

الفصل الثالث

في احكام الاشياء المباحة العمومية

المادة ١٢٥٤ * يجوز لكل واحد الانتفاع بالمباح لكنه يشترط ان لا يضر بالعامه

فان اضر فلكل واحد مسلماً كان او ذمياً منعه (رد مختار) فلو اراد ان يشق جدولاً من النهر العام فله ذلك الا اذا اضر بالعامه بان يفيض ماء الجدول فيفسد مال الناس او يقطع الماء عن النهر او يمنع جريبات السفن فيجوز لكل منعه . انظر المادة ١٢٦٥

المادة ١٢٥٥ * ليس لواحد قبل اخذ الشيء المباح واحرازه ان يمنع الآخر عنه

المادة ١٢٥٦ * لكل واحد ان يعلف حيوانه من الكلاء النابت في المحل الذي لاصحاب له وان يأخذ منه ويحرز قدر ما يريد

المادة ١٢٥٧ * الكلاء النابت في ملك انسان بدون تسببه وان يكن مباحاً فلصاحبه المنع من الدخول الى ملكه

ولكن لطالب الكلاء ان يقول له ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلي اليه او تحشه وتدفعه لي وصار كشوب انسان وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخول الدار ليأخذه واما ان يخرج اليه (رد مختار) ولكن قيد ذلك في الهندية بما اذا لم يجد الطالب كلاً مباحاً في ارض قرية

المادة ١٢٥٨ * اذا جمع انسان احطاباً من الجبال المباحة وتركها فيها فجاء غيره واخذها فلذلك الانسان ان يستردها منه

وان ملكت او استهلكها فهو ضامن وذلك لما مر في المادة ١٢٥٣ من انه يجرد الاحتطاب بصير مالاً لها ولا يشترط شدها وربطها

المادة ١٢٥٩ * لكل واحد كائناً من كان ان يقطف فاكهة ما لا صاحب له من الاشجار التي في الجبال المباحة وفي الاودية والمراعي التي لاصحاب لها

المادة ١٢٦٠ * اذا استأجر رجل اجيراً لاجل جمع الاحطاب من الحقل او امساك الصيد فما جمعه الاجير من الحطب او امسكه من الصيد فهو للمستأجر

الظاهر ان الاجارة هنا صحيحة مع ان القياس يقتضي فساداً لان الاجير هنا اجير واحد فيشترط فيه بيان الوقت ولعل ما هنا استحسان . وقد احترز بالاستئجار عن التوكيل فانه في المباحات غير صحيح اذ المقصود بالتوكيل اثبات حق للتوكيل ليس له والحال ان الحق في احراز المباح ثابت للتوكيل قبل التوكيل فيما احزره بعد الوكالة يكون له للتوكيل

المادة ١٢٦١ * اذا أوقد ناراً في ملكه فله ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه والانتفاع بها

وليس للطالب ان يقول للمالك اما ان تدعني ادخل او تخرجه لي كما هو الحكم في الماء او الكلاء . والفرق ان الشركة ثابتة في عين الماء والكلاء لا في عين الجمر فلا يجب عليه ان يخرج له الجمر ايصطي به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن اخذه بخلاف الكلاء والماء غير المحرز ين فلو اخذها احد من ارضه لا يستردها منه لان الشركة في عينها (رد مختار)

اما اذا اوقد ناراً في صحراء ليست بملكه فلكل من الناس ان ينفع بها فيصطي ويخيظ في ضيائها ويشعل قنديله منها وليس لاصحاب النار منعه ، ولكن ليس له يأخذ منها جمرأ بدون اذن صاحبها

لان الجمر من الحطب وقد ملكه صاحبه بالاحراز فليس لغيره ان يأخذه بدون اذنه

الفصل الرابع

في حق الشرب والشفة

المادة ١٢٦٢ * الشرب هو نوبة الانتفاع من الماء لسقي الحيوان والزرع

المادة ١٢٦٣ * حق الشفة هو حق شرب الماء

والشفة شرب بني آدم والبهائم (در مختار) فتكون اخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان ودونه والمراد بها استعمال بني آدم لدفع العطش او للطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها والمراد بها في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها (رد مختار)

المادة ١٢٦٤ * كما ينفع كل واحد بالهواء والضياء يسوغ له ان ينفع ايضاً بالبحر والبرك غير المملوكة

المادة ١٢٦٥ * لكل واحد ان يسقي اراضيهِ من الانهر غير المملوكة وله ان يشق جدولاً لسقي الارض وانشاء الطاحون ولكن بشرط ان لا يضر بالعامه فاذا فاض الماء واضر بالناس او قطع الماء بالكلية او منع سير الفلك فانه يمنع

راجع المادة ١٢٥٤. وليس قطع الماء بالكلية قيداً احترازياً اذ يكفي وقوع الضرر ففي الهند نهر كبير يجري في بلدة واهلها ينتفعون به من كوى معروفة فجاء اخر وشق منه جدولاً فوق تلك البلدة وحول الماء الى ارض احيائها فان اضر باهل البلدة ضرراً فاحشاً يمنع والا لا اه. وفي الاقروى عن البرازية طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوقها طاحونة اخرى وبسبب وضعها بقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها فلصاحبها ان يمنع الثاني وان كان ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس الاول ان يمنع الثاني كالتاجر اذا اتخذ في جنب تاجر اخر حانوتاً بمثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول باتخاذ ليس له المنع اه راجع المادة ٩٦٥

المادة ١٢٦٦ * للانسان والحيوان حق الشفة في الماء الذي لم يحرز

المادة ١٢٦٧ * الانهار المملوكة يعني المياه الداخلة في المجاري

المملوكة حق شربها لاصحابها وللعامه فيها حق الشفة فقط ولكن اذا كانت الشفة تاتي على الماء كله بان كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه من المواشي كثيرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال اكثرهم يمنع للضرر وبالتالي جزم في الملتقى

فلا يسوغ لاحد ان يسقي ارضه من نهر مختص بجماة او من جدول او قناة او بئر مختصة بواحد بدون اذن سوا اضر باصحابها او لم يضر سواء اضطر الى ذلك او لا ولكن لا ضمان عليه ان سقى ارضه او زرعه من غير اذن وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه الساطان بالحبس او الضرب ان رأى ذلك (خانية)

ولكن يسوغ له الشرب بسبب حق شفته وله ايضاً ان يورد حيواناته من النهر والجدول والقناة المذكورات ان لم يخش تخريبها لكثرة الحيوانات

اما لو خيف التخريب لكثرة الحيوانات فانه يمنع لان الحق لصاحب النهر على الخصوص. وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه بتضرر به صاحبه (مجمع الانهر)

وكذلك له اخذ الماء منها الى جنينته وداره بالجرة والقربة مثلاً

المادة ١٢٦٨ * يسوغ لمن كان في ملكه ماء متتابع الورد سوا

كان حوضاً او بئراً او نهراً ان يمنع طالبه من الدخول الى ملكه وبالاولى يسوغ له ذلك اذا كان الماء غير متتابع الورد كما اذا كان محرزاً في صهرج او جب. قال في الملتقى وما احرز من الماء يجب او كوز او نحوه لا يؤخذ الا برضا صاحبه، ولصاحبه يعمه لانه ملكه بالاحراز اه

ولكن اذا لم يوجد في قر به ماء مباح غيره للشرب يجب صاحب الملك على اخراج الماء لذلك الطالب او الاذن له بالدخول لاجل اخذ الماء ، وان لم يخرج له الماء فله حق الدخول واخذ الماء لكن بشرط السلامة يعني بشرط عدم الضرر كتخريبه حافة الحوض او البئر او النهر

ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محزراً في الاواني قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته للملك بالاحراز (تنوير) ويضمن له الساقى ما اخذ لان حل الاخذ للاضرار لا ينافي الضمان (رد مختار) وفيه وانما له ان يقاتله بالسلاح في الصورة الاولى لان صاحب الماء قصد اتلافه بمنع حقه وهو الثقة والماء في البئر مباح غير مملوك اه

المادة ١٢٦٩* ليس لاحد الشركاء في النهر المشترك ان يشق

منه نهراً يعني جدولاً او خرقة الا باذن الآخرين

لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء (درر) وكذا ليس لاحد الشركاء ايضاً ان ينصب على النهر ناعورة او جسراً او قنطرة او يوسع في النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (رد مختار) ولا ان يقسم بالايام والحال ان القسمة كانت بالكوى لان القدم يترك على قدمه وليس له ايضاً ان ينصب عليه رحي الارحى وضع في ملكه غير مضر بالنهر وبالماء فانه يجوز لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره كذا في التنوير والغرر والملتقى وصورته ان يكون حافتا النهر وبطنه ملكاً له ولغيره حق اجراء الماء فقط ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه اي بان يعوج الماء حتى يصل الى الرحى في ارضه ثم يجري الى النهر من اسفله لانه يتأخر وصول حق الشركاء اليهم كذا في مجمع الانهر ورد المختار. وبويدة ما في الحامدية والخانية وخلاصته لا يجوز لاحد الشركاء احداث شيء في النهر المشترك الا برضا الجميع سواء اضر ذلك باحد الشركاء او لم يضر لان البناء واقع في بطن النهر المشترك واحد الشركاء لا يملك التصرف في المحل المشترك الا برضا بقية الشركاء سواء تضرروا او لا وهذا بخلاف ما اذا اراد احد الشركاء ان ينصب عليه رحي او دولاباً في ارض له ملاصقة لذلك النهر فانه لا

يمنع من ذلك الا عند وجود ضرر بالنهر او باحد من اهله بان يتغير الماء عن سننه ولا يجري كما كان يجري قبل ذلك . اما اذا لم يضر الرحى بالنهر او باحد من اهله فلا يمنع لانه متصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه يكون متعنتاً فلا يلتفت اليه اه

وليس له ان يبدل نوبته القديمة

لان القدم يترك على قدمه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه في اوقات متفرقة في قرية لم يجوز جمعها في وقت واحد الا برضا الشركاء كما في الجواهر (رد مختار) وفي الخانية نهر بين قوم ولكل منهم في هذا النهر كوى مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد حقه في الماء لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة اه. وفيها نهر بين رجلين له خمس كوى من النهر الاعظم وارض احدهما في اعلى النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ولا يصل اليك الماء الا بعد ان يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه. وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهما بالكوى فلا يملك احدهما تقضها الا ان يتراضيا على ذلك وان تراضيا عليه واقاما على هذا التراضي زماناً ثم بدا لصاحب السفلى ان يتقضى كان له ذلك لان هذه اعارة والاعارة غير لازمة ولومات احدهما كان لوارثه ان يتقضى ما تراضيا عليه اه

وليس له ان يسوق الماء في نوبته الى ارض اخرى لا شرب لها من

ذلك النهر

سواء قصد بذلك سقاية الارض التي لا شرب لها او اراد سوق الماء فيها حتى تنتهي الى الاراضي التي لها حق الشرب اما الاول فظاهر وهو انه اذا تقدم العهد يستدل على انه حقه اي فيلزم ان يقضى له بشرب الارضين جميعاً لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضي. اما الثاني فلانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى

تشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وذكر جواهر زاده انه اذا ملاً الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقي الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا (رد مختار ملخصاً)

ولو رضي اصحاب الحصص بهذه الاشياء فلمهم او لورثتهم الرجوع بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة اذ ان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجازة الشرب لا تجوز فتعينت الاعارة وهي غير لازمة (مجمع الانهر)

تنمة : وفي التنوير وغيره وتصح دعوى الشرب بغير ارض استخساناً اهـ والقياس عدم صحة الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بوصية او ارث وقد يبيع المالك الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده (طحاوي) وفي التنوير ورد المختار ، نهر بين قوم اخضعوا في الشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها ، بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وهو في الدار الواسعة والضيقة على غلط واحد فيقسم على قدر الرؤوس ، ومثله الاختلاف في ساحة الدار فان ذا بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها اهـ

الشرب يورث لان الملك بالارث يقع حكماً لا قصداً ويجوز ان يثبت الشيء حكماً وان كان لا يثبت قصداً (رد مختار) وبوصى بالانتفاع به اذ الوصية كالارث في الثوب بعد الموت فيصير حكمها حكمه ولكن لا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة ولا يكون غير متقوم ولا يحمل مهرأ فيجب مهر المثل ولا بدل صلح فيكون المدعي على دعواه ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بلا ارض لوفاء دينه والاصح حينئذ ان يضمه الحاكم الى ارض لا شرب لها ويبيعها باذن صاحب الارض ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركه الميت ارضاً بلا شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفضل الى قضاء الدين (مجمع الانهر)

الفصل الخامس

في احياء الموات

المادة ١٢٧٠ * الارض الموات هي الارض التي ليست ملكاً لاحد ولا هي مرعى ولا محتطاً لقصة او لقرية وهي بعيدة عن اقصى العمران بمعنى ان صدى جهير الصوت لا يسمع من اقصى الدور التي في طرف تلك القصبة او القرية

في هذه المادة ثلاثة قيود الاول ان تكون الارض غير مملوكة لاحد سواء كان فيها آثار العارة او لا لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم تكن مواتاً وان مضت عليها القرون وصارت خربة . الثاني ان لا تكون مرعى ولا محتطاً لقصة او قرية ولو كانت بعيدة . الثالث ان تكون بعيدة عن اقصى العمران لان الظاهر ان ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعي مواشهم وابع حصائهم فلا يكون مواتاً (مجمع الانهر) وفيه لواحي احد ارضاً مواتاً باذن الامام ثم ظهر لها مالك يردها الى مالكها ويضمن له نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا اهـ

المادة ١٢٧١ * الاراضي القريبة من العمران تترك للاهالي مرعى ويدراً ومحتطاً ويقال لها الاراضي المتروكة

وهذه الاراضي لا يجوز احيائها لتحقيق حاجة الاهالي اليها تحقيقاً او نقديراً فصار كالنهر والطريق . ولا يجوز ايضاً احياء محل عدل عنه ماء الفرات ونحوه كدجلة والشط وغيرها اذا احتمل عود الماء اليه لحاجة العامة الى كونه نهراً وان لم يحتمل عود الماء الى مكانه جاز احياءه لكونه ملحقاً بالموات (ملتقى) الا ان يكون حريماً لعامر وليس لمن عدل النهر الى ارضه ان يأخذ ما عدل عنه عوضاً عن ارضه (رد مختار)

المادة ١٢٧٢ * من احيى ارضاً من الاراضي الموات بالاذن السلطاني صار مالكا لها . وان اذن السلطان او وكيله لرجل باحياء ارض

تشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وذكر جواهر زاده انه اذا ملاً الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقي الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا (رد مختار ملخصاً)

ولو رضي اصحاب الحصص بهذه الاشياء فلمهم او لورثتهم الرجوع بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة اذ ان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجازة الشرب لا تجوز فتعينت الاعارة وهي غير لازمة (مجمع الانهر)

تمة : وفي التنوير وغيره وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحقاقاً اهـ والقياس عدم صحة الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا ارض بوصية او ارث وقد يبيع المالك الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده (طحاوي) وفي التنوير ورد المختار ، نهر بين قوم اخضعوا في الشرب ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها ، بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نط واحد فيقسم على قدر الرؤوس ، ومثله الاختلاف في ساحة الدار فان ذا بيت من الدار كذي بيوت منها في حق ساحتها اهـ

الشرب يورث لان الملك بالارث يقع حكماً لا قصداً ويجوز ان يثبت الشيء حكماً وان كان لا يثبت قصداً (رد مختار) ويوصى بالانتفاع به اذ الوصية كالارث في الثوب بعد الموت فيصير حكمها كحكمه ولكن لا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة واكونه غير متقوم ولا يجعل مهرأ فيجب مهر المثل ولا بدل صلح فيكون المدعي على دعواه ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بلا ارض لوفاء دينه والاصح حينئذ ان يضمه الحاكم الى ارض لا شرب لها ويبيعها باذن صاحب الارض ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركه الميت ارضاً بلا شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفضل الى قضاء الدين (مجمع الانهر)

الفصل الخامس

في احياء الموات

المادة ١٢٧٠ * الارض الموات هي الارض التي ليست ملكاً لاحد ولا هي مرعى ولا محتطاً لقصة او لقرية وهي بعيدة عن اقصى العمران بمعنى ان صدى جهير الصوت لا يسمع من اقصى الدور التي في طرف تلك القرية او القرية

في هذه المادة ثلاثة قيود . الاول ان تكون الارض غير مملوكة لاحد سواء كان فيها آثار العماره او لا لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم تكن مواتاً وان مضت عليها القرون وصارت خربة . الثاني ان لا تكون مرعى ولا محتطاً لقصة او قرية ولو كانت بعيدة . الثالث ان تكون بعيدة عن اقصى العمران لان الظاهر ان ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعي مواشهم وابع حصانهم فلا يكون مواتاً (مجمع الانهر) وفيه لواحي احد ارضاً مواتاً باذن الامام ثم ظهر لها مالك يردها الى مالكها ويضمن له نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا اهـ

المادة ١٢٧١ * الاراضي القريبة من العمران تترك للاهالي مرعى ويديرأ ومحتطاً ويقال لها الاراضي المتروكة

وهذه الاراضي لا يجوز احيائها لتحقيق حاجة الاهالي اليها تحقيقاً او تقديرأ فصار كالنهر والطريق . ولا يجوز ايضاً احياء محل عدل عنه ماء الفرات ونحوه كدجلة والشط وغيرها اذا احتمل عود الماء اليه لحاجة العامة الى كونه نهراً وان لم يحتمل عود الماء الى مكانه جاز احياءه لكونه ملحقاً بالموات (ملتقى) الا ان يكون حريماً لعامر وليس لمن عدل النهر الى ارضه ان يأخذ ما عدل عنه عوضاً عن ارضه (رد مختار)

المادة ١٢٧٢ * من احيى ارضاً من الاراضي الموات بالاذن السلطاني صار مالكا لها . وان اذن السلطان او وكيله لرجل باحياء ارض

على ان لا يملكها بل لمجرد الانتفاع بها ، فذلك الرجل يتصرف بتلك الارض كما اذن له ولكنه لا يكون مالكا لها

بل تكون رقبتهما لبيت المال . وهذا النوع من الاحياء هو المعتمد في ايامنا فان من مقتضى احكام قانون الاراضي ان يؤذن باحياء الموات على ان تكون رقبتهما لبيت المال فتصير من ثم ارضا اميرية والفرق بينها وبين الارض المملوكة هو ان هذه الارض يجوز بيعها ورهنها ووقفها وهبتها وتجري فيها الشفعة وتورث مطلقا ، اما الارض الاميرية فلا تباع ولا ترهن ولا توفف ولا تجري فيها الشفعة ولا تنتقل الى كل وارث كالاعمام والعلماء واولاد الاخوة كما تنتقل اليهم الاراضي المملوكة

المادة ١٢٧٣ * لو احبب بعض الارض وترك باقيها ، فما احياء منها يكون ملكا له اما الباقي فلا

ظاهره لا فرق فيما اذا كان ما احياء اكثر من النصف او اقل ، خلافا للحنفية حيث قال لو بنى او زرع في بعض الارض كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ما عمر اكثر من النصف اه

لكن اذا بقي في وسط الارض التي احيائها محل خال فذلك المحل يكون له ايضا

المادة ١٢٧٤ * اذا احبب رجل ارضا من اراضي الموات ثم جاء آخرون ايضا فاحبوا الاراضي التي في اطرافها الاربع يتعين طريق ذلك الشخص في ارض المحبي الاخير ، يعني ان طريقه تكون منها

هذا اذا احيائها هؤلاء الآخرون على التعاقب (درمختار) اما لو احيوها معا فله اي الاول الطريق من اية ناحية شاء والفرق انه اذا كان الاحياء على التعاقب يكون المحبي الآخر هو الذي قصد ابطال حق الاول لان الاول حين سكت عن الاولين صار الباقي طريقا له فاذا جاء آخر واحياه فقد احبب طريقه من حيث المعنى فيكون له الطريق (رد مختار) اما لو احيوها معا فلا يتعين المحبي الاخير مبطلا لحقه لا ابطال حقه من الجميع معا فالخيار حينئذ له في اختيار طريق في الناحية التي يريد

المادة ١٢٧٥ * كما ان البذر والنصب احياء للارض ، كذلك

الكراب والسقي او شق خرق وجدول لاجل السقي احياء ايضا
سواء اجرى الماء في الخرق والجداول اولا (قهستاني) . واطلاق المادة يؤيده

