

المبحث السابع

الجنابة على الوقف، وجنابته

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الجنابة على الوقف الموجبة للمال، ومصرفها:

إذا لم يجب القصاص، أو كانت الجنابة خطأ من غير موقوف عليه وجبت قيمة العبد إذا كانت الجنابة على النفس، وليس للموقوف عليه العفو مجازاً^(١).

في كشف القناع: "فإن قطعت يده أي الموقوف (أو) قطع (بعض أطرافه عمداً فللقن) الموقوف (استيفاء القصاص؛ لأنه حقه) لا يشركه فيه أحد (وإن عفا الرقيق الموقوف عن الجنابة عليه (أو كان القطع) أو الجرح (لا يوجب القصاص)؛ لعدم المكافأة أو لكونه خطأ أو جائفة ونحوه (وجب نصف قيمته) فيما إذا كان المقطوع يداً أو رجلاً أو نحوهما ثما فيه نصف الدية وإلا فبحسابه"^(٢).

فعلى كل حال متى ما جني على الوقف جنابة موجبة للمال وجبت؛ لأن ماليته لم تبطل ولو بطلت ماليته لم يبطل أرض الجنابة عليه^(٣).

شرح:

مصرف أرض الجنابة على الوقف.

إذا وجب الأرض في الجنابة على العبد الموقوف نفسه، أو طرف من أطرافه، ففي مصرف ذلك الأرض خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أن أرض الجنابة يصرف وفقاً في عبد أو بعض عبد:

فیشترى بأرض الجنابة عيـد كامل يكون وفقاً مكان الجنبي عليه إن أمكن، وإلا اشترى به

(١) البحر الرائق ٢/٢١٧، المغني ٨/٢٢٦، روضة الطالبين ٥/٣٥٣، التنصيف في الوقف ٢/٢٦٥.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٤/٢٨٥.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٨/٢٢٦.

شقص من عبد.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

القول الثاني: أن أرض الجناية تصرف للموقوف عليه:

وقال به بعض الشافعية^(٢).

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الموقوف عليه فلا قيمة عليه^(٣).

القول الثالث: أن الأرض إنما يصرف للموقوف عليه إذا كان عن جنابة فيما دون

النفس كالجرح، والجنابة على الطرف:

وهذا قول لبعض الشافعية^(٤).

وقال به بعض الحنابلة^(٥).

القول الرابع: أن أرض الجنابة يصرف ملكا للواقف سواء كانت الجنابة على نفس

أو طرف:

وهو قول لبعض الشافعية بناء على أن الوقف ملك لواقفه^(٦).

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الواقف فلا قيمة عليه^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١. مراعاة غرض الواقف من استقرار الثواب^(٨)؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ

(١) البحر الرائق ٢١٧/٥، روضة الطالبين ٣٥٣/٥، المغني ٢٢٦/٥.

(٢) معني المحتاج، مصدر سابق، ٣٩١/٢.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٥١/٥.

(٤) فتاوى المطلب ١٤/١٤، والآتي ٣٢، والآتي ١٦٣٣/٤، بواسطة التصرف في الوقف ٢٧٠/٢.

(٥) القروع ٥٩١/٤، المبدع ٣٣٢/٥، الإنصاف ٤٠/٧.

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٥٣/٥.

(٧) نفسه.

(٨) معني المحتاج، مصدر سابق، ٣٩١/٢.

قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^(١).

٢. القياس على الجناية على المدير، حيث يشتري بقيمته عبد يضر مديرًا، فكذا الوقف^(٢).

٣. تعلق حق البطن الثاني وما بعده في الوقف، فلا يختص به الموقوف عليه، فلم يختص ببذله كالعبد المشترك والمرهون^(٣).

دليل القول الثاني: (أرض الجناية تصرف للموقوف عليه)

أن الوقف ملك للموقوف عليه فيملك بذله؛ لأن من ملك المبدل ملك البدل^(٤). ونوقش هذا الاستدلال: بأنه سبق في مبحث ملكية الوقف أن الراجح: أن العين الموقوفة بعد وقفها لا يكون لها مالك من الأدميين، ثم على افتراض ملكية الرقيق الموقوف فإنه ملك لا يختص به الموقوف عليه الحاضر؛ وذلك أنه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز صرف قيمته إليه، وإنما يستحق منفعته، فعلى هذا يشتري بالقيمة عديمه تصرف منفعته إلى الموقوف عليه^(٥).

دليل القول الثالث: (الأرض يصرف للموقوف إذا كان دون النفس)

أن في أرض الجنائيات الواقعة دون النفس فوائد تتعلق بإفاته، وتقويت، فضاهت المهر والاكتساب، فيجب صرفها إلى مالك المنفعة وهو الموقوف عليه^(٦).

ونوقش: بأن أرض الجنائيات الواقعة دون النفس ليست فوائد ولا تأخذ أحكام الفوائد؛ وذلك أنها ليست بدل منافع أو فوائد، وإنما هي بدل جزء من الوقف لا ينفصل عنه فتأخذ حكمه فهي بدل اليد للمقطوعة أو العين المفقودة أو نحوها؛ لأن الفوائد هي الأشياء الزائدة

(١) سبق ترجمه رقم (٩).

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢١٧/٥.

(٣) المغني ٢٢٦/٨، معني المحتاج ٣٩٦/٢.

(٤) المغني ٢٢٦/٨، معني المحتاج ٣٩٦/٢.

(٥) المغني، مصدر سابق، ٦٣٧/٥.

(٦) التصرف في الوقف، مرجع سابق، ٢٢٠/٢.

