

اعدلوا هو اقرب للتقوى

شرح مجلة الاحكام

قسمت سوم شرح کتها

مؤلف:

محمد خا لد ا تا سى

مترجمان:

۱- امام ز ا كله هو چ سمنكا لى

۲- عبدا لوا حد نرىضت فراهى

کابل ۱۳۷

اعدلوا هو اقرب للمتقوى

شرح مجلة الاحكام

لسمت سوم شر كتها



مولف:

محمد خالد اتا سي

مترجمان:

- ۱- امان الله موج سمنگانی
- ۲- عبدالواحد نهضت فراهی

کابل - ۱۳۷۰

AFGHANISTAN CENTRE AT KABUL UNIVERSITY



3 ACKU 00042866 3

فهرست مطالب

پیشگفتار :

ج

باب پنجم

در بیان مصارف مشترك كه
مشمول بر دو فصل می باشد

فصل اول

در بیان آبادی اموال مشترك
وسایر مصارف آن .

۱

فصل دوم

در مصارف حفرانهار ، مجرا
و اصلاح آنها .

۳۲

باب ششم

در بیان شرکت عقد كه
مشمول بر شش فصل است .

فصل اول

در بیان شرکت عقد واقسام
آن .

۴۵

فصل دوم

در بیان شرایط عمومی در
شرکت عقد .

۵۳

فصل سوم

در بیان شرایط خصوصاً
شرکت اموال .

۶۱

فصل چهارم

در مورد قواعد متعلق به
شرکت عقد .

۷۳

فصل پنجم

در بیان مفاوضه .

۹۷

فصل ششم

در بیان شرکت عنان که
مشمول بر سه مبحث است .

۱۲۱

مبحث اول - در بیان مسایل
مربوط به شرکت اموال .

۱۲۱

مبحث دوم - در بیان مسایل
مربوط به شرکت اعمال .

۱۵۳

مبحث سوم - در بیان مسایل
عاید به شرکت وجوه .

۱۷۴

پیشگفتار

بیاری ایزد متعال (ج) ، توفیق یافتمیم «قسمت سوم شرکت‌ها» را که از شرح مجله الاحکام تالیف محمد خالد اتاسی مفتی سابق حمض توسط محترمان امان الله موج سمنگانی و عبدالواحد نهضت‌فراهی از عربی به‌دوری ترجمه شده است ، از چاپ فسارغ نمائیم . قسمت اول و دوم شرکت‌ها قبلاً از طبع خارج گردیده و به‌استفاده علاقه‌مندان قرار گرفته است .

قسمت سوم شرکت‌ها که شامل باب پنجم و ششم می‌باشد جمعاً هشت فصل را احتوا مینماید که مواد (۱۳۰۸) تا (۱۴۰۳) را با شرح و توضیح آن دربر می‌گیرد .

درباب پنجم احكام مصارف در آبادی اموال مشترك وسپس در مورد حفر آنهار ، مجاری واصلاح آنها تفصیل داده شده است و در باب ششم که طی شش فصل تنظیم یافته است موضوعات : تقسیم شرکت عقد، شرایط عمومی وخصوصی ، بیان شرکت مفاوضه، شرکت عنان، شرکت اموال ، شرکت اعمال ومباحث مربوط به شرکت وجوه قابل مطالعه می باشد .

ستره محکمه ج.ا این ترجمه را برای عموم حقوق دانان بخصوص قضات، خارانوالها، استادان و محصلین موسسات تحصیلات عالی ومسلكی وكلائی مدافع وسایر علاقمندان تقدیم می نماید .

از عموم حقوق دانان کشور صمیمانه آرزو می رود تا در امر تدوین ، تالیف وترجمه آثار مورد بحث باستره محکمه همکاری نمایند و هرگاه نظریا پیشنهادی در زمینه موجود باشد آنرا باریاست نشرات ستره محکمه در میان گذارند.

کابل - افغانستان

حوت ۱۳۷۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ACKU

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب پنجم

در بیان مصارف مشترک که مشتمل

بر دو فصل می باشد

فصل اول

در بیان آبادی اموال مشترک و سایر

مصارف آن

ماده (۱۳۰۸)

وقتی ملك مشترك محتاج به آبادی و ترمیم شود مالکان در تعمیر و ترمیم آن به اندازه حصص خویش سهم می گیرند. زیرا تاوان به تناسب مفاد است چنانچه در ماده (۸۷) بیان شد چه تاوان برای استحکام املاک با اندازه ملك تقسیم می گردد که بیان آن در ماده (۱۱۵۲) آمده است و علامه ابن عابدین در تنقیح حامدیه از فتاوی شیخ اسمعیل نقل کرده که نص آن چنین است :

راجع به نهر که باغها و قریه جات را آبیاری میکند سوال شد که اگر یک حصه نهر منهدم گردد و به آبادی محتاج شود باید تجویزی در زمینة اتخاذ گردد ، جواب داد که آبادی نهر مذکور بدوش صاحبان آن به اندازه حقوق شان که از بالا جوی دارند لازم میگردد . سپس گفت ولی لازم بود که در عوض بالا جوی پایان جوی ذکر میگردد چه اشخاص بالا جوی که حصه آنها محتاج آبادی نمیشد به آبادی حصه منهدم شده جوی مکلفیتی ندارند بلکه مکلف به آبادی کسانی میشدند که در پایان جوی در حصه منهدم شده واقع اند . زیرا انهدام پایان جوی موجب قلت آب میگردد و مردم آن محتاج به آبادی جوی دیده میشوند .