المادة ١٢٧٦ * اذا بنى جدارا في اطراف ارض من الاراضي الموات او بنى مسناة تحفظها من ماء السيل كان ذلك منه احياء لتلك الارض

المادة ١٢٧٧ * وضع الاحجار او الشوك او اغصان الاشجار اليابسة محيطة بجوانب الاراضي الاربعة او تنقية الحشيش منها او احراق الشوك النابت فيها او حفر البئر ليس باحياء ولكنه تحجير

المادة ١٢٧٨ * اذا حصد ما في الاراضي الموات من الحشيش او الشوك ووضعه في اطرافها ووضع عليه التراب ولكنه لم يتم مسناتها بوجه يمنع ماء السيل من الوصول اليها فلا يكون احبب تلك الارضي بل يكون حجيرها

المادة ١٢٧٩ * اذا حجر محلا من اراضي الموات صار احق من غيره بذلك المحل ثلاث سنين فاذا لم يحجره الى ثلاث سنين سقط حقه وجاز ان يعطى لغيره ليحجره

لان الدفع كان له ليعمره فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل تدفع الارض الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الحجر حولها انه قصد احياءها وذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها ولكنه هو اولى بها (مجمع الانهر)

المادة ١٢٨٠ * من حفر بئرا في اراضي الموات باذن السلطان وأتم حفره صار مالكا له

الفصل السادس

في حريم الآبار المحفورة والمياه الجارية والأشجار المغروسة بالأذن

السلطاني في الأراضي الموات

﴿ المادة ١٢٨١ ﴾ حريم البئر يعني حقوقه من جوانبه هي أربعون ذراعاً من كل جانب

إطلاق البئر هنا يشمل بئر الناصح وهي التي ينزع الماء منها بالبعير وبئر العطن وهي التي ينزع منها باليد والعطن مناخ الأبل حول البئر ويراد بالبئر هنا البئر المحفور في أراضي الموات إذا حفر أحد بئراً في ملكه فله من الحريم ما شاء ولو حفره في ملك الغير باباحة أو بشراء فلا يستحق له الحريم (در مختار) وفي الخانية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لأصاحب البئر حق القاء الطين في داره إذا حفر البئر ١٠ انظر المادة ١٢٩١

﴿ المادة ١٢٨٢ ﴾ حريم منبع العين يعني الماء المستخرج من الأرض الجارية على وجهها هو خمسمائة ذراع من كل جانب

لأن العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء وحوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجري منه إلى المزارع والمرانع فقدّر بالزيادة (جمع الأنهر)

﴿ المادة ١٢٨٣ ﴾ حريم النهر الكبير الذي لا يحتاج إلى الكري كل وقت هو من كل جانب مقدار نصفه فيكون مقدار حريمه من جانبيه مساوياً لعرضه

وهذا كما لا يخفى في النهر المحفور في الأراضي الموات. أما النهر في ملك الغير فسيأتي ذكره في المادة ١٢٩٠ وشرحها

﴿ المادة ١٢٨٤ ﴾ حريم النهر الصغير المحتاج للكري كل وقت يعني

الجدول والخروق والقفى تحت الأرض هو قدر ما يلزمها من المحل لاجل طرح الأحجار والطين عند كريها

لعل المراد بالنهر هنا النهر الجاري في ملك الغير وفي أراضي الموات يؤيده ما في الملتقى وشرحه مجمع الأنهر ولا حريم لنهر هو مجرى ماء كبير لا يحتاج إلى الكري في كل حين في أرض الغير إلا بحجة وإنما قلنا هو مجرى كبير لأن المجرى لو كان صغيراً يحتاج إلى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق اهـ

﴿ المادة ١٢٨٥ ﴾ حريم القناة الجاري ماؤها على وجه الأرض هو كما في العين خمسمائة ذراع من كل جانب

أما القناة الجارية تحت الأرض فحريمها بقدر ما يصلح لاقاء الطين ونحوه (در مختار)

﴿ المادة ١٢٨٦ ﴾ حريم الآبار ملك أصحابها فليس لغيرهم أن يتصرف فيها بوجه من الوجوه ومن حفر بئراً في حريم آخر يقفل وعلى هذا الوجه أيضاً حريم الناييع والأنهر والقنوات

وذلك لأنه يكون متعدداً بتصرفه في ملك غيره فإن حفر فللول ان يضمه قيمة النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره هو الصحيح (در) وطريق معرفة النقصان أن تقوم الأرض بلا حفر ومع الحفر فيضمن ما بينهما (رد مختار)

﴿ المادة ١٢٨٧ ﴾ إذا حفر بئراً بالأذن السلطاني في القرب من حريم بئر آخر فحريم هذا البئر في سائر جهاته أيضاً أربعون ذراعاً لكن في جهة البئر الأول ليس له أن يتجاوز حريمه

لأن الحريم صار ملكاً للأول قبل حفر الثاني فليس للثاني أن يتجاوز له سبق ملك الأول فيه (در مختار)

﴿ المادة ١٢٨٨ ﴾ إذا حفر بئراً في خارج حريم بئر آخر فذهب ماء البئر الأول إلى الثاني فلا شيء عليه

لانه غير متمدد والمآ تحت الارض لا يملك فلا محاسبة (در مختار) انظر
المادتين ١٢٣٥ و ١٢٩١

كما لو فتح دكاناً عند دكان آخر وكسدت تجارة الاولى فلا
تعلق الثانية

المادة ١٢٨٩ * حريم الشجرة المغروسة بالاذن السلطاني في
اراضي الموات هو خمسة اذرع من كل جانب فلا يجوز لغيره غرس شجرة
في هذه المسافة

مفاده ان اشجار المغروسة بغير الاذن السلطاني لا حريم لها وهو قول
الامام خلافاً لما

المادة ١٢٩٠ * ساقية لواحد جارية في عرصة اخر فطرفاها بقدر
ما يمسك المآ لصاحب الساقية

اي بدون حاجة الى برهان كما يفهم مما يأتي وكما يعلم ايضاً من مجمع الانهر وغيره .
قال في رد المختار : ومن كان له نهر في ارض الغير ليس له حريم عند ابي حنيفة الا
ان يقيم بينة . وقال صاحباه له مسناة يمشي عليها ويلي عليها طينه . وفي الهداية فلا
نزاع فيما به استمسك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس اه

واذا كان طرفاها مرتفعين فما ارتفع منهما ايضاً لصاحب الساقية
وكذا لو كان بين طرفي الساقية وارض الغير فاصل كالحائط ونحوه فلطرفان لصاحب
النهر بالاجماع (رد مختار عن العناية)

وان لم يكن طرفاها مرتفعين ولم يوجد دليل على يد احدهما كاشجار
له مغروسة فيها فالطرفان لصاحب العرصة ولكن لصاحب الساقية ان
يطرح الطين على جانبها وقت كرمها

وهذا على قول الامامين ، قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا حريم انهر في
ارض الغير الا بحجة وعندها وعند المحققين من مشائخنا له الحريم بالاتفاق بقدر ما

يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح . وهذا الحريم بقدر نصف عرض النهر
من كل جانب عند ابي يوسف وبه يفتي ، وليس لصاحب النهر ان يغرس في الحريم
كيلا يبطل حق مالكه ولكن باقي الطين للحاجة والضرورة اه

المادة ١٢٩١ * لا حريم لبئر حفرها الانسان في ملكه ولجاره
ايضاً ان يحفر بجانبها بئراً اخرى في ملك نفسه وليس للاول منعه من
حفر البئر بقوله انه يجذب مآ بئري

لانه لا كان الماء الذي تحت الارض غير مملوك لاحد كما مر في المادة ١٢٣٥
لم يكن للاول محاسبة الثاني في تحويل الماء الى بئر وسبق يد الاول لا يعتبر اذ لا يد
له الا في حفر البئر ولا يد له على الماء لانه متتابع الورد من فوق ملكه فلكل اخذه
والانتفاع به لانه مباح ولا يملك الا بالاحراز وشرط احراز الماء انقطاع جريه كما
مر في المادة ١٢٥١

الفصل السابع

في المسائل العائدة الى احكام الصيد

المادة ١٢٩٢ * الصيد جائز سواً كان بالآلات الجارحة كالرمح

والبنديقية ، او بالحيوان كالكلب المعلم ، او بالطائر الجارح كالصقر المعلم

المادة ١٢٩٣ * الصيد هو الحيوان البري المتوحش من الانسان

المادة ١٢٩٤ * كما ان الحيوانات الاهلية لا تصاد ، كذلك الحيوان

البري المستأنس بالانسان لا يصاد ايضاً . فالحمام المعلوم بدلالة امثاله انه غير

بري والصقر الذي برجله الجرس والغزال الذي في عنقه الطوق اذا امسكها

احد فهي من قبيل الاقطة فعلى من امسكها ان يعلنها كي تعطى لصاحبها

عند ظهوره

﴿المادة ١٢٩٥﴾ شرط الصيد ان يكون ممتنعاً عن الانسان بقدرته على الفرار برجليه او جناحيه فان صار الى حال لا يقدر على الفرار والخلاص كغزال مثلاً وقع في بئر فيكون قد خرج من حال الصيدية ﴿المادة ١٢٩٦﴾ من اخرج صيداً عن حال صيدته فكانه قد امسكه ولكن بشرط ان يكون قاصداً اصطاده راجع شرح المادة الثانية

﴿المادة ١٢٩٧﴾ الصيد لمن امسكه فاذا رمى صيداً فجرحه جرحاً لا يقدر معه على الفرار والخلاص صار مالكاً له لكن اذا كان قد جرحه جرحاً خفيفاً يستطيع معه ان يفر ويتخلص فلا يملكه حتى لو رماه اخر او امسكه بصورة اخرى صار مالكاً له وكذا لو رمى صيداً وبعد ان اوقعه نهض هارباً فاخذه آخر ملكه ايضاً

﴿المادة ١٢٩٨﴾ اذا رمى صيادان صيداً برصاصهما واصاباه صار ذلك الصيد مشتركاً بينهما مناصفة

﴿المادة ١٢٩٩﴾ اذا ارسل صيادان كلبيهما المعلنين واصابا صيداً كان ذلك الصيد مشتركاً بين صاحبيهما واذا امسك كل واحد منهما صيداً كان ما امسكه كل منهما لصاحبه. وكذلك اذا ارسل اثنان كلبيهما المعلنين فاوقع احدهما صيداً وقتله الاخر فان كان الكلب الاول قد اوصله الى حال لا يستطيع معها الفرار والتخلص كان ذلك الصيد لصاحبه والا فهو للثاني

﴿المادة ١٣٠٠﴾ اذا كان في ساقية رجل او جدوله سمك لا يمسك من غير صيد فلغيره ان يصطاده ويملكه

لان صاحب الساقية لم يخرج السمك من حال الصيدية بالاحراز فلم يملكه فلما احزره الاخر ملكه (هندية)

﴿المادة ١٣٠١﴾ رجل هياً محلاً في حافة الماء لاجل صيد السمك فجاءه سمك كثير واخذ الماء يتناقص فان صار السمك يمسك من غير صيد فهو لذلك الرجل وان كان اخذ السمك محتاجاً الى الصيد لكثرة الماء في ذلك المحل فلا يكون السمك لذلك الرجل ولغيره ان يتمكن به بالصيد ﴿المادة ١٣٠٢﴾ اذا دخل صيد دار انسان فاغلق بابه لاجل اخذه صار مالكاً له

اما لو اغلق بابه اتفاقاً غير قاصد اخذه فلا يملكه لعدم القصد راجع المادة ٢ وشرحها. ويشترط ايضاً ان يصير الصيد بحال يقدر على اخذه. بلا اصطيد بشبكة او سهم راجع شرح المادة ١٢٤٨

ولكنه لا يملكه قبل احرازه باغلاق بابه فلو جاء اخر واخذه ملكه وفي رد المختار عن ابي يوسف لو اصطاد صيداً في دار رجل من الهواء او على الشجر ملكه لان حصوله على حائط رجل او على شجرته ليس باحراز فان قال رب الدار كنت اصطدته قبلك فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يدرب الدار على الهواء وان اخذه من حائطه او شجره فالقول لرب الدار لاخذه من محل هو في يده وان اختلفا في اخذه من الهواء او الشجرة فكذلك لان الظاهر ان ما في داره يكون له ﴿المادة ١٣٠٣﴾ اذا وضع رجل في محل شيئاً ما كالشرك والشبكة لاجل الصيد فوقع فيه صيد فهو لذلك الرجل

لكن لو اضطرب الصيد فانفلت فأخذه غيره فهو للاخذ اما لو جاء صاحب الشرك ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الشرك والفرق ان صاحب الشرك فيها وان صار آخذاً له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده وكذا صيد الكلب فهو على هذا التفصيل (مخطاوي)

لكن اذا نشر شبكة لاجل جفافها ووقع فيها صيد فلا يكون له . كما
لو وقع صيد في حفرة بارضه فانه ليس له ولغيره ان يستملكه بالاخذ
الا اذا كان صاحب الارض قريباً من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده
فهو حينئذ لصاحب الارض لتمكينه منه (تنوير)

اما اذا حفر صاحب الارض تلك الحفرة لاجل الصيد كان احق
به من سائر الناس . راجع مادة ١٢٥٠

المادة ١٣٠٤ * اذا اتخذ حيوان وحشي عشاً في بستان انسان وباض
فيه فلا يكون ملكاً له فاذا جاء اخر واخذ بيضه او فراخه فليس لصاحب
البستان ان يسترد منه . ولكن اذا هيا صاحب البستان بستانه لبيض فيه
او يفرخ ذلك الحيوان الوحشي فجاء وباض وافرغ فيه فيبيضه وفراخه له
المادة ١٣٠٥ * اتخذ في بستانه محلاً للنحل فعسلها له لانه معدود
من منافع بستانه فليس لغيره ان يتعرض له ولكن يلزمه اعطاء عشرة
الى بيت المال

مفاده انه اذا لم يتخذ صاحب الارض محلاً للنحل فلا يملك العسل مع انهم
صرحوا في عامة كتب المذهب بانه اذا عسل النحل في ارض رجل ملكه مطلقاً اي
وان لم يعدها لذلك لان النحل صار من ائزال الارض اي منافعها فيملكه صاحبها
تبعا لارضه كالشجر النبات فيها وانتراب المجتمع فيها يجريان الماء (درر)

المادة ١٣٠٦ * النحل المجتمع في كورة انسان يعد مالا محرراً
فهو وعسله ايضاً مال ذلك الانسان

المادة ١٣٠٧ * اذا خرجت فروخ النحل من كورة واحد الى
دار آخر واخذها صاحب الدار فلصاحب الكورة ان يستردها
لانه لما ملك امهاتها ملكها

الباب الخامس

في النفقات المشتركة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في اصلاح الاموال المشتركة وسائر مصارفها

المادة ١٣٠٨ * الملك المشترك متى احتاج الى اصلاح والترميم

يصلحه اصحابه بالاشتراك على قدر حصصهم

المادة ١٣٠٩ * اذا اطلع احد الشريكين الملك المشترك باذن

الآخر وانفق من ماله قدراً معروفاً فله الرجوع بحصة شريكه . يعني انه
ياخذ من شريكه مقدار ما اصاب حصته من النفقة

قيمه بالقدر المعروف لانه لو انفق اكثر من المتعارف فلا يرجع بالزيادة . وان
اختلفا في قدر النفقة هل يصدق الشريك المأمور بيمينه او لا بد له من بينة ؟ فيه
تفصيل ذكره في الخيرية وخلاصته اذا صرف المأمور من مال نفسه ثم اراد الرجوع
على الآخر فلا بد له من البينة وان صرف من مال الآخر (كما اذا اعطاه الامر
الدرام قبل البناء واذنه بانفاقها فيه) واراد الخروج عن الضمان فالقول للمأمور بيمينه
ووجهه انه في الصورة الاولى يدعي الدين والآخر ينكر والبينة على المدعي واليمين على
من انكر وفي الصورة الثانية هو امين لدفع الدرهم اليه قبل الانفاق وهو ينكر الضمان
ويدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول الامين بيمينه في دفع الضمان عن نفسه
اهـ . انظر المادة ١٧٧٤ وشرح المادتين ١٤٤٤ و ١٥٠٨ وفي الخانية طاحون او حمام
بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستأجرين في مرمة
الطاحون او الحمام باذن من آجره هل يكون له ان يرجع بذلك على الشريك الذي لم
يؤجر نصيبه من هذا المستأجر ؟ المختار لا فتوى انه لا يرجع اهـ

المادة ١٣١٠ * اذا احتاج الملك المشترك الى الترميم وأحد الشريكين

غائب واراد الآخر ترميمه فانه يستأذن الحاكم فيقوم اذنه مقام اذن الشريك الغائب . يعني ان الشريك الحاضر اذا رمى الملك المشترك باذن الحاكم فكأنه رمه باذن شريكه الغائب فيرجع عليه بحصته من النفقة اطلاقه يدل على انه لا فرق فيما اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة او لا وكذا الحكم فيما اذا تهدمت الابنية التي سفلها واحد وعلوها الآخر اي اذا اراد ذو العلوان بني علوه وكان صاحب السفل غائباً فانه يستأذن الحاكم وبني ويرجع على صاحب السفل بما انفق في بنا سفله (در مختار)

المادة ١٣١١ * اذا رمى الشريك الملك المشترك بدون اذن من شريكه او من الحاكم كان متبرعاً

وكذا لو ادى الخراج فانه يكون ايضاً متبرعاً فلا يرجع على شريكه بحصته بخلاف الاكار فانه ان ادى الخراج بدون اذن صاحب الارض فله ان يرجع عليه وعليه الفتوى (در مختار) ومثل الاكار المستاجر فانه اذا اخذت منه الجباية الراتبية على الدور والحوانيت يرجع على الآخر (رد مختار)

اي ليس له ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصته من النفقة سواء كان ذلك الملك المشترك قابلاً للقسمة او لم يكن

لا منافاة بين ما هنا وما سيأتي في المادة ١٣١٣ من انه اذا رمى احد الشريكين الملك المشترك الغير القابل للقسمة بدون اذن شريكه واذن الحاكم فله ان يرجع على شريكه بما اصابه من قيمة البناء المراد هنا انه في القابل للقسمة لا يرجع مطلقاً وفي غيره لا يرجع بما انفقه ولكن بقيمة البناء كما سيأتي في المادة ١٣١٣ وربما يرد على هذا التاويل ما ذكر في صدر هذه المادة من ان الباقي بدون اذن شريكه واذن الحاكم يكون متبرعاً فكيف يرجع بقيمة البناء والجواب انه فسر التبرع بقوله « يعني ليس له ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصته من النفقة » فاخرج بذلك رجوعه بقيمة البناء

ويمكن تأويل المنافسة بين ما جاء في المادتين بان ما هنا محله فيما لو رمى الشريك

بدون مطالبة شريكه بالترميم فلا يرجع مطلقاً وما ورد في المادة ١٣١٣ محله فيما لو طالبه بذلك فامتنع ودليله انه اورد المطالبة هناك ولم يوردها هنا

المادة ١٣١٢ * اذا طلب رجل ترميم الملك المشترك القابل للقسمة فامتنع شريكه فرمى بدون اذن كان متبرعاً فليس له الرجوع على شريكه بحصته

من نفقة البناء ولا من قيمة البناء لانه اذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة فيمكن لطالب التعمير ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب القسمة فاذا عمر بدون اذن شريكه فلا يكون مضطراً الى العمارة فيعد متبرعاً بخلاف غير القابل للقسمة كما سيأتي

وان كان ذلك الرجل قد راجع الحاكم عند امتناع شريكه فلا يجبر الشريك على الترميم بحكم المادة ٢٥ ولكنه يجبر على القسمة وذلك الرجل بعد القسمة يفعل بحصته ما يشاء

مثال ذلك لو انهدم حائط مشترك بين اثنين فاراد احدهما ان يبنيه وابي الآخر فلو كان موضع الحائط عريضاً يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الا بى على البناء (خانية)

المادة ١٣١٣ * اذا احتاج الملك المشترك الى الترميم وكان غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام فطلب احد الشريكين ترميمه وابي الآخر فينق عليه قدرأ معروفاً باذن الحاكم ويرمى وما اصاب حصة شريكه من نفقة الترميم يبقى ديناً له عليه وله ان يؤجر ذلك الملك المشترك ويستوفي دينه هذا من اجرتة . وان رمى من غير اذن الحاكم فلا ينظر الى مقدار ما انفق ولكنه يستوفي ما اصاب حصة شريكه من قيمة البناء وقت الترميم على الوجه المشروح

