بحث محكَّم

أثر استعمال الحارس للأشياء المحروسة

إعداد

د. محمد بن حسن بن عبدالعزيز آل الشيخ

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه – كلية الشريعة -جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى ختم شرائعه بشريعة الإسلام؛ فجعلها متصفة بالكمال والشمول؛ فكانت صالحة لكل زمان ومكان؛ ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بجميع جوانب الحياة؛ ومن هذه الجوانب ما يتعلق بالمعاملات؛ فإن الإنسان لا غنى له عن التعامل مع الآخرين لقضاء حاجاته، وهذا التعامل له صور متعددة يندرج كثير منها فيما يعرف في الفقه الإسلامي بالعقود.

وهذه العقود منها ما اتخذ أسماء وأحكامًا خاصة به جاء ذكرها في النصوص الشرعية من الكتاب والسنَّة؛ كعقد البيع، والإجارة، والرهن، والسلم... وغيرها. وقد اعتنى الفقهاء بهذه العقود وأفردوها بالبحث تحت أبواب وفصول في مؤلفاتهم.

وفي مقابل هذه العقود المسماة هناك العقود غير المسماة التي استحدثها الناس تبعًا لحاجتهم؛ أو كانت موجودة ولكن لم يصطلح على اسم خاص بها ولم يرتب الفقهاء لها أحكامًا تخصها وتميزها عن ما سواها من العقود.

ومن هذا النوع ما يعرف بعقد الحراسة الذي جاءت أحكامه مبثوثة في أبواب

فقهية مختلفة كالوديعة والإجارة والوكالة.

ونظـرًا لانتشـار هذا العقـد واشتهاره في العصـر الحديـث، وتخصص أفراد ومؤسسات للقيام بحراسة الممتلكات الخاصة والعامة؛ رأيت مناسبة بحث ودراسة هذا العقد من حيث تعريفه وتمييزه عن ما يشبهه من العقود المسماة، وأثر استعمال الحارس لما يقع تحت يده من الأشياء المحروسة.

ومن أهم الأسباب التي دعتني لاختيار هذا الموضوع:

١- أن الناظر في كتب الفقه لن يجد بابًا أو فصلاً بعنوان: (الحراسة) على غرار مـا يجده من العقود المسماة كالبيع والإجارة والوديعة... إلخ؛ فكانت الحاجة قائمة لبيان حقيقة هذا العقد وما يتميز به عن غيره من العقود.

٢- التساهـل وضعف الأمانة عند بعض الحراس؛ وخاصة في استعمال ما تحت أيديهم نتيجة الجهل أو الطمع أو التأويل الفاسد؛ فكان لا بد من بيان ما يملكه الحارس من الاستعمال، وما لا يملكه حتى لا يأكل مال غيره بغير حق.

٣- الرغبة في جمع شتات هذا الموضوع من أعطاف الكتب والأبواب ونظمها في بحث واحد ليسهل الاطلاع عليهـا، ومعرفتها؛ لأني لم أقف على دراسة سابقة حول الموضوع.

منهج البحث:

سلكت في إعداد هذا البحث المنهج المعتمد لدى الباحثين، ومن أبرز ملامحه:

١ - كتابة الآيات بالرسم العثماني، مع بيان أرقامها، وعزوها إلى سورها.

٢ - تخريج الأحاديث من مصادرها من كتب السنَّة، وبيان درجتها؛ إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.

٣ - الاعتمـاد في توثيق الأقـوال ونسبتها إلى المذاهب علـى المصادر الأصيلة

للمذهب نفسه.

٤ – أنه إذا كانت المسألة موضع اتفاق ذكرت دليلها؛ مع توثيق الأقوال من مصادرها المعتبرة.

٥ – أنه إذا كانت المسألة من المسائل المختلف فيها؛ أعرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية مبتدئًا بالقول الراجح، ثم أشرع في ذكر الأدلة مرتبة على ترتيب الأقوال وأتبع كل دليل بما يرد عليه من مناقشة، ثم أبيّن القول الراجح مع سبب الترجيح.

٦ – بيان معاني الألفاظ التي تحتاج إلى توضيح، سواء أكانت لغوية أم اصطلاحية.

٧ – أني لم أترجم للأعلام مراعاة للاختصار؛ علمًا بأن جُلّ الأعلام المذكورين من المشاهير.

خطة البحث:

انتظم هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة.

الخاتمة:

وفيها أهم نتائج البحث.

هذا وأسأل الله الهدى والسداد والقبول إنه سميع مجيب.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيـد

المطلب الأول: حقيقة الحراسة

المسألة الأولى: معنى الحراسة في اللغة:

الحراسة: اسم مشتق من حَرَسَ حَرْسًا، يقال: حرسه: أي حفظه. ويحرسه حرسًا: أي يحفظـه حفظًا. والقائم بالحفظ: يسمـى حارسًا، ويجمع على حُرّاس، وحَرَس، وأحراس. واحترس منه: أي تحـرز. والحريسة: جدار يقام لحفـظ الغنم، وجمعها حرائس[(١)].

ويحصل من هذا أن الحراسة في لسان أهل اللغة تطلق ويراد بها الحفظ والرعاية والرقابة.

المسألة الثانية: معنى الحراسة في الاصطلاح الفقهي:

بتتبع موارد لفـظ (الحراسة) في النصوص الشرعية نجد أن استعمال النصوص لهذا اللفظ لم يخرج عن معنى الحفظ؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ فَوَجَدْنَاهَا مُلِئَتْ حَرَسًا شَدِيدًا وَشُهُبًا ﴿٨﴾﴾[(٢)]. فـ (حرساً) هنا تعني: الحفظة[(٣)].

ومـما جاء في السنة النبوية مـن استعمال الحراسة بمعنى الحفـظ: ما روته عائشة رضي الله عنهـا: (أرق النبي صلى الله عليه وسلم ذات ليلة، فقال: «ليت رجلاً من أصحابـي صالحًا يحرسني الليلة إذ سمعنا صوت سلاح؛ فقال: «من هذا؟» قال: أنا سعد بن أبي وقاص جئت لأحرسك فنام النبي صلى الله عليه وسلم)[(٤)].

ومـن ذلك مـا رواه عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قـال: سمعت رسول الله

---

(١) ينظر: لسان العرب ٦/ ٤٨، القاموس المحيط ص٦٩٢، مختار الصحاح ص٥٥.

(٢) سورة الجن: الآية ٨.

(٣) ينظر: تفسير الطبري ٢٩/ ١١٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩/ ٩.

(٤) رواه البخاري برقم ٢٨٨٥ ص٥٥٥، ومسلم برقم ٢٤١٠ ص٩٨١.

صلى الله عليه وسلم يقول: (عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله، وعين باتت تحرس في سبيل الله)[٥].