الخارجة عن الذات، ولذلك قال صاحب المصباح: الفائدة: الزيادة تحصل للإنسان^(١). فهي بخلاف المهر؛ لأن المهر بدل منفعة البضع لا بدل البضع ذاته بخلاف الاكتساب؛ لأن الاكتساب فائدة منفعة العمل، أما بدل أروش الأطراف والجراحات، فهي بدل أجزاء الوقف فينقص الوقف بذهاب تلك الأجزاء، فكان من الواجب تعميم هذا النقص في وقف آخر.

دليل القول الرابع: (أن أرض الجنابة ملك للوقف)

أن الوقف هو الذي كان مورد الوقف، فترجع قيمته إليه عند حماية الوقف^(٢) ونوقش: بأن هذا غير سديد؛ وذلك أن من أتلف عبداً مرهوناً لزم جعل القيمة رهناً مكان العبد ولم نقل انتهى الرهن، فلأن يكون الوقف كذلك هاهنا من باب أولى، فإن تعلق حق الوقف لا ينقص عن تعلق حق المرتهن^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بوجوب صرف أرضه في مثله، وهو الموافق للنصوص؛ لأن في ذلك إدامة للوقف اللازم لاستمرار الثواب حتى تتحقق فيه صفة الصدقة الجارية التي فسرها الفقهاء بالوقف كما بيناه سابقاً^(٤).

المطلب الثاني: القصاص في الجنابة على نفس الموقوف:

إذا كان الموقوف عبداً أو أمة وجني عليه عمداً.

فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم القصاص من الجاني على العبد على قولين: القول الأول: أنه يجب القصاص على قاتل العبد الموقوف المكافئ: وهذا القول هو الأصح عند الشافعية^(٥).

(١) المصباح المنير: مادة قيد.

(٢) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٢/٢٧١.

(٣) نفسه.

(٤) النظر: التمهيد، حكم الوقف.

(٥) روضة الطالبين، مصدر سابق، ٥/٣٥٥.

وبه قال بعض الحنابلة^(١).

القول الثاني: أنه لا قصاص على من جنى العبد الموقوف، وإنما تجب قيمته فقط:

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية، ومذهب الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص)

١. عموم أدلة القصاص كقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيَنَّكَ الْدِّينَ، أَمْثَلُ كَيْبٍ عَلَيْكُمْ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٣).

وقوله ﷺ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٤).

وقوله ﷺ: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالْأَذُنِ وَالْيَسْنَ بِالْيَسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٥).

والعبد الموقوف داخل في هذه الآيات؛ لأنه إنسان مكلف قيدخل في خطاب الشارع.

٢. أن الحكمة من القصاص لم تختلف في حق قاتل عبد الوقف أو أمته، وهي حفظ الحياة ودفع مفسدة التحجني على الدماء بالجناية والاستيقاء، فلو لا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم ابتداء واستيقاء، والله أعلم^(٦).

٣. أن تعلق حق الموقوف عليه لا يمنع القصاص، وكذلك تعلق حق الله ﷻ بدليل القصاص من الجاني على المرهون رغم تعلق حق المرهن^(٧).

(١) الإنصاف، مصدر سابق، ٤٠/٧.

(٢) حاشية الطحطاوي ٢٦١/٤، روضة الطالبين ٣٥٥/٥، الإنصاف ٢٠/٧.

(٣) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٤) آية ١٧٩ من سورة البقرة.

(٥) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٦) إعلام الموقعي، مصدر سابق، ١٢٢/٢.

(٧) التصريف في الوقف، مصدر سابق، ٢٧١/٢.

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص)

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. القياس على العبد المشترك في أن عبد الوقف لا يختص به الموقوف عليه، فلم يجوز له أن يقتل من قاتله لتعلق البطون القادمة به، كما لا يجوز لأحد الشركاء أن يقتل من قاتل^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه استدلال في مقابلة النص.

الوجه الثاني: أن هذا القياس مع الفارق، ألا ترى أن ملكية العبد المشترك ملكية تامة للشركاء بخلاف عبد الوقف ففي ملكيته الخلاف السابق^(٢)، على أن الذين يقولون بملكيته قالوا: إنما ملكية ناقصة لا تبيح لهم التصرف بالعين، وإذا لم يبح لهم التصرف بالعين، فإن الذي يستوفي القصاص هو الحاكم لا الموقوف عليه ولا الواقف.

٢. أن في القصاص استهلاك الوقف وتقويضه، والوقف يجب أن يكون محفوظاً^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا اجتهد مصادم للنص في قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٤)، ولا اجتهد مع النص.

الوجه الثاني: أنه لو جاز ذلك لحار أن يقال إن في قتل النفس بالنفس إهداراً للطاقت البشرية، والطاقة البشرية يجب أن تكون محفوظة.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - أن القول الأول؛ للنصوص الصحيحة الصريحة؛ ولأن تعطيل

(١) للمقي، مصدر سابق، ٦٣٧/٥.

(٢) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٦٧١/٢.

(٤) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

القصاص يؤدي إلى ضياع حق المجني عليه، والخسارة على القتل إذا علم أنه لن يقتصر منه.

المطلب الثالث: القصاص في الجناية على طرف الموقوف:

اختلف العلماء في مسألة القصاص في الجناية على طرف الموقوف على أقوال:

القول الأول: أنه يجب القصاص على الجاني على طرف الموقوف وجارحه:

وهو قول الحنابلة^(١).

وهو مقتضى إطلاق المالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: أنه لا قصاص في الجناية على طرف الموقوف، وإنما تجب قيمته:

وهذا هو قول الحنفية، حيث إن حكم عبيد الوقف عندهم في الجنایات حكم الأرقاء

على العموم^(٤)، والمعتمد عندهم أنه لا قصاص في أطراف العبيد مطلقاً.

