المبحث السابع
الجناية على الوقف، وجنايته

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الجناية على الوقف الموجبة للمال، ومصرفها

إذا لم يجب القصاص، أو كانت الجناية خطأ من غير موقوف عليه وجبت قيمة العبد إذا كانت الجناية على النفس، وليس للموقوف عليه العفو مجاناً[١].

في كشاف 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 الجناية 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 مما فيه نصف الدية وإلا فبحسابه»[٢].

---

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

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.

فعلى كل حال متى ما جني على الوقف جناية موجبة للمال وجبت؛ لأن ماليته لم تبطل ولو بطلت ماليته لم يبطل أرش الجناية عليه[١].

فرع:

مصرف أرش الجناية على الوقف.

إذا وجب الأرش في الجناية على نفس العبد الموقوف أو طرف من أطرافه، ففي مصرف ذلك الأرش خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أن أرش الجناية يصرف وقفاً في عبد أو بعض عبد.

فيشترى بأرش الجناية عبد كامل يكون وقفاً مكان المجني عليه إن أمكن، وإلا اشتري به شقص من عبد.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن أرش الجناية تصرف للموقوف عليه.

وقال به بعض الشافعية[٣].

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الموقوف عليه فلا قيمة عليه[٤].

القول الثالث: أن الأرش إنما يصرف للموقوف عليه إذا كان عن جناية فيما دون النفس كالجرح، والجناية على الطرف.

وهذا قول لبعض الشافعية[٥]، وقال به بعض الحنابلة[٦].

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٦.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢١٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٣، المغني ٨/ ٢٢٦.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٤.

(٥) نهاية المطلب ١٤/ ق ٣٢ب، والابتهاج ٤/ ١٦٣٣أ، بواسطة التصرف في الوقف ٢/ ٢٧٠.

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

القول الرابع: أن أرش الجناية يصرف ملكاً للواقف سواء كانت الجناية على نفس أو طرف.

وهو قول لبعض الشافعية بناء على أن الوقف ملك لواقفه[١].

وعلى هذا القول فلو كان القاتل هو الواقف فلا قيمة عليه[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١ ـ مراعاة غرض الواقف من استمرار الثواب[٣]؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[٤].

٢ ـ القياس على الجناية على المدبر، حيث يشترى بقيمته عبد يصير مدبراً، فكذا الوقف[٥].

٣ ـ تعلق حق البطن الثاني وما بعده في الوقف، فلا يختص به الموقوف عليه، فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون[٦].

دليل القول الثاني: (أرش الجناية تصرف للموقوف عليه):

أن الوقف ملك للموقوف عليه فيملك بدله؛ لأن من ملك المبدل ملك البدل[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٣.
(٢) المصدر السابق ٥/ ٣٥٤.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.
(٤) سبق تخريجه برقم (٩).
(٥) البحر الرائق ٥/ ٢١٧.
(٦) المغني ٨/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.
(٧) المغني ٨/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه سبق في مبحث ملكية الوقف أن الراجح: أن العين الموقوفة بعد وقفها لا يكون لها مالك من الآدميين، 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 يشترى بالقيمة عبد مثله تصرف منفعته إلى الموقوف عليه[١].

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

أن في أرش الجنايات الواقعة دون النفس فوائد تتعلق بإفاتة، وتفويت، فضاهت المهر والاكتساب، فيجب صرفها إلى مالك المنفعة وهو الموقوف عليه[٢].

ونوقش: بأن أروش الجنايات 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 المقطوعة أو العين المفقودة أو نحوها؛ لأن الفوائد هي الأشياء الزائدة الخارجة عن الذات، ولذلك قال صاحب المصباح: الفائدة: الزيادة تحصل للإنسان[٣].

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 تتميم هذا النقص في وقف آخر.

---

(١) المغني ٥/ ٦٣٧.

(٢) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧٠.

(٣) المصباح المنير: مادة فيد.

دليل القول الرابع: (أن أرش الجناية ملك للواقف):

أن الواقف هو الذي كان مورد الوقف، فترجع قيمته إليه عند نهاية الوقف[١].