ففي هذه النصوص الشرعية ما يفيد أن لفظ الحراسة يطلق ويراد به الحفظ.

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الحراسة وما اشتق منه عن هذا المعنى أي الحفظ.

جاء في مجمع الضمانات: «حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت رجل فسرق منه شيء لا يضمن لأن الأموال في يد أربابها وهو حافظ الأبواب»[٦].

وجاء في تبصرة الحكام: «وإن استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق: لم يضمن»[٧].

وقال في مغني المحتاج: «الأجير لحفظ الدكان مثلاً لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه؛ لأنه لا يَدَّ له على المال، وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء»[٨].

وجاء في دقائق أولي النهى: «ومن مر بثمرة بستان لا حائط عليه ولا ناظر له أي حارس فله أكله منها ساقطة كانت أو بشجرها»[٩].

وبتتبع المؤلفات الفقهية لم أقف على تعريف بالحد[١٠] لمصطلح الحراسة،

---

(٥) رواه الترمذي في الجامع برقم ١٦٣٩ ص٢٨٥، والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة برقم ٢٤٣٠ (٢/ ٩٢). قال الترمذي: «حديث حسن غريب».

(٦) مجمع الضمانات ص٣٤.

(٧) تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٤.

(٨) مغني المحتاج ٣/ ٤٧٨.

(٩) دقائق أولي النهى ٦/٣٢٦.

(١٠) التعريف بالحد: بيان معنى الشيء بذكر صفاته الجوهرية التي تميزه عن غيره، ويكون تاماً بذكر جنسه وفصله القريبين؛ كتعريف الإنسان بأنه: حيوان ناطق. ويكون التعريف بالحد ناقصًا بذكر فصله القريب، مثل: الإنسان ناطق؛ أو بذكر فصله القريب مع جنسه البعيد مثل: الإنسان: جسم ناطق. ينظر: ضوابط المعرفة للميداني ص٦٣.

وبالبحث في فقه العقود يلحظ أن كثيرًا منها فيه معنى الحفظ؛ إلا أنه لا يأتي مقصودًا أصلاً إلا في عقد الوديعة، وفي إجارة الأشخاص إذا كان محل الإجارة شغل ذمة الأجير بحفظ شيء ما.

وبالرجوع إلى المعنى اللغوي للحراسة يمكن تلمس تعريف اصطلاحي لها مع إضافة بعض الأوصاف التي تبين حقيقة هذا العقد وتميزه عن غيره من العقود المشابهة؛ فيقال: الحراسة: عقد يلتزم بمقتضاه شخص بحفظ أشياء معينة بأجر معلوم لمدة معلومة.

فالحراسة المعنية - هنا - عقد؛ والمراد بالعقد في لسان أهل اللغة: العهد؛ أو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه[(١١)]. وفي اعتبار أهل الشرع عرفه بعضهم بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل[(١٢)].

وقولنا: عقد: يخرج الملتقط، والغاصب، ونحوهما؛ وإن كانوا ملزمين بحراسة ما تحت أيديهم.

قولنا: أشياء معينة: أي أن يكون محل الحراسة معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة منعا للنزاع.

وقولنا: بأجر معلوم: قيد في التعريف تخرج به الوديعة؛ لأن الأصل في الوديعة التبرع والإرفاق.

ومن خلال هذا التعريف للحراسة يمكننا تعريف الحارس بأنه: من يقوم بحفظ الأشياء لمالكها بأجر معلوم مدة معلومة.

---

(١١) ينظر: مختار الصحاح ص١٨٦، المصباح المنير ص ٢١٨.

(١٢) ينظر: فتح القدير ٣/ ١٧٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٥، المهذب ٣/ ١٠، المغني ٦/ ٥.

المسألة الثالثة: العلاقة بين الحراسة والعقود المشابهة:

الفرع الأول: الحراسة والإجارة:

تطلق الإجارة في اصطلاح الفقهاء ويراد بها: «عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[(١٣)].

والإجارة في الفقه الإسلامي على نوعين: إجارة أشياء، وإجارة أشخاص.

وبالموازنة بين الإجارة والحراسة بمعناها الذي سبق ذكره؛ يتبين ما يلي:

١- الحراسة تفارق إجارة الأشياء في المقصود من العقد؛ فإجارة الشيء يقصد منها الانتفاع به ويأتي حفظه تبعًا؛ أما الحراسة فإن المقصود الأصلي فيها هو الحفظ.

٢- الحراسة نوع من أنواع إجارة الأشخاص التي تعد قسيمة لإجارة الأشياء.

الفرع الثاني: الحراسة والوكالة:

الوكالة في اعتبار الفقهاء تدور حول معنى: «استنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة»[(١٤)]. فالموكل يفوض أمره للوكيل في محل الوكالة ويثق برأيه ليتصرف له التصرف الحسن.

وبالموازنة بين الحراسة والوكالة، يتبين ما يلي:

١- أنه يتشابه كل من الحارس والوكيل في أن يدهما يد أمانة فيما تحت أيديهما باعتبار الأصل.

٢- أن الأصل في الحراسة حفظ المال، وتأتي إدارته تبعًا بإذن صاحبه؛ أما الوكيل

---

(١٣) منتهى الإرادات ٣/ ٦٤. وينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٦٠، المعونة لعبدالوهاب ٢/ ١٠٨٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٣٨.

(١٤) ينظر: فتح باب العناية ٢/ ١٢، الشرح الصغير ٣/ ٥٠١، الإقناع للشربيني ٢/ ٤٥٢، الروض المربع ص٢٨٠.

فالأصل فيه أنه يدير المال، ويأتي حفظه إياه تبعًا للإدارة.

٣- أنــه ليس للحارس باعتبار الأصل أن يتصرف في الأشياء محل حراسته؛ أما الوكيل فقد يوكل في سائر التصرفات.

٤- أن عقــد الحراسة لا ينتهي بموت صاحب الشيء؛ بل ينتقل الحق للورثة؛ أما الوكالة فإنها تنتهي بموت الموكل[١٥].

الفرع الثالث: الحراسة والوديعة:

معنى الوديعة في الفقه الإسلامي: «تسليط الغير على حفظ ماله»[١٦].

وبالموازنة بين مفهومي الحراسة والوديعة؛ يتضح ما يلي:

١- أن الحراسة والوديعة تتفقان في المقصود الأصلي منهما وهو الحفظ؛ ولذلك يلحــظ أن أحــكام الوديعة تعدّ تشريعًــا عامًا تخضع له الحراســة في غالب أحكام الحفظ والرد.

٢- أن الحارس والمودَع كليهما أمين على ما تحت يده من أشياء.