القول الثالث: يقتصر من العبد الأدنى للأعلى ولا عكس:

وبه قال بعض الحنفية^(٥).

وهذا يحتاج إلى معرفة الأعلى وهو غير منضبط.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص)

استدل أصحاب هذا القول:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿وَالْمَجْرُوحُ قِصَاصٌ﴾^{(٦)(٧)}.

(١) المعنى ٢٢٦/٨؛ الفروع ٥٩١/٤، المبدع ٣٢٩/٥، التصرف في الوقف ٢٧١/٢.

(٢) مواهب الجنيل، مرجع سابق، ٢٣٤/٦.

(٣) تحفة المحتاج ٢٨٠/٦، لقاية المحتاج ٣٩٣/٥.

(٤) البحر الرائق ٢١٧/٥، غرر عيون البصائر ٤٣٣/٣.

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٥٣/٦-٥٥٤، حاشية الطحطاوي ٢٦٩/٤-٢٧٠.

(٦) من آية ٢٥ من سورة المائدة.

(٧) حاشية ابن عابدين ٥٥٣/٦، حاشية الطحطاوي ٢٦٩/٤.

فإن هذه الآية عامة في كل جرح، والجناية على طرف العبد وجرحه داخلية في هذه الآية، كما دخلت فيها الجناية على طرف الحر وجرحه.

٢. أن الحكمة من القصاص في الجروح والأطراف لم تختلف في حق الجاني على عبد الوقف وأمه، وهي نيل النفس ودفع مفسدة التحري على الدماء بالجناية والاستيفاء^(١)، فليلا القصاص في الجروح والأطراف لأهلك الناس بعضهم بعضا ابتداء واستيفاء كما سبق بيانه في القصاص في النفس^(٢).

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص)

١. حديث: "أشروا الحدود بالشبهات"^(٣).

وجه الدلالة: أن الأطراف يسلط بها ممتلك الأموال؛ لأنها وقاية الأنفس كالأموال، ولا محالة بين طرفي العبدین للتفاوت في القيمة، وإن تساوى فيها فذلك بالحر والظن، وليس بيقين، فصار شبهة قامت القصاص، بخلاف طرفي الحر؛ لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن كون الأطراف يسلط بها ممتلك الأموال قضية تحتاج إلى دليل، وليس كل ما كان وقاية للنفس مسلطاً به ممتلك الأموال، وإلا للزم أن تسلط بالدين وطاعة الله ممتلك الأموال؛ إذ هو وقاية للنفس، كما قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُلُوبُهُمْ وَأَنْفُسُهُمْ وَأَفْئِدَتُهُمْ نَارًا وَنُورُهُمُ النَّارُ وَالْحَجَارَةُ﴾^(٥).

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١/٢٤٤، ١٢٥.

(٢) في المطلب السابق.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٨٠-٢٨٢).

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ١/٢٥٤.

(٥) من آية ٦ من سورة التحريم.

وقال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَىٰ أَعْقَابِهِمْ خَيْرٌ مِّنْ عَذَابِ اللَّهِ﴾ (١) ﴿تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ
وَتُحِبُّونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ...﴾ (٢)

الوجه الثاني: أن الجناية على النفس، وما دونهما يدخل على المجني عليه من الغيظ
والعداوة والرغبة في الثأر مالا تدخله الجناية على الأموال فافترقا.

٢. أن القصاص استهلاك الوقف وتقويته.

وهذا الدليل سبق في مسألة الجناية على نفس الوقف، وسبقت مناقشته هناك (٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ولما في ذلك من قطع ذابر الشر
والفساد؛ لأن ترك القصاص سيجعل الآخرين يجروون على عبد الوقف لعلمهم بعدم
القود، وفي ذلك من الفساد ما فيه، ولكن الله ﷻ أثبت القصاص بالجروح عمومًا؛ قطعًا
لتلك المفاسد التي إنما شرع القصاص لقطعها، والله أعلم (٤).

شرح:

اختلف من قال بوجوب القصاص في الجناية على أطراف الموقوف فيمن له حق

استيفاء القصاص من طرف الجاني:

القول الأول: أن حق الاستيفاء للمجني عليه وهو عبد الوقف أو أمته:

وبه قال الحنابلة (٥).

القول الثاني: أن حق الاستيفاء للمجني للحاكم:

وبه قال بعض الشافعية (٦).

(١) آية ١٠ ومن آية ١١ من سورة الصف.

(٢) ينظر: لمطلب السابق.

(٣) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١/٢٦٤.

(٤) الشرح الكبير، ٦/٢٦١، كشف القناع، ٤/٢٨٥.

(٥) تحفة المحتاج، ٦/٢٨٠، نهاية المحتاج، ٣/٣٩٣، روضة الطالبين، ٥/٣٥٥.

القول الثالث: أنه ينبغي على ملكية الوقف، فإن كانت لله فللحاكم حق الاستيفاء، وإن كانت ملكية الوقف للموقوف عليه فله حق الاستيفاء؛
وبه قال بعض الشافعية^(١)
الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

أن القصاص حق المحي عليه الموقوف لا يشاركه فيه أحد^(٢)، وهو الموافق لحكمة القصاص، وهي إدراك الثار ونيل التشفي وقطع ما يمكن أن يجره التعدي على عبد الوقف من التجري على الدعاء بالجناية والاستيفاء.

دليل القول الثاني: (أن حق القصاص للحاكم)

بناء على خروج الوقف إلى ملك الله تعالى.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن خروج الوقف إلى ملك الله ﷻ معناه عدم نقل الملكية فيه، وعدم رجوعه إلى الواقف ونحو ذلك، ولا يلزم من ذلك ألا يكون للموقف حق الاستيفاء.

