المبحث الخامس
غصب الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف الغصب

أولاً: الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً[١].

يقال: «اغتصبت فلانة نفسها» إذا وطئت مقهورة غير طائعة[٢].

ثانياً: تعريف الغصب في الاصطلاح:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في تعريف الغصب في الاصطلاح على ثلاثة أقوال هي كما يلي:

القول الأول: أن الغصب هو استيلاء غير حربي بفعل يعد استيلاء عرفاً على حق غيره قهرًا بغير حق.

وهذا هو تعريف الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الغصب هو أخذ مال قهرًا تعدياً بلا حرابة.

---

(١) المغرب واللسان. مادة: غصب.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ١٤٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥، تصحيح التنبيه ص٧٩.

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ١٤٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥، تصحيح التنبيه ص٧٩.

(٤) التنقيح ص١٧٠، مطالب أولي النهى ٤/ ٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٩.

وهذا هو تعريف المالكية، وهو عبارة الشرح الصغير[١].

وعرف ابن عرفة بقوله: «هو الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة، أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه»[٢].

فالمالكية لا يجعلون غصب المنافع داخلاً في تعريف الغصب، بل يجعلون له اصطلاحاً مستقلاً هو التعدي، ويفرقون بينهما في الأحكام، فالمتعدي عندهم يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل هذه المنفعة، بل عطله، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن إذا استعمل الذات المغصوبة، أما لو عطل فلا يغرم للمغصوب شيئاً كالدار يغلقها، والدابة يحبسها، والأرض يبورها، والعبد لا يستخدمه[٣].

القول الثالث: أن الغصب هو أخذ مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك ـ إن كان في يده ـ أو يقصر يده إن لم يكن في يده على سبيل المجاهرة والمغالبة.

وهذا هو تعريف الحنفية[٤]، خلاف لمحمد حيث قال: بتحقق الغصب في العقار[٥].

❋ ❋ ❋

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٢٠٩.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٠٩.

(٣) كفاية الطالب ٢/ ٢٢٨.

(٤) الفتاوى الهندية ٥/ ١١٩، بدائع الصنائع ٩/ ٤٤٠٣، نتائج الأفكار ٩/ ٣١٦، حاشية ابن عابدين ٦/ ١٧٧ ـ ١٧٩.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٧٩.

المطلب الثاني

الضمان في غصب الوقف

غصب العين الموقوفة محرم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[١].

(٢٦٩) ولما رواه البخاري ومسلم من طريق محمد بن إبراهيم أن أبا سلمة حدثه أنه كانت بينه وبين أناس خصومة، فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: «**من ظلم قِيدَ شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين**»[٢].

وإذا كانت العين الموقوفة المغصوبة موجودة وباقية في يد غاصبها وجب ردها بلا خلاف بين العلماء[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٤].

فإن تلفت العين المغصوبة، أو تلف بعضها في يد غاصبها لزمه ضمانها أو ضمان ما تلف منها، ويجعل وقفًا بدل الأول أو يصرف في مثله ولا يصرف إلى أهل الوقف؛ لأن ذلك بدل الرقبة وحقهم في الغلة دون الرقبة.

---

(١) من آية ١٩٠ من سورة البقرة.

(٢) صحيح البخاري في المظالم: باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ٣/ ١٠٠، ومسلم في المساقاة: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (١٦١٢).

(٣) المغني ٥/ ٢٣٨.

(٤) من آية ٥٨ من سورة النساء.

ثم الضمان يكون بالمثلي إن وجد وإلا بالقيمة، لكن لو كان الإتلاف بنحو هدم حائط أُجبر الغاصب على إعادته إن أمكن وإلا ضمنه، أو بنحو قلع شجر أُلزم بضمان قيمتها.

وهذا الحكم اتفقت عليه المذاهب الأربعة:

الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وكذا المالكية، وإن كان المالكية لم يصرحوا بحكم غصب الوقف؛ إلا أنه يدل عليه عموم حكمهم على الغاصب دون التفريق بين كون العين المغصوبة وقفاً أو لا[٤].

قال ابن نجيم: «أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها، ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى، فتكون الثانية وقفاً على وجه الأولى»[٥].

وقال في جامع الفصولين: «غصب وقفاً فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف؛ لأنه بدل الرقبة، وحقهم في الغلة لا في الرقبة»[٦].