٣- أن الحراسة تكون في الأصل بأجر؛ أما الوديعة فالأصل فيها التبرع.

٤- أن الحراســة تجــري في العقار والمنقول؛ أما الوديعــة فالأصل أنها تكون في المنقول ويندر وقوعها في العقار.

٥ - أن الحارس يلتزم في الحراسة بالاستمرار في الحفظ إلى أن تنتهي مدة العقد؛ أما في الوديعة فيجوز فيها الرد -باعتبار الأصل- قبل انتهاء المدة[١٧].

(١٥) ينظر: المراجع السابقة، فتح القدير ٧/ ٤٦٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، روضة الطالبين ٤/ ٢٩١، المغني ٧/ ١٩٧.

(١٦) ينظر: مجمع الضمانات ص٦٨، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٥٠، الوجيز للغزالي ١/ ٤٦٣، الروض المربع ص٣١٠.

(١٧) ينظر: المراجع السابقة، بدائع الصنائع ٦/ ٣١٦، مواهب الجليل ٧/ ٢٦٩، البيان ٦/ ٤٧٤، المغني ٩/ ٢٥٧.

المطلب الثاني: الأصل في يد الحارس

المراد باليد هنا: الاستيلاء على الشيء بالحيازة، وهي كناية عما قبلها؛ لأنه باليد يكون التصرف [18].

واليد من حيث الضمان وعدمه نوعان: يد أمانة ويد ضمان.

أما يد الأمانة فهي: التي تكون عن ولاية شرعية، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها كيد المودَع والشريك والمستأجر [19].

ولأن هذه اليد تخلف يد المالك في حيازة ملكه وتستند في ذلك إلى ولاية شرعية فقد سميت بهذا الاسم لأن الأمانة ضد الخيانة [20]، وصاحب هذه اليد يعد أميناً موثوقاً به.

وأما يد الضمان: فهي التي تخلف يد المالك ظلماً وعدواناً كيد الغاصب والسارق [21].

والضمان يطلق ويراد به: الغرامة أو الحفظ أو الالتزام بالكفالة [22].

وفي الاصطلاح الفقهي يستعمل الضمان بمعنيين: الكفالة، والغرامة [23].

والمقصود هنا: المعنى الثاني أي الغرامة.

ومما جاء في تعريف الضمان بمعنى الغرامة: «الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن

---

(١٨) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٣٧٠.

(١٩) ينظر: المنثور في القواعد ٢/ ٣٢٣، ضمان المنافع ص ٩٩، ضمان المتلفات ص ٥٦.

(٢٠) ينظر: لسان العرب ١٣/ ٢١، مختار الصحاح ص ١٨.

(٢١) ينظر: المنثور في القواعد ٢/ ٣٢٣.

(٢٢) ينظر: لسان العرب ١٣/ ٢٥٧، القاموس المحيط ص ١٥٦٤، مختار الصحاح ص ١٦١.

(٢٣) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ١٠٥، المعونة لعبدالوهاب ٢/ ١٢٣٠، الإقناع للشربيني ١/ ٤٤٣، منتهى الإرادات ٢/ ٤٢٦.

كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً»[٢٤]. وقيل: «الضمان عبارة عن غرامة التالف»[٢٥].

وبالنظر إلى هذه التعريفات يلحظ أنها بيان للواجب في الضمان أو الأثر المترتب عليه؛ وليس تحديداً للضمان ذاته.

ولعل أقرب ما قيل في تحديد مفهوم الضمان بمعنى الغرامة ما جاء في تعريفات بعض المعاصرين، ومنها: «التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير»[٢٦]. وقيل: «الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع»[٢٧].

والأصل في الحارس: أن يده يد أمانة؛ لأن وضع يده على الشيء المحروس مأذون له فيه من قبل المالك أو من يقوم مقامه؛ فلا تتحول يده إلى الضمان إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ[٢٨].

والدليل على عدم ضمان من كانت يده يد أمانة ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾[٢٩].

وجه الاستدلال: أن كلمة (سبيل) في الآية نكرة في سياق النفي؛ فهي تعم، وتشمل ضمان الأمين المحسن؛ فإن الأمين من غير تعد أو تفريط محسن إلى المالك؛ فإذا هلك المال وهو على هذه الحال من الإحسان فلا سبيل إلى تضمينه[٣٠].

---

(٢٤) غمز عيون البصائر ٤/٦.

(٢٥) نيل الأوطار ٥/٣٣٦.

(٢٦) المدخل الفقهي العام للزرقاء ٢/١٠٣٢.

(٢٧) نظرية الضمان للزحيلي ص ١٥.

(٢٨) ينظر: المبسوط ١١/٥٤، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٨٦، الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٥٨٢، الإشراف لابن المنذر ٢/ ١٣٤، المنثور ٢/ ٣٢٣، القواعد لابن رجب ٢/ ٣٢١.

(٢٩) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٣٠) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٩٩٥، الجامع لأحكام القرآن ٨/ ١٤٥.

الدليل الثاني: حديث كعب بن مالك رضي الله عنه قال: «كانت لنا غنم ترعى؛ فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً؛ فكسرت حجرًا فذبحتها به؛ فقلت لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي صلى الله عليه وسلم؛ فأرسلت إليه فأمر بأكلها»[(٣١)].

وجه الاستدلال: قال ابن المثير: «ليس غرض البخاري بحديث الباب الكلام في تحليل الذبيحة أو تحريمها، وإنما غرضه إسقاط الضمان عن الراعي وكذا الوكيل[(٣٢)].

وقال ابن حجر: «واستدل به على تصديق المؤتمن على ما اؤتمن عليه ما لم يظهر دليل الخيانة»[(٣٣)].

الدليل الثالث: حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخازن الأمين، الذي يؤدي ما أمر به طيبة نفسه، أحد المتصدقين)[(٣٤)].

وجه الاستدلال: قال ابن بطال: «إنما أدخله في هذا الباب (الإجارة) لأن من استؤجر على شيء فهو أمين فيه، وليس عليه في شيء منه ضمان إن فسد أو تلف إلا إن كان ذلك بتضييعه»[(٣٥)].

الدليل الرابع: أن يد الأمين تخلف يد المالك وتشبهها؛ فإذا تلف ما في يده بعد إذن المالك بغير تعديه؛ فكأنما تلف بيد المالك؛ فلا ضمان عليه[(٣٦)].

المطلب الثالث: تعريف الأثر

يطلق الأثر على عدة معان، منها: بقية الشيء، والأجل، والمكرمة، والعلامة، وما

(٣١) رواه البخاري برقم ٢٣٠٤ ص٤٣٢.

(٣٢) قال عنه الحافظ في فتح الباري ٤/٥٦٣.