دليل القول الثالث: (أنه ينبغي على ملكية الوقف)

أن المالك هو المستحق للقصاص كالسيد مع عبده المطلق.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن للملك في الوقف انتقل على الصحيح إلى الله ﷻ^(٣)، وتقدم مناقشة دليل القول بأن حق القصاص للحاكم بناء على ملكية الوقف لله ﷻ.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لقوة دليله، ولتوافقه مع حكمة القصاص.

(١) المصادر السابقة.

(٢) الشرح الكبير ٢١١/٦، مطالب أولي النهي ٣١٠/٤، تنصرف في الوقف ٢٧١/٢.

(٣) ينظر: بحث ملكية الوقف.

المطلب الرابع: سقوط أرض جناية الوقف أو بعضه:

ذكر كثير من الفقهاء حالات لسقوط أرض جناية الوقف أو بعضه، منها:

١. سقوط ما زاد عن قدر قيمة الوقف:

نص الشافعية، والحنابلة؛ على أن أرض جناية الوقف إذا زادت عن قدر قيمته سقط ما زاد عن قدر القيمة ولم يلزم من لزمه فداؤه أكثر من قدر قيمة الوقف^(١).

قال النووي: "وحيث أوجبت الأرض في جهة وجب أقل الأمرين من قدر قيمته والأرض، كذا صرح به الأصحاب"^(٢).

وقال المرداوي: "حيث أوجبت الفداء، فهو أقل الأمرين من القيمة أو أرض الجناية، اعتباراً بأمر الولد"^(٣).

وذهب بعض الشافعية: أن الواجب الأرض مطلقاً ورده النووي بقوله: "إنه شاذ وباطل"^(٤).

٢. سقوط الأرض بموت الوقف الجاني:

ذهب بعض الشافعية إلى سقوط الفداء إذا مات عبد الوقف الجاني عقب الجناية مباشرة قياساً على القن إذا جنى ثم مات^(٥)، ولكن الأصح عندهم عدم سقوطه^(٦).

وأما القياس على القن إذا جنى فهو قياس مع الفارق؛ لأن جناية القن المطلق تتعلق برقبته لا مكان بيعه بخلاف عبد الوقف.

ولذلك قال النووي: "ولو مات العبد عقب الجناية بلا فصل فسي سقط

(١) روضة الطالبين ١/٣٥٦، معني المحتاج ٢/٣٩١، الإنصاف ٧/٤٢، كشف القناع ١/٢٨٥، مطالب آولي النهي

١/٤١، التنصيف في الوقف ٢/٢٨٩.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١/٣٥٦.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ٧/٤٢.

(٤) روضة الطالبين، نفسه، ١/٣٥٥.

(٥) نفسه.

(٦) حاشية الشرواني على التحفة ٦/٢٨١، معني المحتاج ٢/٣٩١.

الفداء وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو جنى القن ثم مات، وأصحهما: لا^(١).

٣. سقوط أرض جنابة الوقف المتكررة:

ذكر فقهاء الشافعية أن عبد الوقف، إذا تكررت جنابته لم يتكرر الفداء، بل يكفي فداؤه مرة واحدة، فإن لم تف القيمة بأرض الجنابات شارك المجني عليه الثاني ومن بعده الأول في قيمة الوقف التي فدي بها العبد للأول، قياساً على تكررها من أم الولد^(٢). قال الشرواني: "وله إن تكررت الجنابة منه حكم أم الولد، أي في عدم تكرير الفداء ومشاركة المجني عليه الثاني ومن بعده للأول في القيمة إن لم تف بأرض الجنابات"^(٣).

المطلب الخامس: سرقة الوقف، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: سرقة الوقف العام.

إذا كان هناك وقف على جهة عامة كالفقراء، والغزاة، ونحو ذلك، فسرق من ذلك المال، فلا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يسرق أجنبي من هذا الوقف:

مثال ذلك: سرق غني من مال حبس على الفقراء، فإنه يقطع بالسرقه الآتية.

الحال الثانية: أن يسرق غير الأجنبي من هذا الوقف:

مثال ذلك: سرق فقير من مال حبس على الفقراء، أو مسلم من مال حبس على مصالح المسلمين، ونحو ذلك.

(١) نفسه.

(٢) نهاية المحتاج ٣/٣٩٣، معني المحتاج ٣/٣٩١، التصرف في الوقف ٢/٢٨٩.

(٣) حاشية الشرواني، مرجع سابق، ٦/٢٨١.

فاختلف العلماء في قطعه على قولين:

القول الأول: أنه يقطع إلا إن كان نصيبه محدودًا معروف المقدار كالغنيمة، أو ما اشترك فيه ببيع أو ميراث أو غير ذلك... فإن أخذ زائدًا على نصيبه مما يجب في مثله القطع قطع، فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون منع حقه في ذلك، أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقه إلا بما فعل، ولا قدر على أخذ حقه خالصًا فلا يقطع وإنما عليه أن يرد الزائد على حقه فقط؛ لأنه مضطر إلى أخذ ما أخذ^(١).

وهو قول ابن حزم^(٢).

القول الثاني: أنه لا يقطع:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

ونص الشافعية على عدم القطع ولو كان دميًا؛ لأنه تبع للمسلمين.

الأدلة:

دليل القول الأول: (القطع)

أولاً: دليله على وجوب القطع مطلقاً: أدلة القطع في السرقة.

