@ 39 @ّ حَالٍ . سَوَاءٌ وُجِدَ تَأْوِيلُ مِلْكٍ أَوْ تَأْوِيلُ عَقْدٍ أَوْ لَمْ يُوجَدْ , أَيْ ضَمَانُ الْأَكْثَرِ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ ضَمَانُ النُّقْصَانِ وَالْأَنْفَعُ لِلْوَقْفِ . انْظُرْ الْفِقْرَةَ الثَّانِيَةَ مِنْ الْمَادَّةِ (596) سَوَاءٌ كَانَ الْعَقَارُ الْمَوْقُوفُ مَشْرُوطَ السُّكْنَى لِلشَّرِيكَيْنِ أَوْ مَشْرُوطًا لِلِاسْتِغْلَالِ وَيَأْخُذُ الْمُتَوَلِّي أَوْ بَدَلَ الضَّمَانِ وَيَحْفَظُهُ لِلْوَقْفِ (النَّتِيجَةُ وَالْأَنْقَرْوِيُّ وَوَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ) وَلَيْسَ لِلْمُتَصَرِّفِ فِي ذَلِكَ الْوَقْفُ بِالْإِجَارَتَيْنِ الْمُدَاخَلَةُ فِي بَدَلِ الْإِيجَارِ أَوْ بَدَلِ الضَّمَانِ كَمَا بَيَّنَ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ أَنَّ حُكْمَ الْفِقْرَةِ الْآنِفَةِ هُوَ فِي صُورَةِ حُضُورِ كِلَا الشَّرِيكَيْنِ وَلَكِنْ إذَا غَابَ أَحَدُهُمَا فَسَكَنَ الْحَاضِرُ فِي الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ مُدَّةً كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ . وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ فِي الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَادَّةَ الْآنِفَةَ هِيَ الْمَادَّةُ (82 1) كَمَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ تَقْصِدَ مِنْ الْعِبَارَةِ الْمَادَّةِ (1081) لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ فِي تِلْكَ الْمَادَّةِ أَنَّ لِلشَّرِيكِ الْحَاضِرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ فَقَطْ وَلَمْ تُجِزْ التَّجَاوُزَ عَلَى حِصَّةِ الْغَائِبِ كَمَا أَنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ شَيْءٌ فِي مَتْنِهَا مِمَّا يُجَوِّزُ ذَلِكَ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْغَائِبِ عِنْدَ حُضُورِهِ أَنْ يَقُولَ لِشَرِيكِهِ : اُخْرُجْ مِنْ الدَّارِ لِأَسْكُنَ فِيهَا بِقَدْرِ مَا سَكَنْتَ . وَيُقْصَدُ مِنْ تَعْبِيرِ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ الْوَارِدَ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ فِقْرَةُ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَشْرُوحَةِ الَّتِي تَبْتَدِئُ بِعِبَارَةِ ((فَعَلَيْهِ لَا يَسُوغُ لِشَرِيكِهِ إلَخْ) فَلِذَلِكَ إذَا عَلِمَ أَنَّ السُّكْنَى فِي الدَّارِ لَا يُورَثُهَا نَقْصًا فَلِلشَّرِيكِ الْحَاضِرِ السُّكْنَى فِي كُلِّ الدَّارِ , وَلَوْ لَمْ يَخَفْ مِنْ خَرَابِ الدَّارِ إذَا تُرِكَتْ خَالِيَةً لِأَنَّهُ بِالسُّكْنَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ قَدْ حُوفِظَ عَلَى مَنْفَعَةِ الْحَاضِرِ وَحُوفِظَ أَيْضًا عَلَى مَنْفَعَةِ الْغَائِبِ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ عِنْدَ حُضُورِهِ السُّكْنَى فِي الدَّارِ بِقَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي سَكَنَهَا الشَّرِيكُ الْحَاضِرُ , وَالْحُكْمُ فِي الْأَرَاضِي الْمُشْتَرَكَةِ هُوَ

عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَمَا بَيَّنَ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ مِنْ الْمَادَّةِ (85 0 1) (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ وَالْخَانِيَّةُ فِي الْمُزَارَعَةِ) وَقَدْ بُيِّنَ هَذَا مُفَصَّلًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (81 0 1) وَفِي هَذَا الْحَالِ إذَا سَكَنَ الشَّرِيكُ الْحَاضِرُ مُدَّةً فِي جَمِيعِ الدَّارِ مُسْتَقِلًّا فَلِلْغَائِبِ عِنْدَ حُضُورِهِ السُّكْنَى مُسْتَقِلًّا فِي تِلْكَ الدَّارِ بِقَدْرِ تِلْكَ الْمُدَّةِ وَقَدْ جَوَّزَتْ هَذِهِ الْفِقْرَةُ الْأَخِيرَةُ اسْتِحْسَانًا وَإِنْ يَكُنْ قَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ الْقُنْيَةِ أَنَّهُ إذَا حَضَرَ الْغَائِبُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ سُكْنَى الدَّارِ بِقَدْرِ تِلْكَ الْمُدَّةِ , فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ : الرِّوَايَةُ الْأُولَى , هِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْقُنْيَةِ وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى هِيَ الَّتِي ذَكَرَتْهَا الْمَجَلَّةُ , وَتَكُونُ الْمَجَلَّةُ قَدْ اخْتَارَتْ الرِّوَايَةَ الثَّانِيَةَ (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ) لِأَنَّهُ إذَا غَابَ الشَّرِيكُ فَيُعَدُّ بِأَنَّهُ رَاضٍ دَلَالَةً عَنْ انْتِفَاعِ شَرِيكِهِ الْحَاضِرِ حَيْثُ يَكْتَسِبُ الْغَائِبُ عِنْدَ حُضُورِهِ حَقَّ الِانْتِفَاعِ بِقَدْرِ انْتِفَاعِ الْحَاضِرِ , فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي هَذِهِ السُّكْنَى مَضَرَّةٌ لِلْغَائِبِ بَلْ إنَّ لَهُ مَنْفَعَةً فِيهَا . الْخُلَاصَةُ : أَنَّهُ إذَا سَكَنَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي كُلِّ الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ أَثْنَاءَ حُضُورِ شَرِيكِهِ بِلَا إذْنِهِ فَلَيْسَ لِلْآخَرِ حَقُّ السُّكْنَى تَوْفِيقًا لِضَابِطِ (تُعْتَبَرُ الْمُهَايَأَةُ بَعْدَ الْخُصُومَةِ) أَمَّا إذَا كَانَ أَحَدُ