(٣٣) فتح الباري ٤/ ٥٦٣.

(٣٤) رواه البخاري برقم ٢٢٦٠ ص٤٢١، ومسلم برقم ١٠٢٣ ص٣٩٥.

(٣٥) نقله عنه الحافظ في فتح الباري: ٤/ ٥١٥.

(٣٦) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص١٠٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ١٧٥.

يترتب على الشيء[٣٧].

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ «أثر» عن هذه المعاني اللغوية، والمقصود به هنا هو المعنى الأخير؛ فآثار العقود هي ما يترتب عليها ويحصل منها للمتعاقد من حقوق له وواجبات عليه فكل عقد من العقود له أثره الخاص؛ فإنشاء البيع يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع؛ وهكذا الأمر في عقد النكاح؛ حيث يترتب عليه حقوق وواجبات للطرفين والفقهاء يذكرون آثار العقود، وهم في غالب عباراتهم يسمون الآثار بأحكام العقد[٣٨].

المبحث الأول

أثر استعمال الأشياء المحروسة في تضمين الحارس

إذا قام الحارس باستعمال الأشياء المحروسة؛ كأن يسكن الدار، أو يستعمل الآلة التي في حراسته؛ فما أثر هذا الاستعمال في إيجاب الضمان عليه؟

الحارس في استعماله للأشياء المحروسة لا يخلو: إما أن يستعملها بإذن مالكها، أو لمصلحة الحفظ، أو يستعملها حيث لا إذن ولا مصلحة. وبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: استعمال الأشياء المحروسة بإذن المالك

قد يأذن المالك أو من يقوم مقامه للحارس بأن يستعمل الأشياء المحروسة إذناً مطلقاً أو مقيدا بزمان أو مكان؛ كأن يقول له: أذنت لك في استعمال الأشياء

---

(٣٧) ينظر: مقاييس اللغة ١/ ٥٣، لسان العرب ٥/ ٤، التعريفات ص٢٣، القاموس المحيط ص٤٣٥، المصباح المنير ص٨.

(٣٨) ينظر: المبسوط ٤/ ٩٩، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٥٨، الوسيط للغزالي ٥/ ٣٣٢، الإنصاف ٨/ ١٦٣، كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٩٨.

المحروسة ليلاً أو نهاراً؛ أو في يوم معين من الأسبوع أو الشهر أو السنة، أو في مكان يعينه له.

وقد اتفق أهل العلم على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة في هذه الحالة، وذلك حسب صفة الإذن من الإطلاق والتقييد[٣٩]. ويدل لذلك:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾[٤٠].

وجه الاستدلال: أن الآية تدل على تحريم أكل مال الغير من دون رضاه؛ أما في حالة الرضا فيباح؛ وإذا أذن من يملك الإذن للحارس في استعمال الأشياء المحروسة فقد رضي له ذلك؛ فيجوز للحارس الاستعمال ولا يضمن؛ لأن الإذن ينافي الضمان[٤١].

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه»[٤٢].

وجه الاستدلال: الحديث أصل عام في حرمة مال الإنسان على غيره إلا إذا أعطاه منه عن طيب نفس، فالحارس عندما يستعمل الأشياء بإذن مالكها فاستعماله لها جائز ولا يضمن.

الدليل الثالث: أن مالك الشيء له أن يستعمله بنفسه، وله أن يأذن لغيره في

---

(٣٩) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٣، الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٧، شرح الزرقاني ٦/ ١١٥، الفواكه الدواني ٢/ ٢٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، أسنى المطالب ٣/ ٧٩، المغني ٩/ ٢٧٩، دقائق أولي النهى ٤/ ٢٤٣.

(٤٠) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٩٩.

(٤٢) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٣٦٠٥ (١٨/٣٩) عن أبي حميد الساعدي، قال الهيثمي: «رواه أحمد والبزار، ورجال الجميع رجال الصحيح» مجمع الزوائد ٤/ ٣٠٤، وصححه الألباني بشواهده في إرواء الغليل ٥/ ٢٧٩.

استعماله، والحارس عند استعماله إنما يستمد سلطته في الاستعمال من سلطة المالك فيجوز.

المطلب الثاني: استعمال الأشياء المحروسة لمصلحة الحفظ

قد يستعمل الحارس الأشياء المحروسة دون إذن صاحبها ولكن لمصلحة الحفظ، كأن يلبس الثياب لدفع الآفة عند الحر؛ أو كانت الآلة تحتاج أن تستعمل بين فترة وأخرى كي لا تتعطل.

وقد اتفق أهل العلم على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة في هذه الحالة[٤٣]. واستدلوا:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾[٤٤].

وجه الاستدلال: الآية أصل عام في رفع العقاب عن كل محسن؛ والحارس إذا استعمل الأشياء المحروسة لمصلحة الحفظ فقد أحسن ولا سبيل لعقابه؛ فلا يضمن.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾﴾[٤٥].

وجه الاستدلال: الواجب على العاقد بمقتضى الآية الوفاء بما تعاقد عليه، والحارس تعاقد على حفظ الأشياء المحروسة، ولما كان الاستعمال – هنا – لا بد منه

---

(٤٣) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٧، حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٢٩، شرح الزرقاني ٦/ ١١٤، الفواكه الدواني ٢/ ٢٨١، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، أسنى المطالب ٣/ ٧٩، دقائق أولي النهى ٤/ ٢٤٣، معونة أولي النهى ٥/ ٤٩٧.

(٤٤) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٤٥) سورة المائدة: الآية١.

لمصلحة الحفظ كان مقصودًا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ فلا يضمن.

الدليل الثالث: ما رواه المغيرة بن شعبة – رضي الله عنه – قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»[٤٦].

وجه الاستدلال: أن مما كره الله لنا إضاعة المال، ولما كان مقتضى عقد الحراسة حفظ الحارس للأشياء المحروسة؛ فيكون استعماله في هذه الحالة من باب الحفظ وإنقاذ المال عن الهلكة؛ فلا يضمن.

الدليل الرابع: أن الحارس مأمور بحفظ الأشياء المحروسة؛ وعليه فإن كل ما يتعين طريقًا للحفظ بما في ذلك الاستعمال يكون مأمورًا به، وفعل المأمور به لا يعد خيانة؛ فلا يضمن[٤٧].

وكذلك الأمر لو اشترط مالك الأشياء على الحارس عدم استعمالها وإن تعين الاستعمال طريقًا للحفظ، فقد اتفق أهل العلم على أن للحارس في هذه الحالة استعمال الأشياء المحروسة وإن خالف شرط صاحبها، ولا ضمان عليه[٤٨].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن حفظ الأموال وصيانتها عن التلف مأمور به شرعًا، وإذا تعارض أمر الشارع بالحفظ مع نهي مالك المال؛ قدم أمر الشارع وهو المالك الأصيل على نهي المالك المستخلف، والقول بجواز الاستعمال فيه جمع بين حق الله تعالى بامتثال أمره بحفظ المال، وحق صاحب المال بحفظ ماله عن التلف.