قال ابن حزم: "فلما لم نجد في المنع من قطع من سرق من المغنم، أو من الخمس، أو من بيت المال حجة أصلاً لا من قرآن ولا سنة ولا إجماع"^(٤).

ثانياً: دليله على عدم القطع إذا سرق من شيء له فيه نصيب: أنه إذا سرق قدر حقه فأقل فلا قطع؛ لكونه أخذ حقه.

(١) اهملی، مرجع سابق، ٣٢٨/١١.

(٢) نفسه.

(٣) حاشية ابن عابدین (٩٤/٤)، مضي التفتاح (١٦٤/٤)، الشرح الكبير مع الإصناف ٢٦/٢٦٤، مطالبه أولى النهی (٢٢٩/٦).

(٤) اهملی، مرجع سابق، ٣٢٨/١١.

وإن سرق أزيد من حقه قطع؛ لكونه أخذ شيئاً لا يملكه.

وإن أخذ الزائد في حال منع حقه لم يقطع؛ لاضطراره إلى تخلص حقه.

دليل القول الثاني:

استدل بهذا الرأي: بالأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات^(١)، والسارق له حق في

المال الموقوف، فيكون شبهة تدراً الحد.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن سرقة أحد أفراد الموقوف عليهم شبهة

تدراً الحد؛ لعدم تميز ملكه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بقطع السارق من الوقف العام؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: سرقة الوقف على معين:

اختلف العلماء في وجوب القطع في سرقة العين الموقوفة على معين على قولين، هما:

القول الأول: أنه يجب قطع سارق العين الموقوفة على معين غيره:

وبه قال بعض الحنفية^(٢)، وهو الأصح عند الشافعية^(٣).

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه لا قطع في سرقة الموقوف على معين:

وهو قول الحنفية^(٥)، وهو وجه ضعيف عند الشافعية^(٦)، وقول ضعيف للحنابلة^(٧).

(١) بتقديم لمخرجها رقم (٢٨٠).

(٢) منحة الخلق على البحر (٦٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٩٤/٤)، كمال البحر (٦٨/٥).

(٣) روضة الطالبين (١١٩/١٠)، غاية المحتاج (٤٤٧/٧)، معنى المحتاج (١٦٣/٤).

(٤) للمعني (٢٤٨/٦)، الإتصاف (٤٤/٧)، مطالب أولى النهي (٣٠٦/٤).

(٥) البحر الرائق (٦٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٩٤/٤).

(٦) روضة الطالبين (١١٩/١٠)، معنى المحتاج (١٦٣/٤).

(٧) للمعني (٢٤٨/٨)، الإتصاف (٤٤/٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١)، وعموم أحاديث

رسول الله ﷺ في وجوب قطع يد السارق،

(٢٨٧) كحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: "تقطع اليد في ربع دينار

فصاعداً"^(٢)، فسارق الوقف لا شبهة له في تلك الحال، والوقف محرز سواء

أقننا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف^(٣).

٢. أنها مملوكة للموقوف عليه^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأنها مملوكة للموقوف عليه، بل ملك لله تعالى

كما سبق تحريره.

وقال الرملي: "وأما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعاً؛ لأنها ملك للموقوف عليه

اتفاقاً"^(٥).

ودليل القول الثاني: (أنه لا يقطع)

القياس على سائر المباحات؛ لأنه لا مال له، أو ملك ضعيف على القول بأنه ملك

للموقوف عليه أو للواقف^(٦).

(١) من آية ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (٦٤٠٧)، ومسلم،

كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصها (١٦٨٤).

(٣) نهاية المحتاج (٤٤٧/٧)، مفاتيح المحتاج (١٦٣/٤).

(٤) ينظر: محبت ملكية الوقف.

(٥) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤٤٧/٧).

(٦) مفاتيح المحتاج (١٦٣/٤)، البحر الرائق (٦٠/٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن المباحات يجوز التصرف فيها بالانتفاع بها، ولا يجوز ذلك في الموقوف على الغير، كما أنه قد سبق في بحث ملكية الوقف ترجيح القول بخروج ملكيته إلى الله ﷻ أن هذا لا يتناقض مع القول بأنه مملوك ملكًا خاصًا لا يبيح له التصرف في عينه^(١).

الترجيح:

الراجح - فيما يظهر لي - هو القول الأول؛ لأن الآية جاءت عامة في قطع السارق، كما أن الحكمة من القطع هي: حفظ الأموال والاحتياط لها، وقطع العضو الفاسد الذي صدرت منه الحثاية^(٢).

وهذه الحكمة لم تتخلف في القطع بسرقة الوقف، فإن في سرقة الوقف إضرارًا بالموقوف عليهم الذين يملكون غلة ذلك الوقف، فتعين القطع؛ حفظًا لأموالهم وحقوقهم، وردعًا لأمثال هؤلاء من الاجترار على أوقاف المسلمين.

يدل على ذلك أن سرقة غلة الموقوف على معين يجب فيها القطع بلا خلاف، حيث ذهب الجميع إلى وجوب القطع بثلث السرقة^(٣).

فإذا كانت سرقة غلة الوقف على معين موجبة للقطع فلأن توجبه سرقة ذات الموقوف على معين أولى، فإن فيه حفظًا لأموال المسلمين وحقوق الموقوف عليهم، وردعًا لأمثال هؤلاء من الاجترار على أوقاف المسلمين.

المسألة الثالثة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به انتفاع الناس:

إذا سرق سارق وقف المسجد الذي يقصد به انتفاع الناس، وذلك نحو حصر

(١) ينظر: محث ملكية الوقف.

(٢) تفسير السعدي، مرجع سابق، (٢/٢٨٨).

