مطلب في بناء المشترك

كان غايبا واذن بالالقا اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط
ولم ار هذا التحرير لغيري ولكن اخذته من التعليل فتامل ومشى على الاشباه واقره الحموي وغيره **قوله**
المشترك اذا انهدم الخ استثنى الشيخ شرف الدين منه مسالة وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفي تركه ضرر
عليهما ولهما وصيان فابى احدهما العمارة يجبر على البنا مع صاحبه وليس كاباء احد المالكين لرضاه
بدخول الضرر عليه فلا يجبر وههنا الضرر على الصغير كما في الخانية ويجب ان يكون الوقف كذلك اه
ابو السعود ملخصا **قوله** والا بنى الخ في حاشية الشيخ صالح على الاشباه اطلق المص في عدم الجبر فيما لا يحتمل
القسمة فشمل ما اذا انهدم كله وصار صحرا او بقي منه شي وفي الخلاصة طاحونة او حمام مشترك انهدم وابى
الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقي منه شي اما اذا انهدم الكل وصار صحرا لا يجبر وان كان الشريك معسرا
يقال له انفق ويكون دينا على الشريك الخ وفي الخلاصة ايضا ولو ابى احدهما ان يسقي الحرث يجبر
وفي ادب القضا من الفتاوى لا يجبر ولكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ما انفقت
اه ابو السعود اقول استفيد مما في الخلاصة ان عدم الجبر لو معسرا تامل ولا يخفى ان نحو الحمام مما
لا يقسم اذا انهدم كله وصار صحرا صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على اطلاق المص لان الكلام
فيما لا يحتمل القسمة فافهم هذا وظاهر كلام الخلاصة الثاني ان الجبر بنحو الضرب والحبس وقد
فسره في موضع اخر بامر القاضي بان ينفق ويرجع بنصفه ومثله في البزازية تاما وما ذكره الشارح
سياتي قريبا عن الوهبانية تتمة زرع بينهما في ارضها طلبا قسمته دون الارض فلو بقلا واتفقا
على القلع جازت وان شرطا البقا او احدهما فلا ولو مدركا فان شرطا الحصاد جازت اتفاقا والا
فلا عندهما وجازت عند محمد وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ولو طلبا من القاضي بغير
شرط الترك واما شرط القلع فعلى الروايتين ولو طلب احدهما منه لا يقسم مطلقا تاترخانية
قوله له التصرف في ملكه الخ ان اريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف والمستاجر والمستعار
افاده الحموي **قوله** قال المصالح ونقله ابن الشحنة عن ائمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد وقال وبه نفتي
اميل اليه واعتمده وافتى به تبعا للذي جعله في العمادية القياس وقال لكن ترك القياس في
المواضع التي يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى
اه وهذا قول ثالث وكذا العلامة البيري الذي استقر عليه راي المتاخرين ان المالك لا يمنع من التصرف
في ملكه وان اضر بغيره ما لم يكن ضررا بينا وهو ما يكون سببا للهدم وما يوهن البنا او يخرج
عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه
اه وفي حاشية الشيخ صالح والمنع هو الاستحسان وهو الذي اميل اليه اذا كان الضرر بينا اه وبه افتى
ابو السعود مفتي الروم وهو الذي عليه العمل في زماننا ومشى عليه الشرنبلالي وكذا المص في منح الغفار
القضا وارتضاه الشارح هناك ثم قال وبقي ما لو اشكل هل يضر ام لا وقد حرر محشي الاشباه المنع
قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يتد اذا ضر وكذا ان اشكل على المختار الخ **قوله** وفي الوهبانية وشرحها
الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة كانه ذكر الاخير بعد ابياته
فافهم **قوله** ولو زرع الا فان ازال الخ الازكقفل وقد تضم راوه وتشدد الزاي وبعضهم يهمز
الهمزة وبعضهم يحذفها وهذا مبني على ظاهر الرواية والفتوى على التفصيل شرنبلالية **قوله** وحايط
جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب والاولى رفعه مبتدا وجملة له اهل اي اصحاب صفة له وقوله
يحمل واخذاي وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار وقوله ولا حمل فيه قبل جملة حالية
وفي بمعنى على اي لم يكن عليه جذوع قبل ذلك وجملة ليس يغير خبر المبتدا اي ليس للشريك الاخر
دفع ما حمله احدهم قال ابن الشحنة وهذا لو الحايط يحتمل ذلك كما في البزازية ويقال للاخر ضع انت
مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا كان لهما عليه خشب فاراد احدهما ان يزيد على خشب صاحبه
او يتخذ عليه سترا او يفتح كوة او بابا فلا يملك ذلك لان القياس المنع من التصرف في المشترك الا انا
تركناه في الاولى للضرورة اذ بدون الاذن له ربما يتعطل عليه منفعة الحايط اه بمعناه **قوله**
ومال شريك الخ صورته ذلك حايط بين رجلين قدر قامة اراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه
ذخيرة وغيرها والترجيح لكونه رواية عن محمد اشار بتقديمه وتعبيره عن الثاني بقيل افاده ابن