(٤٦) رواه البخاري برقم ٦٤٧٣ ص١٢٤٢، ومسلم برقم ١٧١٥ ص ٧١٢ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٠.

(٤٨) تخريجًا لهم على قولهم فيما لو اشترط صاحب الأشياء على الحارس حرزًا معيبًا ونهاه عن نقلها وإن خاف عليها التلف؛ فيجوز له نقلها ولا ضمان عليه. ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٠، تبيين الحقائق ٥/ ٧٩، عقد الجواهر ٢/ ٨٥٢، شرح الزرقاني ٦/ ١١٦، الحاوي الكبير ٣٦٨/٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٠، غاية المنتهى ١/ ٧٩٦، الروض المربع ٣١١.

الدليل الثاني: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، والظاهر – هنا – أن صاحب الأشياء يقصد المبالغة في الحفظ، والقول بجواز استعمال الأشياء المحروسة لحفظها فيه تحقيق لمقصد صاحبها في الحفظ[٤٩].

المطلب الثالث: استعمال الأشياء المحروسة حيث لا إذن ولا مصلحة

إذا استعمل الحارس الأشياء المحروسة بلا إذن من صاحبها[٥٠]، وبلا غاية معتبرة لمصلحة الحفظ؛ فهل يضمن الحارس بذلك؟

اتفق الفقهاء على أن استعمال الحارس للأشياء المحروسة، حيث لا إذن ولا مصلحة يوجب عليه الضمان[٥١]. واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: 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 رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾[٥٢].

وجه الاستدلال: الآية أصل عام في تحريم أكل أموال الناس دون رضاهم، ومن ذلك استعمال الحارس الأشياء المحروسة من غير إذن مالكها أو ضرورة حفظها؛ فيضمن.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم

(٤٩) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٠، المغني ٩/ ٢٦٣.

(٥٠) سواء أكان الإذن مطلقا أم مقيدًا بمكان أو زمان أو استعمال معين؛ ثم خالف الحارس موضع الإذن.

(٥١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٧، شرح الزرقاني ٦/١١٥، الفواكه الدواني ٢/٢٨١، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، أسنى المطالب ٣/٧٩، المغني ٩/٢٧٩، دقائق أولي النهى ٤/ ٢٤٣.

(٥٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ ﴾ (٥٣).

وجه الاستدلال: أن الحراسة قوامها الائتمان، واستعمال الحارس الأشياء المحروسة، حيث لا إذن ولا مصلحة ينافي هذا الائتمان، فيكون بهذا الاستعمال متعدياً فيضمن.

الدليل الثالث: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه» (٥٤).

وجه الاستدلال: الحديث يفيد أن أخذ مال الغير بلا طيب نفس منه اعتداء محرم، واستعمال الحارس للأشياء المحروسة، حيث لا إذن ولا مصلحة أخذ لمال الغير بلا طيب نفسه منه؛ فيكون بهذا متعديًا، ويضمن.

الدليل الرابع: أن الحارس إنما يحفظ الأشياء لمالكها، فإن استعملها، حيث لا إذن ولا مصلحة فإنه يحفظ لنفسه فتدخل في ضمانه بتركه الحفظ للمالك؛ قياسًا على ما لو جحدها (٥٥).

المبحث الثاني

أثر نية الحارس في استعمال الأشياء المحروسة

إذا نوى الحارس أن ينتفع بالأشياء المحروسة، فهل يصير الحارس ضامنًا بمجرد النية؟

اختلف أهل العلم في اعتبار الحارس ضامنًا بنية استعمال الأشياء المحروسة؛ على قولين:

القول الأول: الحارس لا يضمن بنية الاستعمال المجردة عن الفعل، وهو قول

(٥٣) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٥٤) تقدم تخريجه.

(٥٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٣٢٣.

الجمهور (٥٦) من الحنفية (٥٧)، والمالكية (٥٨)، والشافعية (٥٩)، والحنابلة (٦٠).

القول الثاني: الحارس يضمن إذا نوى استعمال الأشياء المحروسة ولو لم يفعل، وهو قول بعض الشافعية (٦١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها؛ ما لم تعمل أو تتكلم» (٦٢).

وجه الاستدلال: الحديث يدل على أن ما حدثت به النفس يعد عفوًا على العموم إلا ما خص بدليل؛ فحديث النفس ما لم يتجاوز إلى القول أو الفعل لا أثر له، والحارس لم تَعْدُ نيته قلبه؛ فلا أثر لهذه النية؛ فلا يضمن (٦٣).

الدليل الثاني: أن الأمانات لا تضمن إلا بالخيانة؛ ونية الخيانة ليست خيانة؛ لأن الخيانة تعد ولا يوصف المرء بالتعدي إلا بقول أو فعل، وكل ذلك لا يكون في نية الخيانة المجردة؛ وعليه فإن الحارس لا يضمن بمجرد النية كمن نوى السرقة ولم يسرق (٦٤).

---

(٥٦) صرح أكثرهم بهذا في عقد الوديعة؛ ولما كانت الوديعة على رأس عقود الأمانات فإن الأحكام الواردة بشأنها تعد بمثابة الأحكام العامة التي تخضع لها كافة عقود الأمانات، ومن بينها الحراسة، لما لم يرد في شأنها أحكام خاصة.

(٥٧) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٢، بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٦.

(٥٨) المالكية وإن لم يصرحوا بذلك إلا إنهم لم يذكروا النية في أسباب الضمان. ينظر: عقد الجواهر ٢/ ٨٥١، شرح الزرقاني ٦/ ١١٥، الفواكه الدواني ٢/ ٢٨١.

(٥٩) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤.

(٦٠) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٢، شرح الزركشي ٤/ ٥٧٦.

(٦١) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤.

(٦٢) رواه البخاري برقم ٥٢٦٩ ص ١٠٤٣، ومسلم برقم ١٢٧ ص٧٦.

(٦٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٢، المغني ٩/ ٢٧٢.

(٦٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٦، الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، المغني ٩/ ٢٧٢.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الحارس إذا نوى الخيانة؛ يكون خائنًا بإمساكها لا حافظًا لها؛ فيضمنها؛ كما لو نوى ذلك عند القبض[٦٥].

ونوقش: القياس على النية عند القبض لا يصح؛ لأن النية في الابتداء ليست مجردة؛ وإنما اقترن بها الفعل وهو القبض بنية الخيانة؛ فأثرت بخلاف الدوام[٦٦].

