﷺ: "وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف، والأب، والوصي، يقطع السارق لما في أيديهم من مال الوقف، واليتيم بخصومتهم"(٥).

وقال النووي ﷺ: "لو سرق مالاً موقوفًا، أو مستولدة وهي نائمة أو مجنونة، وجب القطع على الأرجح" ثم استدرك قائلاً: "فلو كان للسارق

---

(١) ينظر: المغني (١١٤/٩).

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٥٣/٤)، تبيين الحقائق (٢٢٨/٣)، حاشية ابن عابدين (٩٤/٤)، منحة الخالق (٦٠/٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٤/٧)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٧)، مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٥٣٩/٢).

(٤) ينظر: المغني (١٣٦/٩)، الشرح الكبير (٢٧٨/١٠)، مطالب أولي النهى (٣٠٦/٤).

(٥) فتح القدير (٢٥٣/٤).

استحقاق، أو شبهة استحقاق بأن وقف على جماعة، فسرق أحدهم أو سرق أبُ بعض الموقوف عليهم، أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير، فلا قطع بلا خلاف"(١).

وفي المغني: "وإن سرق من الوقف، أو من غلته، وكان من الموقوف عليهم؛ مثل أن يكون مسكينًا سرق من وقف المساكين، أو من قوم معيّنين عليهم وقف، فلا قطع عليه؛ لأنه شريك، وإن كان من غيرهم قطع؛ لأنه لا حق له فيه"(٢).

وقد استدل من قال بإقامة حد السرقة على من سرق من الوقف المعين بعموم أدلة إقامة الحد على السارق، فسرقة الوقف المعين تُعَدُّ سرقة من وقف محرز لا شبهة للسارق فيه فيجب إقامة الحد.

المبدأ الثاني والخمسون: يعاقب بما دون الحد كل من سرق من الوقف في غير الحالات السابقة، وفي حالة انتفى الحد في إحداها.

إذا وقع الاعتداء على الوقف بالسرقة في الحالات المذكورة في المبدأ السابق فإنه قد يُدرأ الحد عن السارق لاختلال أي من شروط إقامة السرقة، وأيضًا إذا سرق من الوقف من لم تنطبق عليه إحدى الحالات السابقة؛ فإن السارق في هذه الحالة لابد أن يعزّر بما يردعه ويزجر غيره عن الاعتداء على الأوقاف.

---

(١) روضة الطالبين (٣٣٤/٧).

(٢) ابن قدامة (١٣٦/٩).

وأذكر من الحالات التي لا يقام فيها حد السرقة على السارق من الأوقاف ما يلي:

الحالة الأولى: أن يسرق المسلم من متاع المسجد ما ينتفع به.

إذا سرق المسلم من مسجد سجاده أو أجهزة الصوت أو برادات الماء ونحو ذلك مما ينتفع الناس به في المسجد فإنه لا يقام عليه حد السرقة، حتى وإن اكتملت باقي شرائط إقامة الحد؛ وذلك لشبهة وجود حق لكل مسلم فيه، ولتطلّع الشارع الحكيم إلى درء الحدود عن المسلمين قدر الاستطاعة، ولعموم قوله ﷺ: (ادْرَؤوا الحُدُودَ عن المسلمين مَا اسْتَطَعْتم ...)[١].

قال ابن نجيم رحمه الله: "كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فإنه لا يقطع"[٢].

وقال البهوتي رحمه الله: "ولا يقطع بسرقة قناديل المسجد وحصره ونحوه مما جعل لنفع المصلين"[٣].

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود (٣٤٥)، والبيهقي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (٤١٣/٨)، وقال الترمذي: "حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة عن النبي ﷺ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد بنحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم فعلوا مثل ذلك، ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث "سنن الترمذي (٣٤٥)، وذكر البيهقي بعد أن أورد عدد من روايات الحديث أنها كلها ضعيفة، السنن الكبرى (٤١٣/٨)، وقال الحاكم: "هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه "ينظر: المستدرك (٤٢٦/٤).

(٢) البحر الرائق (٦٠/٥).

(٣) كشاف القناع (١٣٩/٦).

الحالة الثانية: أن يسرق مسلم من وقف عام للمسلمين.

إذا سرق مسلم من وقف خيري عام على المسلمين، أو سرق من وقف وهو يدخل ضمن الموقوف عليهم أو أخذ أكثر مما يستحق من الوقف فإن الحد يُدرأ عنه، قال الشربيني ﷺ: "لو سرق مالاً موقوفًا على الجهات العامة، أو على وجوه الخير لا يُقطع، وإن كان السارق ذميًا؛ لأنه تبع للمسلمين"(١).

وفي الشرح الكبير: "ومن سرق من الوقف، أو غلته، وكان من الموقوف عليهم كالمسكين يسرق من وقف المساكين، أو من قوم معينين عليهم وقف، لم يقطع؛ لأنه شريك"(٢).

الحالة الثالثة: أي من الحالات المذكورة في المبدأ (الثاني والخمسون) ولم تكتمل شرائط إقامة الحد على السارق.

وفي ختام هذه الورقات فإني أحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على خير البريات، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٧٣).

(٢) شمس الدين ابن قدامة (١٠/٢٧٨).