وجاء في الفتاوى الهندية: «ولو غصبها من الواقف أو من واليها غاصب فعليه أن يردها إلى الواقف، فإن أبى وثبت غصبه عند القاضي حبسه حتى رد، فإن كان دخل الوقف نقص غرم النقصان، ويصرف إلى مرمة الوقف،

---

(١) أوقاف الخصاف ص٢٤٠، الإسعاف ٦٤، البحر الرائق ٥/ ٢٣٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٧، فتح القدير ٦/ ٢٢٨.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١.

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٧٠، الإنصاف ٧/ ٤٠ التصرف في الوقف ١/ ١٣٥، تصرفات الأمين ٢/ ٣٤٢.

(٤) كفاية الطالب ٢/ ٢٢٧، الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٥، البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٤٥.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٣٩.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٧.

ويعمر به ما انهدم منه ولا يقسم بين أهل الوقف كذا في المحيط، فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن الزيادة مالاً متقوماً بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقين، واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك، فإن القيم يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء، وإن كانت الزيادة مالاً متقوماً كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض إن لم يضر ذلك بالوقف، وإن كان أضر بالوقف بأن خرب الأرض بقلع الأشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء أو يقلع الشجر إلا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعاً وقيمة البناء مرفوعاً إن كان للوقف غلة في يد المتولي يكفي لذلك الضمان، وإن لم يكن للوقف غلة فيعطى الضمان من ذلك، كذا في فتاوى قاضي خان، وإن أراد الغاصب قطع الأشجار من أقصى موضع لا يخرب الأرض كان له ذلك، ثم يضمن القيم له قيمة ما بقي في الأرض الموقوفة إن كانت له قيمة كذا في المحيط، فإن صالح المتولي من الغرس على شيء جاز إذا كان فيه صلاح الوقف، وكذا في العمارة كذا في الحاوي»[١].

وقال المناوي: «لو غصب عيناً موقوفة وادعى تلفها، فأنكر الناظر صدق الغاصب بيمينه ويغرمه الناظر المثل أو القيمة في الأصح، فإن لم يفعل قام الحاكم مقامه في التغريم حفظاً على المستحقين»[٢].

وقال المرداوي: «لو أتلف إنسان الجارية الموقوفة لزمه قيمتها، يشترى بها مثلها، وإن حصل الإتلاف في جزء بها كقطع طرف مثلاً، فالصحيح أنه يشترى بأرشها شقص يكون وقفاً»[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٤٧).

(٢) تيسير الوقوف ١/ ٢١١، التصرف في الوقف ١/ ٢٦٠.

(٣) الإنصاف ٧/ ٤٠.

وفي الشرح الكبير: «(مسألة) (وإن تلفت فعليه قيمتها يشترى بها مثلها) سواء أتلفها أجنبي أو الواقف كما لو أتلف غير الوقف، وإن أتلفه الموقوف عليه فعليه قيمته أيضاً يشترى بها مثله يقوم مقامه؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته إنما له نفعه، ويحتمل أن يملك الموقوف عليه قيمة الولد فيما إذا وطئها أجنبي بشبهة فأتت بولد، ولا يلزمه قيمته إن أولدها لذلك»[(١)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مستأجر وقف هدم حوضاً للسبيل، ومطهرة للمسلمين وهدم الحيطان، قال: «يعزر هذا المستأجر الظالم الذي فعل ذلك، ويلزم بضمان ما أتلفه من البناء، وأما القيمة والشجر فيستغل كما جرت عادتها، وتصرف الغلة في مصارفها الشرعية»[(٢)].

وذكر النفراوي: «أن الغاصب ضامن لكل شيء غصب، فإن رد الغاصب ذلك الذي غصبه قائماً بحاله لم يتغير بنقص في بدنه فلا شيء عليه، وإن تغير الشيء المغصوب عند غاصبه بأمر سماوي لا صنع لأحد فيه، فربه مخير بين أخذه بنقصه من غير أرش أو تضمين الغاصب القيمة يوم الاستيلاء عليه . . . . ولو كان النقص بتعدي الغاصب خير ربه في أخذه ناقصاً مع أخذ أرش نقصه وفي تركه للغاصب وأخذ قيمته يوم الغصب»[(٣)].

ودليل هذا:

١ ـ عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٤)].

٢ ـ أنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية؛

---

(١) الشرح الكبير ٦/ ٢٠٩.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٧٠.

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٤.