الدليل الثاني: الحارس يضمن إذا نوى الخيانة ولو لم يفعل؛ قياسًا على الملتقط إذا أمسك اللقطة وترك التعريف بها ونوى تملكها؛ فإنه يضمن؛ فكذا هنا[٦٧].

ونوقش: قياس الحارس على الملتقط في نية الخيانة قياس مع الفارق؛ لأن يد الحارس مسلطة على الأشياء المحروسة بإذن المالك قصدًا؛ أما يد الملتقط فمسلطة على الأشياء الملتقطة بدون قصد وبإذن شرعي؛ فأمانة الملتقط تثبت بمجرد نية الأخذ للتعريف؛ فإن أخذها بنية الخيانة فإنه يضمن؛ لأن النية هنا ليست مجردة؛ بل اقترن بها الفعل وهو الأخذ، ولذلك لو التقطها بنية التعريف؛ ثم نوى الخيانة بعد ذلك ولم يفعل فإنه لا يضمن؛ لأن هذه النية الأخيرة تجردت عن الفعل[٦٨].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو قول الجمهور بعدم تضمين الحارس بمجرد نية الخيانة العارية عن الفعل، وذلك لقوة دليل هذا القول، وما ورد على دليل المخالف من المناقشة، ولأن تضمين الحارس بالخاطر الذي يهجم على النفس فيه تكليف بما ليس في الوسع ؛ وقد جاء في النصوص أن العقاب إنما هو على المعصية دون نية اقترافها؛

---

(٦٥) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، المغني ٩/ ٢٧٢.

(٦٦) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٣.

(٦٧) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢.

(٦٨) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، المغني ٩/ ٢٧٣.

قال تعالى: ﴿مَن جَآءَ بِٱلۡحَسَنَةِ فَلَهُۥ خَيۡرٞ مِّنۡهَاۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجۡزَى ٱلَّذِينَ عَمِلُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ إِلَّا مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ٨٤﴾ (٦٩). وقال صلى الله عليه وسلم: «إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بيّن ذلك؛ فمن همّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة؛ فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله عنده عشر حسنات إلى سبع مائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، ومن همّ بسيئة فلم يعملها كتب الله له عنده حسنة كاملة؛ فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة» (٧٠) فالحارس إذا نوى الخيانة ولم يفعل كان له أجر وثواب، وهذا ينافي الضمان.

المبحث الثالث

أثر استعمال الحارس في استحقاق الثمرة

إذا استعمل الحارس الأشياء المحروسة من غير إذن المالك، وتولدت نتيجة لهذا الاستعمال بعض الثمار؛ كربح ونحوه؛ فمن يستحق تلك الثمار الحاصلة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الثمار الحاصلة من استعمال الحارس للأشياء المحروسة بلا إذن تكون للمالك. وهو قول الشافعية (٧١)، والحنابلة (٧٢)، والظاهرية (٧٣).

القول الثاني: الثمار الحاصلة نتيجة استعمال الحارس للأشياء المحروسة تكون

---

(٦٩) سورة القصص: الآية ٨٤.

(٧٠) رواه البخاري برقم ٦٤٩١ ص ١٢٤٤، ومسلم برقم ١٣١ ص٧٧.

(٧١) وهو قياس قولهم في نماء المغصوب بجامع التعدي في المسألتين. ينظر: البيان ٧/ ٤٢، روضة الطالبين ٥/ ٤٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٢.

(٧٢) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ١٧٥، منتهى الإرادات ٣/ ١٧١، الروض المربع ص٣٠٠.

(٧٣) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣٠.

له. وهو قول الحنفية [٧٤]، والمالكية [٧٥].

القول الثالث: الثمار الحاصلة من استعمال الحارس تكون للحارس ولكن لا يطيب له أكلها؛ فيتعين عليه التصدق بها. وهو قول بعض الحنفية [٧٦]، ورواية عن الإمام أحمد [٧٧].

أدلة القول الأول: الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أحيى أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» [٧٨].

وجه الاستدلال: الثمار الحاصلة إما أن تكون للحارس، أو المالك؛ أما الحارس فهو عرق ظالم بخيانته، ولا حق له بنص الحديث، فيتعين أن يكون للمالك؛ لأنه عرق حق اتفاقًا [٧٩].

الدليل الثاني: أن تلك الثمار الحاصلة نماء ملك المالك؛ فهي متفرعة عن الأصل وناتجة عنه؛ فتأخذ حكمه [٨٠].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان) [٨١].

---

(٧٤) ينظر: المبسوط ١١/ ١١١، مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢.

(٧٥) ينظر: المعونة لعبدالوهاب ٢/ ١٢٠٧، بداية المجتهد ٢/ ٣١٥.

(٧٦) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٢، مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢.

(٧٧) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٩.

(٧٨) رواه أبو داود في السنن برقم ٣٠٧٣ ص ٣٤٨، والترمذي في الجامع برقم ١٣٧٨ ص ٢٤٢. وقال: «حديث حسن غريب» وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

(٧٩) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣٢.

(٨٠) ينظر: البيان ٧/ ٤٣، شرح الزركشي ٤/ ١٧٥.

(٨١) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٤٥١٤ (٤١/ ٥٩)، وأبو داود في السنن برقم ٣٥١٠ ص٣٩٠، والنسائي في المجتبى برقم ٤٤٩٠ ص ٤٦٨، والترمذي في الجامع برقم ١٢٨٦ ص٢٢٧، وابن ماجه في السنن برقم ٢٢٤٣ ص٢٤٢. وفي سنده: مخلد بن خفاف: مختلف فيه. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب» وصححه الشافعي كما في معرفة السنن للبيهقي ٨/ ١٢٤، والبيهقي كما في مختصر الخلافيات ٣/ ٣٢٥، وابن القطان كما في التلخيص الحبير ٣/ ٥١.

وجه الاستدلال: أن يد الحارس على الأشياء المحروسة تنقلب إلى يد ضمان بمجرد استعماله لها من غير إذن ولا مصلحة. فتكون الثمار الحاصلة له مقابل ضمانه.

المناقشة: نوقش من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف؛ فلا حجة فيه.

الثاني: أن الحديث لو صح لما كان فيه حجة؛ لأنه جاء في من اشترى عبدًا فاستغله ثم وجد به عيبًا فرده؛ فكان خراجه له، وهذا جائز؛ أما استعمال الحارس فمحرم، ولا يجوز قياس الحرام على الحلال (٨٢).

الدليل الثاني: أن مالك الأشياء لم يحرّسها الحارس بغية الربح، وإنما أراد الحفظ؛ فله أصل ماله دون ربحه (٨٣).