شارح گوید : مراد از جمله بالا جوی در فتوی شیخ اسماعیل اینست که انهدام در قسمت اولی جوی قبل از وصول به زمین های مشترک به وقوع می پیوسته باشد . که درین صورت همه محتاج آبادی دیده میشوند و در غیر آن اگر انهدام از پایان جوی باشد درین صورت این جواب که آبادی آن بر تمام مالکان لازم میگردد درست نمیشد . این مسئله تا اندازه قابل تأمل است و بحث تکالیف کردن و آبادی جوی مشترک در فصل دوم عنقریب خواهد آمد .

ماده (۱۳۰۹)

وهتی یکی از دو شریک ملک مشترکی را به اجازه شریک دیگر آباد بسازد و از مال خویش اندازه معلومی را به مصرف برساند می تواند بولای شریکش به اندازه سهم او رجوع کند یعنی حصه مصرف شده را که متعلق به شریک او است گرفته می تواند .

اگرچه شریک نگفته باشد که بمصرف من آباد بسازد و یا بعد از مصرف بر من رجوع کرده‌می‌توانی چنانچه در بحث کفاله کتاب حامدیه و فصل ۳۴ جامع الفصولین ذکر شده است و اگر هر دو شریک در اندازه مصرف اختلاف نظر پیدا کردند آیا قول شخص مأمور با یمین تصدیق گردد و یا اینکه لابدی است تا بین اقامه بدارد .

در بحث وکالت فتاوی خیریه که منسوب به تثار خانیه است در صورت امر به مصرف و بین مصرف بدون امر شریک تفصیلات وجود دارد یعنی اگر مصرف از مال آمر باشد پس قول شخص مأمور با یمین در مقدار مصرف مدار اعتبار است بدین ترتیب که آمر مالی را به شریک میدهد تا آنرا به مصرف برساند و یا او را امر میکند که محل مشترک را باجاره بدهد و مأمور آن را به پول او آباد کند و یا اینکه مأمور را حواله بدهد که دینش را از فلان شخص بگیرد و آن را مصرف کند .

و اگر مصرف از مال مأمور باشد و او بخواهد تا بر آمر رجوع کند . درین صورت قول او بدو ناقامه بین پذیرفته نمی‌شود زیرا در صورت اول مأمور باین امر است و از ضمان انکار دارد و ادعا میکند که وی از عهده امانت برآمده است و قاعدتاً قول امین با یمین مدار اعتبار است و در صورت دوم ادعای دین را بر آمر میکند و آمر انکار دارد و از نگاه مقررات فقهی بین بر مدعی و یمین بر منکر است .

ماده (۱۳۱۰)

وقتی ملك مشترك به آبادی محتاج شود و یکی از دو شریک

غایب باشد و شریک دیگر اراده آبادی املک مذکور را بنماید درین صورت از قاضی اجازه بگیرد و در صورت حصول اجازه ، اذن قاضی قایم مقام اجازه شریک غایب میگردد یعنی قیام به آبادی ملک مشترک از طرف شخص حاضر با اجازه قاضی در حکم اخذ اجازه از شریک غایب است. پس باندازه حصه مصرف شده بر شریک رجوع کرده میتواند .

شارح گوید : در شرح ماده (۱۱۹۲) از جامع الفصولین قبلاً متذکر شدیم که بدون شک قاضی واجد ولایت امر به مصرف نمودن در حالتی میباشد که صلاحیت مجبور گردانیدن شریک غایب را در وقت حضور داشته باشد و اگر در حالت حضور صلاحیت اجبار را نداشته باشد حق ندارد شخص دیگری را به آبادی امر کند بنابراین لازم است که ماده مذکور چنین توجیه شود که اگر ملک مشترک قابل تقسیم نباشد مانند حمام، آسیاب، دیوار و خانه خورد زیرا اگر مال مشترک قابل تقسیم باشد شریک مجبور به آبادی نمیکرد بلکه مکلف به تقسیم ساخته میشود وقتی جانب مقابل تقاضای آن را بنماید و یا ماده مذکور چنین توجیه میگردد که اگر منهدم شدن ملک مشترک بفعل شریک حاضر باشد تا مجبور به آبادی آن شناخته شود چنانچه فقهاء میگویند که اگر منزل اول را مالک تخریب کرد ، پس صاحب منزل بالاحق دارد او را به اعمار آن مکلف بگرداند زیرا در صورت انهدام، صاحب منزل اول متجاوز شناخته میشود، و اگر منزل اول خود بخود منهدم شود مالک آن مجبور به آبادی نمیکرد ولی صاحب منزل فوقانی میتواند آن را آباد سازد و تا وقتی صاحب آن قیمت آبادی را به نرخ روز اعمار آن نپردازد منزل اول را به

دسترس او نگذارد مگر اینکه بناء مذکور را با اجازه صاحب منزل یا قاضی تکمیل کرده باشد پس تا وقتی مصارف آبادی را تادیه نکند خانه را به تصرف او نگذارد و اگر قاضی حق اجبار را نداشت پس حق اجازه را برای شریک حاضر در حصه آبادی ندارد .