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/٦٠)، حاشية ابن عابدين (٤/٩٩)، روضة الطالبين (١٠/١١٩)، نهاية

الاحتجاج (٧/٤٤٧)، كشف القناع (٦/١٢٩)، مطالب أولي النهى (٦/٢٢٨).

المسجد، ومكيفاته وبرادته، وقناديل تسرج فيه، ومصحف موقوف للقراءة في المسجد، ففي وجوب القطع بتلك السرقة خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أنه يجب القطع بسرقة كل ما وقف على المساجد، ومنها ما وقف لانقطاع الناس:

وهذا هو قول بعض الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو وجه عند الشافعية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه لا قطع بسرقة ما وقف على المسجد لانقطاع الناس:

وهذا هو المشهور عند الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

لكن الشافعية جعلوا هذا الحكم خاصاً في المساجد العامة دون المساجد الخاصة ببطانة من الناس^(٨).

الأدلة

أدلة القول الأول: (القطع)

١. عموم أدلة القطع بالسرقة، كقوله ﷺ: ﴿مَنْ سَارَقٌ وَالسَّارِقَةُ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٩).

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً"^(١٠).

(١) حاشية ابن عابدين (٩٤/٤).

(٢) التاج والإكليل (٣٠٩/٦)، مواهب الجليل (٣١٠/٦-٣١١)، الشرح الكبير وحاشية النسوي (٣٤١/٤).

(٣) روضة الطالبين (١١٨/١)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٧).

(٤) المحرر (١٥٨/٢)، المبدع (١٣٠/٩)، الإحصاف (٢٧٥/١٠).

(٥) حاشية ابن عابدين (٩٤/٤)، البحر الرائق (٦٠/٥).

(٦) روضة الطالبين (١١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧)، معي المحتاج (١٦٣/٤).

(٧) المعني (٢٥٣/٨)، المبدع (١٣٠/٩-١٣١)، الإحصاف (٢٧٥/١٠).

(٨) للقصار السابقة للشافعية.

(٩) من آية ٣٨ من سورة المائدة.

(١٠) تقدم تحريره برقم (٢٨٧).

٢. قال ابن عابدين: "الظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكماً"^(١). ونوقش هذان الاستدلالات: بأن هذه السرقة وإن كانت من حرز إلا أنه تخلف شرط من شروط وجوب القطع بها، وهو انتفاء الشبهة، فالشبهة هنا موجودة؛ وذلك أن العين موقوفة لانتفاع المسلمين، فللسارق فيها حق كغيره، فامتنع القطع لتلك الشبهة؛ لحرص الشارع على درء الحد ما أمكن إلى ذلك سبيلاً كما سبق بيانه.

أما ما ذكره ابن عابدين فإنه حتى على القول بأن الوقف ملك لواقفه فإنه ضعيف، ألا ترى أن للسارق فيه حقاً كما للواقف، وهذا الحق أورث شبهة يجب درء القطع بها.

أدلة القول الثاني: (عدم القطع)

١. عموم الأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات^(٢)

وذلك لكون تلك الأشياء مما ينتفع بها السارق، فيكون له فيها شبهة فلا يقطع بها، كما لا يقطع بالسرقة من بيت المال^(٣).

٢. أنه مال لا مالك له^(٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بالقطع؛ لقوة دليله في مقابل مناقشة دليل المخالف.

المسألة الرابعة: سرقة وقف المسجد الذي قصد به حفظه وعمارته:

إذا سرق سارق وقف المسجد الذي يقصد به حفظ المسجد وعمارته لا انتفاع الناس، وذلك نحو باب المسجد وجدعه وسواريه وسقوفه، ففي وجوب القطع بتلك

(١) حاشية ابن عابدين (٦٤/٤).

(٢) سبق ترجمتها برقم ٢٨٠ وما بعده.

(٣) لمعي، مصدر سابق، (٢٥٣/٨).

(٤) البحر الرائق (٦٠/٥)، التصرف في الوقف ٣٢١/٢.

السرقه خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أنه يجب القطع في سرقة ما وقف على المسجد بقصد تحصينه وحفظه،

وعمارته:

وهذا هو قول جمهور العلماء: المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

قال الخطاب: "من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع،

وسواء خرج بها من المسجد أم لا، وكذلك إذا أزال خشية من سقفه عن موضعها خفية

على وجه السرقة، فإنه يقطع سواء خرج بها من المسجد أم لا"^(٤).

وقال الشربيني: "الملعب الذي قطع به الجمهور قطع يد المسلم بسرقة باب مسجد

وجذعه وتأثيره وسواريه وسقوفه"^(٥).

وقال المرداوي: "لو سرق رتاج الكعبة (وهو الباب الكبير) أو باب مسجد أو تأثيره:

قطع، هذا الملعب"^(٦).

القول الثاني: أنه لا قطع بسرقة كل ما وقف على المساجد، ومنها ما أعد لحفظه

وصيائنه:

وبه قال الحنفية^(٧).

وهو وجه عند الشافعية^(٨)، وقال به بعض الحنابلة^(٩).

(١) التاج والإكليل (٣٠٩/٦)، مواهب الجليل (٣٠٩/٦-٣١١)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٤١/٤).

(٢) روضة الطالبين (١١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧).

(٣) المبدع (١٣٠/٩)، الإنصاف (٢٧٤/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٤٠/٦)، تنصير في الوقف ٢/٢٢٦.

(٤) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٣٠٩/٦-٣١٠).

(٥) معني المحتاج، مرجع سابق، (١٦٣/٤).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (٢٧٤/١٠).

(٧) الهداية للبرغوثي، مرجع سابق، (١٢٠/٢).