(٤) من آية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٢٧٠) لما روى البخاري من طريق يحيى بن سعيد، عن حميد، عن أنس ﷺ «أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت قصعة الأخرى، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته»[١].

(٢٧١) ولما روى البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن عبد الله ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا عتق منه ما عتق»[٢].

حيث أمر الرسول ﷺ بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنه متلفة بالعتق[٣].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

الضمان في غصب منافع الوقف

حكم غصب منافع الوقف محرم كحكم غصب عينه؛ لعموم الأدلة السابقة في بيان تحريم غصب الوقف[٤]، وكذا عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٥].

(٢٧٢) ولما روى البخاري ومسلم من طريق يحيى بن سعيد، حدَّثنا

---

(١) صحيح البخاري في المظالم: باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره (٢٤٨١).

(٢) صحيح البخاري في العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين (٢٥٢٢)، ومسلم في العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد (١٥٠١).

(٣) المغني ٥/ ٢٣٩.

(٤) ينظر: المطلب السابق.

(٥) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

فضيل بن غَزْوَان، حدَّثنا عكرمة، عن ابن عباس ﷺ، وفيه قوله ﷺ: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام»[١].

أما حكم الضمان في غصب منافع الوقف ويسميه المالكية بـ «التعدي»[٢]، فقد اتفقت المذاهب الأربعة: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على أن غاصب منفعة الوقف يضمن مطلقاً سواء استعمل أو عطل، على أنه وإن كان المالكية لم يصرحوا بحكم غصب منافع الوقف، وإنما يؤخذ ذلك من حكمهم على غصب المنافع عموماً.

قال الطرابلسي في معرض كلامه على أحكام غصب الأوقاف: «لو كانت الغلة موجودة وقت الغصب، ثم تلفت ضمنها لغصبه إياها مع الأصل»[٧].

وقال الصعيدي العدوي: «وأما لو غصب المنفعة، ويقال له التعدي، فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل ذات المنفعة بل عطله»[٨].

وكذا ضمن المناوي ناظر الوقف ما نقص من ريع الوقف، إذا منعه من مستحقيه، وقال: «إذ هو كالغاصب بوضع يده وحبسه عن مستحقيه».

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في عينٍ أقر رجل بوقفيتها قبل موته، قال:

---

(١) صحيح البخاري في الحج: باب الخطبة أيام منى ٢/ ١٩١، وفي المغازي: باب حجة والوداع ٥/ ١٢٦، ومسلم في الحج: باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨)، وفي القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (١٦٧٩).

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٥١، حاشية كفاية الطالب ٢/ ٢٢٨.

(٣) الإسعاف ص٦٦، الفتاوى الهندية ٢/ ٤٤٩.

(٤) قوانين ابن جزي ٢٨٤، الفواكه الدواني ٢/ ٣١٦، البهجة ٢/ ٣٤٥.

(٥) تيسير الوقوف ١/ ١١٥، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٠.

(٦) فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٧٩.

(٧) الإسعاف ص٦٦.

(٨) كفاية الطالب ٢/ ٢٢٨.

«وأما العين المقر بها إذا انتفع بها الورثة أو وضعوا أيديهم عليها، بحيث يمنع الانتفاع المستحق بها: فعليهم أجرة المنفعة»[١].

فتحصل من مجموع هذه النقول أن المذاهب الأربعة متفقة على أن غاصب منفعة الوقف ضامن لما غصبه؛ لما تقدم من أدلة وجوب رد الغصب[٢]، وهذا يشمل رد المنفعة بضمانها.

واختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ضمان منافع الوقف المغصوب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن منافع الوقف المغصوب مضمونة مطلقاً.

وهذا قول متأخري الحنفية، وهو المفتى به عندهم[٣]، وقال به أيضاً الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، لكن الشافعية قالوا: إن كان المغصوب نحو مسجد فلا يضمن بالفوات بل بالتفويت[٦]، وكذا نص الحنفية: أنه تجب أجرة المثل في مسجد سكن فيه[٧].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٧٩.

(٢) ينظر: المطلب السابق.

(٣) فتح القدير ٦/ ٢٤٠ ـ ٢٤١، الإسعاف ٦٦، حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٠٦.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٠.

(٥) فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٧٩، قواعد ابن رجب ٤٢٧، المغني ٥/ ٢٩٢، الإنصاف ٥/ ٢٠١.