پس در صورتیکه توجیه ماده مذکور مطابق تفصیل مذکور باشد درین صورت شخص حاضر محتاج اخذ اجازه شریک و یا اجازه قاضی دیده نمیشود تا بوقت حاضر نشدن شریک در حصه مصرف آبادی بالایش باندازه سهموی رجوع کند زیرا اگر بدون اذن شریک یا قاضی به آبادی بپردازد حق ندارد اضافه از آنچه را از حصه شریک آباد نموده است تا وقتی گرفتن قیمت آبادی به نرخ هما نروز به تصرف خویش نگذارد و این حکم در صورتی است که آبادی مذکور را از مواد مشترک تخریب شده تکمیل نکرده باشد و اگر از مواد منهدم شده مشترک اعمال کرده باشد حق نگه داشتن حصه شریک را به تصرف خویش ندارد و همچنان نمیتواند بالای شریک در حصه مصرف رجوع کند بلکه عمل او تبرع پنداشته میشود . گفتار فوق الذکر همین اکنون در ذهن ما خطور کرد و آنرا در شرح ماده مذکور نوشتیم و اگر کسی خواسته باشد آن را مراجعه کرده میتواند قسمت دیگر آن در مواد آنی عنقریب ذکر میشود .

ماده (۱۳۱)

وقتی شخصی ملك مشترکی را بدون اجازه شریک و با حکم شرع آباد کند متبرع پنداشته می شود یعنی نمیتواند بر شریک

به اندازه سهمش از مصارف رجوع کند فرقی ندارد که ملك مشترك قابل تقسیم باشد یا نه .

اگر ملك مشترك قابل تقسیم باشد حق رجوع او در حصه مطالبه مصارف ساقط نداشته میشود، همچنان وقتی ملك مذکور غیر قابل تقسیم باشد و آبادی را بمواد تخریب شده مشترك بسر برساند چنانچه قبلا در شرح ماده گذشته مطلب مذکور را تقدیم نمودیم و اگر ملك مشترك غیر قابل قسمت باشد شريك می تواند حصه او را تا زمان تادیه قیمت آبادی به نرخ روز اعمار نگهدارد ، نرخ روز رجوع معتبر نیست چنانچه در همین مورد، ماده (۱۳۱۲) تصریح میکند از اینکه شريك در صورت علم اخذ اجازه آبادی متبرع پنداشته شده است ازین جهت است که نامبرده مطالبه مصارف را نکرده است . بناً علم رجوع آبادکننده مانع باز داشت آبادی از شريك غایب تا زمان گرفتن قیمت و مصارف آبادی نمی گردد .

تنبیه

در (الدر) و حواشی آن ذکر شده است که اگر یکی از دو شريك مالیه زمین مشترك را بدون اجازه شريك دیگر بپردازد تادیه کننده متبرع شناخته میشود برعکس دهقان وقتی خراج را بدون اجازه صاحب زمین تادیه کند درین صورت حق رجوع را بر صاحب زمین دارد. همچنان وقتی از اجازه گیرنده مالیه خانه ها و دکان ها گرفته شود حق رجوع را بر اجازه گیرنده دارا می باشد.

ماده (۱۳۱۲)

اگر شخصی مطالبه آبادی ملك مشترك قابل تقسیم را

بنماید و شریک از چنین مطالبه استنکاف کنند و طلب کننده بدون اجازه به آبادی اقدام ورزد متبرع شناخته میشود یعنی برای اورجوع بر شریک باندازه سهمش جواز ندارد و اگر آبادکننده در وقت امتناع شریک بحاکم شرع مراجعه کرده باشد پس بنا بر ماده (۲۵) مجبور به آبادی نمیکرد و ولی مکلف است آنرا تقسیم کند و بعد از تقسیم طلب کننده حق دارد در حصه ما یشاء اش عمل نماید .

یعنی ماده (۲۵) مشعر است که ضرر با ارتکاب ضرر مثل زایل نمیشود قاعده مذکور مقتضی بر آن است که شخص ممتنع بر آبادی مکلف شناخته نمیشود زیرا اگر ما اورا مجبور بگردانیم پس اجبار او ضروری است مثل ضرر جانب مقابل در امتناع از آبادی و ضرر به مثلش زایل نمیکردد ، برخلاف اجبار بر تقسیم که در صورت تقسیم ضرر متوجه هیچ کس نمیکردد و در جای که شریک مجبور به تقسیم میگردد . پس شریک که مطالبه آبادی را میکند مجبور به آبادی حصه از شریک نمیکردد زیرا امکان استفاده از حصه اش موجود است که آنرا بعد از قسمت آباد کند و اگر شریک در حالت عدم اجبار به آبادی اقدام میکند متبرع شناخته میشود و آنچه را بدون اجازه شریک مصرف نمود مطالبه کرده نمیتواند یعنی حق رجوع را در حصه مصارف و قیمت آبادی ندارد ، بلی می تواند مطالبه برداشتن اشیاء موجوده را بکند در صورتیکه برداشتن آن به آبادی ضرر نرساند چنانچه بیان آن در آبادی که در زمین مغضوبه صورت گرفته گذشت . برعکس ملك مشترك غير قابل تقسیم که احکام آن در ماده (۱۳۱۳) ذیلا ذکر میگردد .