(٨) روضة الطالبين (١١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧)، معني المحتاج (١٦٣/٤).

(٩) المغني (٢٥٣/٨)، المبدع (١٣٠/٩)، الإنصاف (٢٧٤/١٠).

قال النووي الشافعي بعد أن ذكر المذهب في ذلك قال: "ورأى الإمام وجه في الأبواب والسقوف؛ لأنها من أجزاء المسجد والمسجد مشترك"^(١).

وقال المرداوي بعد أن ذكر المذهب: "وقيل: لا يقطع مسلم بسرقة باب المسجد"^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القطع)

عموم قوله ﷺ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٣)، وحديث عائشة رضي الله عنها السابقة، وفيه قول النبي ﷺ: "تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً"^(٤)، وذلك أن السارق سرق نصيباً محرزاً يحرز مثله لا شبهة له فيه؛ لأن تلك الأشياء ليست معدة لانتفاع الناس، فاعتداه عليها يعتبر اعتداءً على مال لا حق له فيه، فيلزمه القطع، كسرقة باب بيت الأدمي^(٥).

دليل القول الثاني: (عدم وجوب القطع)

أن تلك الأشياء ينتفع بها الناس، فيكون للسارق فيها شبهة كالسرقة من بيت المال، فيدراً الحد لتلك الشبهة^(٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن باب المسجد ونحوه جعل لانتفاع الناس، بل لتحصين المسجد وعماراته، فلا شبهة للسارق في سرقتها، بخلاف حصر المسجد، فإنها إنما أعدت لانتفاع الناس بافتراشها والجلوس عليها، وأما جعل سرقة باب المسجد كالسرقة من بيت المال

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، (١٠/١١٨).

(٢) الإلصاف، نفسه.

(٣) من آية ٣٤ من سورة المائدة.

(٤) سبق ترجمته رقم (٢٨٧).

(٥) للنعني، مصدر سابق، (٨/٢٥٣).

(٦) للميدع، مرجع سابق، (٩/١٣٠).

فإنه ليس بدقيق، ألا ترى أن له حقاً في بيت مال المسلمين وليس له ذلك في باب للمسجد؟.

الوجه الثاني: القول بأن سرقة باب للمسجد ونحوه ليس من باب درء الشبهة كما سبق.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بوجوب القطع بسرقة باب للمسجد ونحوه مما قصد به تحصينه وحفظه وعمارته؛ لأن السارق لا حق له في تلك الأشياء، ولا يجوز له أن يتنفع بها بأي وجه من الوجوه، ولذلك قال ابن عابدين في التخريق بين أوقاف المسجد وبين الأوقاف العامة حين ذكر عدم القطع بهذه الأشياء قال: "وأما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك؛ لأنه ليس لأحد تناول شيء من غلته؛ لأنها تصرف في منافع المسجد".
كما أن الأصل القطع في كل سرقة ما لم يوجد مانع، ولا مانع فيما يظهر من القطع بتلك السرقة، والله أعلم.

المطلب السادس: جناية الوقف:

عبد الوقف وأمنه كغيره من العبيد والإماء مكلف ومؤاخذ بجريته فيقتصر منه ويحد بجنانيته، ولم أجد لأحد من العلماء قولاً يخالف ذلك.
قال ابن نجيم معقباً على صاحب الكنز: "أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للمضيعة، ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجنابة وغيرهما، وحكمهم على العموم حكم الأرقاء"^(١).

فلم يفرق ابن نجيم بين جنابة عبد الوقف وأمنه، وبين جنابة غيرهم من الأرقاء.
قال النووي: "قوله: إذا جنى العبد الموقوف جنابة موجبة للمقاصص، فللمستحق الاستيفاء، فإن استوفى قات الوقف كموته وإن عفا على مال، أو كانت موجبة للمال لم تتعلق برقبته؛ لتعذر بيع الوقف، لكن يفدى كأم الولد إذا جنت.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢١٧/٥. وانظر: عمدة عيون البصائر ٤٣٢/٣.

فإن قلنا: الملك للواقف فده، وإن قلنا: لله تعالى، فهل يقدية الواقف، أم بيت المال، أم يتعلق بكسبه؟ فيه أوجه: أصحابنا: أولها: وإن قلنا: للموقوف عليه، فدها على الصحيح الذي قطع به الجمهور^(١).

وفي كشف القناع: " (وإن جنى الوقف خطأ فالأرض على موقوف عليه إن كان الموقوف عليه (معيناً) كسيد أم الولد (ولم يتعلق) الأرض (برقيقته) أي الموقوف؛ لأنه لا يمكن تسليمه (كام الولد ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته) أي الموقوف (كام الولد) فيلزم أقل الأمرين من القيمة أو أرض الجنابة (وإن كان) الموقوف عليه (غير معين كـ) العبد الموقوف على (المساكين إذا جنى فـ) أرض جنابته (في كسبه)؛ لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرض عليه، ولا يمكن تعلقها برقيقته فتعين في كسبه (وإن جنى) الموقوف (جنابة توجب القصاص وجب) القصاص؛ لعموم ﴿وَأَن نَّفْسُ يَأْتَنَفِسَ﴾ الآية (فإن قتل بطل الوقف) كما لو مات حتف أنفه، وإن عفا مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل في الأرض^(٢) .

ودليل ذلك:

عموم آيات القصاص والحدود، فلم تفرق بين الوقف وغيره.

قال الله ﷻ: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٣).

وقال ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ

عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٤).

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٤/٤١٨.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، (٤/٢٥٧).

(٣) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٤) آية ٣٨ من سورة المائدة.

