-2- أن تضمين الغاصب الزيادة يعتبر بمثابة ردع للغاصب من التمادي في الغصب والاستمرار فيه؛ لأنه حينئذ سيكون مسئولا قبل المالك عن أي شيء يطرأ على هذه الزيادة ، إضافة إلى حرمان المالك من استغلالها لصالحه ، مما يترتب عليه أضرار بملك المالك وهو إثراء غير مشروع. (1) ويعضد هذا الرأي إيجاب القيم في لبن وبيض وصوف صيد الحرم عند جمهور العلماء ، ومنهم الحنفية . ونص المالكية على أن البيض فيه عشر دية الأم ، ما لم يخرج منه فرخ ويستهل ويموت ، فإنه حينئذ تلزمه الدية كاملة ، وهذا الأخير متفق عليه. (2) مع أن حق الله مبني على المسامحة بعكس حقوق الناس. (3) قال ابن حزم رحمه الله: ومن عجائب الدنيا قول الحنفيين أن الكراء للغاصب والغلة ، ولا يضمن ولدها الموتى ، ثم يقولون فيمن صاد ظبية في الحرم فأمسكها ولم يقتلها ، حتى إذا ولدت عنده أولادًا فماتوا ولم يذبحهم: أنه يجزيها ويجزي أولادها - فلو عكسوا لأصابوا وما ألزم الله تعالى صائد الظبية ضمانها -عاشت أو ماتت- إلا أن يقتلها عامدًا ، وإلا فلا. (4)

18 - منافع المال الحرام:

المقصود بالمنافع الحاصل من الشيء ، إذا كان منفصلًا عنه ، غير متولد منه ككسب العبد ، وسكنى الدار ، وأجرة الدابة. (5) قال العز بن عبد السلام رحمه الله: وأما المنافع فضربان؛ أحدهما: منفعة محرمة ، كمنافع الملاهي والفروج المحرمة واللمس والمس والتقبيل والضم المحرم ، فلا جبر لهذه المنافع احتقارًا لها ، كما أن لا تجبر الأعيان النجسة لحقارتها ، فإن استوفى شيئًا منها بغير مطاوعة من ذي المنفعة فلا يجبر شيء منها ، إلا مهر المزني بها كرها أو شبهة ، ولا يجبر مثل ذلك في اللواط لأنه لم يتقوم قط فأشبه القبل والعناق.

الضرب الثاني: أن تكون المنفعة مباحة متقومة ، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة ، والفوات تحت الأيدي المبطلة والتفويت بالانتفاع؛ لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال ، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال ، فمن غصب قرية أو دارًا قيمتها في كل سنة ألف درهم ، وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها ، ولم تلزمه قيمتها لكان ذلك بعيدًا من العدل والإنصاف الذي لم ترد الشريعة بمثله ولا بما يقاربه ، وهذا كله في منافع الأعيان المملوكة. (1) وقد اختلف العلماء في منافع الغصب؛ فقال أبو حنيفة : هي غير مضمونة ؛ لأن المنفعة ليست بمال عندهم؛ ولأن المنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك ، فلم يتحقق فيها معنى الغصب ، لعدم إزالة يد المالك عنها ، واستثنى متاخرو الحنفية ثلاثة أشياء ، فيوجبون فيها أجر المثل ، وهي: أن يكون المغصوب وقفًا ، أو ليتيم ، أو معدًا للاستغلال ، بأن بناه صاحبه أو اشتراه لذلك الغرض. (2) قال ابن نجيم رحمه الله: منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث: مال اليتيم ، ومال الوقف ، والمعد للاستغلال: منافع المعد للاستغلال : مضمونة إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك. أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر ، سواء كان موقوفًا للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر. ويستثنى من مال اليتيم مسألة: سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما ، كذا في وصايا القنية ، لا تصير الدار معدة له بإجارتها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها له بإعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري الغاصب ، إذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معدة للاستغلال ، فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل ، إنما يرد ما قبضه من المستأجر. السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنا سنتين ودفع أجرتها ليس له الاسترداد ، والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك إن لم تكن معدة ، لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر. (3)

أما المالكية فلهم في المسألة تفصيل ، لخصه ابن جزي بقوله: في غلة الشيء المغصوب ، أما إن كانت الغلة ولادة كنتاج البهائم وولد الأمة فيردها الغاصب مع الأم باتفاق ، وإن وطء الجارية فعليه الحد وولده منها رقيق للمغصوب منه ، وأما إن كانت غير ذلك ففيها خمسة أقوال: قيل: يردها مطلقًا لتعديه