ملك مشترك كه غير قابل تقسيم باشد چون آسياب و حمام وقتي به آبادی نیاز مند گردد ويکی ازدو شريك مطالبه آبادی را بکنند و ديگری امتناع بياورد طلب کننده ميتواند باجا زه حاکم شرع (قاضي) يك اندازه مصارف متعارف را بکاربرد و ملك مشترك را آباد کند و آن مبالغی که حصه شريك او از مصارف آبادی می رسد دين پنداشته ميشود و آباد کننده حق دارد ملك مشترك را اجاره بدهد و از مدرک اجاره دين خویش را استرد کند و اگر آبادی بدون اجازة حاکم شرع صورت گرفته باشد درين صورت اندازه مصرف در نظر گرفته نمیشود بلکه مصرف کننده حق دارد مقداری را که سهم شريك اولی باشد از قيمت بناء در وقت آبادی بنا بر تفصیلی که ذکر شد مطالبه کند.

يعنی به قيمت آبادی در روز بناء اعتبار داده می شود پس آنچه حصه شريك غایب باشد از اجاره تنقیص و بحساب آبادی مجری داده می شود و عبارت انقرويه که از ضمانات الفضليه نقل می کند چنین است : و در اجناس - حمامی است میان دو نفر که حوض حمام و یا حصه از حمام مذکور خراب شده ولی یکی ازدو شريك از تاديه مصارف ابناء ورزید به شريك ديگر که اراده آبادی را کرده است امر ميشود تا آنرا اصلاح و ترميم کند و بعداً از شريك مصارف حصه او را بالمناصفه مطالبه نماید. قاضي الامم ميگويد : امتناع آورنده حق انتفاع را تا هنگام تاديه مصارفي که بوی تعلق ميگيرد، ندارد. بعضی چنین گفته اند و برين گفتار فتوی بعمل آمده

است و آنچه در همین ماده ذکر یافت طوریکه مشاهده میکنیم موافق قوالیست که در کتاب الاجناس ذکر یافته است .
و آنچه در الدر از اشیاء نقل شده و آنرا در جامع الفصولین از فتاوی فضلی نقل نموده چنین است :

آسیابیی است در ملکیت دو نفر که یکی از آنها در ترمیم آن مبلغ صرف میکند ولی اجازه جانب مقابل را نمیگیرد، متبرع شناخته نمیشود زیرا نامبرده از حصه اش نمیتواند بدون حصه جانب مقابل استفاده کند نظیر همین قول در انقرویه و واقعات مفتیین از منیه المفتی ذکر شده . و آنرا در حاشیه انقرویه که به کافی منسوب است ، چنین تحلیل کرده است : متبرع کسی است که قصد احسان را به غیر و اراده دفع ضرر را از خود اصلا ندارد و جای شك نیست که مصرف کننده در همه حالات اراده و قصد دفع ضرر را از خود دارد و بهمین قول در خیریه فتوی بعمل آمده است لکن قول مذکور مخالف تحقیقی میباشد که ابن عابدین در در المختار بعمل آورده است چنانچه خلاصه گفتار او چنین است .

بدون شك حکم عبارت (از رجوع در حصه مصارف اگر باذن قاضی باشد **هیه** نصف قیمت آبادی در حال عدم اذن قاضی) در صورتی است که شخص ممتنع مجبوره آبادی نمیگردد مانند دیوار مشترك و منزل پایانی وقتی منهدم شود و صاحب منزل بالا آنرا از مال خود آباد کند اما در مواردی که شخص مجبور میشود ملك قابل تقسیم نباشد مانند حمام و آسیاب درین صورت وقتی شریک امتناع می آورد باید در حصه آبادی اجازه قاضی گرفته شود زیرا قاعده مقرر است که

شخص مجبور وقتی بدون اجازه جانب مقابل مصرف کند اگر طرف مقابل مجبور به انجام فعل با او میگردد درین صورت مصرف کننده متبرع پنداشته میشود زیرا او میتوا نسبت موضوع را به قاضی تقدیم کند تا او را به آبادی مکلف میساخته و اگر ممتنع مجبور نمی شد متبرع پنداشته نمی شود تا اینکه میگوید : آنچه از این بحث بدست می آید اینست که شریک وقتی با شریک دیگر در آبادی مکلف شناخته نشود یعنی امکان تقسیم موجود باشد و او بدون اجازه در آبادی مصرف کند درین صورت متبرع پنداشته میشود و اگر مجبور نباشد و شریک با انجام کار با او مکلف شناخته شود پس درین صورت باید یا اجازه شریک و یا امر قاضی گرفته شود تا بعداً حق رجوع را در حصه مصرف داشته باشد در غیر آن متبرع پنداشته میشود و اگر شخص مجبور باشد و شریک او مجبور نباشد اگر مصارف را با اجازه شریک و یا امر قاضی کرده باشد حق رجوع را در آنچه مصرف نموده است، دارد در غیر آن حق رجوع را در حصه قیمت دارا میباشد. و آنچه در درالمحتار وارد شده است برای اینکه حفظ آن سهولت بار آورد مطلب را به رشته نظم در آورده است که ذیلاً ترجمه آن تقدیم میگردد .

