

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 585 أَوْ لَا : بِمَا أَنَّ الضَّمَّانَ يَلْزَمُ بِسَبَبِ الْغَصْبِ وَحَيْثُ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ الْأُجْرَةَ وَالضَّمَّانَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ 86 ، فَلَا تُعْطَى الْأُجْرَةُ . ثَانِيًا : لَيْسَ مِنْ مُمَاثَلَةٍ بَيْنَ الْمَنَافِعِ وَالْمَالِ أَيْ النَّقُودِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَمَّا كَانَتْ أَعْرَاضًا لَيْسَ لَهَا بَقَاءٌ ، فَلَا يَسْتَوْفَى مُتَقَوِّمَةً لِدَوَائِلِهَا وَإِنَّمَا بِضَرُورَةٍ وَرُودِ الْعَقْدِ . فَيُشْتَرَطُ فِي ضَمَّانِ الْعُقُودِ وَالْمُمَاثَلَةِ . وَقَدْ وَرَدَتْ بِالنَّصِّ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : { فَاعْتَدُوا عَلَيْهِمْ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْهِكُمْ } ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَجْزُ بِإِلْجَامِ ضَمَّانِ الْمَنَافِعِ بِالْمَنَافِعِ (شَرَحُ الْمُجَامِعِ وَنَتَائِجُ الْأَفْكَارِ فِي الْغَصْبِ) . وَبِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْأَدِلَّةِ كَانَ مِنَ السَّلَازِمِ عَدَمُ لُزُومِ ضَمَّانِ الْمَنَافِعَةِ لِمَالِ الْوَقْفِ أَوْ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَلَكِنْ جَوَازُ الْفُقَهَاءِ الْمُتَأَخَّرُونَ تَضَمُّينَ مَنَافِعِهَا اسْتِحْسَانًا لِمَا رَأَوْهُ مِنْ طَمَعِ النَّاسِ فِي أَمْوَالِ الْأَوْقَافِ وَالْأَيُّتَامِ انْطِرَ الْمَادَّةُ (36) مَتْنًا وَشَرْحًا . وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ فُقَهَاءَنَا الْمُتَأَخَّرِينَ قَدْ أَخَذُوا فِي جَوَازِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ دُونَ أَقْوَالِ أَئِمَّاتِنَا الثَّلَاثَةِ وَلِلْمَنَافِعِ قِيَمَةٌ كُبْرَى فِي هَذَا الزَّمَانِ ، كَمَا لَوْ أَرَشَأَ أَحَدٌ بِنَفْسِهِ قَصْرًا لِلصُّطَّافِ وَكَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ السَّنَوِيِّ لِهَذَا الْقَصْرِ سَبْعِينَ جُنْدِيًّا فَإِنْتَهَزَ شَخْصٌ آخَرَ غِيَابَ صَاحِبِ الْقَصْرِ وَسَكَنَهُ مُدَّةَ ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ غَصْبًا ، فَعَلَى رَأْيِ الْأَئِمَّةِ الْحَنْفِيَّةِ لَا يَلْزَمُهُ أَجْرُ . أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فَيَلْزَمُهُ ، وَبِمَا أَنَّ الْمُتَأَخَّرِينَ مِنْ فُقَهَاءِ الْحَنْفِيَّةِ قَالُوا بِضَمَّانِ الْمَنَافِعَةِ فِي مَالِ الْوَقْفِ وَالْيَتِيمِ فَيَجِبُ عَلَى فُقَهَاءِ عَصْرِنَا هَذَا أَنْ يَتَشَاوَرُوا وَيَتَّخِذُوا قَرَارًا بِخُصُوصِ قَبُولِ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فِي عُمُومِ مَنَافِعِ الْأَمْوَالِ وَأَنْ يُسْتَحْصَلَ عَلَى إِرَادَةِ سُنِّيَّةٍ بِالْعَمَلِ بِهِ . وَلِزِمَ ضَمَّانُ الْمَنَافِعَةِ فِيمَا هُوَ مُعَدَّدٌ لِلِاسْتِغْلَالِ إِنَّمَا لِأَنَّ اسْتِعْمَالَهُ يَقُومُ مَقَامَ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ . جَاءَ فِي الْمَجْلَّةِ