وانما يرجع بالقيمة وقت الترميم لانه رمى في حصة شريكه لشريكه فتجب له القيمة

يوم رم لا يوم الرجوع . وطريقة معرفة القيمة ان يقوم الملك المشترك بدون الترميم ثم يقوم معه فالتفاوت بينهما هو قيمة الترميم

المادة ١٣١٤ * اذا تهدم بالكلية الملك المشترك وكان غير قابل للقسمة كالطاحون والحمام وصار عرصة وطلب احد اصحابه بناءه وامتنع الآخر تقسم العرصة ولا يجبر على البناء

واذا بنى احدهما بدون اذن الآخر كان متطوعاً لانه غير مضطر اذ يمكنه قسمة العرصة . قال في رد المحتار والظاهر ان المراد بالقسمة ما اذا امكنه اعادة العرصة داراً او حماماً كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام او بعض الدار فهو مضطر ايضاً والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة اما اذا كانت الدار كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناء او في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد اه

المادة ١٣١٥ * اذا تهدمت الابنية التي علوها لواحد وسفلها لآخر او احترقت فكل واحد يعمر ابنيته كما في السابق ليس لاحدهما ان يمنع الآخر ويقول صاحب العلو لصاحب السفل عمر ابنتك لا ركب انا بابنتي عليها فان امتنع صاحب السفل

عن البناء فان كان السفل لوقف والعلو لوقف آخر وللوقف غلة اجبر الناظر على البناء وان لم يفعل اخرجه القاضي من يده (رملي على الفصولين) انظر المادة ١٣١٩ وان كان السفل ملك رجل والعلو ملك آخر فلا يجبر صاحب السفل على البناء بل يستأذن صاحب العلو الحاكم وبني السفل والعلو ويمنع صاحب السفل من التصرف حتى يعطيه ما اصابه من النفقة

وبهذه الصورة لو بنى صاحب العلو السفل بدون اذن صاحبه او اذن الحاكم لا يكون متبرعاً ولكن لا يرجع عليه بمقدار حصته من نفقة البناء بمقدار حصته من قيمة البناء (رملي على الفصولين) وانما يرجع بقيمة البناء في هذه الصورة لانه مضطر الى البناء لانه لو رفع الامر الى الحاكم فالحاكم لا يجبر صاحب السفل على بناء سفله لعدم

تعديه . قال في رد المحتار والذي تحصل في هذا المحل ان الشريك اذا لم يضطر الى العارة مع شريكه بان امكنه القسمة فانفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه او امر القاضي فيرجع بما اتفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لا يجبر فان اتفق باذنه او بامر القاضي رجع بما اتفق والا فبقية البناء . وقد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت

وان يعمر الشريك المشترك بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذلك مضطراً بان امكنه قسمة ذلك السكن
اما اذا اضطر لذا وكان من ابى على التعيم يجبر فان
بأذنه او اذن قاض يرجع وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما في السفل والجدار يرجع بما
اتفقه ان كان بالاذن بنى لذا والا فبقية البناء اه

وفي الحامدية لو بنى صاحب العلو السفل باذن القاضي وترك صاحب السفل الانتفاع بسفله وامتنع عن اداء القيمة يجبر على اداء حصته ويجلس فيها لانه كاذنه بنفسه فيصير ديناً عليه فحكمه حكم سائر الديون اه . وفيها لو كان العلو لرجل والسفل لآخر فالسقف السفلي جذوعه وهرابه وبواريه وطينته لصاحب السفل ولكن تطيينه لا يجب على واحد منهما . اما ذو العلو فلمقدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه ، واما ذو السفل فلمقدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي ذي العلو الساكن وجب الضمان والا لا اه . وفيها له مسيل على سطح الجار فخرّب السطح فاصلاحه على رب السطح كالسفل والعلو ولكن لا يجبر على العارة ويقال لصاحب المسيل ضع ناوفاً في مقام الجري على سطح الجار لينفذ الماء الى مصبه كما في البزازية . والناوق الخشبة المنقورة التي يجري عليها الماء في الدواليب او تعرض على النهر او الجدول اه

المادة ١٣١٦ * اذا انهدم حائط مشترك بين جارين وكان لهما عليه حمولة كقصر او رءوس جذوع فبناه احدهما عند امتناع الآخر فله منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف ما انفق الظاهر من اطلاقه انه يرجع ولو بنى بغير اذن الحاكم وسواء كان الحائط قابلاً للقسمة او لا . ولكن ليس الواقع كذلك بل هو كما يعلم من المادة ١٣١٣ على التفصيل

الذي ذكره في الخانية والحامدية وهو انه اذا كان اساس الحائط عريضاً بمجال لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضع يمكنه ان يبني فيه حائطاً يحتمل حملاته على ما كان في الاصل وطلب احدهما بناءه وابي الاخر لا يجبر الشريك الا بي وان بني الاخر بدون اذنه كان متبرعاً فليس له ان يمنع شريكه عن وضع الحملات عليه وان كان اساس الحائط لا يقسم يجبر الابي على البناء ومعنى الجبر ان ينفق طالب البناء على العمارة ويرجع على الاخر بنصف ما انفق ان بني باذن القامي والا فبنصف قيمة البناء

نقطة : جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهي الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابي الاخر ينبغي ان يقول يريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد و يعلم انه يريد رفعه في وقت كذا وبشهاد على ذلك فله حينئذ رفع الجدار حتى لو سقطت حمولة الاخر لم يضمن (جامع الفصولين) والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلوي على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم اجد من نبه عليها (رد مختار)

المادة ١٣١٧ * اذا انهدم حائط بين دارين فصار يرى من احدى الدارين مقر نساء الاخرى واراد صاحب احدى الدارين بناء الحائط بالاشتراك وامتنع صاحب الاخرى فلا يجبر ولكن يجبره الحاكم على اتخاذ سترة بينهما بالاشتراك من دف او غيره

المادة ١٣١٨ * اذا حصل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف سقوطه وطلب احدهما نقضه وامتنع الاخر فيجبر على النقض والهدم بالاشتراك

وهل يجبر على اعادته بالاشتراك مع شريكه الظاهر لا لانه لم يهدمه باختياره بل جبراً عليه فصار كانه انهدم بنفسه فلطالب البناء ان يبني باذن الحاكم ويرجع على شريكه بحصته من نفقة البناء راجع المادة ١٣١٦ وشرح المادة الالية

المادة ١٣١٩ * اذا احتاج العقار المشترك بين صغيرين او وقفين

الى الترميم وكان تركه على حاله مضرراً وأحد الوصيين او احد المتولين يطلب ترميمه والاخر يمتنع فانه يجبر على الترميم مثلاً اذا كان بين داري صغيرين حائط مشترك خيف سقوطه ووصي احدهما يطلب ترميمه ووصي الاخر يأبى فالحاكم يرسل اميناً ينظر فان علم ان ترك الحائط على حاله هو في الواقع مضر بالصغيرين فيجبر الوصي الا بي على ترميم ذلك الحائط بالاشتراك مع وصي الاخر من مال الصغيرين

وليس هذا كبناء احد المالكين لان ثمة الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا الوصي اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه (خانية)

كذلك اذا كانت دار مشتركة بين وقفين واحتاجت الى الترميم وطلب احد المتولين ترميمها وامتنع الاخر فيجبره الحاكم على الترميم من مال الوقف

وان لم يكن للوقف فاضل من الغلة فالمتولي يستدين بامر الحاكم ليرم (خيرية) بقي لو كانت الشراكة بين بالغ وبتيم وينبغي انه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر وصي البتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على احدهما بان كانت حمولة الجدار له فينبغي ان يجبر وصي المتضرر لو امتنع وكذا يقال في الوقف مع الملك تأمل (رد مختار)

المادة ١٣٢٠ * اذا كان حيوان مشترك بين اثنين وامتنع احدهما عن تربيته وراجع الاخر الحاكم فانه يأمر الابي بقوله اما ان تبيع حصتك واما ان تربى الحيوان بالاشتراك

وانما يجبر الابي هنا لانه يريد اتلاف حق شريكه (رد مختار) بقي لو امتنع الابي عن كلا الامرين والظاهر ان الحاكم يأذن للاخر بان ينفق على الحيوان ويرجع على شريكه بحصته من النفقة افاده في رد المختار ثم اعلم انه بهذه الصورة لو اتفق احد الشركاء على الحيوان المشترك بدون اذن شركائه او اذن الحاكم يكون متبرعاً لانه

يمكنه ان يرفع الامر الى الحاكم ليحبره (رد مختار) وفي جامع الفصولين زرع بينهما فغاب احدهما وانفق الآخر يكون متبرعاً بخلاف ذي الملوحة ان كلاً لا يصل الى حقه الا بالاتفاق والفرق ان الاول غير مضطر لان شريكه لو كان حاضراً يجبره القاضي على الاتفاق ولو غائباً يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر فلما زال الاضرار كان متبرعاً اما ذو الملوحة فمضطر في بناء السفلى اذ القاضي لا يجبر صاحبه لو حاضراً فلا يأمر غيره لو غائباً والمضطر ليس بمتبرع اهـ

الفصل الثاني

في كرى النهر والمجاري واصلاحها

﴿ المادة ١٣٢١ ﴾ كرى النهر غير المملوك واصلاحه اي تعزيله على بيت المال فان لم يكن في بيت المال سعة يجبر الناس على كريه وذلك احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام الا انه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٣٢٢ ﴾ كرى النهر المملوك المشترك على اصحابه اي على من له حق الشرب ، لا يشاركون في مؤنة الكرى والاصلاح اصحاب حق الشفة

لانهم لا يحصون اذ لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولان الاصول منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (جمع الانهر)

﴿ المادة ١٣٢٣ ﴾ اذا طلب بعض اصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وابى البعض ينظر ان كان النهر عاماً يجبر الآبي على الكرى مع البقية بالاشتراك راجع المادة ٢٦ وان كان النهر خاصاً فالطالبون يكرون

ذلك النهر باذن الحاكم ويمنعون الممتنع عن الانتفاع بالنهر حتى يؤدي مقدار ما اصاب حصته من النفقة

مفاده ان الآبي لا يجبر على الكرى . قال في رد المختار ولم ايضاً ان يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه (ذخيرة) وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضي هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة ويمنع الآبي من شربه حتى يؤدي ما عليه ؟ قيل نعم وقيل لا . وذكر في عيون المسائل ان الاول قول ابي حنيفة وابي يوسف فليتاامل عند الفتوى وظاهره انه لا ترجيح لاحد القولين فلذا خيروا المفتي لكن مفهوم كلام الشراح كالمداية والتبيين وغيرها ترجيح عدم الرجوع بلا امر القاضي . ثم هذا كله مبني على القول انه لا يجبر الآبي فانهم فرعوه عليه اهـ . قلت وقد فهمت من مفاد هذه المادة انه اذا ابى بعض الشركاء عن كرى النهر فلا يجبرون عليه وعليه فلا يكون الذي كرى بدون اذنتهم واذن القاضي متبرعاً لانه لو رفع الامر الى الحاكم لا يجبرهم على الكرى وقد مر في الضابط الذي ذكرناه في شرح المادة ٣١٥ انه اذا اضطر احد الشركاء الى الاصلاح وكان شريكه لا يجبر فان اتفق باذنه او اذن القاضي يرجع بما اتفق والافقية البناء وقول الامامين بالرجوع موافق لهذا الضابط ، تأمل

﴿ المادة ١٣٢٤ ﴾ اذا امتنع اصحاب حق الشرب كافةً من كرى النهر المشترك فان كان النهر عاماً يجبروا على الكرى وان كان خاصاً لم يجبروا

﴿ المادة ١٣٢٥ ﴾ النهر العام مملوكاً كان او غير مملوك اذا كان في حافته ارض لواحد وليس من غيرها طريق لاجل الاحتياجات كشرب الماء واصلاح النهر فللعامة المرور من تلك الارض وليس لصاحبها المنع

﴿ المادة ١٣٢٦ ﴾ مؤنة كرى النهر المشترك واصلاحه تبتدىء من الاعلى وجملة ارباب الحصص في البداية متشاركون في ذلك فاذا

تجاوزوا ارض احدهم برى وعلى هذا الترتيب ينزل الى آخره لان
الغرامة بالغنية، راجع مادة ٨٧. مثال ذلك نهر مشترك بين عشرة احتاج الى
الكري نفقة اعلى حصة الى نهاية ارضها على الجميع وبعده على التسعة
واذا تجاوزوا ارض الثاني فتقسم على الثمانية الذين يلونه ويسار على هذا الترتيب
فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع في النفقة وبعده يقوم بنفقة حصته
وحده وعلى ذلك تكون نفقة صاحب الحصة العليا اقل من الجميع ونفقة
صاحب الحصة السفلى اكثر من الجميع

لان ماء تجري في النهر من اوله الى آخره فكان عليه ان يشارك في كري النهر
كله. ومثل ذلك اذا احتاج الشركا الى اصلاح جانبي النهر المشترك (حامدية) وهذا
كله على قول الامام الاعظم خلافاً للامامين. وله ان الكري للحاجة الى سقي الارض
فاذا تجاوز الكري ارض احد الشركا لم تبق له حاجة فلا يجب عليه نفقة ما بعد ارضه
بخلاف من بعده فانه لا ينتفع الا بكري ما قبله (حامدية) وفي الخانية واذا كانت
فوهة النهر لارضه في وسط ارضه فكري الى فوهة النهر لا يسقط الكري عنه ما لم
يتجاوز ارضه كلها هو الصحيح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اوله وفي آخره اه
نقطة : اذا كان ماء البركة لجماعة لاحد ثم ثلثه وللآخر النصف وللآخر السدس ويجري
الماء الى هذه البركة في مجرى خاص من طالع معلوم مشترك فاحتاج طريق الماء من
اعلاه الى التعمير فالنفقة على قدر الحصص لان الغرم بالغنم. وبقي هنا شيء وهو ما اذا
كان الماء ينزل الى بركة رجل ثم يخرج ما فاض عنه الى بركة رجل اخر واحتاج
اصل الماء الى التعمير فكيف تقسم الكلفة بينهما ؟ لم ار من تعرض لذلك مع كثرة
وقوعه في ديارنا وقد جرى العرف بان صاحب الفائض يغرم الثلث (حامدية مخصصة)

المادة ١٣٢٧ * مؤنة تعزيل السياق المالح يبتدىء من الاسفل
فالجميع يشتركون في نفقة القسم الواقع من السياق في عرصة صاحب
الحصة السفلى ومتى تجاوزوه الى ما فوقه يبرأ صاحب تلك الحصة وهكذا

يبرؤون واحد بعد واحد وصاحب الحصة العليا يقوم بحصته وحده، وعلى
هذا تكون نفقة صاحب الحصة السفلى قل من الجميع ونفقة صاحب الحصة
العليا اكثر منهم

فهو اذاً على عكس نهر الشرب لان كل واحد من اصحابه يحتاج الى تسهيل اوساخه
من داره الى اخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن في الاعلى اكثر غرامة
لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو اقلهم غرامة بعكس نهر
الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب محتاج الى كربة ما قبل ارضه ليصله
الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى ما بعد ارضه ليذهب وبخه (رد مختار)

المادة ١٣٢٨ * اصلاح الطريق الخاص ايضاً كالسياق المالح
يبدأ من الاسفل واسفله فيه اي مدخله واعلاه منتهاه فمن كان في مدخله
من الشركاء ينفق على حصته فقط ومن كان في منتهاه يشارك كل واحد
في نفقة حصته ثم يقوم وحده بنفقة حصة نفسه
وذلك لان صاحب الدار التي في اعلى الطريق اية في اخره يمر في الطريق
كله فكان عليه ان يشارك بقية الشركا في اصلاح الطريق لان الغرم بالغنم بخلاف
صاحب الدار التي في اسفل الطريق اية مدخله لانه لا حاجة له الى ما وراء داره
بوجه من الوجوه لكونه لا يستعمله للمرور. ثم ان اصلاح الطريق الخاص على اصحابه اي
مالكي رقبته اما من كان له حق المرور فيه فلا يلزمه شيء من النفقة (خيرية)

الباب السادس

في شركة العقد ويشتمل على ستة فصول

الفصل الاول

في تعريف شركة العقد وتقسيمها

المادة ١٣٢٩ * شركة العقدي عقد شركة بين اثنين او اكثر على ان يكون رأس المال والربح مشتركاً بينهما او بينهم

المادة ١٣٣٠ * ركن شركة العقد الايجاب والقبول لفظاً او معنى . فاذا قال رجل لاخر شاركك على ان تجبر رأس مال قدره كذا وقال الاخر قبلت، انعقدت الشركة بالايجاب والقبول لفظاً . واذا اعطى رجل الف غرش لاخر قائلاً ضع انت الف غرش واشتر مالاً ففعل الاخر مثل ما قيل له انعقدت الشركة بقبوله معنى

قال في رد المحتار وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم بين قدر رأس مال كل منهما ويقول ذلك كله في ايديهما يشتركان به وبيعان جميع وشئ ويعمل كل منهما برأيه وبيع بالنقد والنسيئة فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من خسارة او تبعة فكذلك اهـ

المادة ١٣٣١ * شركة العقد تنقسم الى قسمين فاذا عقد الشركاء الشركة بينهم بشرط المساواة التامة وكان مالهم الذي ادخلوه في الشركة مما يصلح ان يكون رأس مال للشركة وكانت حصصهم من رأس المال والربح على التساوي كانت الشركة مفاوضة

ويراد بالمساواة المساواة التامة وهي ان يستويا مالا تصح به الشركة وربحاً وتصرفاً ودينياً فلا تصح المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبائع ومسلم وذمي لعدم المساواة فان العبد لا يملك التصرف والكفالة الا باذن المولى بخلاف الحر والصبي لا يملك الكفالة اصلاً ويملك التصرف باذن الولي بخلاف البالغ . والذمي لو اشترى خمرأ او خنزيراً لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف الا انها تصح بين ذميين ولو اختلفا ملة كيهودي ومجوسي (تنوير ورد مختار لمختصاً)

فاذا توفي رجل كان لاولاده ان يعقدوا بينهم شركة مفاوضة بان يتخذوا كل ما انتقل اليهم من امواله رأس مال على ان يشتروا وبيعوا من جميع الاموال ويقسم الربح بينهم على التساوي

ولكن لا تكون شركة مفاوضة ما لم يصرحوا بلفظها او مقتضياتها مع استيفاء شروطها انظر المادة ١٣٦١ ولهذا افتي في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتماعاً في دار واحدة واخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز بانه بينهما سوية وكذلك لو اجتمع اخوة يملكون في شركة ابيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في العمل والرأي اذ ليست هذه شركة مفاوضة اهـ اي لعدم ذكر لفظها او مقتضياتها كما قدمنا وسيأتي تمام الكلام على ذلك في شرح المادة ١٣٦١

ولكنه يندر وقوع كذا شركة على المساواة التامة واذا فقد شرط من شروط المساواة التامة انقلبت شركة عنان

سواء فقد هذا الشرط حين عقدها او بعده حتى لو عقدت على المساواة التامة ثم ورث احد الشركاء مالا يصلح رأس مال للشركة انقلبت عناناً

المادة ١٣٣٢ * الشركة سواء كانت مفاوضة او عناناً إما شركة اموال واما شركة اعمال واما شركة وجوه فاذا عقد الشركاء الشركة على رأس مال يؤدي كل واحد قدرأ منه على ان يعملوا معاً او كل على حدة

او مطلقاً وما يحصل من الربح يقسم بينهم كانت شركتهم شركة اموال واذا عقدوا الشركة وجعلوا راس المال عملهم فيقبلون العمل من آخر اي يلتزمونه ويتعهدون به والكسب الحاصل اي الاجرة يقسم بينهم تكون شركتهم شركة اعمال ويقال لها ايضاً شركة ابدان وشركة صنائع وشركة تقبل كشركة خياطين او خياط وصباغ واذا لم يكن للشركاء راس مال فعقدوا الشركة على شراء الاموال نسيئة بالاعتماد على وجاهتهم ثم بيعها واقتسام ما يحصل من الربح كانت شركة وجوه