و اگر شریک در مال مشترک بدون اذن با آبادی اقدام ورزد حق رجوع را وقتی دارد که مجبور به آبادی نباشد یعنی مال مشترک تقسیم را قبول کند و اگر به آبادی مجبور باشد در آبادی جانب مقابل مکلف باشد اگر باذن او و یا به حکم قاضی ملک را آباد کرده باشد حق رجوع را دارد و عمل آبادی بدون اذن، تبرع پنداشته میشود و اگر به آبادی خویش را مجبور بداند و لسی جانب مقابل مکلف به آبادی شناخته نشود مانند آبادی

منزل تحتانی و آبادی دیوارآباد کننده میتواند در حصه آنچه مصرف نموده است بجانب مقابل مراجعه نماید ولی شرط است که اجازه آباد کرده باشد و اگر استحصال اذن صورت نگرفته باشد پس قیمت آبادی دار اعتبار پنداشته میشود. در جامع الفصولین بصراحت ذکر شده است که در مسئله مجبور گردانیدن شریک که از آبادی ملکی که قابل قسمت نمی باشد چون حمام ، آسیاب ، اختلاف موجود است زیرا جامع الفصولین نخست برمز واقعات اشاره کرده میگوید : آسیابی است میان دونفر دریک خانه که ملک هر دو میباشد ، آسیاب کلاً مخروبه میگردد و به شکل بیابان می درآید هر دو شریک به آبادی مکلف شناخته نمی شوند بلکه زمین میان هر دو تقسیم میشود و اگر بناء موجوده سامان همه نیز از میان نرفته باشد شریک مکلف به آبادی بجانب مقابل میگردد و اگر نادر باشد برای شریک دیگر اجازه داده میشود که اگر اراده کرده باشد از دارائی شخصی خود آنرا آباد و مناصفه مصارف بر ذمه شریکش دین باشد همچنان اگر از حمام چیزی تلف شود شریک ممتنع ، به آبادی مکلف شناخته میشود سپس جامع الفصولین در النوازل اشاره نموده میگوید : بروایت منقول از امام محمد (رح) حمامی است مشترک میان دونفر که منهدم میشود و محتاج به آبادی گردد و یکی از آن دو از آبادی امتناع می آورد شخص ممتنع به آبادی مکلف نمی گردد بلکه برای شریک دیگر گفته میشود اگر خواسته باشد میتواند به مصرف خود آنرا آباد و از عواید آن مصارف خویش را بدست بیاورد تا اینکه موازنه مصرف بر قرار شود شاید مطلبی را در جمله ذکر شده به پیروی از سراجیه باشد که در الدر از سراجیه نقل

گرددیده است ؛ همچنان در اجناس ، فضلی ، منیه ، اشباه
 وغیره تخریح مبنی بر قول علم جبر شریک بملاحظه میرسد
 ولی مسئله مذکور برای شارح مجله به نحو دیگر تبارز میکنند
 و عبارت است از اینکه معنی این قول فقها که بناءکننده
 بدون اجازه قاضی متبرع شناخته میشود، در حالاتی قابل
 تطبیق است که شریک به آبادی مکلفیت دارد و درین صورت
 آبادی ملک شریک نگردیده تا حصه مصرف نمیشد زیرا
 آبادی ملک شریک نگردیده تا اذن او ملک قضاوت قرار داده
 شود بلکه ملک از شخص می باشد که آن را آباد نموده است.
 و مسئله مذکور نظیر مسئله ایست که اگر شخصی در زمین
 دیگری بدون اجازه مالک آبادی بنماید صرف فرقی را که می
 توان در میان هر دو مسئله مشاهده کرد این است که در
 مسئله مذکور شخص به آبادی مجبوریته ندارد و امر میشود
 تا آبادی را قلع کند .

ولی در مسئله مورد مناقشه مجبور است تا ضرر را از خود
 دفع کند پس مکلف به برانداختن آبادی نمیگردد ولی شریک می
 تواند مالک حصه وی از آبادی در بدل قیمت گردد و اگر قیمت
 را پرداخته باشد در ملک او داخل شود پس میان اینکه
 بناءکننده متبرع میباشد و یا اینکه میتواند تا زمان قبض
 نصف قیمت از شریک ممتنع ملک را در اختیار داشته باشد.
 گفتار فوق مارا به تعلیلی که از کافی شنیده ایم رهنمائی می
 کند . همچنان در مسئله دیوار منهدم بدون شک فقهاء درین
 مطلب اتفاق نظریه دارند که اگر میدان (عرصه) قابل قسمت
 نباشد و یکی از آن دو بدون اجازه دیگر و اجازه قاضی به
 آبادی اقدام ورزد میتواند شخص ممتنع را از انتفاع تا