المناقشة: الربح الحاصل يقاس على الزيادات المتصلة بأصل المال، وهي للمالك اتفاقًا؛ فكذا الثمار الحاصلة تكون للمالك؛ بجامع أنها كلها نماء للأصل فتتبعه (٨٤).

دليل القول الثالث: أن الثمار إنما حصلت للحارس بسبب كسب خبيث؛ وليس من سبيل للتخلص منها إلا بالتصدق بها (٨٥).

المناقشة: يمكن أن يناقش بأن هذا يصح لو لم يعلم لهذا الكسب مالك؛ أما وقد ثبت أن هذا الكسب يتبع أصله في الملكية؛ فيكون لمالك الأصل.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول القاضي بأن ثمار الأشياء المحروسة الحاصلة نتيجة استعمال الحارس لها من غير إذن تكون للمالك لقوة دليله، ولما

---

(٨٢) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣١.

(٨٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١١، المعونة ٢/ ١٢٠٧.

(٨٤) ينظر: المحلى ٦/ ٤٣٠.

(٨٥) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٢.

فيــه من الاحتياط لحفظ الأمانات من الضياع، خاصــة إذا كانت الثمار الحاصلة من الاستعمال أكبر من الضرر الذي يصيب الحارس بالتضمين.

المبحث الرابع

أثر استعمال الحارس في مطالبته بالأجرة

إذا استعمــل الحارس الأشيــاء المحروسة بلا إذن من المالك، وبــلا غاية تقتضيها مصلحــة الحفظ، كأن تكون سيارة يركبها، أو دارًا يسكنها، أو آلة يستعملها، أو ثيابًا يلبسها؛ ونحو ذلك. فهل يستحق المالك أجرة الاستعمال من الحارس؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القــول الأول: الحارس تلزمه أجرة استعمال الأشياء المحروسة، حيث لا إذن من المالــك، ولا غاية تقتضيها مصلحــة الحفظ. وهو قول الشافعيــة[٨٦]، والحنابلة[٨٧]، والظاهرية[٨٨].

القول الثاني: إن كان صاحب الأشياء ممن يأخذ أجرة وجب على الحارس دفعها، وإن كان المالك ممن لا يأخذ أجرة الاستعمال فلا يجب على الحارس أجر. وهو قول المالكية[٨٩].

القول الثالث: تجب الأجرة على الحارس إن كانت الأشياء المحروسة وقفًا أو مال يتيم أو ما أعــد للاستغلال؛ فإن كانت غير هذا؛ لم يجب على الحارس أجرة. وهو قول الحنفية[٩٠].

---

(٨٦) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥١، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٢.

(٨٧) قياسًا على قولهم في أجرة المغصوب على الغاصب. ينظر: المغني ٧/ ٤٠٦، دقائق أولي النهى ٤/ ١٢٨.

(٨٨) ينظر: المحلى ٦/ ٤٤٢.

(٨٩) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١، حاشية الخرشي ٦/ ٤٧٣.

(٩٠) ينظر: مجمع الضمانات ص١٢٦، مجمع الأنهر ٢/ ٤٦٧.

دليل القول الأول: أن قيام الحارس باستعمال الأشياء المحروسة فيه استيفاء لمنفعة، والمنفعة مال متقوم مضمون بالعقد كالأعيان؛ فتجب الأجرة في حالة الانتفاع على من استوفى المنفعة[(٩١)].

دليل القول الثاني: الأمور التي لم يرد بشأنها نص في الأمانات يرجع فيها إلى العرف؛ فإذا كان العرف يقضي بأن يأخذ مالك الأشياء أجرة على استعمال الغير لها استحق الأجرة، وإن لا فلا[(٩٢)].

المناقشة: يمكن مناقشته بأن العرف في هذا يصعب ضبطه وهو مظنة للنزاع، ثم إنه في مقابلة قياس صحيح؛ فلا يقبل.

دليل القول الثالث: أن المنفعة لا تعد مالاً إلا في الوقف ومال اليتيم وما يعد للاستغلال؛ فتجب فيها الأجرة، وما سواها من المنافع لا تعد مالاً فلا يجب مقابلتها بمال[(٩٣)].

المناقشة: يمكن مناقشته بأنه فرق لا دليل عليه؛ ذلك أن كل ما يقابل بمال فهو مال، والمنفعة مال كالعين؛ فكما أن العين يعوض عنها بالعقد أو إذا فاتت؛ فكذا المنفعة.

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول القاضي باستحقاق مالك الأشياء الأجرة؛ لقوة دليله؛ ولما فيه من حفظ الأمانات من الضياع.

---

(٩١) ينظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٦٢، المحلى ٦/ ٤٤٢.

(٩٢) ينظر: حاشية الخرشي ٦/ ٤٧٣.

(٩٣) ينظر: مجمع الأنهر ٢/ ٤٦٧.

المبحث الخامس

أثر العود إلى الوفاق في زوال الخيانة

إذا استعمل الحارس الأشياء المحروسة، بلا إذن من مالكها، وبلا غاية معتبرة تقتضيها مصلحة الحفظ؛ ثم عاد إلى الوفاق[٩٤]. فهل يزول عنه وصف الخيانة الذي اتصف به لتعديه؛ أم أن عقد الحراسة يبطل ويلزمه ردّ الأشياء لمالكها وابتداء عقد جديد بائتمان جديد؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: لا يعود الحارس بالعود إلى الوفاق أمينًا إلا بائتمان جديد. وهو قول الشافعية[٩٥]، والحنابلة[٩٦].

القول الثاني: الحارس إذا عاد إلى الوفاق عاد أمينًا. وهو قول الحنفية[٩٧]، والمالكية[٩٨].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٩٩].

---

(٩٤) العود إلى الوفاق: ترك اللبس والركوب ومعاودة الحفظ للمالك. ينظر: إيثار الإنصاف ص٢٦٣.

(٩٥) قياسًا على قولهم في أحكام الوديعة. ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣، البيان ٦/ ٤٩٥.

(٩٦) ينظر: المغني ٩/ ٧٩، منتهى الإرادات ٣/ ٢٥٩.

(٩٧) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٣، بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٣.

(٩٨) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٣١٤، عقد الجواهر ٢/ ٨٥١.

(٩٩) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٠٠٨٦ (٢٣/ ٢٧٧) وأبو داود برقم ٣٥٦١ ص٣٩٤، والترمذي في الجامع برقم ١٢٦٦ ص٢٢٤، وابن ماجه في السنن برقم ٢٤٠٠ ص٢٥٩، والحاكم في المستدرك برقم ٢٣٠٢ (٢/ ٥٥). والحديث صححه الترمذي والحاكم، وأعله ابن حجر بالاختلاف في سماع الحسن عن سمرة. ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ١١٧.