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[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول القائل بوجوب صرف أرشه 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[٣].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

القصاص في الجناية 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.

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: التمهيد / حكم الوقف.

وهذا القول هو الأصح عند الشافعية[١]، وبه قال بعض الحنابلة[٢].

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

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية، ومذهب الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص):

١ ـ عموم أدلة القصاص كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾[٥].

وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾[٦].

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

٢ ـ أن الحكمة من القصاص لم تتخلف في حق قاتل عبد الوقف أو أمته، وهي حفظ الحياة ودفع مفسدة التجني على الدماء بالجناية والاستيفاء، فلولا القصاص لفسد العالم، وأهلك الناس بعضهم ابتداء واستيفاء، والله أعلم[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

(٢) الإنصاف ٧/ ٤٠.

(٣) حاشية الطحاوي ٤/ ٢٦١، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥، الإنصاف ٧/ ٤٠.

(٤) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٥) آية ١٧٩ من سورة البقرة.

(٦) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٧) إعلام الموقعين ٢/ ١٢٢.

٣ ـ أن تعلق حق الموقوف عليه لا يمنع القصاص، وكذلك تعلق حق الله ﷻ، بدليل القصاص من الجاني على المرهون رغم تعلق حق المرتهن[١].

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ القياس على العبد المشرك في أن عبد الوقف لا يختص به الموقوف عليه، فلم يجز له أن يقتص من قاتله لتعلق البطون القادمة به، كما لا يجوز لأحد الشركاء أن يقتص من قاتل[٢].

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[٣]، على أن الذين يقولون بملكيته قالوا: إنها 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 ـ أن في القصاص استهلاك الوقف وتفويته، والوقف يجب أن يكون محفوظاً[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا اجتهاد مصادم للنص في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾[٥]، ولا اجتهاد مع النص.

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.
(٢) المغني ٥/ ٦٣٧.
(٣) ينظر: مبحث ملكية الوقف.
(٤) التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.
(٥) من آية ١٧٨ من سورة البقرة.

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

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن القول الأول؛ للنصوص الصحيحة الصريحة، ولأن تعطيل القصاص يؤدي إلى ضياع حق المجني عليه، والجرأة على القتل إذا علم أنه لن يقتص منه.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

القصاص في الجناية على طرف الموقوف

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

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 الجنايات

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٦، الفروع ٤/ ٥٩١، المبدع ٥/ ٣٣٢، التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٤.

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

حكم الأرقاء على العموم[١]، والمعتمد عندهم أنه لا قصاص في أطراف العبيد مطلقاً.

القول الثالث: يقتص من العبد الأدنى للأعلى ولا عكس.

وبه قال بعض الحنفية[٢].

وهذا يحتاج إلى معرفة الأعلى، وهو غير منضبط.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القصاص):

استدل أصحاب هذا القول:

١ ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٣][٤].

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

٢ ـ أن الحكمة من القصاص في الجروح والأطراف لم تتخلف في حق الجاني على عبد الوقف وأمته، وهي نيل التشفي ودفع مفسدة التجري على الدماء بالجناية والاستيفاء[٥]، فلولا القصاص في الجروح والأطراف لأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداءً واستيفاء؛ كما سبق بيانه في القصاص في النفس[٦].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢١٧، غمز عيون البصائر ٣/ ٤٣٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥٣ ـ ٥٥٤، حاشية الطحاوي ٤/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٣) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

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

(٥) إعلام الموقعين ٢/ ١٢٤، ١٢٥.

(٦) في المطلب السابق.

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب القصاص)

١ ـ حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[١].

وجه الدلالة: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنها وقاية الأنفس كالأموال، ولا مماثلة بين طرفي العبدين للتفاوت في القيمة، وإن تساويا فيها فذلك بالحرز والظن، وليس بيقين، فصار شبهة فامتنع القصاص، بخلاف طرفي الحر؛ لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن كون الأطراف يسلك بها مسلك الأموال قضية تحتاج إلى دليل، وليس كل ما كان وقاية للنفس سلكنا به مسلك الأموال، وإلا للزم أن نسلك بالدين وطاعة الله مسلك الأموال؛ إذ هو وقاية للنفس، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ۝١٠ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٤].