زمان رد نصف قیمت باز دارد و با وجودیکه متمتع به اتفاق علماء در صورتیکه عرصه قابل تقسیم نباشد به آبادی مکلف شناخته نمیشود و اگر احتمال قسمت وجود باشد مجبور به آبادی میگردد و این مجبوریت با اساس نظریه قوی و مستند است ، چنانچه در جامع الفصولین ذکر شده است . و در ردالمحتار نائید گردیده است . از آنچه گفته آمدیم چنین نتیجه گرفته میشود که آنچه در جامع الفصولین ذکر است که صاحب منزل فوقانی وقتی منزل تحتانی را بدون اجازه قاضی آباد کند آبادی ملک آباد کننده بدون امر به مثابه غضب شناخته صرف همین قدر فرق است که غاصب در اثر آبادی متجاوز میباشد و نمیتواند صاحب زمین را از استفاده از ملکش باز دارد در حالیکه صاحب منزل فوقانی در حصه آبادی حق بجانب شناخته میشود زیرا برای اینکه حق خود را احیاء کرده باشد جانب مقابل را از تصرف باز دارد پس اگر قیمت آبادی را بپردازد آبادی ملک او شناخته میشود و از اینکه اجازه تملك آبادی برای بناء کننده بدون اجازه طرف مقابل داده شود این است که نامبرده حق تخریب آبادی مذکور را ندارد زیرا بناء کننده متجاوز گفته نمیشود پس میتوان درین مسئله مثال مذکور را تطبیق نمود و از گفتار فوق چنین نتیجه بدست آمد که شریک وقتی مجبور به آبادی با شریک دیگر نشود که مکان تقسیم موجود باشد بدون اجازه تصرف کند درین صورت متبرع شناخته میشود و برایش امر میگردد تا آبادی را قلع کند . اگر به ضرر آبادی منجر نمی گردید و اگر مجبور به آبادی شناخته می شد و شریک هم در حصه آبادی مکلفیت می داشت اگر به اجازه او و یا قاضی آبادی میکند حق رجوع را در

حصه مصر ف شريك دارد و آبادی ملك شريك ممتنع شناخته میشود و اگر اذن از شريك و یا از قاضی گرفته نشده باشد مال مصرف شده تبرع است و در حصه آن بر شريك رجوع کرده نمیتواند و آبادی ملك بناکننده اولی می باشد و امر به قلع صادر نمیشود زیرا غیر مرتجاوز پنداشته میشود چه ناهبرده مجبور است برای احیاء حق خودش بآن اقدام کند. همچنان میتواند شريك را از نتفاع از حصه اش باز دارد تا ملك او در همان حصه آبادی شناخته شود و قیمت آن را برای آبادکننده بپردازد و نظیر همین حکم درین مسئله است اگر شخص مجبور شود ولی شريك عیج مجبوریتی نداشته باشد، در صورتیکه مصرف بدون اجازه جانب مقابل و یا امر قاضی صورت گرفته باشد حق رجوع را در حصه مصرف دارد و الا در قیمت میتواند رجوع کند. بحث مذکور درین مقام برای شارح دست داد و با ذکر آن شكوك و اوهام رفع گردید و اندیشه اهل دانش و فهم را استواری بخشید. بناء بیت های چارم و پنجم را شارح تغییر داد و بیش از بیت پنجم بیت دیگری افزود تا با روش مجله هم آهنگی داشته باشد.

ترجمه ایات :

پس گفتم اگر باذن شريك یا قاضی باشد حق رجوع را در حصه مصارف دارد بشرطیکه متبرع نباشد و اگر بدون اجازه باشد میتواند آبادی را تا زمان قبض قیمت از ممتنع باز دارد همچنان وقتی مجبور شود ولی جانب مقابل مجبوریت نداشته باشد قاعده مذکور قابل تطبیق است.

ماده (۱۳۱۴)

اگر ملك مشترك غیر تقسیم مانند آسیاب و حمام بکلی منهدم

و بزمن هموار تبدیل شود و بکرا از مالکان طلب آبادی آنرا
نماید ولی دیگری امتناع بیاورد درین صورت ساحة مذکور تقسیم
و در مورد آبادی اجباری صورت نمی گیرد .

اگر یکی از دو شریک بدون اجازه شریک دیگر به آبادی
اقدام نماید اقدام مذکور تبرع دانسته میشود زیرا وقتی
امکان تقسیم ساحة موجود باشد حالت اجبار طوریکه قبلاً
متذکر شدیم تطبیق نمیشود. شارح لبنانی به استناد
ردالمحتار از نظر فوق چنین پشتیبانی میکند که بدون شك
ساحة حمام یا آسیاب وقتی تقسیم میشود که امکان اعاده
هر حصه بحیث حمام و یا آسیاب وجود باشد که درین صورت
ممتنع مکلف به تقسیم است و اگر امکان اعاده موجود نباشد
اجبار در تقسیم بوجود آمده نمی تواند .

شارح گوید وقتیکه به ردالمحتار مراجعه کردم نقل مذکور
را در کتاب شرکت و در کتاب قسمت نیافتیم و اگر فرضاً
موجود هم باشد قابل تأمل است زیرا ساحة حمام بعد از
انهدام به شکل حمام باقی مانده نمیتواند تا در تقسیم آن عدم
تبدیل منفعت مورد نظر شرط باشد و منفعت مورد نظر از
ساحة خالی از آبادی این نیست که باید حمام و یا آسیاب باشد
لذا فقهاء میان انهدام یک جزء حمام مانند دیگر حمام و یا حوض
آن که تقسیم جبری در آنها جاری شده نمیتواند تا ممتنع به ترمیم
آن مکلف پنداشته شود و میان انهدام تمام حمام که به شکل
ساحة درآید فرقی را قایل شده اند پس ممتنع مجبور
باعاده نمی شود زیرا امکان تقسیم جبری وجود دارد و اگر
موضوع طوری باشد که شارح لبنانی از آن حمایه کرده است.

پس فرق میان هر دو حالت بوجود آمده نمی تواند .