وفاقًا للشافعي . وقيل لا يردها مطلقًا لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه. وقيل: يردها في الأصول والعقار لأنه مأمون ، ولا يتحقق الضمان فيه ، دون الحيوان وشبه مما يتحقق فيه الضمان. وقيل: يردها إن انتفع بها ولا يردها إن عطلها وفاقًا لأبي حنيفة . وقيل: يردها أن غصب المنافع خاصة ولا يردها إن غصب المنافع والرقاب. (1) والمعتمد عند المتأخرين أن الغاصب يضمن منافع الأموال من دور وأرض بالاستعمال فقط ، ولا تضمن حال الترك؛ أي تضمن بالتفويت لا الفوات ، ولا يضمن في الدواب والعبيد ما نشأ عن تحريك حيث استعمل أو أكري. هذا إذا غصب ذات الشيء ، أما إذا غصب المنفعة فقط ، ويسمى بالتعدي عندهم. فيضمن المنافع بمجرد فواتها على صاحبها ، وإن لم يستعملها ، كأن يغلق الدار ويحبس الدابة ونحوهما. (2) وقال الشافعية والحنابلة : يضمن الغاصب منفعة المغصوب ، وعليه أجر المثل ، سواء استوفي المنافع أم لا ، وسواء أكان المغصوب عقارًا أم منقولًا؛ لأن المنفعة مال متقوم ، فوجوب ضمانه كالعين المغصوبة ذاتها. (3)

قال في نهاية المحتاج: وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل منفعة يستأجر عليها بالتفويت؛ أي بالاستعمال ، والفوات : وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار - في يد عادية؛ لأن المنافع متقومة ، فضمنت بالغصب كالأعيان؛ سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا. فلو كان للمغصوب أجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها. (1) والراجح عندي -والله أعلم- مذهب الشافعية والحنابلة لما يلي:

- قوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم:

على اليد ما أخذت حتى تؤديه. (2)

قال الطيبي رحمه الله: أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبها ، والإسناد إلى اليد على المبالغة لأنها هي المتصرفة. (3)

2 - أن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال ، ولذا قومها الشرع ونزلها منزلة الأموال ، وأجاز العقد عليها ، فلا فرق يجبرها بالعقود وجبرها بالتفويت. (4)

3 - إن المنفعة تضمن بالبدل في العقد الفاسد ، فضمنت بالغصب كالأعيان ، يبين صحة هذا أنها تحل محل الأعيان بدلالة جواز العقد عليها ، وأنا تضمن بالمسمى في العقد الصحيح ، وبالمثل في الفاسد ، وتصح هبتها والوصية بها كالأعيان سواء ، فيجب أن تساويها في باب: الضمان . (5)

4 - ويتعضد ما اخترناه بما إذا غصب جارية فولدت في يده ، أو شجرة فأثمرت في يده ، فإنه ضمن الولد والثمر كما مر معنا ، وكذا يجب أن تكون المنافع. (6)

وأما استدلال الحنفية ومن وافقهم

بقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم: الخراج بالضمان. (1)

فمردود عليه بما يلي:

1 - هذا الحديث ورد في خراج الغلام المبتاع ، لما أراد المشتري فسخه بعد استعماله ، لما تبين به العيب ، وقد قامت القرائن على قصر ظاهر العموم على سببه ، للإنفاق على أن ظاهر عمومه مهجور ، لورود صور بلزوم الخراج مع الضمان ، كما في المصراة ولقيام الأدلة القاطعة بتحريم أكل مال المسلم ، فكذا ما يستفاد منه. وقولكم: ملك من وجه محظور لا يصح بعد إباحة الشارع له. كما ادعيتم ، وجعله في مقابلة الضمان فكان قياس ما ذهبتم إليه جواز التصدق به. ويحتمل أن يراد بالضمان ضمان ما جنى عليه؛ وهو في يد الغاصب. (2)

2 - قال القاضي أبو بكر ابن العربي رحمه الله: أما الغاصب فاختلف الناس فيه ، فمنهم من حمله على الملك ، وجعل له الخراج بالضمان ، ومنهم من قطعه عنه ، وحكم عليه برد كل ما اغتل. واختلف

علماؤنا -أي: المالكية - فيها على خمسة أقوال. والحق أحق أن يتبع ، لا يجوز أن يلتحق مطيع بعاص ، ولا ظالم بعادل ، ولا حجة في عموم الحديث؛ لأنه ليس من قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم - ، وإنما هو إخبار عن قضية عين ، فلا ترى حقيقة الحال لها ، فإذا حصلت على صورة بالاجتماع لم تدخل تحتها أخرى إلا بالنظر ، ولا نظر يلحق العاصي بالمطيع بحال. (3)