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

٢ ـ بأن القصاص استهلاك الوقف وتفويته.

وهذا الدليل سبق في مسألة الجناية على نفس الوقف، وسبقت مناقشته هناك[٥].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٧٥).

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٥٤.

(٣) من آية ٦ من سورة التحريم.

(٤) آية ١٠ ومن آية ١١ من سورة الصف.

(٥) ينظر: المطلب السابق.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ولما في ذلك من قطع دابر الشر والفساد؛ لأن ترك القصاص سيجعل الآخرين يجرؤون على عبد الوقف لعلمهم بعدم القود، وفي ذلك من الفساد ما فيه، ولكن الله ﷻ أثبت القصاص بالجروح عموماً؛ قطعاً لتلك المفاسد التي إنما شرع القصاص لقطعها، والله أعلم[١].

فرع:

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[٢].

القول الثاني: أن حق الاستيفاء للمجني للحاكم.

وبه قال بعض الشافعية[٣].

القول الثالث: أنه ينبني على ملكية الوقف، فإن كانت لله فللحاكم حق الاستيفاء، وإن كانت ملكية الوقف للموقوف عليه فله حق الاستيفاء.

وبه قال بعض الشافعية[٤].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

أن القصاص حق المجني عليه الموقوف لا يشاركه فيه أحد[٥]، وهو

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٢٤.
(٢) الشرح الكبير ٦/ ٢١١، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.
(٣) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٠، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.
(٤) المصادر السابقة.
(٥) الشرح الكبير ٦/ ٢١١، مطالب أولي النهي ٤/ ٣١٠، التصرف في الوقف ٢/ ٢٧١.

الموافق لحكمة القصاص، وهي إدراك الثأر ونيل التشفي وقطع ما يمكن أن يجره التعدي على عبد الوقف من التجري على الدماء 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 للوقف حق الاستيفاء.

دليل القول الثالث: (أنه ينبني على ملكية الوقف):

أن المالك هو المستحق للقصاص كالسيد مع عبده الطلق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الملك في الوقف انتقل على الصحيح إلى الله ﷻ[1]، وتقدم مناقشة دليل القول بأن حق القصاص للحاكم بناء على ملكية الوقف لله ﷻ.

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

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

سقوط أرش جناية الوقف أو بعضه

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

١ ـ سقوط ما زاد عن قدر قيمة الوقف:

نص الشافعية، والحنابلة: على أن أرش جناية الوقف إذا زادت عن قدر

(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

قيمته سقط ما زاد عن قدر القيمة ولم يلزم من لزمه فداؤه أكثر من قدر قيمة الوقف[١].

قال النووي: «وحيث أوجبنا الأرش في جهة وجب أقل الأمرين من قدر قيمته والأرش، كذا صرح به الأصحاب»[٢].

وقال المرداوي: «حيث أوجبنا الفداء، فهو أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية، اعتباراً بأم الولد»[٣].

وذهب بعض الشافعية: أن الواجب الأرش مطلقاً، ورده النووي بقوله: «إنه شاذ وباطل»[٤]

٢ ـ سقوط الأرش 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 الطلق تتعلق برقبته لا مكان بيعه بخلاف عبد الوقف.

ولذلك قال النووي: «ولو مات العبد عقب الجناية بلا فصل ففي سقوط الفداء وجهان: أحدهما: نعم، كما لو جنى القن ثم مات، وأصحهما: لا»[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١، الإنصاف ٧/ ٤٢، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٤، التصرف في الوقف ٢/ ٢٨٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٦.

(٣) الإنصاف ٧/ ٤٢.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

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

(٧) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥.

٣ ـ سقوط أرش جناية الوقف المتكررة:

ذكر فقهاء الشافعية أن عبد الوقف إذا تكررت جنايته لم يتكرر الفداء، بل يكفي فداؤه مرة واحدة، فإن لم تف القيمة بأرش الجنايات شارك المجني عليه الثاني، ومن بعده الأول في قيمة الوقف التي فدي بها العبد للأول، قياساً على تكررها من أم الولد[١].