المطلب السابع: الحجة التي يجب فيها أرض الجنابة:

إذا كانت جنابة العبد الموقوف تتعلق بالمال سواء كانت موجبة للمال أصلاً، أو كانت موجبة للقصاص قطعاً المحكي عليه على مال، فللعلماء أقوال:

القول الأول: أن أرض جنابة عبد الوقف يكون في كسبه:

وهذا قول للحنفية^(١).

وقال به بعض الشافعية^(٢)، وهو قول للحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن أرض جنابة عبد الوقف يكون على الموقوف عليه إن كان معيناً،

وإن كان غير معين ففي كسبه:

وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة^(٤).

وقال به بعض الشافعية^(٥).

القول الثالث: يجب على المتولي أن يختار ما هو الأصح من دفع العبد الموقوف

للمحكي عليه أو فدائه.

وبه قال بعض الحنفية^(٦).

القول الرابع: أن أرض جنابة عبد الوقف يكون في بيت المال:

وهذا القول قال به بعض الشافعية^(٧)، وبعض الحنابلة^(٨).

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢١٧/٥.

(٢) روضة الطالبين ٣٥٥/٥، التصريف في الوقف ٢٧٥/٢.

(٣) للمدح ٣٣٢/٥، الإنصاف ٤٢/٧.

(٤) للمعني ٦٣٦/٥، الإنصاف ٤٢/٧، مطالب أولي النهى ٣٠٤/٤.

(٥) روضة الطالبين ٣٥٥/٥، التصريف في الوقف ٢٧٥/٢.

(٦) الإنبعاث ٥٩-٦٠، البحر الرائق ٢١٧/٥، عمر عيون البصائر ٤٣٣/٣.

(٧) روضة الطالبين ٣٥٥/٥، تحفة المحتاج ٢٨١/٦.

(٨) للمعني ٦٣٦/٥، الفروع ٥٩٠/٤، المدح ٣٣٩/٥.

القول الخامس: أن أرض جناية عبد الوقف يكون على الوقف:

وقال بهذا القول جمع من الشافعية^(١).

وقال به بعض الحنابلة^(٢).

الأدلة:

دليل القول الأول:

القياس على جناية الحر، فإنها تحب في ماله وكذلك الموقوف تحب في كسبه^(٣)؛ لأنه لا يمكن تعلّقها برقبته لامتناع بيعه، ولا يمكن تعلّقها بالموقوف عليه؛ لأنّ الراجح أنه لا يملكه^(٤).

دليل القول الثاني:

قياس الموقوف عليه على سيد أم الولد بجامع أن كلّاً منهما مالك لعين تعلق أرض جنايتها برقبته، فكان على مالكها وهو هذا الموقوف عليه^(٥).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنا لا نسلم أن الموقوف عليه مالك للعين الموقوفة، فقد سبق أن الراجح أن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله تعالى، فلا يكون لها مالك من آدميين.

الوجه الثاني: أنه حتى لو فرض أن الموقوف عليه مالك للعين الموقوفة، فإن هذا القياس قياس مع الفارق، فإن سيد أم الولد لا يشاركه أحد في ملكيتها، ويملك بدلها إذا جنى عليها ملكاً تاماً يبيع له سائر التصرفات المشروعة للملاك، بخلاف الموقوف عليه فإنه يشاركه غيره من البطون الأخرى في ملكية الوقف، ولا يملك بدلها إذا جنى عليه، بل يكون وفقاً مكانه رعاية للبطون الأخرى.

(١) روضة الطالبين ٣/٣٥٥، حاشية الشرواني على التحفة ٢٨١/٦.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، ٤٢/٧.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٣٣٦/٥.

(٤) للمبدع، مرجع سابق، ٣٣٢/٥.

(٥) المغني، نفسه.

دليل القول الثالث: قياس العبدالموقوف الجاني على العبدالطلق الجاني:

ونوقش: بأن قياس العبدالموقوف على الطلق قياس مع الفارق، حيث إن العبدالطلق يجوز بيعه وشراؤه، والمبادلة به، بخلاف العبدالموقوف، فلا يجوز بيعه ولا المبادلة به.

دليل القول الرابع:

قياس أرض عبدالوقف على أرض جنابة الحر المعسر في وجودها من بيت المال^(١) **ونوقش:** أن هذا الدليل ضعيف جداً، فإن الجنابة إنما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها، وجنابة العبد لا تحملها العاقلة^(٢).

دليل القول الخامس:

أنه متسبب إلى منع العبدمن البيع لوقفه إياه، فكان ذلك موجبا للفداء عليه قياسا على إيجاب فداء المستولدة الجنانية على مستولدها لتسببه منع بيعها^(٣). **ونوقش:** أن إيجاب الفداء على الواقف بسبب وقفه عقاب على الإحسان، فهو منافي لقوله ﷺ: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ كَيْبِلٍ وَاللَّهُ عَزَّوَجَلَّ﴾^(٤)، وإن قياس وقفه على استيلاء الأمة قياس مع الفارق، فهذا الواقف أراد الإحسان المحض وذاك المستولد أراد الاستمتاع وحظ نفسه، ثم إن المستولد مالك لمستولده مالك لمنفعته مالك لبدلها فيما لو جنى عليها بخلاف الواقف لا يملك شيئا من ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - وجوب الأرض في كسب العبدالموقوف؛ إذ لا يمكن تعلق الجنابة برقبته لعدم بيعه، كما أن أرض جنابته كنفقة عمارته، ونفقة العمارة تكون في الغلة.

(١) للمقي: نفسه.

(٢) للمقي: نفسه.

(٣) التصرف في الوقف، مصدر سابق ٢٨٣/٢.

(٤) من آية ٩١ من سورة التوبة.