(٦) الفوات: هو غصب العين وتعطيلها دون استعمال أو استغلال، وذلك كإغلاق المسجد ومنع الناس من الصلاة فيه.
والتفويت: هو غصب العين مع استعمالها أو استغلالها، وذلك كأن يطالع في الكتاب، أو يركب الدابة، أو يسكن البيت، أو يؤجرها، أو يشغل نحو مسجد بمتاع لا يعتاد الجالس وضعه فيه، ولا مصلحة للمسجد في وضعه زمناً (مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦).

(٧) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٨، ٦/ ٢٠٦.

وعند الحنابلة: إذا كانت تصح إجارة المغصوب فعلى الغاصب أجرة المثل.

وعليه لا ضمان في غصب منافع المسجد ونحوه[١].

القول الثاني: أن منافع المغصوب من الرباع والحيوان[٢] غير مضمونة.

وهو قول متقدمي الحنفية في منافع عقار الوقف دون الحيوان، وبه قال بعض المالكية[٣].

القول الثالث: أن منافع الغصب مطلقاً مضمونة بالتفويت لا بالفوات.

فإذا عطله دون استعمال أو استغلال، فلا ضمان للمغصوب منه كالدار يغلقها، والدابة يحبسها، والأرض يبورها، والعبد لا يستخدمه، لكن للمالكية في ضمان الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب روايتان.

وبه قال المالكية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ...﴾[٥].

دلت الآية على وجوب الضمان حال الخطأ، ففي العمد من باب أولى.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٦].

---

(١) حاشية المقنع ٢/ ٢٥٠، الإنصاف ٦/ ٢٠١.

(٢) فتاوى قاضيخان ٢/ ٣١٢، فتح القدير ٦/ ٢٤١، غمز عيون البصائر ٣/ ٢١٨ ـ ٢١٩.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤٥.

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٥.

(٥) آية ٩٢ من سورة النساء.

(٦) من آية ٥٨ من سورة النساء.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر برد الأمانة، وهذا يقتضي ضمان المنفعة؛ إذ هو من تمام الرد.

(٢٧٣) ٣ ـ ما رواه الإمام أحمد: حدثنا محمد بن جعفر، ومحمد بن بشر، قالا: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وقال ابن بشر: «حتى تؤدي»[(١)].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على وجوب رد حقوق الآخرين، ولا شك أن منفعة الوقف حق للمستحق، فلا يحل للغاصب أخذها فهي ثابتة عليه حتى يؤديها، أو يؤدي بدلها إذا لم يمكن ردها؛ لعموم الحديث السابق: «من أعتق

---

(١) مسند الإمام أحمد (٢٠٠٨٦)،
وأخرجه الطبراني (٦٨٦٢) من طريق محمد بن بشر، به،
وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ١٤٦ عن عبدة بن سليمان،
والدارمي (٢٥٩٦) من طريق يزيد بن زريع،
وأبو داود (٣٥٦٣٩) من طريق يحيى،
والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠) من طريق ابن أبي عدي،
والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣) عن عمرو بن علي،
وابن الجارود (١٠٢٤) من طريق محمد بن عبد الله المثنى،
والبيهقي ٨/ ٢٧٦ من طريق عبد الوهاب بن عطاء،
والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٠) من طريق مرجى بن رجاء،
كلهم عن سعيد بن أبي عروبة، به.
الحكم على الحديث: حسنه الترمذي، وقال ابن الملقن في البدر المنير ٤/ ٧١: «وقال البرديجي: قتادة، عن الحسن، عن سمرة ليست بصحاح؛ لأنَّه من كتاب، ولا يُحفظ عن الحسن، عن سمرة حديث يقول فيه: سمعت سَمُرَة إلا حديثاً واحدًا وهو حديث العقيقة».

شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى حصصه وعتق عليه العبد، وإلا عتق منه ما عتق»[١].

٤ ـ ولأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف كالأعيان.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عموم حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**الخراج بالضمان**»[٢].

وجه الدلالة: أن الغاصب ضامن لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب يدل عليه أنه يضمنه بالتعدي، وذلك إنما حصل وقت الغصب، فإذا كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم في الضمان؛ لأنها تابعة للعين[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النبي ﷺ قضى بذلك في ضمان الملك، وجعل الخراج لمن هو مالكه، إذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب بلا خلاف[٤].

٢ ـ أن الحكم إذا ثبت في الرقبة لم يكن في المنافع حكم، وكانت تابعة له اعتباراً بمن تزوج أمة ثم ابتاعها، والعقد ينفسخ لثبوت الحكم في الرقبة[٥].