قال الشرواني: «وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد، أي: في عدم تكرر الفداء ومشاركة المجني عليه الثاني، ومن بعده للأول في القيمة إن لم تف بأرش الجنايات»[٢].

❋ ❋ ❋

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 إذا توفرت شروط السرقة من حرز وغيره؛ لعموم أدلة القطع بالسرقة الآتية.

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١، التصرف في الوقف ٢/ ٢٨٩.

(٢) حاشية الشرواني ٦/ ٢٨١.

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.

فاختلف العلماء في قطعه على قولين:

القول الأول: أنه يقطع إلا إن كان نصيبه محدوداً معروف المقدار كالغنيمة، أو ما اشترك فيه ببيع أو ميراث أو غير ذلك . . . . فإن أخذ زائداً 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 خالصاً 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 ذمياً؛ 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

---

(١) المحلى ١١/ ٣٢٨.

(٢) المحلى ١١/ ٣٢٨.

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦/ ٤٨٤، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٢٩).

من الخمس، أو من بيت المال حجة أصلاً لا من قرآن ولا سنة ولا إجماع»[١].

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

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

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

دليل القول الثاني:

استدل لهذا الرأي: بالأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات[٢]، والسارق له حق في المال الموقوف، فيكون شبهة تدرأ الحد.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن سرقة أحد أفراد الموقوف عليهم شبهة تدرأ الحد؛ لعدم تميز ملكه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ 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[٣]، وهو الأصح عند الشافعية[٤]، وهو الصحيح

---

(١) المحلى ١١/ ٣٢٨.

(٢) تقدم تخريجها برقم (٢٧٥).

(٣) منحة الخالق على البحر (٥/ ٦٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤)، كذا البحر (٥/ ٦٨).

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ١١٩)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).

من المذهب عند الحنابلة[١].

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

وهو قول الحنفية[٢]، وهو وجه ضعيف عند الشافعية[٣]، وقول ضعيف للحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٥]، وعموم أحاديث رسول الله ﷺ في وجوب قطع يد السارق،

(٢٨٢) كحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[٦]، فسارق الوقف لا شبهة له في تلك الحال، والوقف محرز سواءً أقلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف[٧].

٢ ـ أنها مملوكة للموقوف عليه[٨].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأنها مملوكة للموقوف عليه، بل ملك لله تعالى كما سبق تحريره.

---

(١) المغني (٦/ ٢٤٨)، الإنصاف (٧/ ٤٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٠٦).

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

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١١٩)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).

(٤) المغني (٨/ ٢٤٨)، الإنصاف (٧/ ٤٤).

(٥) من آية ٣٨ من سورة المائدة.

(٦) صحيح البخاري ـ كتاب الحدود: باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (٦٤٠٧)، ومسلم ـ كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٤).

(٧) نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).

(٨) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

وقال الرملي: «وأما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعاً؛ لأنها ملك للموقوف عليه اتفاقاً»[١].

ودليل القول الثاني: (أنه لا يقطع):

القياس على سائر المباحات؛ لأنه لا مالك له، أو ملك ضعيف على القول بأنه ملك للموقوف عليه أو للواقف[٢].

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 يتنافى مع القول بأنه مملوك ملكاً خاصاً لا يبيح له التصرف في عينه[٣].

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر لي ـ 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 الجناية[٤].

وهذه الحكمة لم تتخلف في القطع بسرقة الوقف، فإن في سرقة الوقف إضراراً بالموقوف عليهم الذين يملكون غلة ذلك الوقف، فتعين القطع؛ حفظاً لأموالهم وحقوقهم، وردعاً لأمثال هؤلاء من الاجتراء على أوقاف المسلمين.

---

(١) نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ١٦٣)، البحر الرائق (٥/ ٦٠).

(٣) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٤) تفسير السعدي (٢/ ٢٨٨).

يدل على ذلك أن سرقة غلة الموقوف على معين يجب فيها القطع بلا خلاف، حيث ذهب الجميع إلى وجوب القطع بتلك السرقة[١].