الفصل الثاني

في الشروط العامة لشركة العقد

المادة ١٣٣٣ * كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة ولا يرد على ذلك ان الوكالة هنا مجهول فلا تصح لان الوكالة هنا بالمجهول ضمناً لا قصداً والوكالة تصح بالمجهول ضمناً لا قصداً (در مختار) فكل واحد من الشريكين في تصرفه يعني في البيع والشراء وتقبل العمل بالاجرة وكيل عن الآخر

وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف واصيلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري (رد مختار)

وكما ان العقل والتمييز شرط في الوكالة فكذلك يشترط ايضاً في الشركة بوجه العموم ان يكون الشركاء عاقلين مميزين ولما كانت شركة العقد تتضمن الوكالة فيشترط فيها ان يكون المعقود عليه قابلاً

الوكالة فلا تصح في مباح كاحتطاب واحتشاش واصطياد وتكدر واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح حينئذ فيحصله احدها بدون عمل من الآخر فهو له خاصة وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالفا ما بلغ عند محمد وبه يفتى وما حصله معاً ثم خلطاه وباعاه يقسم الثمن على كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن كيلاً ولا وزناً قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له بذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا بينة لانه يدعي خلاف الظاهر (در مختار ورد مختار ملخصاً)

المادة ١٣٣٤ * شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ايضاً فيشترط في المتفاوضين اهليتهما للكفالة ايضاً

راجع المادتين ٦٢٨ و ٦٢٩ ولا يمنع من صحة الكفالة جهالة المكفول له لثبوت الكفالة ضمناً لا قصداً (در مختار) ويفهم صريحاً من هذه المادة والمادة السابقة ان شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فكل واحد من الشريكين فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه (خانية) انظر المادتين ١٣٥٦ و ١٣٥٧

المادة ١٣٣٥ * شركة العنان تتضمن الوكالة فقط

فتصح من اهل التوكيل كصبي ماذون بالتجارة ومعتوه يعقل البيع وان لم يكن اهلاً للكفالة لانها لا تقتضي الكفالة بل الوكالة ولذا تصح عاماً وخاصاً ومطلقاً وموقتاً (در مختار) وسياً في ابضاح ذلك في المبحث الاول من الفصل السادس

ولا تتضمن الكفالة فاذا لم تذكر الكفالة حين عقدها فلا تكافل بين الشريكين فيجوز من ثم للصبي المأذون عقد شركة العنان لكن اذا ذكرت الكفالة حين عقد الشركة صار كل واحد من الشركاء كفيلاً عن الآخر ولكن يشترط حينئذ ان يكون الشركاء كلهم بالغين لتصح الكفالة راجع المادة ٦٢٨

المادة ١٣٣٦ * يشترط ان يعلم كيف يقسم الربح بين الشركاء
فاذا بقي مبهماً ومجهولاً كانت الشركة فاسدة

لان الربح هو الموقوف عليه في الشركة وجهالة الموقوف عليه تفسد العقد (علي
الذي عن البدائع)

المادة ١٣٣٧ * يشترط ان تكون حصص الربح التي تنقسم بين
الشركاء جزءاً شائعاً كالنصف والثلث والربع فاذا اتفق الشركاء على
اعطاء احدهم قدراً معيناً كانت الشركة باطلة

لانه يحتل ان لا يربح غير الدرام المسماة فيكون الربح كله لاحدهما مع ان
الشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتفسد وعلة الفساد ما ذكر من
قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
واذا فسدت الشركة بذلك فالربح على قدر المال (در مختار ورد مختار ملخصاً) انظر
المادة ١٣٦٨

الفصل الثالث

في الشرائط المختصة بشركة الاموال

المادة ١٣٣٨ * يشترط ان يكون رأس المال من قبيل النقود
فالعروض والمكيل والموزون والمددي انتقارب لا تصلح راس مال للشركة
المادة ١٣٣٩ * المسكوكات النحاسية الرائجة معدودة من النقود عرفاً
المادة ١٣٤٠ * غير المسكوك من الفضة والذهب اذا تعارف الناس
واعتادوا التعامل به فهو في حكم النقود والآ في حكم العروض
المادة ١٣٤١ * يشترط ان يكون راس المال عيناً فلا يجوز ان
يكون الدين يعني ما ثبت في ذم الناس راس مال للشركة فلو كان

لاثنين في ذمة آخر دين فلا يجوز ان يتخذاه راس مال ويعقدا الشركة
عليه وكذا اذا كان راس مال احدهما عيناً ورأس مال الآخر ديناً
فالشركة غير صحيحة

سواء كانت مفاوضة او عناناً وكذا لا تصح الشركة ايضاً بمال غائب لتعذر المضي
على موجب الشركة من البيع والشرا بالمال والربح به بل لا بد من كون المال
حاضراً والمراد حضوره عند الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها
يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفاً وقال له اخرج مثلها واشتر بها والربح بيننا
انصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر
المال وقت الشرا جاز (بزازية) وفي رد المحتار دفع الى رجل الفاً وقال اشتر بها بيبي
وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشرا لم يضمن وبعده ضمن
المشتري النصف (بحر عن الذخيرة) قلت ووجهه انه لما امره بالشرا نصفين صار مشترياً
للنصف وكالة عن الأمر والنصف الاخر اصالته عن نفسه وقد اوفى اثنين من مال
الأمر فيضمن حصة نفسه والظاهر ان هذه شركة ملك لا شركة عقد وليست بمضاربة
ايضاً اهـ

المادة ١٣٤٢ * لا يصح عقد الشركة على الاموال التي لا تعد
من النقود كالعروض والعقار اي لا يجوز ان تكون هذه راس مال للشركة
سواء كانت الشركة مفاوضة او عناناً لانها حينئذ توذي الى ربح ما لم يضمن
لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدها عروضه بالف وباع الاخر عروضه بالف وخمسائة
ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا
يضمن وقد نهي عليه السلام عن ربح ما لا يضمن (مجمع الانهر)

الا انه اذا اراد اثنان ان يتخذا المال الذي ليس من قبيل النقود
راس مال للشركة فكل واحد منهما يبيع نصف ماله بنصف ما للآخر
وبعد حصول اشتراكهما يجوز لهما عقد الشركة على هذا المال المشترك
لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب

الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف وكذا لو كان العرض لاحدهما فباع نصفه من الاخر بدراهم ثم عقدا الشركة في العرض الذي صار مشتركا بينهما جاز (رد مختار) وهذه حيلة لصحة الشركة بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتتا باع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة (در مختار) قال في رد المختار قوله بقدر ما ثبت به الشركة اوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر راس ماليهما ورده الزبلي بان هذا الحل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان ولا يخفى ما فيه فان ما صوره في النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الاربعائة مثلاً لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان امكن ذلك لكن مطلق الكلام يحتمل على المتعارف ولذا حملوا ما في المتن من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فافهم اهـ

وكذا لو كان لاثنتين مال من نوع واحد من المثليات كما لو كان لكل واحد منهما مقدار من الخنطة فخلطا احدهما بالآخر وهكذا صار بينهما شركة الملك جاز لهما بعد ذلك ان يتخذا هذا المال المخلوط راس مال ويعقدا عليه الشركة

لان المثليات عين من جهة وثن من جهة ثانية فاذا خلط النوع الواحد ترجمت جهة الثنية وقيدة بالنوع الواحد لانه لو خلط الخنطة بالشعير فلا يصح ان يصيرا حينئذ من القيميات

المادة ١٣٤٣ * اذا كان لواحد برزون ولا آخر اكاف فاشتركا

على ان يؤجره وما حصل من اجرته يقسم بينهما فالشركة فاسدة وما يحصل من الاجرة لصاحب البرزون اما الاكاف فلما كان تابعا للبرزون لم يكن لصاحبه حصة من الاجرة لكنه ياخذ اجر مثل اكافه وكذا لو سلم حيوانه لآخر ليؤجره والاجرة بينهما فالشركة ايضا فاسدة والاجرة كلها لصاحب الحيوان وللآخر اجر مثل عمله (هندية)

المادة ١٣٤٤ * اذا كان لواحد دابة وللآخر امتعة وتشاركا على تحميل الامتعة على الدابة ويبيعها على ان ما حصل من الربح يكون مشتركا بينهما فالشركة فاسدة

لان راس مال احدهما عرض ورأس مال الاخر منفعة وكذا لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر اجر مثله (در مختار) وما حصل من الربح فهو لصاحب الامتعة اما صاحب الدابة فله اجر مثل دابته والدكان ايضا مثل الدابة فلو كان لواحد دكان ولا آخر امتعة فتشاركا على بيع الامتعة في الدكان على ان ما يحصل من الربح مشترك بينهما فالشركة فاسدة وربح الامتعة لصاحبها اما صاحب الدكان فله اجر مثل دكانه

ومثل ذلك السفينة كما لو كانت لرجل سفينة فاشترك مع اربعة على ان يملوا بسفينته وادواتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فالشركة فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه لم اجر مثلهم (رد مختار)

الفصل الرابع

في بعض ضوابط تتعلق بشركة العقد

المادة ١٣٤٥ * العمل يكون متقوما بالتقويم اي ان العمل يقوم

بتعيين قيمته ومن الجائز ان يكون عمل الواحد اكثر قيمة بالنسبة الى عمل الآخر . مثلاً اذا كانا شريكي عنان وراس مالهما متساوي وكلاهما ايضاً مشروط عمله ومع هذا شرط لاحدهما حصة زائدة من الربح فالشرط جائز لانه يجوز ان يكون احدهما في التجارة امهر وعمله اكثر وانفع

حتى لو شرط اكثر الربح لادناهما عملاً صح على الصحيح وفي القياس لا يجوز ذلك وان شرطاً الزيادة لامهرها لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لكن الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن فلم يجز العتد كما في شركة الوجوه ويجوز استئساناً . وجه الاستئسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضي المجانسة بينه وبين راس المال ولا مجانسة هنا لان راس المال هو العمل والربح مال فلم يقد الجنس فكان ما اخذه بدل العمل والعمل يقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متقد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن (رد مختار) انظر المادة ١٤٠٢

المادة ١٣٤٦ * ضمان العمل نوع من العمل فاذا عقد اثنان شركة صنائع بان وضع احدهما في دكانه الاخر وهو من ارباب الصنائع على ان ما يتقبله هو ويلتزمه من الاعمال يعملها الاخر وما يحصل من الكسب يعني الاجرة بينهما مناصفة كانت شركتهما جائزة واستحقاق صاحب الدكان نصف الربح انما هو بضمانه وتقبله للعمل وتبعاً لذلك ينال ايضاً منفعة دكانه قال في رد المحتار وفي البحر لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر للحياءة بالنصف جاز فلو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي اهـ . وبه علم ان الشرط عدم نفي التقبل عن احدهما لانه اذا اشتركا على ان يتقبل احدهما ويعمل الاخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل

لتضمن الشركة الوكالة وحكمها ان يصير كل منهما وكيلاً عن الاخر بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا اهـ

المادة ١٣٤٧ * كما ان استحقاق الربح يكون تارة بالمال او بالعمل كذلك بحكم المادة ٨٥ يكون تارة بالضمان ففي المضاربة يكون رب المال مستحقاً للربح بماله والمضارب بعمله واذا اتخذ واحد من ارباب الصنائع تليذاً لعمل له ما تقبله هو وتعهد به من العمل بنصف الاجرة فذلك جائز والكسب اي الاجرة المأخوذة من اصحاب العمل كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التليذ بعمله يكون نصفها الاخر مستحقاً للاستاذ ايضاً لتقبله وضمانه للعمل

قال في الدرر والفرر ائتمد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقاً في العمل فيعتمد حاذقاً يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول فصار كقفيز الطحان لكنه جاز استئساناً لانه شركة وجوه وفي الحقيقة فان هذا بوجهته يقبل وذاك بمذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل اهـ

المادة ١٣٤٨ * لا يستحق الربح الاً بواحد من الثلاثة السالفة الذكر وهي المال والعمل والضمان فاذا قال رجل لاخر انجز انت بمالك على ان الربح مشترك بيننا فلا تحصل الشركة وفي هذه الصورة ليس له اخذ حصة من الربح الحاصل

المادة ١٣٤٩ * استحقاق الربح انما هو بحسب ما يشترط في عقد الشركة لا بحسب العمل الواقع فالشريك المشروط عمله ولو لم يعمل يعد كأنه عمل فاذا شرط العمل في الشركة الصحيحة على الشريكين

كليهما فعمل احدهما ولم يعمل الآخر لعذر او بغير عذر فان الربح يقسم بينهما على الوجه الذي اشترطاه لان كل واحد منهما وكيل عن الآخر فاذا عمل شريكه عدّ هو ايضاً كأنه عمل

المادة ١٣٥٠ * الشريكان كل واحد منهما امين الآخر

فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسيران الا انه اذا اقر بمقدار معين من الربح او الخسيران ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله للتناقض (اشباه) ويقبل قوله ايضاً في ضياع المال كلاً او بعضاً ولو من غير تجارة وفي الدفع لشريكه ولو ادعاه بعد موته كما في البحر مستدلاً بما في الولولية ونصه ولو وكل رجلاً بقبض الوديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لان الوكيل في الموضوعين حكى امرأ لا يملك استثنائه (وهو قبض الوديعة او الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استثنائه بعد موت الموكل اي لو كان لم يقبض في حياته واراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انما عزل عن الوكالة) لكن من حكى امرأ لا يملك استثنائه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة في ما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ قلت اي ان الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضته من المدين وهلك عندي او قال دفعته الى الميت لا يصدق بالنسبة الى براءة المدينون لان في ذلك الزام الضمان على الميت فان الدينون نفى بامثالها فيثبت للمدينون بذمة الدائن المثوفي مثل ما للدائن في ذمته فيلتقيان قصاصاً اما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه امين وموكل لم ترتفع امانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المدينون (رد مختار ملخصاً) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ١٧٢٤

فإن الشركة في يد كل واحد منهما في حكم الوديعة فاذا تلف في يد احدهما بدون تعدٍ ولا نقصير لا يضمن حصة شريكه

اما لو هلك بتعديده او نقصيره فانه يضمن حصة شريكه كما هو ظاهر وهذا حكم

الامانات (در مختار) وفيه وتفرع على كونه امانة ما سئل فارى الهداية عن طلب بحاسبة شريكه فاجاب لا يلزم بالتفصيل والقول قوله بيمينه في مقدار الربح والخسيران والضياع والرد الى الشريك ومثله المضارب والوصي والمتولي اهـ وفيه عن القنية ان المتولي لا تلزمه المحاسبة كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفاً بالامانة ولو متهماً يجبره على التمين شيئاً فشيئاً ولا يحبس بل يهدده ولو انهم يحلفه والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة (رد مختار)

المادة ١٣٥١ * راس المال في شركة الاموال يكون مشتركاً بين الشريكين على التساوي او على التفاضل لكن اذا كان راس المال من واحد والعمل من آخر وشرط ان يكون الربح مشتركاً بينهما كانت الشركة مضاربة كما يأتي في بابها المخصوص واذا شرط كل الربح للعامل كانت قرضاً واذا شرط كله لصاحب راس المال كان راس المال في يد العامل بضاعة والعامل مستبضعاً ولما كان المستبضع في حكم الوكيل المتبرع كان الربح كله لصاحب المال والخسارة كلها عليه

المادة ١٣٥٢ * اذا مات احد الشريكين او جن جنوناً مطبقاً

تنسخ الشركة

سواء علم الآخر بموت شريكه او جنونه او لا لانه عزل حكى وانما تنسخ الشركة بالموت او الجنون لانها تتضمن الوكالة اي شرط لها ابتداء وبقاء لانه لا يتحقق الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الاخر ولا تبقى الولاية الا بقاء الوكالة وبه اندفع ما قيل ان الوكالة تثبت تبعاً ولا يلزم من بطلان التبعية بطلان الاصل ثم ان هذا في شركة العقد اما شركة الملك فلا تبطل بموت احد الشركاء بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان (رد مختار)

تنبيه : اذا بطلت الشركة بموت احد الشريكين او بجنونه فالربح الذي حصل

بعد ذلك للعامل وحده (در مختار)

ولكن اذا كان الشركاء ثلاثة فاكثر فتفسخ الشركة في حق الميت او المحتون وحده وتبقى بين الاخرين

وتفسخ الشركة ايضاً بانكارها ويضمن المنكر حصة الاخر لان جحود الامين غصب وتفسخ ايضاً بقول احد الشريكين لا اعمل معك . قال في البحر اشتركا واشترى امة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة هو المختار (رد مختار) وسيأتي بيان الفرق في شرح المادة الآتية

المادة ١٣٥٣ * تفسخ الشركة بفسخ احد الشريكين

ولو المال عروضاً، بخلاف المضاربة هو المختار . والفرق ان مال الشركة في ايديهما معاً وولاية التصرف اليهما جميعاً فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان او عروضاً بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهي (رد مختار)

ولكنه يشترط علم الآخر بفسخه، فلا تفسخ الشركة بفسخ احدهما الا متى علمه الآخر

لانه عزل قصدي وهو نوع حجر فيشترط علمه به دفماً للضرر عنه ، راجع المادة ٩٦٢ اما لو فسخ احدهما فلا يشترط رضا الاخر (بحر)

المادة ١٣٥٤ * اذا فسخ الشريكان الشركة فاقسماها على ان تكون النقود الموجودة لواحد والديون التي في الذم لآخر لا تصح القسمة وفي هذه الصورة مهما قبض احدهما من النقود الموجودة يشاركه الآخر فيه، وما في الذم من الدين يبقى ايضاً مشتركاً بينهما، راجع المادة ١١٢٣

المادة ١٣٥٥ * اذا اخذ احد الشريكين مقداراً من مال

الشركة ومات مجهلاً وهو في حال العمل تستوفي حصة شريكه من تركته ، راجع المادة ٨٠١

• اعلم ان الشريك يضمن بموته مجهلاً نصيب شريكه سواء كان مال الشركة عيناً او ديناً على الناس لكن اذا علم ان وارثه يعلمها لا يضمن . ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسخها الوارث وقال هي كذا وهلك صدق (رد مختار) راجع المادة ٨٠١

الفصل الخامس

في شركة المفاوضة

المادة ١٣٥٦ * كل من المتفاوضين كفيل عن الآخر كما تقدم في الفصل الثاني . فاقرار احدهما كما ينفذ في حق نفسه ينفذ ايضاً في حق شريكه الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له كاصوله وفروعه وزوجته (در مختار) . وفائدة نفوذ اقراره بحق شريكه انه اذا ادعى واحد على احدهما بيعاً او نحوه فله تحليف الآخر الذي لم يباشر العقد ولكن يحلف المباشر على البت اي القطع لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره ، وانما يحلف الآخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما . ولو ادعى احد شيئاً على الشريك الغائب فله تحليف الحاضر على علمه لانه فعل غيره ، ثم اذا قدم الغائب له تحليفه باناً لانه فعل نفسه (در مختار ورد مختار) واذا اقر احدهما بدين فلتقرر له ان يطالب ايهما شاء ومهما ترتب من الدين على احد المتفاوضين من المعاملات الجارية في الشركة كالبيع والشراء والاجارة يلزم الآخر ايضاً

ولو كان ترتيبه باقراره (غرر) وكذا ايضاً كل دين ترتب على احدهما من كفالة بمال بامر وغصب كاستهلاك ودیعة او جحودها يلزم الآخر ايضاً وهذا قول الامام وخالفه صاحباه في مسألة الكفالة حيث قال لا يلزم الاخر لانه تبرع وله انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتها لان للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بامر بخلاف كفالة

النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا امر فلا يلزم صاحبه في الصحيح
لانعدام معنى المعاوضة (رد مختار) قلت ولم يذكر ترجيحاً لاحد القولين ولكن عامة
المتون على قول الامام

وكما ان ما باعه احدهما يجوز رده على الآخر بالعيب كذلك ما
اشتراه احدهما يجوز ان يرده الآخر بالعيب

﴿ المادة ١٣٥٧ ﴾ ما يأخذه احد المتفاوضين لنفسه واهله وعياله من
المأكولات واللبسة وسائر الحاجات الضرورية هو له خاصة لاحق لشريكه فيه
وهذا استمسان ، والقياس ان يكون ذلك على الشركة لانه من عقود التجارة فكان
من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستمسان انها مستثناة من مقتضى المعاوضة اذ
كل منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته الى ذلك في مدة المعاوضة ومعلوم
ان كلا منهما لم يقصد بالمعاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن
من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه مما هو
مقتضى المعاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال (درر)
ثم ان المقصود بالحوائج الضرورية الواردة في هذه المادة هو ما ذكر من المأكولات
واللبسة وشمل ايضاً شراء بيت للسكنى والاستئجار للسكنى او للركوب لحاجته
فان ذلك من جملة الحوائج الاصلية كما في رد المحتار عن البحر