وجه الاستدلال أن الحارس يكون متعديًا بخيانته؛ فيده لا تبرأ حتى تؤدي الأشياء إلى مالكها[100].

ونوقش: بأن الحارس إذا رجع عن التصرف ورد الأشياء إلى مكانها صار مؤديًا لها؛ لأن الأمر بالحفظ باقٍ له[101].

وأجيب: بأن المراد بالرد الذي تبرأ به ذمة الحارس هو الرد إلى المالك؛ لأن العقد ينقضي بالتعدي[102].

الدليل الثاني: أن من يجحد الأمانة لا يرتفع ضمانه بزوال الجحود؛ فكذا هنا؛ إذا ارتفعت الأمانة بالخيانة لا تعود بزوال الخيانة؛ بجامع التعدي على الأمانة في الحالين؛ فلا يعود إليها إلا باستئمان جديد وإن لا كان أمين نفسه[103].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[104].

وجه الاستدلال: دل الحديث على رفع الضمان عن المودَع بإطلاق، والوديعة على رأس عقود الأمانات؛ فأحكامها تنطبق على الحراسة؛ ما لم يرد في شأنها أحكام خاصة، وإذا كان المودَع بمقتضى هذا النص أميناً لا يخوّن؛ فكذلك الحارس هنا[105].

---

(١٠٠) ينظر: البيان ٦/ ٤٩٥.

(١٠١) ينظر: التجريد ٨/ ٤٨٩، إيثار الإنصاف ص ٢٦٣.

(١٠٢) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣.

(١٠٣) ينظر: البيان ٦/ ٤٩٥، المغني ٩/ ٢٧٩.

(١٠٤) رواه ابن ماجه في السنن برقم ٢٤٠١ ص٢٥٩، والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١٢٧٠٠ (٦/ ٤٧٣).
قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى وهو ابن الصباح» وضعفه ابن حجر. ينظر: مصباح الزجاجة ٣/ ٦٢، التلخيص الحبير ٣/ ٢١١.

(١٠٥) ينظر: التجريد ٨/ ٤٠٧.

المناقشة: يمكن مناقشته من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة؛ فلا يصح الاستدلال به.

الثاني: أن الحديث على فرض صحته ليس نصًا في المسألة؛ بل يظهر أن المراد به في حالة عدم الخيانة والتعدي، ويؤيده ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودَع غير المغل ضمان)[١٠٦]. وغير المغل: غير الخائن[١٠٧].

الدليل الثاني: أن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها؛ كالشدة المطربة في الخمر، والردة الموجبة للقتل؛ فإن الحد يزول بزوالها؛ فكذا هنا لما كانت الخيانة علة التضمين لزم زواله بزوالها[١٠٨].

المناقشة: يسلم بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها؛ كما في مسألة الخمر والردة؛ أما الحارس فإنه وإن عاد إلى الوفاق لا يزول عنه التعدي؛ ولكنه انقطع فحسب ولم يرتفع[١٠٩].

الدليل الثالث: أن السارق إذا أخرج الأشياء من حرز الحارس؛ يسقط عنه الضمان إذا ردها إلى الحرز، فمن باب أولى إذا أخرجها الحارس؛ فإنه يعود أمينًا بردها إلى مكانها[١١٠].

المناقشة: السارق يرتفع عنه الضمان؛ لأنه رد الأشياء إلى من يعتبره مالكها وهو

---

(١٠٦) رواه الدارقطني في السنن برقم ٢٩٣٩ (٣/ ٣٦) والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١١٤٨٧ (٦/ ١٥٠). قال الدارقطني: «إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع» وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢١٠.

(١٠٧) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٣٤٢، لسان العرب ١١/ ٥٠٠.

(١٠٨) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٣٢٤.

(١٠٩) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣.

(١١٠) ينظر: التجريد ٨/ ٤٠٨٨.

الحارس؛ أمـا الحارس إذا أخرج الأشياء بنية التعدي فإنـه يزول عنه وصف الأمانة ويكون ضامنًا؛ لأنه وإن رد الأشياء إلى مكانها وانقطع تعديه؛ إلا أنه لا يرتفع إلا برد الأشياء سالمة إلى مالكها فافترقا[(١١١)].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول القاضي بأن الحارس لا يعود أمينًا بالعود إلى الوفاق إلا باستئمان جديد لقوة دليل هذا القول، ولأن عقد الحراسة عقد ائتمان في الأساس؛ فإذا زالت الأمانة بأدنى سبب فللمؤمن الحق في إعادة النظر في الحارس؛ فـإن اطمأن لأمانته في عودته إلى الوفاق جدد معه عقـد الحراسة، وإن لا اكتفى بما مضى واستلم أشياءه من الحارس.

الخاتمة

الحمد لله الذي بيده الخير كله، وإليه يرجع الأمر كله، أحمده على فضله وجزيل عطائه، وأصلي وأسلم على خاتم رسله محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

ففي خاتمة هذا البحث أذكر أهم النتائج التي انتهيت إليها فيما يلي:

١- أنه لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الحراسة وما اشتق منه عن المعنى اللغوي وهو: الحفظ.

٢- أن الحراسة نوع من أنواع إجارة الأشخاص.

٣- الحراسـة والوديعة تتفقان في المقصـود الأصلي منهما وهو الحفظ؛ ولذلك فإن أحـكام الوديعة تعتبر تشريعًا عامًا تخضع لـه الحراسة في غالب أحكام الحفظ والرد.

---

(١١١) ينظر: الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣.

٤- أن الأصل في الحارس أن يده يد أمانة، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ.

٥- أن أهل العلم اتفقوا على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة إذا أذن له المالك.

٦- أن الفقهاء اتفقوا على جواز استعمال الحارس للأشياء المحروسة لمصلحة حفظها ولو من غير إذن مالكها.

٧- أن الفقهاء اتفقوا على أن استعمال الحارس للأشياء المحروسة من غير إذن مالكها ولا مصلحة معتبرة لحفظها؛ يوجب عليه الضمان.

٨- أن الحارس لايضمن بمجرد نية الاستعمال إذا لم يفعل.

٩- أن الثمار الحاصلة نتيجة استعمال الحارس للأشياء المحروسة من غير إذن تكون للمالك.

١٠- أن الحارس تلزمه أجرة استعمال الأشياء المحروسة إذا لم يأذن له مالكها، ولم توجد غاية تقتضيها مصلحة الحفظ.

١١- أن الحارس إذا عاد إلى الوفاق؛ فترك استعمال الأشياء المحروسة؛ فإنه لا يعود أمينًا إلا باستئمان جديد.

وبعد فهذه جملة من أهم نتائج البحث؛ فما كان فيه من صواب فالحمد لله على توفيقه، وما كان فيه من خطأ؛ فأستغفر الله منه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.