فإذا كانت سرقة غلة الوقف على معين موجبة للقطع؛ فلأن توجبه سرقة ذات الموقوف على معين أولى، فإن فيه حفظاً لأموال المسلمين وحقوق الموقوف عليهم، وردعاً لأمثال هؤلاء من الاجتراء 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 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 لانتفاع الناس.

وهذا هو قول بعض الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وهو وجه عند الشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة[٥].

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

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٦٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤)، روضة الطالبين (١٠/ ١١٩)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٧)، كشاف القناع (٦/ ١٢٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٢٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤).

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

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

(٥) المحرر (٢/ ١٥٨)، المبدع (٩/ ١٣٠)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٥).

وهذا هو المشهور عند الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

لكن الشافعية جعلوا هذا الحكم خاصاً في المساجد العامة دون المساجد الخاصة بطائفة من الناس[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (القطع):

١ ـ عموم أدلة القطع بالسرقة، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٥].

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[٦].

٢ ـ قال ابن عابدين: «الظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكماً»[٧].

ونوقش هذان الاستدلالان: 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

---

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

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١١٨)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).

(٣) المغني (٨/ ٢٥٣)، المبدع (٩/ ١٣٠ ـ ١٣١)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٥).

(٤) المصادر السابقة للشافعية.

(٥) من آية ٣٨ من سورة المائدة.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٨٢).

(٧) حاشية ابن عابدين (٤/ ٩٤).

ضعيف، ألا ترى أن للسارق فيه حقاً كما للواقف، وهذا الحق أورث شبهة يجب درء القطع بها.

أدلة القول الثاني: (عدم القطع):

١ ـ عموم الأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات[١].

وذلك لكون تلك الأشياء مما ينتفع بها السارق، فيكون له فيها شبهة فلا يقطع بها، كما لا يقطع بالسرقة من بيت المال[٢].

٢ ـ أنه مال لا مالك له[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ 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 وجذعه وسواريه وسقوفه، ففي وجوب القطع بتلك السرقة 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[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) سبق تخريجها برقم ٢٧٥ وما بعده.

(٢) المغني (٨/ ٢٥٣).

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

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

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

(٦) المبدع (٩/ ١٣٠)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٤٠)، التصرف في الوقف ٢/ ٣٢١.

قال الحطاب: «من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع، وسواء خرج بها من المسجد أم لا، وكذلك إذا أزال خشبة من سقفه عن موضعها خفية على وجه السرقة، فإنه يقطع سواء خرج بها من المسجد أم لا»[١].

وقال الشربيني: «المذهب الذي قطع به الجمهور قطع يد المسلم بسرقة باب مسجد وجذعه وتأزيره وسواريه وسقوفه»[٢].

وقال المرداوي: «لو سرق رتاج الكعبة (وهو الباب الكبير) أو باب مسجد أو تأزيره: قطع، هذا المذهب»[٣].

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

وبه قال الحنفية[٤]، وهو وجه عند الشافعية[٥]، وقال به بعض الحنابلة[٦].

قال النووي الشافعي بعد أن ذكر المذهب في ذلك قال: «ورأى الإمام وجه في الأبواب والسقوف؛ لأنها من أجزاء المسجد، والمسجد مشترك»[٧].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).
(٢) مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).
(٣) الإنصاف (١٠/ ٢٧٤).
(٤) الهداية للمرغيناني (٢/ ١٢٠).
(٥) روضة الطالبين (١٠/ ١١٨)، نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٦٣).
(٦) المغني (٨/ ٢٥٣)، المبدع (٩/ ١٣٠)، الإنصاف (١٠/ ٢٧٤).
(٧) روضة الطالبين (١٠/ ١١٨).

وقال المرداوي بعد أن ذكر المذهب: «وقيل: لا يقطع مسلم بسرقة باب المسجد»[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب القطع):

عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٢]، ولحديث عائشة رضي الله عنها السابق، وفيه قول النبي ﷺ: «**تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً**»[٣]؛ وذلك أن السارق سرق نصاباً محرزاً بحرز مثله لا شبهة له فيه؛ لأن تلك الأشياء ليست معدة لانتفاع الناس، فاعتداؤه عليها يعتبر اعتداءً على مال لا حق له فيه، فيلزمه القطع، كسرقة باب بيت الآدمي[٤].