ولكن للبائع مطالبة شريكه ايضاً بثمن هذه الاشياء بمقتضى الكفالة
ولهذا الشريك ان يرجع على شريكه المشتري بما ادى بقدر حصته ان ادى من
مال الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة (درر) اما ان
ادى من غيره وهو ملك له لا يرجع وبطلت المعاوضة ان كان من جنس ما تصح فيه
الشركة لان بدخوله في ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضاً كما لا يخفى
(طحاوي)

نقطة : يستفاد من هذه المادة ان ما اشتراه احد المتفاوضين يقع له ولشريكه الا
المأكولات واللبسة . ويؤيده ما في الخيرية : اشترى احد المتفاوضين داراً او كرماً
فذلك مشترك بينهما وان كتب في الصك انه اشترى لنفسه اذ نقرر ان احد

المتفاوضين لا يملك الشرا لنفسه خاصة في غير طعام اهله وكسوتهم الى آخره اهـ
﴿ المادة ١٣٥٨ ﴾ المتفاوضان في شركة الاموال كما انه يشترط
تساويهما في راس مالهما وحصتهما من الربح يشترط ايضاً ان لا يكون
لاحدهما زيادة عن رأس المال تصلح راس مال للشركة كالتقود والاموال
التي في حكم التقود اما اذا كان لاحدهما زيادة عن راس مال الشركة
لا تصلح راس مال للشركة بان كانت تلك الزيادة عروضاً او عقاراً او
دينياً في ذمة آخر فلا تضر المعاوضة

اي فلا تنقلب عناناً وكذا لو لم يبق مع احدهما زيادة على الآخر ولكنه بعد عقد
المعاوضة ملك احدهما مالا تصح فيه الشركة بهية او وصية بطلت المعاوضة ايضاً
ولو ورث احدهما بعد عقد المعاوضة على التساوي مالا تصح فيه الشركة فان كان
عيناً بطلت المعاوضة وان كان ديناً في ذمة احد فلا تبطل حتى يقبض لان الدين لا
تصح فيه الشركة (تنوير وطحطاوي ملخصاً) انظر المادة ١٣٦٢

﴿ المادة ١٣٥٩ ﴾ الشريكان في شركة الاعمال اذا عقدا شركتهما
على ان تقبل كل واحد منهما اي عمل كان وشرطاً التساوي في ضمانهما
العمل وتقبله وفي الفائدة والضرر وشرطاً كفالة احدهما للآخر بكل ما
يلزمه بسبب الشركة كانت شركتهما معاوضة وفي هذه الصورة تجوز
مطالبة كل واحد منهما باجرة الاجير واجرة الدكان واذا ادعى عليهما رجل
بمتاع واقربه احدهما كان اقراره نافذاً عليهما وان انكر الآخر

﴿ المادة ١٣٦٠ ﴾ اذا عقد الشركة اثنان على اخذ المال نسيئة
وبيعه وجعل المال المشتري وثمه وربحه مشتركاً بينهما مناصفة وكل
واحد منهما كفيل الآخر تكون شركتهما معاوضة شركة الوجوه
والمراد بهاتين المادتين ان كلا من شركة الاعمال وشركة الوجوه تكون تارة

مفاوضة وتارة عنائاً فاذا اجتمعت فيهما شروط المفاوضة المار ذكرها كانتا مفاوضة وان فقد شرط منها او اطلقت الشركة كانتا عنائاً (در مختار) كذلك انظر المادة ١٣٦٢ ثم انه اذا كانت شركة الاعمال او شركة الوجوه مفاوضة فتتضمن الكفالة والوكالة فتجري فيها سائر احكام المفاوضة المدرجة في المواد ١٣٥٦ و ١٣٥٧ و ١٣٥٩ و ١٣٦ وان كانت عنائاً فلا تتضمن الكفالة بل الوكالة فقط كما مر في المادة ١٣٣٣

المادة ١٣٦١ * يشترط في عقد المفاوضة ذكر لفظ المفاوضة

او تعداد جميع شرائطها واذا عقدت الشركة مطلقاً كانت عنائاً

وفي رد المختار يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم ان احدم يموت فتقوم اولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة ويبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بامرهم كل ذلك على وجه الاطلاق والتفويض ولكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع ان التركة كلها او اغلبها عروض لا تصح فيها شركة العقد ولا شك ان هذه ليست شركة مفاوضة بل هي شركة ملك كما حررت في تنقيح الحامدية . ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحلواني فاذا كان معهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعه مشتركاً بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والراي كثرة وصواباً ، افتى به في الخيرية ، وما اشتراه احدم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه احدم يطالب به وحده اه

المادة ١٣٦٢ * اذا فقد شرط من الشروط المذكورة في هذا

الفصل على الوجه المار تنقلب المفاوضة عنائاً . مثلاً اذا دخل الى يد واحد من المفاوضين في شركة الاموال مال بالارث او بطريق الهبة وكان يصلح راس مال للشركة كالنقود تنقلب المفاوضة عنائاً لكن اذا كان الزائد على راس المال لا يصلح راس مال للشركة كالعروض والعقار فلا يضر بالمفاوضة

واذا بطلت المفاوضة لفقدتها المساواة ابتداء وانتهاء هل تبطل الكفالة ؟ قال في

رد المختار يمكن ان يقال تبطل وان يقال لا تبطل لان المختار في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها قال في الفتح وقد يرجع الاول بانها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمناً فاذا لم تكن بما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصداً اه . قلت لكن في الخانية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اه . ومقتضاه انه يكون كفيلاً اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثاني ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة ثبت تبعاً لها وضماً لا قصداً لان الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة او بذكرها في العقد فتأمل اه

المادة ١٣٦٣ * كل ما كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو

شرط ايضاً لصحة المفاوضة ولا عكس

المادة ١٣٦٤ * كل ما جاز من التصرف للشريكين شركة عنان

جاز ايضاً للمفاوضين ولا يعكس

الفصل السادس

في شركة العنان ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الاول

في المسائل العائدة الى شركة الاموال

المادة ١٣٦٥ * لا يشترط التساوي في رأس مال المتشاركين

شركة عنان بل يجوز ان يكون راس مال احدهما اكثر من راس مال الاخر ولا يلزم كل واحد منهما ادخال جميع نقده في راس المال بل يجوز ان يعقد الشركة على مجموعه او على مقدار منه ومن ثم يجوز ان يبق لها فضلة

عن راس مالهما تصلح راس مال للشركة كالتقود مثلاً
اي لا يشترط التساوي في شركة العنان فتصح مع التفاضل في راس المال بان
يكون لاحدهما الف وللآخر الثمان وفي الربح بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للآخر
وتصح مع التساوي فبهما اي في راس المال والربح وفي احدهما دون الآخر (جمع
الانهر) وسياً في تمام ذلك في شرح المادة ١٣٧٠

المادة ١٣٦٦ * كما يجوز عقد الشركة على عموم التجارات كذلك
يجوز ايضاً عقدها على نوع منها خاصة كتجارة الخنطة مثلاً
المادة ١٣٦٧ * كيفما شرط تقسيم الربح في الشركة الصحيحة
فذلك الشرط اذا كان موافقاً للشرع يراعى على كل حال

فيد الشرط بكونه موافقاً للشرع لانه لو كان مخالفاً له كما في المسائل الآتية في
المواد ١٣٧١ و ١٣٧٢ و ١٤٠٢ فلا يصح وحينئذ يقسم الربح على نسبة حصصهم من
راس المال. ثم لا يخفى ان هذا في شركة العنان لان الكلام فيها، اما شركة المفاوضة
فانما تصح اذا شرط التساوي في الربح بين الشركاء كما مر في المادة ١٣٥٨

المادة ١٣٦٨ * يقسم الربح في الشركة الفاسدة على مقدار راس
المال. فلو شرط لاحد الشريكين زيادة فلا عبرة للشرط

لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة
الملك على قدر المال (رد مختار) وفيه ان الشركة الفاسدة اما بدون مال او به من
الجانبيين او من احدهما فحكم الاولى ان الربح فيها للعامل والثانية بقدر المال وليس
لاحدهما اجر ان عمل لانه لا اجر للشريك في العمل بالمشترك والثالثة الربح لرب المال
وللاخر اجر مثله اهـ راجع المادتين ١٣٤٣ و ١٣٤٤ وشرحهما

المادة ١٣٦٩ * الضرر او الخسار الواقع بلا تعدٍ ولا تقصير
ينقسم في كل حال على قدر راس المال. واذا شرط على وجه آخر فلا
يعتبر الشرط

فن كان له ثلث راس المال مثلاً بصيده من الخسارة ثلثها ولو شرط عليه اقل
من ذلك او اكثر لحديث الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالكين (جمع الانهر)
* المادة ١٣٧٠ * اذا شرط الشريكان تقسيم الربح بينهما على
نسبة راس المال صح الشرط سواء تساويا في راس المال او تفاضلاً
ويقسم الربح بينهما على نسبة راس مالهما كما شرطاً سواء شرط عمل
الاثنين او شرط عمل احدهما وحده الا انه اذا شرط عمل الواحد وحده
كان راس مال الآخر في يده بحكم البضاعة
اي ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته
(رد مختار عن العناية)

المادة ١٣٧١ * اذا تساوى الشريكان في راس المال وشرطاً من
الربح حصة زائدة لاحدهما كالثلاثين مثلاً وشرط ايضاً عمل الاثنين
فالشركة صحيحة والشرط معتبر (راجع المادة ١٣٤٥) اما اذا شرط عمل
احدهما وحده فينظر ان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي شرط
له زيادة الربح فالشركة صحيحة ايضاً والشرط معتبر ويصير ذلك
الشريك مستحقاً ربح راس ماله بماله والزيادة بعمله لكن حيث كان
راس مال شريكه في يده بحكم مال المضاربة كانت الشركة شبه المضاربة
وان كان العمل مشروطاً على الشريك الذي شرط له الحصة القليلة من
الربح فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على نسبة راس المال لانه اذا قسم
الربح على الوجه الذي شرطاً فلا يكون للزيادة التي ياخذها الشريك الذي
لم يعمل ما يقابلها من مال او عمل او ضمان والحال ان استحقاق الربح انما
هو بواحد من هذه الثلاثة راجع المادتين ١٣٤٧ و ١٣٤٨

قال في رد المختار عند ذكره هذه المسألة: وهذا اذا كان العمل مشروطاً فلا ينافي ما ذكره الزيلعي من انه اذا اراد رب المال ان يجعل مال المضاربة مضموناً على المضارب اقضه كله الا درهماً منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان الربح بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه اهـ. ووجه عدم المنافاة ان العمل هنا لم يشترط على احد في عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد ان يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف او اكثر او اقل وان لم يكن عاملاً. ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه: قوله والشركة بان قال شاركك على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما لو شرطوا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يميز الشرط والربح بينهما اثلاثاً. وقد وقعت حادثة توم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليست كذلك وهي تفاضلا في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فاجبت ان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء احمده الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اهـ كلام البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق وبقي ما يقع كثيراً وهو ان يدفع رجل الى آخر الفاً يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على ان الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساوي في المال دون الربح وصريح ما مر انه لا يصح للدافع اخذ اكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فلو كان العامل هو المستقرض كما هي العادة كان له نصف الربح بقدر ما له لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشترط صح التفاضل كما علمت من التوفيق اهـ لمخصاً

المادة ١٣٧٢ * اذا شرط تقسيم الربح على التساوي بين الشريكين وكان راس مالهما متفاضلاً بان كان راس مال احدهما مئة الف قرش ورأس مال الاخر مائة وخمسين الفاً صار كأنه شرط لذي الحصة القليلة من راس المال زيادة من الربح بالنسبة الى راس ماله. والحكم في

ذلك كالحكم فيما لو شرطت زيادة الربح لاحد الشريكين عند تساويهما في راس المال فاذا شرط عمل الاثنين او عمل الشريك الذي شرطت له زيادة الربح وهو من قل راس ماله صحت الشركة واعتبر الشرط وان شرط عمل ذي الحصة القليلة من الربح وهو الشريك الذي كثر راس ماله فهو غير جائز ويقسم الربح بينهما على نسبة راس مالهما ووجه الفرق ان الشريك يستحق ربح راس ماله بماله والزيادة بمهارته اذا شرط عمل الاثنين ويعمله اذا شرط عمله وحده اما اذا شرط العمل على شريكه فقط فلا وجه لاستحقاقه ما زاد عن ربح راس ماله

المادة ١٣٧٣ * يجوز لكل واحد من الشريكين ان يبيع مال الشركة سواء كان بالنقد او بالنسيئة او بما قل او اكثر من الثمن مفاده انه يصح البيع بالغبن الفاحش وبه صرح في رد المختار اما الشراء فلا يجوز الا بالمعارف كما سيأتي في المادة الاتية ولا يجوز ايضاً الشراء بالنسيئة اذا لم يكن في يده دراهم من مال الشركة اذ لو اشترى بدراهم نفسه فالشراء له انظر المادة ١٣٧٥. وهل يجوز لشريك العنان ان يبيع من ترد شهادته له؟ لم اره ولكن قال في التنوير وصح بيع مفاوض من ترد شهادته له اهـ. قال لمخطاوي عن الحموي انظر هل المفاوض قيد في كلام المنصف اهـ

المادة ١٣٧٤ * يجوز لأي الشريكين اذا كان راس مال الشركة في يده ان يشتري بالنقد والنسيئة ولكن اذا اشترى بالغبن الفاحش وقع الشراء له لا للشركة انما يشتري بالنسيئة لانها من توابع التجارة (جمع الانهر) وانما يقع الشراء له اذا اشترى بغبن فاحش لانه وكيل عن شريكه وشراء الوكيل بالغبن الفاحش لا ينفذ على موكله كما سيأتي في المادة ١٤٨٢

المادة ١٣٧٥ * ليس لاحد الشريكين اذا لم يكن راس مال

الشركة في يده ان يشتري مالا لاجل الشركة فان اشترى كان ذلك المالك له
لانه لو وقع مشتركا لتضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة
على راس المال ومفاده انه لو رضي وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه وهذا
في العنان اما في المفاوضة فالشراء عليهما مطلقا كما في الخانية (رد مختار)

المادة ١٣٧٦ * اذا اشترى احد الشريكين بدراهم نفسه شيئا
ليس من جنس تجارتها كان ذلك الشيء له خاصة ليس لمشاركه منه حصة
لان كل واحد منهما يصير وكيلًا عن الآخر بحكم الشركة والوكالة تقبل
التفويض (خاتية) اي وان الشريك ماذون بمقتضى هذه الوكالة ان يشتري ما هو
من جنس تجارتها فاذا خالف الاذن لم ينفذ الشراء على شريكه بل يقع له لعدم
توقف الشراء.

لكن اذا كان راس مال الشركة في يد احدهما فاشترى مالا من
جنس تجارتها ولو بمال نفسه وقع الشراء للشركة. مثلاً اذا عقد الشركة
اثنان على تجارة البز فاشترى احدهما حصاناً بمال نفسه وقع الشراء له وليس
لشريكه حصة في ذلك الحصان اما اذا اشترى ثوب بز فهو للشركة ولو
اشهد حين شرائه بان قال هذا الثوب اشتريته لنفسي ليس لشريكي فيه
حصة فذلك لا يفيد ويكون ذلك الثوب مشتركا بينه وبين شريكه

وللمشتري ان يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان ادى من مال نفسه اي مع
بقاء مال الشركة وان لم يبق في يده شيء من مال الشركة فالشراء له خاصة (در
مختار) وقد مر في المادة السابقة قال في رد المختار وانما يرجع المشتري على شريكه لانه
وكيل عنه في حصته فيرجع عليه بحسابه ان ادى من مال نفسه وان من مال الشركة
لم يرجع وان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمتنكر يمينه وبقى ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه
في دعوى الاداء من مال نفسه قال الخير الرملي والذي يظهر ان القول للمشتري لانه

ما صدقه الاخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته ودعواه
انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة ولذا قالوا اذا لم يعرف
شراؤه الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهنا
ليس منكرًا بل مقرأ بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تجليفه انه مادفعه من
مال الشركة اهـ ثم لا يخفى انه في صورة ما اذا كذبه في الشراء للشركة ان كان ما
اشتراه هالكا فظاهر وان كان قائما فهو للمشتري وان كذبه في اصل الشراء وادعى
انه من اعيان الشركة فالقول للمشتري ان كان المال في يده لما سيأتي من انه لو قال
ذو اليد استقرضت الفأ فالقول قوله وفي الخانية اشترى متاعا فقال الاخر هو من
شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بجالي لنفسي قبل الشركة فالقول له بيمينه
بان ما هو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اهـ وبقي شيء اخر يقع كثيرا
وهو ما لو اشترى احدهما من شريكه لنفسه شيئا من اعيان الشركة هل يصح ام لا
لكونه اشترى ما يملك بعضه والذي يظهر لي انه يصح لانه في الحقيقة اشترى نصيب
شريكه بحصته من الثمن المسمى وان وقع الشراء في الصورة على الكل ثم رايت في الفتح
بانه لو ضم ماله الى مال المشتري وباعهما بعقد واحد صح في ماله بحصته من الثمن على
الاصح اهـ ملخصا

المادة ١٣٧٧ * حقوق العقد انما تعود الى العاقد فاذا اشترى
احد الشريكين مالا كان عليه وحده قبض المبيع واداء ثمنه فثمن المال
الذي اشتراه احدهما انما يطالب به هو ولا يطالب به شريكه وكذا لو باع
احد الشريكين مالا فقبض ثمنه له وحده

فلمشتري ان يمنع من اداء الثمن الى الشريك الاخر اذ ليس لاحد الشريكين
اخذ ثمن ما باعه شريكه ولا المخاصمة فيما باعه او ادائه (در مختار) قال في رد المختار
وكذا لا يجوز تاجيله الدين لو العاقد غيره او هما عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في
نصيبه ولو اجله العاقد جاز في النصيبين عندهما وعند ابي يوسف في نصيبه فقط واصله
الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله يصح عندهما خلافا لابي يوسف الا
ان هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا انظر المادة ١٤٩٨ وشرحها

حتى لو ادّاه المشتري للآخر فانه يبرأ من حصة الشريك الذي قبض الثمن وحده ولا يبرأ من حصة الشريك العاقد . وكذا اذا وكل الشريك العاقد رجلاً لقبض ثمن المال الذي باعه فليس لشريكه عزله ولكن اذا وكل احد الشريكين رجلاً يبيع او شراء او اجارة فللشريك الآخر عزله

والفرق انه ليس لاحد الشريكين قبض ثمن ما باعه الاخر ولا الخاصمة فيه كما مر فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض بخلاف البيع والاجارة فان لكل واحد منهما ان يباشرهما فيبقى للآخر عزل الوكيل الذي وكله احدهما (رد مختار)

المادة ١٣٧٨ * الرد بالعيب ايضاً من حقوق العقد فما اشتراه احد الشريكين ليس للآخر رده بالعيب وما باعه احدهما لا يرد بالعيب على الآخر وان باع احدهما متاعاً فرد عليه بعيب فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب او اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما (بزازية)

المادة ١٣٧٩ * لكل واحد من الشريكين ايداع مال الشركة وله ان يعطيه مضاربة او بضاعة

اما لو اخذ المال مضاربة فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتها فهو له خاصة وكذا لو اخذ مضاربة بمحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتها واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتها او مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال ويراد بالاطلاق عدم التقييد بكونه من تجارتها (رد مختار) ثم اعلم ان المراد بالشريكين هنا شريكة المفاوضات والعنان كما في التنوير والملتقى والفرر واطلاق المادة يفيد كذلك راجع المادة ١٣٦٤ وفي الدر المختار ولكل منهما ايضاً ان يعير اهـ . فلو اعار دابة فمطبت تحت المستعير فقياس ان يضمن المعير حصة شريكه ولكن استحسن ان لا يضمن وهذا قياس قول الامام وصاحبيه وكذا الحكم فيما لو اعار داراً او ثوباً (رد مختار)