ونوقش: بأن انفساخ نكاح الأمة إذا ابتاعها زوجها الحر ليس لثبوت الحكم في ملك الرقبة، وإنما لوجود المنافاة بين ملك الرقبة وعقد الزوجية؛

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٧١).
(٢) سبق تخريجه برقم (٢٤٣).
(٣) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥١.
(٥) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.

وذلك أن النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية.

ومن هذه الثمرات: ما تختص الزوجة بملكه، كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذنها.

ومنها: ما يختص الزوج بملكه، كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره.

ومنها: ما يكون الملك في كل منهما مشتركاً كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد.

وكما قلنا: إن المملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح، وهو المالكية لتلك الأشياء السابقة الذكر، ومنافي اللازم مناف للملزوم[١].

هذا بالإضافة إلى أنه لا ينبغي اعتبار فسخ نكاح الأمة إذا ابتاعها زوجها في إثبات ذلك الحكم؛ لأن الفسوخ مبنية على المسامحة للقاعدة المشهورة: يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود[٢].

واستدلوا على عدم ضمان منافع الحيوان المغصوب بما يلي:

١ ـ القياس على منافع الحر والحرة[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق لا يؤخذ به، وذلك أن الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف غيره، ولذلك لو حبس حراً لا يضمن منافعه ما دام في حبسه إذا لم يستوفها، ويضمن منافع العبد[٤].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٢٧، حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٨.

(٣) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٨.

على أنه وقع خلاف في ضمان منافع الحر[١].

٢ ـ أن للأمة منفعة الاستخدام ومنفعة البضع، والسيد يملك المعاوضة عليهما جميعاً، ثم إحدى المنفعتين ـ وهي منفعة الاستمتاع ـ لا تضمن بالغصب، كذلك المنفعة الأخرى[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حمل منفعة الاستخدام على منفعة البضع غير متجه، وذلك أنه إنما امتنع ضمان منفعة البضع بالغصب؛ لأن اليد لا تثبت عليه، بل اليد على منفعته للمرأة بخلاف منفعة الاستخدام بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة، ولا يؤجرها؛ لأن يد الغاصب حائلة عن إجارها[٣].

دليل القول الثالث: (مضمون مطلقاً):

عموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٤]، وذلك أن من لم يستفد من العين المغصوبة شيئاً، فلا يقال إن يده آخذة شيئاً من المنافع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن من ضيع المنفعة على صاحبها يعتبر في حكم من أخذها؛ إذ لا فرق بينهما في جانب صاحب العين المغصوبة، فقد ضاعت عليه المنفعة بسبب الغاصب على كل حال.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله، بالإضافة إلى أن

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦.
(٢) الإشراف للبغدادي ٢/ ٤٥.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦.
(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٧٣).

الغاصب يعتبر متلفاً لشيء متقوم، فوجب ضمانه كالأعيان، فالمنفعة أو الغلة مال متقوم مغصوب، فوجب ضمانه كالعين[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

حكم تعييب العين الموقوفة إذا خيف عليها الغصب

يجوز تعييب مال الوقف إذا خيف عليه الغصب، كهدم بعض الدار، وقلع بعض الأشجار، وتعطيل المركب، أخذاً من قصة الخضر ـ عليه السلام ـ في خرقه سفينة المساكين[٢]، وذلك في قوله تعالى: ﴿فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا ﴿٧١﴾﴾ إلى قوله: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾[٣].

وقد أخذ كثير من المفسرين من هذه الآية دليلاً على أنه يجوز لولي المال أن ينقصه أو يعيبه عند الخوف عليه، قال القرطبي رحمه الله: «في خرق السفينة دليل على أن للولي أن ينقص مال اليتيم إذا رآه صلاحاً، مثل أن يخاف على ريعه ظالماً فيخرب بعضه»[٤].

بل جعلها الشيخ ابن سعدي قاعدة عامة في تعييب مال الغير، أو إتلاف بعضه إذا خيف عليه الفساد، ولو لم يكن المتلف ولياً على المال إذا كان

---

(١) المغني ٥/٢٩٢.

(٢) التصرف في الوقف ٢/٢٦٧.

(٣) الآيات ٧١ ـ ٧٩ من سورة الكهف.

(٤) تفسير القرطبي ١١/١٩.