دليل القول الثاني: (عدم وجوب القطع):

أن تلك الأشياء ينتفع بها الناس، فيكون للسارق فيها شبهة كالسرقة من بيت المال، فيدرأ الحد لتلك الشبهة[٥].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن باب المسجد ونحوه جعل لانتفاع الناس، بل لتحصين المسجد وعمارته، 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 فإنه ليس بدقيق، ألا ترى أن له حقاً في بيت مال المسلمين وليس له ذلك في باب المسجد؟.

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٢٧٤).
(٢) من آية ٣٤ من سورة المائدة.
(٣) سبق تخريجه برقم (٢٨٢).
(٤) المغني (٨/ ٢٥٣).
(٥) المبدع (٩/ ١٣٠).

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

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القائل بوجوب القطع بسرقة باب المسجد ونحوه مما قصد به تحصينه وحفظه وعمارته؛ لأن السارق لا حق له في تلك الأشياء، ولا يجوز له أن ينتفع بها بأي وجه من الوجوه، ولذلك قال ابن عابدين في التفريق 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 وأمته كغيره من العبيد والإماء مكلف ومؤاخذ بجريرته فيقتص منه ويحد بجنايته، ولم أجد لأحد من العلماء قولاً يخالف ذلك.

قال ابن نجيم معقباً على صاحب الكنز: «أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للضيعة، ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجناية وغيرهما، وحكمهم على العموم حكم الأرقاء»[1].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢١٧.

وانظر: غمز عيون البصائر ٣/ ٤٣٣.

فلم يفرق ابن نجيم بين جناية عبد الوقف وأمته، وبين جناية غيرهم من الأرقاء.

قال النووي: «فرع: إذا جنى العبد الموقوف جناية موجبة للقصاص، فللمستحق الاستيفاء، فإن استوفى فات الوقف كموته وإن عفا على مال، أو كانت موجبة للمال لم تتعلق برقبته؛ لتعذر بيع الوقف، لكن يفدى كأم الولد إذا جنت.

فإن قلنا: الملك للواقف فداه، وإن قلنا: لله تعالى، فهل يفديه الواقف، أم بيت المال، أم يتعلق بكسبه؟ فيه أوجه: أصحها: أولها، وإن قلنا: للموقوف عليه، فداه على الصحيح الذي قطع به الجمهور»[(١)].

وفي كشاف القناع: «(وإن جنى الوقف خطأ فالأرش على موقوف عليه إن كان) الموقوف عليه (معيناً) كسيد أم الولد (ولم يتعلق) الأرش (برقبته) أي: الموقوف؛ لأنه لا يمكن تسليمه (كأم الولد ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته) أي: الموقوف (كأم الولد) فيلزم أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية (وإن كان) الموقوف عليه (غير معين كـ) العبد الموقوف على (المساكين إذا جنى فـ) أرش جنايته (في كسبه)؛ لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه، ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه (وإن جنى) الموقوف (جناية توجب القصاص وجب) القصاص؛ لعموم ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية (فإن قتل بطل الوقف) كما لو مات حتف أنفه، وإن عفا مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل في الأرش»[(٢)].

ودليل ذلك:

عموم آيات القصاص والحدود، فلم تفرق بين الوقف وغيره.

---

(١) روضة الطالبين ٤/٤١٨.

(٢) كشاف القناع (٤/٢٥٧).

قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[١].

وقال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب السابع

الجهة التي يجب فيها أرش الجناية

إذا كانت جناية العبد الموقوف تتعلق بالمال سواء كانت موجبة للمال أصلاً، أو كانت موجبة للقصاص فعفا المجني عليه على مال فللعلماء أقوال:

القول الأول: أن أرش جناية عبد الوقف يكون في كسبه.

وهذا قول للحنفية[٣]، وقال به بعض الشافعية[٤]، وهو قول للحنابلة[٥].