'لَوْ اسْتَعْمَلَ أَحَدٌ بِالْجَوْرِ' فَعَلَيْهِ إِذَا اسْتَعْمَلَ الْغَاصِبُ
 الْمَغْصُوبَ بِالذَّاتِ أَوْ أَجْرَهُ مِنْ آخِرٍ وَأَخَذَ أَجْرَ تَمَهُ ، فَلَيْسَ
 لِصَاحِبِهِ مِنْ مُقَابِلٍ ، وَلَيْسَ لَهُ تَعَرُّصٌ لِمَا أَخَذَ الْغَاصِبُ مِنْ
 الْأُجْرَةِ الْنُظْرَةِ الْمَادَّةَ (447) مَتْنًا وَشَرْحًا . وَلَكِنْ إِذَا كَانَ
 الْمَالُ وَقْفًا فَيجري فيه على ما سيَجِيءُ في شرح الْمَادَّةِ (598)
 ، وَلَكِنْ الْمَالُ الَّذِي اسْتَعْمَلَ هَكَذَا غَصْبًا أَوْ عُطِّلَ إِذَا كَانَ
 وَقْفًا أَوْ مَالًا لِصَغِيرٍ فَعَلَى كُلِّ حَالٍ أَيْ سَوَاءٌ كَانَ بَتَأْوِيلٍ
 مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ أَوْ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ ، وَإِنْ كَانَ مُعَدًّا
 لِلِاسْتِغْلَالِ فَيَلْزَمُ أَيْضًا ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ أَيْ أَجْرُ الْمِثْلِ مَا
 لَمْ يَكُنْ الْغَاصِبُ مُسْتَعْمِلًا لَهُ بَتَأْوِيلٍ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ (رَدُّ
 الْمُحْتَارِ) . إِذَا كَانَ الْمَغْصُوبُ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ يَكُونُ ذَلِكَ فِي
 مَقَامِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ أَيْ كَأَنْ يَكُونَ الْمُؤْجَرُ قَدْ آجَرَهُ
 لِلْمُسْتَعْمِلِ وَأَنْ اسْتَعْمَلَ ذَلِكَ الشَّخْصَ لِذَلِكَ الْمَالِ الْمَعْدِّ
 لِلِاسْتِغْلَالِ يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ التَّعَهُُّدِ بِدَفْعِ الْأُجْرَةِ وَقَبُولِهِ
 عَقْدَ الْإِجَارِ إِلَّا أَنْزَمَهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ فِي هَذَا الْعَقْدِ الَّذِي وَقَعَ
 عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ بِدَلِّ إِجَارٍ لَزِمَ أَدَاءُ أَجْرِ الْمِثْلِ الْنُظْرَةِ
 الْمَادَّةَ (450) (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٍ عَنْ عَدَمِ
 ضَمَانِ مَنْافِعِ الْمَغْصُوبِ ، أَوْ لَا : لَوْ سَكَنَ أَحَدٌ فِي دَارٍ آخَرَ
 مُدَّةً بِدُونِ عَقْدِ إِجَارَةٍ ، فَلَا تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ لَيْتْلِكَ الْمُدَّةِ
 لَكِنْ إِذَا سَكَنَ الدَّارَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ وَأَعْطَى أُجْرَةَ الْمُدَّةِ
 الَّتِي سَكَنَهَا ، فَلَيْسَ لَهُ اسْتِثْنَاءٌ . ثَانِيًا : إِذَا اسْتَكْرَى
 أَحَدٌ دَابَّةً عَلَى أَنْ يُرْكَبَهَا فُلَانًا وَأُرْكَبَهَا غَيْرَهُ ، فَلَا
 تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مَا لَمْ تَكُنْ مِنْ دَوَابِّ الْأُجْرَةِ . ثَالِثًا : لَوْ
 اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ دَابَّةً لَمْ تَكُنْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ وَأَنْزَكَرَ
 الْإِجَارَةَ فِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ ، فَلَا تَلْزَمُهُ عِنْدَ أَبِي