ماده (۱۳۱۵)

اگر آبادی‌ها منهدم شود و منزل فوقانی از یک نفر و منزل تحتانی از شخص دیگر باشد و یا آبادی حریق شود هر کدام منزل خویش را طوریکه در سابق گفتیم آباد کرده میتواند و یکی دیگری را منع کرده نمیتواند. باین ترتیب که صاحب فوقانی به صاحب تحتانی بگوید تو آباد کن تا من بر آبادی مذکور منزل خود را آباد کنم اگر صاحب تحتانی امتناع بیاورد مالک فوقانی از حاکم شرع اجازه بگیرد و آبادی تحتانی و فوقانی را بسر برساند و صاحب تحتانی را از تصرف تا زمان اعطای حصه باز دارد .

و اگر بدون اجازه حاکم شرع آباد کند پس تا وقتیکه قیمت آبادی را به نرخ روز آبادی نپردازد او را از تصرف باز دارد چنانچه در بناء دیوار مشترك که منهدم شده چنین حکمی وجود دارد و در سابق به نقل از جامع الفصولین در شرح ماده (۱۳۱۳) گذشت .

و در رد المحتار از بحث قسمت از ذخیره چنین ذکر شده است : اگر منزل تحتانی بدون فعل منهدم شود صاحب آن به آبادی مکلف نمی گردد بلکه به مالک منزل فوقانی دستور داده میشود که اگر خواسته باشد منزل تحتانی را از ملک خویش آباد نماید تا زمینه استفاده از منزل فوقانی فراهم شود پس اگر آبادی مذکور با اجازه صورت گرفته باشد و یا شریکش وی را امر کرده باشد میتواند در حصه مصرف رجوع

کند و در غیر آن حق رجوع در قیمت آبادی منحصر میماند و این قول صحیح و مختار برای فتوی قبول شده است پس صاحب منزل تحتانی از استفاده ممانعت میشود تا از وی مصرف را بگیرد و اگر منزل تحتانی بفعل مالک آن منهدم شده باشد نامبرده در حصه آبادی مواخذه میشود زیرا درین صورت خودش زمین را برای عدم استفاده صاحب منزل فوقانی مهیا گردانید و برای اینکه به حق خویش برسد باید بناء مذکور را تکمیل کند .

ظاهراً چنین معلوم میشود که مراد از قول صاحب متن در ماده (۱۳۱۵) (که یکی دیگری را منع کرده نمیتواند) این است که یکی از دو شریک نمیتواند شریک دیگر را از وصول به حقش که متعلق به ملک شریک او میباشد باز دارد یعنی صاحب منزل فوقانی نمیتواند از آبادی فوقانی امتناع بیاورد زیرا چنین امتناعی مانع وصول صاحب منزل تحتانی به حقش در منزل فوقانی میگردد و این حق عبارت از استتار منزل تحتانی از آفتاب و حفاظت آن از باران است همچنان مالک منزل تحتانی نمیتواند از آبادی منزل تحتانی امتناع بیاورد زیرا امتناع مذکور مانع وصول صاحب منزل فوقانی از حق وی که متعلق به منزل تحتانی است میگردد و این حق عبارت از آبادی و استوار شدن منزل فوقانی بر منزل تحتانی است پس همین توضیح طوریکه تصریح آن در ماده (۱۱۹۲) گذشت ، یک امر ثابت و لابدی تلقی میگردد و اگر جمله مذکور مراد نباشد پس لغو پنداشته میشود و اینالغاء در حصه منع صاحب فوقانی صاحب تحتانی را صدق پیدا میکند زیرا منع صاحب منزل فوقانی از آبادی غیر معقول بوده و مفاد چنین

منعی در حصره ممانعت صاحب منزل تحتانی و صاحب منزل فوقانی را ناچیز است .

چنین حکمی روشن است و حاجت به تنبیه ندارد .

با وجود این مطلب در شرح ماده مذکور تذکر دادیم که خیر عملی در حاشیه اش بر جامع الفصولین از قول فقهاء مبنی بر اینکه : اذن قاضی را که مثل اذن شریک است ، این قول را اخذ نموده است که اگر صاحب منزل تحتانی استفاده را از منزل تحتانی ترك بگوید و از ادای آنچه صاحب منزل تحتانی استفاده را از منزل تحتانی ترك بگوید و از ادای آنچه صاحب منزل فوقانی مصرف نموده است امتناع بیاورد و صاحب منزل تحتانی بادی آن مکلف شناخته می شود و حبس می گردد چه اذن قاضی بمثابه اذن شریک بوده و مصرف بر وی دین میباشد . و حکم سایر دیون را بخود میگیرد و از اینکه جامع الفصولین تصریح می کند که ممتنع بر ادای آن مجبور ساخته نمیشود حمل برین مطلب است که وقتی بدون اجازه قاضی اقدام به بنیاء بنماید طوری که مادر زمینه ابراز نظر نمودیم که شخص ممتنع از آبادی وقتی مکلف شناخته نشود پس چگونه بنادیه مصارف مکلف میشود . و در جامع الفصولین تصریح شده است که بدون شك قاضی صلاحیت دارد امر به مصرف را در حالاتیکه صلاحیت اجبار را در حضور داشته باشد واجد میباشد و اگر در حالت حضور صلاحیت اجبار را نداشته باشد پس حق ندارد تا شخص دیگری را به آبادی مکلف بسازد و تحریر داشتیم که مراد به این قول فقهاء که اذن قاضی بمثابه اجازه شریک است ، چنین تعبیر می شود که در باز داشتن ملك از ممتنع هر دو اجازه دارای يك حکم

می باشد تا آبادکننده آنچه را مصرف نموده است قبض کند
نه قیمت را و از این نگاه مطالعه نمی شود که شخص ممنوع
مجبور بتادیه مصارف میگردد و آبادی از وی باز داشته می
شود و از اینک این نظر را تأیید کردیم دیگر مجالی برای تفصیل
وجود ندارد .