القول الثاني: أن أرش جناية عبد الوقف يكون على الموقوف عليه إن كان معيناً، وإن كان غير معين ففي كسبه.

وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة[٦]، وقال به بعض الشافعية[٧].

---

(١) من آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) آية ٣٨ من سورة المائدة.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢١٧.

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

(٥) المبدع ٥/ ٣٣٢، الإنصاف ٧/ ٤٢.

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

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

القول الثالث: يجب على المتولي أن يختار ما هو الأصلح من دفع العبد الموقوف للمجنى عليه أو فدائه.

وبه قال بعض الحنفية[١].

القول الرابع: أن أرش جناية عبد الوقف يكون في بيت المال.

وهذا القول قال به بعض الشافعية[٢]، وبعض الحنابلة[٣].

القول الخامس: أن أرش جناية عبد الوقف يكون على الواقف.

وقال بهذا القول جمع من الشافعية[٤]، وقال به بعض الحنابلة[٥].

الأدلة:

دليل القول الأول:

القياس على جناية الحر، فإنها تجب في ماله وكذلك الموقوف تجب في كسبه[٦]؛ لأنه لا يمكن تعلقها برقبته لامتناع بيعه، ولا يمكن تعلقها بالموقوف عليه؛ لأن الراجح أنه لا يملكه[٧].

دليل القول الثاني:

قياس الموقوف عليه على سيد أم الولد بجامع أن كلاً منهما مالك لعين تعلق أرش جنايتها برقبتها، فكان على مالكها وهو هنا الموقوف عليه[٨].

---

(١) الإسعاف /٥٩ ـ ٦٠، البحر الرائق ٥/ ٢١٧، غمز عيون البصائر ٣/ ٤٣٣.

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

(٣) المغني ٥/ ٦٣٦، الفروع ٤/ ٥٩٠، المبدع ٥/ ٣٣٢.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٥، حاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٢٨١.

(٥) الإنصاف ٧/ ٤٢.

(٦) المغني ٥/ ٣٣٦.

(٧) المبدع ٥/ ٣٣٢.

(٨) المغني ٥/ ٦٣٦.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

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

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 جني عليها ملكاً تاماً يبيح له سائر التصرفات المشروعة للملاك، بخلاف الموقوف عليه فإنه يشاركه غيره من البطون الأخرى في ملكية الوقف، ولا يملك بدله إذا جنى عليه، بل يكون وقفاً مكانه رعاية للبطون الأخرى.

دليل القول الثالث:

قياس العبد الموقوف الجاني على العبد الطلق الجاني.

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

دليل القول الرابع:

قياس أرش عبد الوقف على أرش جناية الحر المعسر في وجوبها من بيت المال[١].

ونوقش: أن هذا الدليل ضعيف جداً، فإن الجناية إنما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها، وجناية العبد لا تحملها العاقلة[٢].

---

(١) المغني ٥/٦٣٦.

(٢) المغني ٥/٦٣٦.

دليل القول الخامس:

أنه متسبب إلى منع العبد من البيع لوقفه إياه، فكان ذلك موجباً للفداء عليه قياساً على إيجاب فداء المستولدة الجانية على مستولدها لتسببه منع بيعها[١].

ونوقش: أن إيجاب الفداء على الواقف بسبب وقفه عقاب على الإحسان، فهو مناف لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٢]، وإن قياس وقفه على استيلاد الأمة قياس مع الفارق، فهذا الواقف أراد الإحسان المحض وذاك المستولد أراد الاستمتاع وحظ نفسه، ثم إن المستولد مالك لمستولدته مالك لمنفعته مالك لبدلها فيما لو جنى عليها بخلاف الواقف لا يملك شيئاً من ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - وجوب الأرش في كسب العبد الموقوف؛ إذ لا يمكن تعلق الجناية برقبته لعدم بيعه، كما أن أرش جنايته كنفقة عمارته، ونفقة العمارة تكون في الغلة.

---

(١) التصرف في الوقف ٢/ ٢٨٣.

(٢) من آية ٩١ من سورة التوبة.