3 - أفتى المتأخرون من الحنفية بجوب ضمان المنافع ، إذا كان المغصوب وقفًا ، أو مال يتيم ، أو معدًا للاستغلال استوفاها ، لمَّا فسدت ذمم الناس ، وكثر الطمع ، وقل الورع ، وذلك زجرًا للناس عن العدوان. قال الشيخ مصطفى الزرقا : واستنادًا إلى العلة نفسها نستطيع أن نقول: إن قواعد الاجتهاد الحنفي تتقبل مبدأ تضمين بدل منافع المغصوب مطلقًا في جميع الأموال ، لا في هذه الأنواع الثلاثة - فقط - ، لازدياد فساد الذمم وكثرة الطمع في أموال الغير والتجاوز على الحقوق. (4)

---

(1) أخرجه ابن ماجه ، كتاب: التجارات ، باب: الخراج بالضمان ، رقم: 2243 . وأبو داود ، كتاب: الإجارة ، باب: من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبًا ، رقم: 3508 ، 3509 ، 3510 . والترمذي في البيوع ، باب: من يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ، رقم: 1285 ، 1286 ، وقال: حديث حسن. وانظر: الهداية ، 7 / 333 . والمقصود بالخراج: الحاصل من الشيء ، إذا كان منفصلًا عنه غير متولد منه ، المرقاة ، 6 / 89. القواعد: للزرقا ، 429 .

(2) الروض النضير: للسياغي ، 3 / 404 ، بتصرف يسير. انظر: السيل الجرار ، 3 / 352.

(3) عارضة الأحوذي: لابن العربي ، 6 / 28.

(4) المدخل الفقهي العام ، 2 / 927. وانظر: الغصب لشرارة ، 144

---

(1) نهاية المحتاج ، 5 / 68. وانظر: تحفة المحتاج: للهيتمي ، 6 / 29 .

(2) أخرجه أحمد ، رقم: 20086 ، 20156 . وأبو داود ، كتاب: الإجارة ، باب: في تضمين العارية ، رقم: 3561 . والترمذي ، كتاب: البيوع. باب: ما جاء في أن العارية مؤداة ، رقم: 1266 . وابن ماجه ، كتاب: الصدقات ، باب: العارية ، رقم: 2400 . والحاكم ، 2 / 55 ، رقم: 2302 ، وصححه. وانظر: نيل الأوطار: للشوكاني ، 5 / 335.

(3) شرح الطيبي على المشكاة ، 6 / 134. وانظر: المرقاة: للقاري ، 6 / 120. تحفة الأحوذي ، 4 / 482 .

(4) انظر: قواعد الأحكام ، 1 / 154. نهاية المحتاج ، 5 / 168 .

(5) كتاب الروايتين: للفراء ، 2 / 412. وانظر: فتح العزيز ، 11 / 262. المغني ، 5 / 435 .

(6) طريقة الخلاف ، 259 ، بتصرف.

(1) القوانين الفقهية ، 217. انظر: بداية المجتهد ، 8 / 176.

(2) العدوي على الرسالة ، 3 / 574. الشرح الكبير ، 3 / 448. البهجة: للتسولي ، 2 / 344 ، 351. الشرح الصغير ، 5 / 70 ، 86.

(3) فتح العزيز: للرافعي ، 2 / 262. قواعد الأحكام ، 1 / 154. كتاب: الروايتين: للفراء ، 1 / 411. شرح الزركشي على الخرقي ، 4 / 182.

(1) قواعد الأحكام ، 1 / 154.

(2) المبسوط 11 / 78 ، تبيين الحقائق ، 5 / 223 ، حاشية الشلبي 5 / 234.

(3) الأشباه والنظائر: لابن نجيم 340. وهذا هو المعتمد للفتوى عند المتأخرين ، انظر: غمز العيون البصائر: للحموي ، 2 / 100. نزهة النواظر: لابن عابدين ، 340.

(1) المغني: لابن قدامة ، 5 / 399. المحلى ، 8 / 572. الغصب لشرارة ، 51.

(2) انظر: الموسوعة الفقهية ، 2 / 189. والمراجع المذكورة هناك.

(3) انظر: المنثور: للزركشي ، 2 / 59. الأشباه والنظائر: لابن نجيم ، 388 .

(4) المحلى ، 8 / 573.

(5) القواعد: للزرقا ، 1 / 154. .