وله عقد الاجارة فله استئجار دكان واجير لاجل حفظ مال الشركة وله ايضاً ان يستاجر من يتجر له وله ان يوكل بالبيع والشراء لان التوكيل بهما من اعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل بالشراء صريحاً اذ ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع مثله (رد مختار)

ولكن ليس له ان يخلط مال الشركة بماله ولا ان يعقد شركة مع آخر بدون اذن شريكه فان فعل وضاع مال الشركة كان ضامناً حصة شريكه وانما جاز للشريك ان يضارب ولم يجوز له ان يشارك لان المضاربة دون الشركة تكون الوضعية تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة ولا تضمن الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله (مجمع الانهر)

ولا يملك احد الشريكين ايضاً الرهن الا باذن شريكه او يكون هو العاقد بموجب الدين وحينئذ يصح اقراره بالرهن والارتهان اما لو ولي العقد غيره او كان ولياً لا يجوز اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف (تاتر خانية) ثم اعلم انه اذا رهن احدهما ولم يكن ولي العقد لم يجوز ويضمن حصة شريكه ولو ارتهن بدين لها لم يجوز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بذلك على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء وهذا كله لو الشركة عناناً اما المفاوضات فله ما ذكر من الشركة والرهن ولو فاض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عناناً وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه ولا يجوز لاحد شريكي العنان ان يهب شيئاً من مال الشركة الا اذا كان من جنس ما يوكل ويهدى كاللحم والخبز والفاكهة ويستثنى ايضاً هبة ثمن ما باعه . ففي البحر لو باع احد المتفاوضين عناناً من تجارتها ثم وهب الثمن من المشتري او ابرأه منه جاز اهـ . لكنه يضمن نصيب صاحبه من الثمن كوكيل البيع اذا فعل ذلك (خانية) ثم انه اذا وهب احد الشريكين ما لا تجوز هبته كغوب ونحوه لم تجز الهبة في حصة شريكه بل في حصته فقط ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا لا يجوز لكل من الشريكين كل ما كان اتلاًقاً للمال او تملكاً للمال بغير عوض

لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها اه
ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

المادة ١٣٨٠ * لا يجوز لاحد الشريكين ان يقرض اخر من مال
الشركة ما لم يأذنه شريكه

صرحاً فلو قال اعمل برايك لا يكتفي انظر المادة ١٣٨٢

ولكن له ان يستقرض لاجل الشركة ومهما استقرض احدهما من
الدراهم يكون ديناً على شريكه ايضاً بالاشتراك معه

فلو هلك هلك عليهما (رد مختار) وليس للمقرض ان يطالب الا المستقرض لان
حقوق العقد عليه راجع مادة ١٣٧٧ ولو قال احد الشريكين عند طلب الاخر القسمة
استقرضت الفاً صدق ليمينه ان كان المال في يده لانه حينئذ امين فقد ادعى ان
الالف حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن المال في يده لانه يدعي ديناً عليه فلو قال لي
في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل ايضاً كما يقبل انه للغير وهي واقعة الفتوى وبه
افق الرملي وافق ايضاً في الخيرية فيما اذا قال الذي في يده المال كنت استندت من
فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بان القول قوله يمينه (رد مختار ملخصاً) قلت
والمراد بالشريك هنا شريك العنان والمفاوض كما هو ظاهر بل المفاوض اولى كما
لا يخفى

المادة ١٣٨١ * اذا سافر احد الشريكين الى ديار اخرى لاجل

امور الشركة ياخذ نفقته من مالها

فما انفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه في جملة راس المال وهذا
استحسن فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من راس المال (خانية)
وفي الهندية ولو خرج الى موضع يمكنه ان يبيت باهله لا تحسب من مال الشركة اه

المادة ١٣٨٢ * اذا فوض احد الشريكين امور الشركة الى راي

الاخر قائلاً اعمل برايك او اعمل ما تريد فله ان يعمل كل ما هو من
توابع التجارة فيجوز له رهن مال الشركة والارتهان لاجلها والسفر بمال

الشركة وخطه بماله وعقد الشركة مع آخر لكن لا يجوز له اتلاف المال
ولا تملكه بغير عوض الا باذن صريح من شريكه فليس له من ثم ان يقرض
او يهب من مال الشركة الا بصريح الاذن من شريكه

المادة ١٣٨٣ * اذا نهى احد الشريكين الآخر بقوله لا تذهب

بمال الشركة الى ديار اخرى ولا تبع المال نسيئة فلم يسمع له وذهب الى
ديار اخرى او باع نسيئة ضمن حصة شريكه من الخسار الواقع

اي اذا هلك المبيع اما لو كان المبيع قائماً فيتوقف البيع على اجازة الشريك فان
اجازه جاز والربح بينهما (رد مختار)

المادة ١٣٨٤ * اقرار احد الشريكين بدين في معاملات شركة

العنان لا يسري على الآخر فاذا اقر بان هذا الدين انما لزم بعقده ومعاملته
خاصة كان ايفاءه بتمامه لازماً عليه وان اقر بانه دين لزم من معاملتهما
معاً لزمه نصفه وان اقر بانه دين لزم من معاملة شريكه خاصة فلا
يلزمه شيء

وكذا الحكم لو اقر بدين لآخر (رد مختار)

المبحث الثاني

في مسائل عائدة الى شركة الاعمال

المادة ١٣٨٥ * شركة الاعمال هي عقد شركة على تقبل الاعمال

كما اذا اتفق خياطان او خياط وصباغ على تقبل الاعمال فلا يلزم اتحاد صنعة
ومكان (رد مختار) اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المعنى المجوز لشركة الاعمال
من كون المقصود تحصيل الربح لا بتفاوت بين كون العمل في دكاكين او دكان او
كون الاعمال من اجناس او جنس واحد (رد مختار)

فالاختياران المشتركان يعقدان الشركة على تقبل اي التزام العمل الذي يطلبه منهما المستأجر سواء تساوا يا او تفاضلا في ضمان العمل فيشترط في العمل الذي يجوز عقد الشركة عليه ان يكون من الاعمال التي يستحقها المستأجر بعقد الاجارة كتعليم الكتابة والقرآن والفقه على المفتي به بخلاف شركة دالين فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالاً لبيع له او يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له اجلاً وكذا شركة مغنين وشهود محاكم لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ومثله الشركة بالتكدي لان التوكيل بالتكدي لا يصح وما لا يصح فيه الوكالة لا يصح فيه الشركة (رد مختار ورد مختار ملخصاً) ومثل ذلك شركة الاصطياد والاحتطاب من مباح كما مر في بابيه يعني سواء عقدا الشركة على تقبل العمل وضمانه على التساوي بينهما او شرطاً ثلث العمل مثلاً على احدهما والثلاثين على الآخر

المادة ١٣٨٦ * لكل واحد من الشريكين تقبل العمل والتزامه ويجوز ايضاً ان يتقبله احدهما ويعمله الآخر ويجوز ايضاً للخياطين المشتركين شركة صنائع ان يتقبل احدهما المتاع ويقصه ويفصله والآخر يخطه المادة ١٣٨٧ * كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر في تقبل العمل فالعمل الذي يتقبله احدهما يكون ايفاءً عليه وعلى شريكه ايضاً فعنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة من حيث ضمان العمل لان للمستأجر ان يطالب ايها اراد بايفاء العمل الذي يتقبله احدهما وكل منهما يلزمه ايفاء ذلك العمل فليس لاحدهما ان يقول هذا العمل يتقبله شريكي فانا لا يعنياني امره

المادة ١٣٨٨ * عنان شركة الاعمال في حكم المفاوضة ايضاً من حيث البدل يعني ان لكل واحد من الشريكين مطالبة المستأجر بكل

الاجر واذا دفعه المستأجر ايضاً الى اي منهما برى لقد تبين من هذه المادة والتي قبلها ان شركة الاعمال ولو كانت مقيدة بالعنان او مطلقة تعتبر مفاوضة في حق ثلاثة احكام، الاول ان العمل الذي يتقبله احد الشركا يكون ايفاءً لازماً عليه وعلى شركائه، الثاني انه يجوز لكل الشركا المطالبة باجرة العمل، الثالث لو دفع المستأجر الاجر الى احدهما برى من حصته وحصة الآخر وثبتت هذه الاحكام في شركة العنان او الشركة المطلقة استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل (جمع الانهر) وفيما سوى هذه الاحكام فالشركة باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر بدين من ثمن مبيع مستهلك او اجر اجير او دكان لمدة مضت لا يصدق الا بينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب للمفاوضة ولم ينص عليها فلو كانت المبيع لم يستهلك او المدة لم تمض فانه يلزمهما (رد مختار)

تنبيه: اذا فسخ الشركا الشركة او مات الذي تقبل العمل لا يكون الشريك الآخر ملزوماً بايفائه (هندية)

المادة ١٣٨٩ * ليس على احد الشريكين ان يعمل بنفسه ما يتقبله من العمل بل ان شاء عمله بيده وان شاء دفعه الى شريكه او الى آخر الا ان يكون المستأجر قد شرط عمله بالذات اذ يلزمه حينئذ ان يعمل بنفسه. راجع المادة ٥٧١

المادة ١٣٩٠ * يقسم الشركاء الربح بينهم على الوجه الذي شرطوه يعني ان شرطوا تقسيمه متساوياً قسموه على التساوي وان شرطوا تقسيمه على التفاضل كالثلث والثلاثين مثلاً قسم حصتين وحصه سواء عمل الشركا على التساوي او على التفاضل بل ولو لم يعمل احدهما اصلاً لعذر او بدونه لانه استحق الربح بتقبل العمل وضمائه

المادة ١٣٩١ * اذا شرط التساوي في العمل والتفاضل في الكسب كان جائزاً : مثلاً اذا شرط الشريكان ان يعملوا على التساوي وان يقسما الكسب حصتين وحصّة كان جائزاً لانه يجوز ان يكون احدهما امهر في صنعه وادق في العمل

اعلم ان التفاضل في الربح عند التساوي في العمل لا يجوز قياساً لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه ويجوز استخساناً لان ما يأخذه ليس ربحاً لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهنا راس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤدر الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلو جازت زيادة الربح لكان ربح ما لم يضمن (رد مختار)

المادة ١٣٩٢ * الشريكان يستحقان الاجرة بضمان العمل فاذا عمل احدهما وحده ولم يعمل الآخر بان مرض او سافر او تواني فيقسم الربح والاجرة بينهما على الوجه الذي شرطاه

وكذا لو امتنع احدهما عن العمل عمداً بلا عذر اي فله حصته من الربح يعني من الحاصل من اجر عمل الآخر (رد مختار) لان الربح انما يتحقق بضمان العمل لا بالعمل فعلاً

المادة ١٣٩٣ * اذا تلف او تعيب المستأجر فيه بصنع احد الشريكين كان الضمان عليه وعلى الشريك الآخر والمستأجر ان يضمن ما له اياً شاء منهما ويقسم هذا الخسار بين الشريكين على مقدار الضمان . مثلاً اذا عقدا الشركة على تقبل الاعمال وتعهدها مناصفة يقسم الخسار ايضاً مناصفة

واذا عقدا الشركة على تقبل الاعمال وتعهدها ثلثين وثلثاً يقسم الخسار ايضاً حصتين وحصّة

المادة ١٣٩٤ * يصح عقد الشركة بين الحمالين على التقبل والعمل بالأشتراك

بخلاف اشتراكهما في العمل فقط فانه لا يصح كما لو اشترك ثلاثة من الحمالين على ان يملأ احدهم الجوالق و يأخذ الثاني فيها ويحملها الثالث الى بيت المستاجر والاجر بينهم بالسوية فان الشركة فاسدة وفسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعاً وهنا لم يذكر التقبل اصلاً بل مجرد العمل مقيداً على كل واحد بنوع منه (رد مختار)

المادة ١٣٩٥ * اذا عقد الشركة اثنان على ان يتقبلا العمل والدكان من احدهما والآلات والادوات من الآخر فالشركة صحيحة وكذا سائر الصناعات ولو اشتركا على ان من احدهما آلة الصناعة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الآلة (بزازية)

المادة ١٣٩٦ * اذا عقد اثنان شركة الصنائع على ان الدكان من احدهما ومن الآخر العمل صح

لم يترأى لي وجه الصحة مع ان القياس يقتضي فساد هذه الشركة لعدم تقبل العمل راجع المادة ١٣٤٤

المادة ١٣٩٧ * اذا كان لاحدهما بغل والآخر حمل فعقدا شركة الاعمال على تقبل والتزام نقل الحموله على التساوي صح ويقسم الكسب الحاصل والاجرة بينهما مناصفة ولا ينظر الى زيادة حمل الحمل لان الشركاء في شركة الاعمال يستحقون البذل بضمان العمل . لكن اذا لم يعقدا الشركة على

تقبل العمل بل على ايجار البغل والجل عينا وتقسيم الاجرة الحاصلة بينهما فالشركة فاسدة

لان معنى هذه الشركة ان كلا منهما قال لصاحبه بع منافع دبتك ودابقي على ان ثمنه بيننا (رد مختار)

واي يوجب من بغل او جل تكون اجرة لصاحبه لكن اذا اعان احدهما الآخر في العمل والنقل فله اجر مثل عمله

اما ان اجراهما باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجل فلو الجل يوجب بضعف ما يوجب به البغل مثلاً فلصاحب الجل ثلثا الاجر واصحاب البغل ثلثه (مخطاوي) وان اجر كل واحد دابته وشرطا عملهما في الدابة او عمل احدهما من السوق او الجل او غير ذلك كان الاجر مقسوماً بينهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة (رد مختار)

المادة ١٣٩٨ * اذا عمل رجل في صنعة هو وابنه الذي في عياله

فجميع الكسب لذلك الرجل وولده يعد معيناً له فيه قيدان احترازيان كما تشعر عبارة المتن : الاول ان يكون الابن في عيال الاب الثاني ان يعمل معاً في صنعة واحدة اذ لو كان لكل منهما صنعة يعمل فيها وحده فربحه له

وكذا اذا اعانه ولده الذي في عياله عند غرسه شجرة فذلك الشجرة

للاب لا يشاركه ولده فيها

وفي الخانية زوج بنه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو للاب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير فان قالوا هم او امرأته بعد موته ان هذا استفدناه بعد موته فالقول لم وان افروا انه كان يوم موته فهو ميراث من الاب اه وقد ذكر في رد المحتار خلافاً في المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما اموال كثيرة ف قيل هي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقيل بينهما نصفان اه . قلت وتقديته الاول يدل على ترجيحه

المبحث الثالث

في مسائل عائدة الى شركة الوجوه

المادة ١٣٩٩ * لا يشترط ان تكون حصص الشركاء على التساوي

في المال المشتري فكما يجوز ان يكون ما اشترياه من المال مناصفة بينهما يجوز ايضاً ان يكون بينهما ثلثين وثلثاً

وذلك لان شركة الوجوه تكون تارة مفاوضة وتارة عنائاً فاذا شرط التساوي في المال المشتري كانت مفاوضة وان شرط التفاوت انعقدت عنائاً راجع المادة ١٣٣٢ واذا اطلقت كانت عنائاً (در مختار)

المادة ١٤٠٠ * استحقاق الربح في شركة الوجوه انما يكون بالضمان اي بضمان ثمن ما يشتريه الشركاء

المادة ١٤٠١ * ضمان ثمن المال المشتري يكون بالنسبة الى

حصة الشريكين فيه

فان كانت شركتهما على المثلثة كان على صاحب الثلث ثلث الثمن والثلثان على شريكه ولكن البائع يطالب بالعقد منهما بالثمن والعقد يرجع على شريكه بمثل حصته

المادة ١٤٠٢ * تكون حصة كل واحد من الشركاء في الربح

بقدر حصته في المال المشتري واذا شرط لواحد زيادة عن حصته في

هذا المال كان الشرط لغواً ويقسم الربح بينهم على مقدار حصصهم من

المال المشتري . مثلاً اذا شرط ان تكون الاشياء المشتراة بينهما مناصفة كان

الربح ايضاً مناصفة وان شرط كونها ثلثين وثلثاً كان الربح ايضاً ثلثين

وثلثاً ولكن لو جعلت الاشياء المشتراة على المناصفة وشرطاً تقسيم الربح

ثلثين وثلثاً فهذا الشرط لا يعتبر ويقسم الربح بينهما مناصفة

وذلك لان استحقاق الربح في شركة الوجوه انما هو بالضمان كما مر في المادة ١٤٠٠ وهو على قدر الملك في المال المشتري فكان الزائد عليه ربح ما لم يضمن بخلاف شركة العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح كما مر في المادة ١٣٩١ لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه فالتحقق بها راجع شرح المادة المذكورة

المادة ١٤٠٣ * يقسم الضرر والخسار في كل حال على مقدار حصص الشركاء في المال المشتري سواءً باثروا عقد الشراء بالاتحاد او باشره احدثهم وحده. مثلاً اذا تشارك شركاء وجوه فخرت تجارتهم وكان عقد الشركة على المناصفة بينهما في المال المشتري فان الخسار يقسم بينهما ايضاً على التساوي وان عقدا الشركة على جعل الحصة ثلثين وثلثاً في المال المشتري فيقسم الضرر والخسار ايضاً ثلثين وثلثاً سواءً اشترى المال الذي خسرا فيه بالاتحاد او اشتراه احدهما لاجل الشركة

وذلك لا تقدم في المادة ١٤٠١ من ان الضمان بقدر الملك ولو انهما شردا الخسارة على التفاوت فالشرط باطل كما هو ظاهر
تنبيه: شركة الوجوه ان كانت مفاوضة تضمنت الوكالة والكفالة وان كانت عناناً تضمنت الوكالة فقط (در مختار)

الباب الرابع

في المضاربة ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تعريف المضاربة وتقسيمها

المادة ١٤٠٤ * المضاربة نوع شركة على ان راس المال من واحد والسعي والعمل من آخر ويقال لصاحب راس المال رب المال وللعامل مضارب وانما قيدوا بكون العمل والسعي من جانب لانه لو اشترط على رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت وكذا تفسد ايضاً لو اخذ رب المال المال من المضارب بلا امره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضاً فلا تفسد ولو اخذه من المضارب كما سيأتي

المادة ١٤٠٥ * ركن المضاربة الايجاب والقبول فاذا قال رب المال للمضارب خذ هذا راس المال مضاربة فاسع او اعمل على ان الربح بيننا مناصفة او ثلثين وثلثاً او قال قولاً يفيد معنى المضاربة كقوله خذ هذه الدراهم واجعلها راس مال والربح بيننا على وجه كذا وقبل المضارب انعقدت المضاربة

المادة ١٤٠٦ * المضاربة قسمان احدهما المضاربة المطلقة والآخر

المضاربة المقيدة

المادة ١٤٠٧ * المضاربة المطلقة هي التي لا تقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع او مشتري فاذا تقيدت بواحد من هذه كانت مضاربة مقيدة فاذا قال له بع في الوقت الفلاني او في المكان الفلاني او اشترى وبع الاموال الفلانية او عامل فلاناً وفلاناً او اهالي البلدة الفلانية كانت المضاربة مقيدة

الفصل الثاني

في شروط المضاربة

﴿ المادة ١٤٠٨ ﴾ يشترط اهلية رب المال للتوكيل والمضارب للموالة
 ﴿ المادة ١٤٠٩ ﴾ يشترط ان يكون راس المال مالاً تصح به الشركة
 (انظر الفصل الثالث من باب شركة العقد)
 وذلك لان المضاربة تصير شركة بمحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة
 وهو الدرام والدنانير والتبر والفلس النافقة (درر)

فلا يجوز ان يكون العقار والعروض والدين في الذمة راس مال
 في المضاربة

حتى ولو كان الدين في ذمة المضارب لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه
 اميناً فيما عليه من الدين (درر)

لكن رب المال اذا اعطى شيئاً من العروض الى المضارب وقال بع
 هذا واعمل بثمنه مضاربة وقبل المضارب وقبض ذلك المال وباعه واتخذ
 نقود ثمنه راس مال للتجارة كانت المضاربة صحيحة

لانه لم يصف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة
 الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شي منها الاضافة اليه (درر)
 كذلك اذا قال اقبض الدين الذي لي في ذمة فلان وقدره كذا
 غروشاً وضارب به وقبل الآخر صححت المضاربة

لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه بصير عيناً وهو يصلح ان
 يكون راس مال (درر) ولكن مع هذا لا يصير المضارب ماذوناً بالعمل ما لم يقبض
 كل الدين (رد مختار)

وقد احترز بقوله في ذمة فلان عما اذا كان الدين بذمة المضارب فانه لا يصح حتى لو
 عمل المضارب كان الربح له ودين رب المال على حاله (درر) وفي مجمع الانهر لو قال
 اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعلم قبل ان يقبض كل الدين ضمن ولو
 قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذوناً بالعمل الا بعد
 قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعترات
 لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم فظهر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي
 والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل
 يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطابق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي
 المجتبى لو قال اشترى عبداً نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم بعه وعمل
 فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبيع اعلم بما في يدك مضاربة
 جاز اه

﴿ المادة ١٤١٠ ﴾ يشترط تسليم رأس المال الى المضارب

قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر وشروط تسليم المال الى المضارب بلا يد رب
 المال فيه لان تخلية المال للعامل واجبة للتمكن من التصرف حتى لو شرط عمل رب
 المال معه ففسدت المضاربة لان ذلك محل بالتسليم ولا فرق في ذلك فيما اذا كان رب المال
 عاقداً او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز
 لان يد الملك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا اذا عقد المضاربة
 احد المتفاوضين او احد شريكي العنان وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام
 الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير
 مضاربة وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذوا مال الصغير مضاربة بانفسهما
 فجاز اشتراط العمل عليهما وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه
 مضاربة جاز كما في الدخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسألة ان الوصي لا يجعل
 لنفسه من الربح اكثر مما يجعل لامثاله كما قال الطرسوسي اه

﴿ المادة ١٤١١ ﴾ يشترط في المضاربة كما في شركة العقد ان يكون

راس المال معلوماً

لثلاثين يوماً في المنازعة وكفت في اعلام راس المال الاشارة كما اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز والقول في قدرها وصفتها للمضارب مع بينه والبينة للمالك (در مختار)

وتعين حصة العاقدين من الربح جزءاً شائعاً كالنصف والثلث اي ويشترط ايضاً في المضاربة ان يكون نصيب كل منهما من الربح معلوماً عند العقد لان الربح هو العقود عليه وجهالته توجب فساد العقد (درر) ويشترط ايضاً ان يكون جزءاً شائعاً كالنصف او الثلث لتحقيق المشاركة بينهما في الربح قل او كثر فلو شرط لاحدهما قدر معين كائنه مثلاً فسدت المضاربة لقطع الشركة في الربح ولا احتمال ان لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له راجع المادة ١٣٣٧ وشرحاها ومن شروط المضاربة ايضاً كون نصيب المضارب من الربح حتى لو اشترط له من راس المال او منه ومن الربح فسدت (در مختار) وفيه عن الجلاية كل شرط يوجب جهالة في الربح او يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وصح العقد اعتباراً بالوكالة اه وذلك لان الخسران جزء هلك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صححتها تنوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (درر) قلت والضابط الذي ذكره في الدر المختار غير مضطرد لما مر في شرح المادة ١٤١٠ من ان المضاربة تفسد باشتراط العمل على رب المال واشتراط نصيب المضارب في راس المال والحال ان هذين الشرطين لا يتدرجان تحت الضابط المذكور قال في تكملة رد المحتار ويمكن دفع هذا الاعتراض بان هذين الشرطين مخصوصان لعموم الضابط او بان الضابط انما وضع لبيان الشروط المفسدة وهما ليسا منها اذ فساد المضاربة بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب اهـ قلت بقي فساد المضاربة باشتراط نصيب المضارب من راس المال فانه لا يمكن ان يقال فيه ما قيل في الشرط الاول لاسيما وقد علل صاحب التكملة الفساد فيه بكونه شرطاً لا يقتضيه العقد تأمل

لكن اذا عبر بالشركة على الاطلاق كقوله والربح مشترك بيننا

صرف الى المساواة فيقسم الربح مناصفة بين رب المال والمضارب
* المادة ١٤١٢ * اذا فقد شرط من هذه الشروط المذكورة آنفاً
كما اذا لم تكن حصة العاقدين من الربح جزءاً شائعاً بل جعل لاحدهما من الربح قدر معين ككذا غرضاً فسدت المضاربة
واذا اختلف العاقدان في صحتها وفسادها فالقول لمدي الصحة سواء كان رب المال او المضارب اذ الاصل ان القول لمدي الصحة في العقود اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب (خاتمة)

الفصل الثالث

في احكام المضاربة

* المادة ١٤١٣ * المضارب امين فراس المال في يده في حكم الوديعة
سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة (جمع الانهر) لانه قبض المال باذن مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلاً وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (درر) والحيلة ان يصير المال مضموناً على المضارب ان يقرضه رب المال الادرها ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعملوا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (در مختار)

اما من حيث تصرفه في رأس المال فهو وكيل رب المال
لتصرفه بامره فيرجع المضارب بما لحقه من العهدة على رب المال (درر) كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة او استحق في يد المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه فانه يرجع على رب المال (تكملة) ومن هذا القبيل ما لو كان مال المضاربة الفاء فاشترى به المضارب متاعاً وهلك الالف قبل نقده للبائع لم يضمن المضارب لانه امين بل

يدفع رب المال للمضارب ألفاً أخرى ثم وثم أي كلها هلك دفع أخرى الى غير نهاية ورأس المال جميع ما دفع بخلاف الوكيل فانه اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشراء ثم هلك بعد الشراء وقبل تقديمه الى البائع فانه لا يرجع الا مرة واحدة لان يد الوكيل ثانياً يد استيفاء لا يد امانة بخلاف المضارب بيانه ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا قبض مضمون فكل ما قبض يكون امانة وقبض الوكيل ثانياً استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا صار مستوفياً له صار مضموناً عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعاً اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع اصلاً لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبل الشراء امانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفياً فاذا هلك يرجع مرة لما قلنا (در مختار ورد مختار)

واذا ربح كان شريكاً فيه

أي في الربح لانه حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه (منع)

المادة ١٤١٤ * المضارب في المضاربة المطلقة يصير بمجرد عقد المضاربة مأذوناً بالعمل في لوازم المضاربة وما يتفرع عنها فاولاً يجوز له البيع والشراء لاجل الربح

ولو كان البيع فاسداً لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو من صنيع التجار بخلاف البيع الباطل كما في الاشياء وليس المراد منه انه يجوز للمضارب مباشرة البيع الفاسد لحرمته بل المراد انه لا يكون مخافاً فلا يكون غاصباً فلا يخرج المال عن كونه في يده امانة (تكلمة) ويجوز شراء المضارب من رب المال وعكسه اما شراء رب المال من المضارب مال المضاربة فانه وان كان ماله لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضاً وصحة العقد تحتل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف واما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ما شراء لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراء للمالك لانه وكيل عنه لكنه في شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضاً لانه ربما يجز عن بيعه بنفسه (تكلمة)

ولكن اذا اشترى مالاً بالغبن الفاحش وقع الشراء لنفسه فلا يدخل في حساب المضاربة

وان قال له رب المال اعمل برأبك ولو اشترى باكثر من رأس المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان الشراء لنفسه اما بالدنانير فالشراء للمضاربة لان الدراهم والدنانير جنس واحد (رد مختار) وفيه لا يتجر المضارب مع امراته وولده الكبير الماقل والديه عند الامام خلافاً لهما اه

ثانياً يجوز له البيع سواء كان بالنقد او بالنسيئة بقليل الثمن او كثيره ولكن انما يجوز له التأجيل الى اجل متعارف ومعتاد بين التجار فليس له

بيع الاموال الى اجل طويل غير متعارف بينهم أي انه يجوز للمضارب ان يبيع بالغبن الفاحش كالوكيل بالبيع المطلق والنقد والنسيئة لانه ربما لا يحصل له الربح الا بالنسيئة وفي الدر المختار انه يجوز له ايضاً الشراء بالنقد والنسيئة اه

ثالثاً يجوز له قبول الحوالة بثلث المال الذي باعه سواء كان المحال عليه ايسر من المحيل او اعسر منه لان كل ذلك من صنيع التجار (ماتني)

رابعاً يجوز له توكيل غيره بالبيع والشراء والقبض والخصومة والاصل ان كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال فاذا وكل بذلك بصرح على رب المال ولو وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فافر الوكيل ان المضارب اخذه جاز فان قال المضارب لم اقبضه فلا ضمان عليه وقد برى الغريم كما لو اقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب (هندية) وفيها اذا وكل المضارب وكيلاً بقبض مال المضاربة من رب المال او بدفع شيء منه اليه كان جائزاً واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على اهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل انفقت عليهم مائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب انفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت

شيئاً فالقول قول المضارب وذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئاً وإن اصدق المضارب لان المال في يده وكذا كل وكيل يدفع اليه المال ويؤمر بان يتفقه على شيء من الاشياء كان مصدقاً على ذلك بالمعروف اهـ

خامساً يجوز له ايداع مال المضاربة والابضاع به والرهن والارتهان والايجار والاستئجار سادساً يجوز له ان يسافر الى بلدة اخرى لاجل التجارة

الا اذا كان السفر مخوفاً فانه لا يجوز (جمع الانهر) وفي رد المحتار ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعد الثمن ان لم يبر طعن فيه المشتري وما حط حصته او اكثر يسيراً جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس المال ما بقي على المشتري اهـ

المادة ١٤١٥ * المضارب في المضاربة المطلقة لا يكون مأذوناً بمجرد عقد المضاربة في خلط مال المضاربة بماله ولا في اعطائه مضاربة اذ الشيء لا يتضمن مثله وكذا لا يملك المضارب ايضاً الشركة لانها اعلى من المضاربة الا باذن رب المال او بقوله اعلم برأيتك ولكن لو ضارب المضارب بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل المضارب الثاني سواء ربح او لا لان الدفع ابداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت المضاربة الاولى والثانية فاسدة قال في البحر وان كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط الذي بينهما بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فلاول اجر مثله اهـ ثم انه اذا ضاع المال في يد المضارب الثاني قبل العمل الموجب للضمان فلا ضمان على احد وكذا لا ضمان لو غصب المال من الثاني وانما الضمان على الفاسب فقط ولو استهلكه الثاني او هبه فلا شهر ان رب المال يخير فيضمن ايها شاء وكذا لو هلك المال بعد العمل يخير رب المال ايضاً ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله وان شاء ضمن الثاني وان

اختار اخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك فان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطاً لانه باداء الضمان ملكه من وقت خالف وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستنداً الى وقت التعمدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه وكان الربح بينهما على ما شرطاً اهـ ملخصاً عن التنوير ورد المختار

لكن اذا كان ذلك في بلدة من عادة المضاربين فيها خلط مال المضاربة بما لهم كان المضارب في المضاربة المطلقة مأذوناً في ذلك ايضاً

المادة ١٤١٦ * اذا كان رب المال في المضاربة المطلقة قد فوض الى راي المضارب امور المضاربة قائلاً له اعمل برأيتك كان المضارب مأذوناً بخلط مال المضاربة بماله وباعطائه مضاربة على كل حال

فان اعطاه بالثلث وقد قيل للمضارب الاول ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف عملاً بشرطه وللمضارب الثاني الثلث المشروط وللأول السدس الباقي ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب والمسالمة بما لها فله المضارب الثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث ومثله ما ربح من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للثاني اكثر من الثلث او اقل فالباقي بين المالك والاول لان المالك بهذه الصور ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل الاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك فكان الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل بيبي وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فالنصف للمالك والنصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني ولو شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط له شيئاً هو مستحق للمالك وهو السدس فلم يتفد في حق المالك ووجب عليه

الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه اهـ مخصصاً عن الشر المختار والدرر

تنبيه : اذا اذن رب المال للمضارب ان يضارب او قال له اعمل برايك ثم نهاه صح نبيه الا اذا كان بعد العمل (اشباه)

لكنه في هذه الصورة لا يكون مأذوناً بالهبة والاقرض من مال المضاربة ولا ان يستدين اكثر من راس المال

هذا اذا كان المال في يده والا فلا يجوز له ان يستدين ولو اقل من راس المال كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه ولكن لم يفي فما زاد عليه فقط استدانة (رد مختار) ولا يجوز له ايضاً الرهن فلو رهن شيئاً من مال المضاربة كان ضامناً (بحر)

بل مباشرة هذه الامور موقوفة على صريح الاذن من رب المال وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بصريح الاذن وكذا لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثياباً ثم استاجر على حملها او قتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه (تكملة)

المادة ١٤١٧ * اذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فالربح الحاصل يقسم على مقدار راس المال . يعني ان ربح راس ماله يأخذه هو وربح مال المضاربة يقسم بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطه

المادة ١٤١٨ * المال الذي اشتراه المضارب بالنسيئة زيادة على راس المال باذن رب المال يكون مشتركاً بينهما شركة وجوه

فما اشترى به يكون بينهما نصفين والدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرطاً (رد مختار)

المادة ١٤١٩ * اذا سافر المضارب بعمل المضاربة الى بلدة غير البلدة التي وجد فيها يأخذ نفقته المتعارفة من مال المضاربة

والمراد بالسفر هنا ان يغدو الى بلدة ولا يتمكن من الرجوع مساء الى بيته كما يفهم من كلام التلمكة فاذا سافر المضارب ولو يوماً سواء كان سفره للتجارة او لطلب الديون فمصرفه اي طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وكل ما يحتاجه عادة كغسل الثياب واجرة من يخدمه واجرة الحمام والحلاق من مال المضاربة اذا كانت صحيحة سواء كان المال قليلاً او كثيراً اما اذا كانت المضاربة فاسدة فنفقة المضارب في مال نفسه لانه حينئذ اجبر فلا نفقة له ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطها باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا انفق زيادة على المعروف ضمن الزيادة ولو انفق من ماله ليرجع في مال المضاربة له ذلك ولو هلك مال المضاربة قبل ان يرجع لم يرجع على المالك لفوات محل النفقة . ثم انه اذا انفق المضارب من راس المال فالمالك يأخذ ما انفقته المضارب من الربح أولاً فان ما استوفاه وفضل شيء من الربح اقتسماه لان ما انفقته يحمل كالمالك والمالك يصرف الى الربح (انظر المادة ١٤٢٧) وان لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب (در مختار ورد مختار مخصصاً)

المادة ١٤٢٠ * على المضارب في المضاربة المقيدة ان يتقيد بشرط رب المال وتقييده مهما كان

لان المضاربة تقبل التقييد المقيد ولو بعد العقد ما لم يصير المالك عرضاً لانه حينئذ لا يملك رب المال عزل المضارب فلا يملك تخصيصه (در مختار وخانية)

المادة ١٤٢١ * اذا تجاوز المضارب حد مأذونيته وخالف الشرط كان غاصباً

ولا يخرج عن كونه غاصباً ولو اجاز رب المال بعده حتى لو اشترى المضارب . نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يحز (منح)

وفي هذه الحال يعود الربح والخسارة في تجارته له وعليه واذا تلف مال المضاربة كان ضامناً

وفي التنوير وشرحه للعلائي ولا يملك المضارب تجاوز بلد وسلمة او وقت او شخص عينه المالك فان فعل ضمن وكان ذلك الشراء له ولو لم يتصرف فيه حتى عاد الى الوفاق

عادت المضاربة . وكذا اذا عاد الى الوفاق في البعض عادت المضاربة في ذلك البعض اعتباراً للجزء بالكل اه

المادة ١٤٢٢ * اذا خالف المضارب رب المال بعد ما نهاه بقوله لا تذهب بمال المضاربة الى المحل الفلاني او لا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة الى ذلك المحل فتلغ المال او باع بالنسيئة فهلك الثمن كان المضارب ضامناً

راجع المادة ٦٤ . وفي رد المحتار عن المنع لو نهى رب المال المضارب بعد ان صار المال عرضاً عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع ويصير المال ناضاً اي نقداً لا يصح نهيها واما اذا نهاه قبل العمل او بعد العمل وصار المال ناضاً يصح نهيها لانه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الاولى

المادة ١٤٢٣ * اذا وقت رب المال المضاربة بوقت معين تنفسخ المضاربة بمضي ذلك الوقت

واذا افترق رب المال والمضارب وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون اذ حينئذ يعمل بالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه ولو كان الربح قليلاً وان لم يكن ربح اصلاً لا يجبر على اقتضاء الديون لانه حينئذ متبرع اي لانه وكيل محض ولكن يؤمر بان يوكل المالك عليه لان المالك غير عاقد فلا ترجع الحقوق اليه وكذا الوكيل بالبيع يؤمر بالتوكيل اه عن الدر المختار والتكملة

المادة ١٤٢٤ * اذا عزل رب المال المضارب فيلزمه ان يعلم بعزله وما يقع من تصرفات المضارب يبقى معتبراً حتى يقف على عزله ولا يجوز له التصرف بالنقود التي في يده بعد وقوفه على العزل

من رجلين مستورين او فاسقين او من واحد عدل او رسول مميز ولو اثني غير بالغ ولا عدل (رد مختار)

لكن اذا كان في يده اموال غير النقود فيجوز له ان يبيعها ويستبدلها بالنقد

لانه حينئذ لا يجوز عزله اذ له حق في البيع وله ان يبيع المروض ايضاً بالنسيئة ولو نهاه عن النسيئة لان حيث كان المالك لا يملك عزله في هذه الحالة فلا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بخلاف احد الثريكين اذا فسخ الشركة وما لها امتعة فانه يصح (رد مختار)

المادة ١٤٢٥ * المضارب انما يستحق الربح بعمله والعمل انما يتقوم بالعقد فخصة المضارب من الربح هي ما شرط له في عقد المضاربة بالغاً ما بلغ

يتفرع عن قوله ان الربح يستحق بالعمل انهما لو شرطوا بعض الربح لاجنبي صح لو شرطوا ايضاً عمله والا فلا (رد مختار)

المادة ١٤٢٦ * استحقاق رب المال للربح بما له فاذا فسدت المضاربة فالربح كله له والمضارب بمنزلة اجيره له اجر المثل الا الوصي اذا اخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فانه لا شيء له لانه من باب ايجار الوصي نفسه من اليتيم وهو لا يجوز (رد مختار)

لكن لا يتجاوز القدر المشروط حين العقد ولا يستحق اجر المثل ان لم يكن ربح

لانه في المضاربة الصحيحة لا يستحق شيئاً اذا لم يربح فينبغي ان يكون كذلك في المضاربة الفاسدة (درر)

المادة ١٤٢٧ * اذا تلف بعض مال المضاربة يحسب في اول الامر من الربح ولا يسري الى راس المال

لان الربح تبع ورأس المال اصل فينصرف المالك الى التبع (جمع الانهر) والقول

للمضارب في مقدار الربح والخسار مع يمينه ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلاً والقول قوله في الضياع والرد لرب المال (تكلة)

واذا تجاوز مقدار الربح وسرى الى راس المال فلا يضمنه المضارب سواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة

لكونه اميناً ولا يضمن ايضاً ولو كان الاتلاف بعمله المسلط عليه عند التجار اما التعدي فيضمن به (رد مختار) ثم انه اذا قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه تراءى الربح لياخذ المالك راس المال وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن المضارب لئلا يضمن من انه امين اما ان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يتراداً وبقيت المضاربة لانها عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب اذا خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من راس المال (در مختار ورد مختار)

المادة ١٤٢٨ * المضارب والضمر والخسار يعود في كل حال على رب المال واذا شرط ان يكون مشتركاً بينه وبين المضارب فلا يعتبر ذلك الشرط

المادة ١٤٢٩ * اذا مات رب المال او جن جنوناً مطبقاً
تنفسخ المضاربة

سواء علم المضارب بموت رب المال او لم يعلم حتى لا يملك الشرا بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لانه عزل حكمي (خاتية ودر متقى) ولكن في رد المختار انه لا ينزل حتى يعلم بموت رب المال بخلاف ما سيأتي في المادة ١٥٢٧ والفرق ان الوكيل لا حق له بالموكل به اما المضارب فله حق في المضاربة وشركة في الربح والظاهر انها قولان وينزل المضارب ايضاً اذا تجر على احدها بسبب سفه واذا مات المضارب والمال عروض باعها وصيه بالاشتراك مع رب المال هو الصحيح وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً ولو مات رب المال والمال تقدر تبطل في حق التصرف ولا تبطل حق كونه ودبعة ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة

لا التصرف فله بيعه بعرض وتقدير اما اذا سافر ومات رب المال وهو لا يعلم فاق بالامتنع مصرأ آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق (بزازية)

المادة ١٤٣٠ * اذا مات المضارب مجهلاً فالضمان في تركته

راجع المادتين ٨٠١ و ١٣٥٥

فروع: مات المضارب وعليه ديون وكان مال المضاربة معروفاً قرب المال احق براس ماله وحصته من الربح (حامدية) وفيها ادعى احد الشريكين خيانة في قدر معلوم وانكر الاخر حلف عليه فان حلف برى وان نكل ثبت ما ادعاه شريكه وان لم يعين مقداراً فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كإقراره بشي، مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على اكثر احواله معه الفان فقال للمالك دفعت الي الفاً وربحت الفاً وقال المالك دفعت الفين فالتقول للمضارب لان القول في مقدار المقبوض للقباض اميناً كان او ضميناً كما لو انكره اصلاً ولو كان الاختلاف في راس المال والربح كما لو قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فالتقول لرب المال في مقدار الربح فقط لانه يستفاد من جهته والقول في راس المال للمضارب وايهما اقام البينة تقبل وان اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال وبينه المضارب في دعواه الزيادة في الربح وان ادعى المضارب الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالتقول للمضارب لتمسكه بالاصل لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاشترايح والاطلاق بناسبه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالتقول للمالك ولو ادعى كل منهما نوعاً فالتقول للمالك لانها اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه لا على نفي الضمان (در مختار ورد مختار ملخصاً)

الباب الثامن

في المزارعة والمساقاة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في المزارعة

المادة ١٤٣١ * المزارعة نوع شركة على ان الاراضي من جانب والعمل من جانب آخر. يعني ان الارض تزرع والحاصلات تقسم بينهما واركان المزارعة اربعة ارض وبذر وعمل وبقر (در مختار) وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المال الشركة في الخارج وصفتها انها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بغير عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الارض فله الفسخ بلا عذر حذراً من اتلاف ماله بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها (رد مختار عن البزاية)

وتصح المزارعة لو كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر او الارض له والباقي للآخر او العمل له والباقي للآخر فهذه الثلاثة جائزة اما الاولى فلأن رب البذر والارض يكون مستأجراً للفاعل وبقره تبعاً له لاتحاد المنفعة لان البقرة آلة له كمن استاجر خياطاً ليخيط له بابتريه واما الثانية فلأن رب البذر يكون مستأجراً للارض باجر معلوم من الخارج كاستئجارها بديارهم معلومة واما الثالثة فلأن صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بألة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط له بابتريه (جمع الانهر) وقد نظم صاحب رد المختار هذه الثلاثة بقوله

ارض وبذر كذا ارض كذا عمل من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

وتبطل المزارعة في اربعة اوجه: الاول اذا كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر لان رب البذر يصير مستأجراً بالبذر وهو لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجراً للبقر مع الارض ببعض الخارج وهو لا يجوز لعدم التعامل. الثاني لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لان الشرع لم يرد به. الثالث اذا كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان العامل اجير فلا يمكن

ان تجعل الارض تبعاً له لاختلاف منفعتيهما. الرابع اذا كان البقر من واحد والباقي من الآخر لان في ذلك استئجار البقر باجر مجهول ان لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل (جمع الانهر) وقد نظم صاحب رد المختار هذه الاربعة بقوله

والبذر مع بقر او لا كذا بقر لا غير او مع ارض اربع بطلت وفي الحامدية جدول يحتوي على الاوجه التي تصح فيها المزارعة والتي تفسد أثرنا تصويره تجميعاً للفائدة وهو هذا

لواحد	لآخر	لواحد	لآخر	لواحد	لآخر
ارض وبذر	بقر وعمل	عمل فقط	ارض وبقر وبذر	ارض فقط	عمل وبقر وبذر
جائز	جائز	جائز	جائز	جائز	جائز

لواحد	لآخر	لواحد	لآخر	لواحد	لآخر
ارض وبقر وعمل	ارض وبذر وعمل	بقر فقط	ارض وبذر وعمل	ارض فقط	ارض وبقر وعمل
فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد	فاسد

المادة ١٤٣٢ * ركن المزارعة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب الارض للفلاح اعطيتك هذه الارض مزارعة على ان حصتك من الحاصلات كذا وقال الفلاح قبلت او رضيت او قال قولاً يدل على الرضى او قال الفلاح لصاحب الارض اعطني ارضك على وجه المزارعة لا عمل فيها ورضي الآخر تنعقد المزارعة

المبحث الثاني

في شروط المزارعة

المادة ١٤٣٣ * يشترط في المزارعة ان يكون العاقدان عاقلين
اما بلوغهما فليس بشرط فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة

المادة ١٤٣٤ * يشترط تعيين ما يزرع يعني ما يبذر او نعيمه
على ان يزرع الفلاح ما شاء

والمراد انه يشترط ذكر جنس البذر لا قدره لعله باعلام الارض (در مختار) وانما
يشترط بيان جنسه لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعض
البذر اضر بالارض فاذا لم يبين فان كان البذر من رب الارض جاز لانها لا تنأكد
عليه قبل القائه وعند الالتقاء يصير الاجر معلوماً وان كان البذر من العامل لا يجوز
الا اذا عزم بان قال تزرع ما بدا لك والا فسدت فان زرعها تنقلب جائزة (خانية)
وفي رد المحتار قال ان زرعها حنطة فيكذا وأن زرعها شعيراً فيكذا جاز ولو قال
على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً لا، اهـ. ويشترط ايضاً لصحة المزارعة تعيين
المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر امددة لا يتمكن فيها من الزراعة
فهي فاسدة وكذا اذا ذكر امددة لا يعيش احدهما الى مثلها غالباً وجوزه بعضهم
وعن محمد بن سلة انها تجوز بلا ذكر مدة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو
الليث (جمع الانهر) وفي البزازية وبه يفتى ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال
والفتوى على انه يشترط تعيين المدة اهـ. ولعل عدم ذكر المدة مع شروط المزارعة بني على
اختيار المجلة قول بن سلة فتدبر

المادة ١٤٣٥ * يشترط حين العقد تعيين حصة الفلاح جزءاً
شائعاً من الحاصلات كالنصف والثلث وان لم تعين حصة او تعينت على
اعطاء شيء من غير الحاصلات او على مقدار كذا مداً من الحاصلات
فالمزارعة غير صحيحة

بل فاسدة لانقطاع الشركة في الربح وتفسد ايضاً لو شرط لاحدهما ما يخرج
من موضع معين من الارض كما تفسد اذا شرط رفع رب البذر بذره او رفع الخارج
الموظف وتنصيف الباقي لان ذلك كله يؤدي الى قطع الشركة في الخارج اذ
يحتمل ان لا يخرج الارض الا ذلك المشروط بخلاف شرط رفع خراج المقاسمة
كثلث او ربع او شرط رفع العشر للارض بان كانت عشرية او لاحدهما بان
شرط ارفع العشر لاحدهما والباقي بينهما فانه يجوز لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع
الشركة وهذه حيلة لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره ولو لم يشترط رفع عشر
الارض فان كان البذر من رب الارض فالعشر عليه وان كان من العامل فعليه
ولو شرط التبن لاحدهما والحب للآخر فسدت لقطع الشركة فيما هو المقصود وكذا لو
شرط التبن لغير رب البذر وتنصيف الحب لانه خلاف مقتضى العقد او شرط
تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود ولكن ان شرط تنصيف الحب
والتبن لصاحب البذر صححت المزارعة لانه شرط من مقتضى العقد اذ لو سكتا عن التبن
كان لرب البذر كما هو ظاهر الرواية فمع الشرط اولى (در مختار ورد مختاراً ملخصاً)
المادة ١٤٣٦ * يشترط ان تكون الاراضي صالحة للزراعة وان

تسلم الى الفلاح

وانما يشترط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود وهو الربح لا يحصل بدون
ذلك فلو كانت الارض سبخة او نزة لا تجوز المزارعة ولكن لو لم تصالح وقت العقد
لعارض على شرف الزوال كانه قطع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز (طحاوي)
وتسليم الارض الى الفلاح يكون بالتخلية بدون مانع فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل
صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن شروط التخلية ان تكون الارض فارغة
عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معامله لا مزارعة وان كان
الزراع قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتمتع
تجوزها معامله ايضاً اهـ (خانية)

المادة ١٤٣٧ * اذا فقد شرط من الشروط المذكورة آنفاً كانت

المزارعة فاسدة

المادة ١٤٣٨ * تقسم الحاصلات في المزارعة الصحيحة على الوجه الذي شرطه العاقدان

وذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا كانت المزارعة فاسدة فان للعامل حينئذ اجر المثل سواء خرج من الارض شيء او لا لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج (رد مختار)

المادة ١٤٣٩ * كل الحاصلات في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر وللآخر اجرة ارضه ان كان صاحب ارض وان كان فلاحاً فله اجر مثله

لا يتجاوز المشروط عند الشيخين لوجود الرضا كما في الاجارة الفاسدة خلافاً لمحمد فان عنده يجب الاجر بالنفا ما بلغ لان التسمية عند الفساد تكون لغواً (مجمع الانهر) وفيه وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر لاحدهما فقط لزم اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح اهـ

المبحث الثالث

في اسباب انفساخ المزارعة

المادة ١٤٤٠ * اذا مات صاحب الارض والزرع اخضر فالفلاح يداوم على العمل الى ان يدرك الزرع فلا يسوغ لورثة المتوفى منعه. واذا مات الفلاح فوارثه قائم مقامه ان شاء دوام على العمل الى ان يدرك الزرع وليس لصاحب الارض منعه

ولكن لا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل (مجمع الانهر) وفي المثل وتبطل المزارعة بموت احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة وبزوم دين محوج الى بيع

الارض بان لم يقدر على قضائه الا يبيعها اذا كان ذلك قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصل اهـ اي لو نبات الزرع ولم يحصل لم يبيع الارض بالدين حتى يستحصل لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال

فروع : قدمنا في شرح المادة ١٤٣١ ان المزارعة غير لازمة من عليه البذر فلو ابنى رب البذر والارض له وقد كرب العامل الارض فلا شيء له في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد يقوم بالعمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد (درر) وفيه مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والدوس والتذرية على العاقدين بقدر الحصة حتى يدرك الزرع اهـ ، لانها كانت على العامل قبل مضي المدة لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فوجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما (رد مختار) . الغلة في المزارعة ولو فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده بلا صنعه ومثله في الحكم المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن في المزارعة الفاسدة ويضمن في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها فيضمن قيمة الزرع نابتاً وقت ما ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما . ترك المزارع حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكله ان امكن طرده ضمن والا لا . زرع مشترك بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه يجبر فلو فسد قبل رفع الامر للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن لانه بامر القاضي تحقق الوجوب عليه كالاظهار على الحائط المائل فاذا امتنع بعد فسد الزرع صار متعدياً فيضمن حصة شريكه لان الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه ان يسقي حصته منه ولا يلزمه سقي الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبراً ولا بالتراضي ما لم يتفقا على القاع . شرط البذر على المزارع ثم زرعهما رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فتعاضلها . انفق احدهما بدون اذن الآخر ولا امر القاضي فهو متبرع اذا كان الآخر حياً وان ميتاً فلا . للوصي ان ياخذ ارض اليتيم مزارعة لنفسه ان كان البذر منه اما اذا كان البذر

من جهة اليتيم فلا يجوز وعليه الفتوى لانه في الاول يصير مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج وفي الثاني يصير مؤجراً نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثاني . زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت اجيري زرعتهما ببذري وقال المزارع كنت اكراً وزرعت ببذري فالقول للزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده اهـ . مختصاً عن الدر المختار ورد المختار

الفصل الثاني

في المساقاة

المادة ١٤٤١ * المساقاة نوع شراكة على ان يكون الشجر من جانب وتربيته من جانب آخر وان يقسم ما يحصل من الثمر بين العاقدين وهي تصح في الكروم والشجر وجميع البقول واصول الباذنجان والنخل ولو في الاشجار ثمرة غير مدركة اي تزيد بالعمل وان مدركة لا تصح (تنوير) وتصح ايضا في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له (رد مخار) وتصح المساقاة استحساناً بلا ذكر مدة وتقع على اول ثم يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلما بتفاوت وتفسد ان لم يخرج في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانت نصاباً على ذلك اما لو دفع غراساً لم تبلغ زمناً تصلح فيه الاثمار على ان يصلحها وما خرج بينهما نصفان لم تصح المساقاة بدون ذكر المدة وكذا لو دفع اصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم مدة فانها تفسد ايضاً لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غايبة كسنة اشهر مثلاً حيث تجوز وتقع على اول جزء اي قطع (درر) وفيه ذكر امداد لا يخرج الثمر فيها فسدت لان المقصود بالمساقاة الشراكة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسداً للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم فلو خرج الثمر في وقت سمي فملى الشرط لصحة العقد وان لم يخرج فيه بل ناخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمر فيها وحينئذ فلا يعمل اجر المثل اهـ

المادة ١٤٤٢ * ركن المساقاة الايجاب والقبول فاذا قال صاحب الاشجار للعامل اعطيتك اشجارى هذه بوجه المساقاة على ان تاخذ حصتك

من ثمرتها كذا وقبل العامل يعني الذي عليه تربية الاشجار انعقدت المساقاة لازمة فاذا امتنع احدهما اجبر اذ لا ضرر عليه بخلاف المزارعة فان رب البذر اذا امتنع قبل الالتقاء لا يجبر عليه للضرر كما مر . وهذه احدى اربع مسائل تختلف فيها المساقاة عن المزارعة والثانية اذا انقضت مدة المساقاة تترك بلا اجر للعامل الى انتهاء الثمر وبلا اجر عليه لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة فانها تترك بالاجر لان الارض يجوز استئجارها . الثالثة اذا استحق النخل يرجع العامل بالاجر مثله اذا كان في الشجر ثمر والا فلا اجر له وفي المزارعة يرجع بقيمة الزرع . الرابعة بيان المدة ليس بشرط في المساقاة بخلاف المزارعة (تنوير)

المبحث الثاني

في شروط المساقاة واحكامها

المادة ١٤٤٣ * يشترط ان يكون العاقدان عاقلين ولكنه لا يشترط بلوغهما

المادة ١٤٤٤ * يشترط ايضاً كما في المزارعة ان تكون حصّة العاقدين في عقد المساقاة جزءاً شائعاً كالنصف والثلث

استطراد : دفع ارضاً بيضاء مدة معلومة ليفرس وتكون الشجر والثمار بينهما جاز (خانية) اما لو شرط ان تكون الارض والشجر بينهما فلا تجوز سواء عيناً مدة اولا لاشتراط الشراكة فيها هو موجود قبل الشراكة والشجر حينئذ لرب الارض والاخر قيمة غرسه يوم الغرس واجر مثل عمله (در مخار) والحيلة في ذلك ان يبيع صاحب الارض نصف ارضه من العامل بثمن معلوم ثم ياذنه باتفاقه في غرس نصيبه من الارض ولكن لو اختلفا بعد الغرس فقال للعامل انفق الثمن كله وكذبه صاحب الارض هل يصدق العامل بيمينه ام لا بد له من بينة؟ فيه تفصيل ذكره في صرة الفتاوى وهو ان كان البائع الذي هو صاحب الارض قد قبض الثمن بعد البيع ثم دفعه الى العامل واذنه باتفاقه صدق العامل بيمينه . انه امين يريد دفع الضمان عن نفسه وان كان البائع لم يقبض الثمن بل بقي ديناً بذمة العامل فلا يصدق العامل الا بيمينه لانه حينئذ لا يعد اميناً بل

مدعيًا دينًا لكونه انفق من مال نفسه ثم يريد الرجوع على الأمر لالتقيا قصاصًا. راجع
شرح المادة ١٣٠٩ وسنستوفي الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٧٤

المادة ١٤٤٥ * يشترط تسليم الاشجار الى العامل

المادة ١٤٤٦ * يقسم الثمر في المساقاة الصحيحة بين العاقلين على

ما شرطا

لصحة العقد وتحقق المرام ثم ان هذا فيما اذا اخرجت الاشجار في المدة المضروبة
ثمرًا يرغب في مثله في المساقاة فان اخرجت شيئًا لا يرغب في مثله فسدت المساقاة وان
لتابع خروج الثمار بعد انتهاء المدة ولو خرج بعض الثمار في المدة وكان مما يرغب فيه
ثم برز بعد المدة البعض الباقي فلم يبق ان يراخذ نصيبه مما برز في المدة فقط وليس له
ان ياخذ شيئًا مما برز بعدها (حامدية)

فرع: قام العامل على الكرم ايامًا ثم ترك فلما ادرك الثمر جاء يطلب الحصة ان
ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا (بزازية)

المادة ١٤٤٧ * الثمار الحاضنة في المساقاة الفاسدة هي بتمامها

لصاحب الاشجار وللعامل اجر مثله

المبحث الثالث

في اسباب انفساخ المساقاة

المادة ١٤٤٨ * اذا مات صاحب الاشجار والاثمار فجأة يقوم

العامل على العمل الى ان ينضج الثمر وليس لورثة المتوفى منعه واذا مات
العامل فوارثه يقوم مقامه فان شاء داوم على العمل وليس لصاحب
الاشجار منعه

مفاده ان ورثة العامل لا تجبر على العمل وقد صرح بذلك في الدر المختار وغيره
فان ابوا بخير المالك بين ان يقسم البسر على الشرط وبين ان يعطيهم قيمة نصيبهم من
البسر وبين ان ينفق على البسر باذن القاضي حتى يبلغ فيرجع في حصتهم من الثمر

بجميع النفقة لان كل العمل على مورثهم (رد مختار) ولو مات العامل والمالك والثمر
فيه فالخيار لورثة العامل ان شاء قاموا على الاشجار وان شاءوا فسخوا لانهم قائمون
مقام مورثهم وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذلك يكون
لورثته بعد موته (درر) وان ابن ورثة العامل ان يقوموا على الاشجار كان الخيار في
ذلك لورثة رب الارض كما كان لمورثهم على ما تقدم (رد مختار)

فروع: تنسخ المساقاة والمزارعة بالاعذار التي تنسخ بها الاجارة كمرض العامل او
كونه عاجزًا عن العمل او كونه سارقًا يخاف منه المالك على ثمره (ملتقى) ولكن هل
يحتاج الى قضاء القاضي؟ فيه روايتان قيل بفسخ بلا قضا ولا رضا وقيل لا يفسخ بدون
احدهما. وهل سفر العامل عذر ام لا؟ فيه روايتان ايضا قال في البرازية والصحيح انه
يوفق بينهما ايضا فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا اطلق وكذا
التفصيل في مرض العامل (رد مختار ملخصًا) ما يحتاج اليه الشجر من النفقة ان قبل
الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ فاعليهما ولو شرط على
العامل فسدت اتفاقًا (ملتقى) وفي رد المختار عن التارخانية ان اشترط ما لا تبقى
منفعته بعد المدة على المساقى كالتلقيح، السقي جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقضاء
السرقي وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد اهـ دفع الشجر لشريكه مساقاة وشرط له
اكثر من قدر نصيبه لم يجز والخارج بينهما على قدر نصيبهما ولا اجر للعامل لعمله في
المشترك لو وقع العمل لنفسه ولو اشترط ان يكون الخارج بينهما على قدر نصيبهما
جاز (رد مختار) لو ساقى احد الشريكين على نصيبه اجنبيا لا يجوز ولو باذن الشريك
الاخر كما حققه في رد المختار بحثًا. ليس للمساقى ان يساقى غيره بلا اذن المالك فلو
ساقى بلا اذنه فالخارج للمالك وللعامل اجر مثله على العامل الاول بالغًا ما بلغ ولا اجر
للاول لانه لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة في مال الغير وعمل الثاني غير مضاف
اليه لان العقد الاول لم يتناول ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على
رؤوس النخيل لا يضمن وان من عمل الاجير في امر يخالف فيه امر الاول يضمن
اصحاب النخيل العامل الثاني لا الاول وان هلك من عمله في امر لم يخالف امر
الاول فلرب النخيل ان يضمن أيا شاء والثاني ان ضمنه الرجوع على الاول اهـ ملخصًا
عن الحامدية