على وجه المصلحة وإزالة المفسدة أنه يجوز ولو بلا إذن حتى ولو ترتب على عمله إتلاف بعض مال الغير، كما خرق الخضر السفينة لتعيب فتسلم من غصب الملك الظالم[١].

فإذا جاز للأجنبي ذلك فلأن يجوز لولي الوقف من باب أولى حفظاً للعين الموقوفة ورعاية لحق الله وحق مستحقي الريع.

فعلى هذا لو وقع بمال الوقف حريق أو غرق أو نحوهما، وكان في إتلاف بعضه أو هدم جزء منه سلامة لباقيه جاز للمسلم، بل شرع له ذلك حفظاً لمال الوقف أخذاً من إجازتهم ذلك في عموم أملاك المسلمين، والله أعلم[٢].

ويدل لهذا أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٣].

وتعييب بعض مال اليتيم ليسلم كله قربان له بالتي هي أحسن، وكذلك مال الوقف[٤].

❋ ❋ ❋

(١) تفسير السعدي ٥/ ٧١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨.

المطلب الخامس
صرف شيء من مال الوقف لتخليص العين المغصوبة الموقوفة من غاصبها

إذا غصب العين الموقوفة غاصب من ذوي الشوكة والسلطان، ولم يجد ناظر الوقف بداً من صرف شيء من المال لاستخلاص تلك العين كان عمله مشروعاً، ورجع بما صرف على مال الوقف، وذلك كأن يؤاجر محامياً بمبلغ من المال، أو بدفع شيء من المال لمن له صلة بالغصب كي يؤثر عليه ويعيد الوقف، أو يدفع لمن له نفوذ وغلبة على الغاصب ولا يخلصها منه إلا بمال، أو للشخص الغاصب إذا رضي أن يعيد العين الموقوفة ببعض المال، وذلك دفعاً لأعظم الضررين بأخفهما[١]، فكونه يفقد بعض مال الوقف أولى من كونه يفقد الوقف كله، ولذلك أجاب خير الدين العليمي الرملي الحنفي في ناظر وقف غرم لقضاة العهد ما لا بد منه في انتزاعه من يد أهل الشوكة بأن له أخذ ما غرمه من ارتفاعات الوقف وقال: «للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتب الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف من أيدي ذوي الشوكة»[٢].

وجعل الرملي الحنفي ذلك مبرراً للاستدانة على الوقف فقال: «إذا

---

(١) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦.

(٢) الفتاوى الخيرية ١/١٦٩.

غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها إلا بمال، فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة»[١].

بل ذكر الحنفية أن للقيم أن يأخذ قيمة الوقف من غاصبه إذا رفض أن يعيده وعجز الناظر عن استرداده للقاعدة السابقة، ولأن ما لا يدرك كله لا يترك جله، فيأخذ القيمة ويشتري بها وقفاً آخر يكون بدل الوقف المغصوب وعلى وجهته، ولذلك قال قاضيخان: «وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد، وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولي أن يأخذ القيمة، أو يصالحه على شيء، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول؛ لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة»[٢].

بل ذهب كثير من العلماء إلى أبعد من ذلك، فأجازوا للناظر أن يدفع شيئاً من مال الوقف بمجرد خوفه عليه من استيلاء الظلمة بشرط أن يصل هذا الخوف إلى درجة غلبة الظن.

قال المناوي الشافعي: «لو خاف الناظر أن يستولي على مال الوقف غاصب فله أن يؤدي لتخليصه»[٣].

وفي مغني المحتاج: «ولو خاف الولي استيلاء ظالم على مال اليتيم، فله بذل بعضه لتخليصه وجوباً، ويستأنس له بخرق السيد الخضر السفينة»[٤].

وقد أخذ هذا الحكم من قول النووي: «لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئاً لتخلصه»[٥].

---

(١) منحة الخالق ٥/ ٢٢٧.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٣) تيسير الوقوف ١/ ١٥٥، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٤.

(٤) مغني المحتاج (٢/ ١٧٤).

(٥) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٣.

﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾[١].

ولكن يجب على الناظر أن يحاول استخلاص العين الموقوفة بأقل مبلغ ممكن، حيث إن هذا موكول إلى ذمته، وهو مصدق بادعائه إذا عرف عن الغاصب تجرؤه على أموال الناس[٢].

(١) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٢) التصرف في الوقف (٢/ ٢٦٤).