مطلب المعتمد انه لا يمنع المالك من التصرف في ملكه الا اذا كان الضرر بينا

تعبيرا المنح الشحنة نقل

٩

١٩٦

الشحنة ثم نقل تقييد المنع بما اذا كان شيا خادجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمده ونظم في بيت غير
نظم الوهبانية وكان حقه لم يعول عليه لظهور الوجه للاول لانه تصرف في المشترك بلا ضرورة فيبقى على الاصل من
المنع ولذا اقتصر عليه في الخانية في باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا اذن اضر بالشريك اولا وفي الخيرية ومثله
في كثير من الكتب والفقه فيه انه يصير مستعملا لملك الغير بلا اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه **قوله**
وممنوع قسم اي ما لا يمكن قسمته كالحمام وقوله من ارم متعلق بممنع اي عند امتناع الشريك من الترميم
وقوله قاض مؤخر مبتدا وخبره والجملة خبر المبتدا وهو ممنوع يعني ان القاضي يوجره ويعمره بالاجرة وبذا احد
قولين حكاهما في الخانية **قوله** وينفق في المختار الخ بذا هو القول الثاني قال في الخانية والفتوى عليه قال ابن الشحنة
والمراد بالراضي بالرم والعمارة يظهر ذلك من مقابلته بالابي وضمير اذنه للقاضي وقيل يخير اي قيل ان يخير
للباني ما يخصه مما صرفه اه وحاصله انه ينفق الراضي بالترميم باذن القاضي ويمنع الابي عن الانتفاع قبل
ادا ما يخصه وقال ابن الشحنة ومفهوم التقييد بالرم انه لو انهدم جميعه حتى صار صحرا لا يجري ما ذكر
من الاختلاف كما صرح به في البزازية اه اي لانه يصير مما يقسم كما قدمناه **قوله** وخذ منفقا بفتح الفاء
اسم مفعول وبذا زاد ابن الشحنة تفصيل البيت من الوهبانية وهو هذا وذو العلو لم يلزم لصاحب سفله
بنا وخلا من هدة منه يصدر قال الشرنبلالي عدى اللزوم الى مفعولين بالهمزة في بنا وهو المفعول الاول
وباللام في الثاني وهو لصاحب ويقال هده البنا اذا هدمه والمسئلة من الذخيرة اذا انهدم السفل بغير صنع
لا يجبر صاحبه على البنا ويقال للذي العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك فاذا بنا باذن
القاضي او امر شريكه يرجع بما انفق والا فبقيمة البنا وقت البنا وهذا هو الصحيح المختار للفتوى فيمنع صاحب السفل
من الانتفاع حتى ياخذ ذلك منه جبرا واما اذا هدمه بصنعه فانه يواخذ بالبنا لتفويته حقا استحق وليصل صاحب
العلو لنفعه ونظم الشارح التفصيل والتصحيح في بيت فقال وخذ منفقا الخ ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل في
الجدار ايضا فالضمير في منه لصاحب العلو والشريك في الجدار وقوله كحاكم على تقدير مضاف اي كاذن حاكم وقوله
ان لا يكن بكسر همزة ان الشرطية اي ان لا اذن ممن ذكر فافهم وبذه المسئلة هي التي قدمها الشارح عن الاشباه وظاهر
كلامه هناك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب المزارعة**
وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح كذا في المنح **قوله** مناسبتها ظاهرة وهي قسمة
الخارج **قوله** هي لغة مفاعلة من الزرع ذكر في البدائع ان المفاعلة على بابها لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا
والمقصود من العبد التسبب في حصول النبات وقد وجد من احدهما بالعمل ومن الاخر بالتمكين منه باعطا
الالات الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كاسم الدابة لذوات الاربع اه ويقال ان المفاعلة قد تستعمل
فيما لا يوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة قال الحموي ولا حاجة الى هذا كله فان الفقها نقلوا هذا اللفظ وجعلوه
علما على هذا العقد اه ابو السعود ملخصا اقول وفيه نظر فان الكلام في المعنى اللغوي لا الاصطلاحي تامل **قوله**
من الزرع هو طرح الزراعة بالضم وهو البذر وموضعه المزرعة مثلثة الرا كما في القاموس الا انه مجاز حقيقة
الانبات ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن احدكم زرعت بل حرثت اي طرحت البذر كما في الكشاف وغيره
قهستاني **قوله** عقد على الزرع يصح ان يراد بالزرع المصدر واسم المفعول كما في البزازية زرع ارض غيره بغير
اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الي بذري فاكون اكارا ان البذر صار مستهلكا في الارض لا يجوز وان قال يجوز
معناه ان الحنطة المبذورة قائمة في الارض ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز لكن تفسد
المزارعة لعدم شرايط واذا لم يتناه الزرع فدفعه الى غيره مزارعة يتعاهده صح لا ان تناهى اه سايحاني **قوله** ببعض
الخارج لا ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثاني
اعارة من المالك كما في الاخيرة قهستاني **قوله** وادكانها الخ وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المال الشركة في الخارج
وصفتها انها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر في الارض فله الفسخ بلا عذر وحذرا
عن اتلاف بذره بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها بزازية موضحا **قوله** ولا تصح عند الامام
الا اذا كان البذر والالات لصاحب الارض او العامل فيكون الصاحب مستاجرا للعامل والعامل للارض باجرة ومدة
معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضي وهذا حيلة وزوال الخبث عنده وانما لم يشرع بدونها لا خلاف فيه من الصحابة و
التابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما في المبسوط وقضى ابو حنيفة بفسادها بل حد
ولم ينه عنها اشد النهي كما في الحقايق ويدل عليه انه فرع عليها مسايل كثيرة حتى قال محمد انا فارس فيها لانه فرع عليها وما اجل في الوقف

Copyright © King Saud University