ماده (۱۳۱۶)

وقتی دیواری که میان دو همسایه است منهدم شود و
بر دیوار مذکور هر دو آبادی و یا چوب های دستک داشته
باشند و یکی از آنها امتناع آورد و دیگری آن را آباد کند،
میتواند شریک را از گذاشتن محمولات بر همین دیوار تا تادیه
نصف مصرف باز دارد .

این مسئله در جامع الفصولین به تفصیل مطلوبی ذکر
شده و در اخیر کتاب شرکت زدا المحتار به تلخیص ذیل
ذکر شده است :

دیواری مشترک منهدم شده یا دارای محمولات میباشد و یا
خیر . در صورت دوم اگر یکی تقاضای تقسیم بنماید و دیگری
امتناع بیاورد گویند به آبادی علی الاطلاق مجبور ساخته
نمیشود شاید در صورت قرعه حصه هر کدام متصل حویلی
شریکش طوری واقع شود که از آن انتفاع گرفته نتوانند و
بعض گویند اگر ساحه وسیع باشد مجبور به تقسیم میگردد
و بهمین قول فتوی صورت گرفته است یعنی نصیب هر
کدام که متصل حویلی اش باشد بدون قرعه برای تکمیل
منفعت تعیین میگردد و اگر یکی از آن دو تقاضای آبادی را بکند
نه تقسیم را اگر ساحه وسیع باشد اجبار شخص ممنوع

صورت گرفته نمیتواند و اگر کم عرض باشد گویند اجبار
 صورت گرفته نمیتواند و بعض گویند ممتنع مجبور شناخته
 میشود و همین قول مستند است و اگر یکی از دو آبادی
 کند حق رجوع را ندارد، بعض گویند اگر ساحه عریض باشد
 حق رجوع را ندارد زیرا درین صورت مجبور یتسی احساس
 نمیشود و در صورت اول یعنی درحالی که بر دیوار آبادی و یا
 چوب گذاشته شده باشد یا آبادی و چوب از هر دو یا اینکه
 از یک تن آنها باشد پس اگر زهر دو باشد و یکی طلب تقسیم
 ساحه دیوار را بکند دیگرش مجبور ساخته نمی شود اگر چه
 ساحه عریض هم باشد زیرا هر کدام آنها در تمام ساحه حق
 ندارد که چوب هارا بر تمام دیوار بگذارد و اگر یکی از آن
 دو مطالبه آبادی را بکند گویند ممتنع مجبور به آبادی ساخته
 نمی شود اگر چه ساحه عریض هم باشد و بعض دیگر گویند
 مطلقا اجبار صورت گرفته نمی تواند خواه ساحه عریض باشد
 یا کم عرض و هم عده گویند مطلقا مجبور ساخته می شود
 و بهمین قول فتوی بعمل آمده است . زیرا در عدم اجبار
 تعطیل حق شریک که عبارت از گذاشتن چوب بر تمام دیوار
 است صورت میگیرد و اگر بدون اجازه آباد کند گویند
 اگر ساحه عریض باشد حق رجوع را ندارد و بعض گویند
 حق رجوع ثابت است و صحیح همین قول است زیرا آباد
 کننده مجبور پنداشته می شود چنانچه اگر ساحه کم عرض
 باشد حق رجوع را دارد و خود قبلا ذکر شد که فتوی این است
 که شریک مجبور به آبادی می شود و مجبور است در حالاتیکه
 اجبار جاری شده بتواند تطبیق نمیگردد پس مناسب است که
 فتوی به تبرع داده شود و اگر بناء و چوب از یکی باشد و مالک

آن مطالبه تقسیم را بنماید ممتنع مجبور است تقسیم کند اگر ساحه عریض باشد صحیح و مفتی به همین قول است. و اگر صاحب آبادی و چوب اراده آبادی کند و جانب مقابل امتناع بیاورد صحیح این قول است که ممتنع مجبور ساخته می شود و اگر طلب کننده آبادی نماید پس صحیح این قول است که حق رجوع را دارد زیرا وی مجبور است و اگر بجانب مقابل آن را آباد سازد و ساحه عریض باشد متبرع شناخته می شود این مطلب با کمی زیادت از جامع الفصولین به منظور ایضاح نقل گردیده است ، بحثی است از مولف جامع الفصولین ، پس تناقض در قول صحیح واقع نمیگردد ، (فتقبه) . از آنچه بیان نمودیم فهمیده شد که در اجبار شخص ممتنع بر آبادی ساحه دیواری که احتمال تقسیم را داشته باشد اختلاف وجود دارد و نظر مستند درین اختلافات اجبار است و آنچه در فتاوی حامدیه ذکر شده است که شخص مجبور به آبادی میشود و بناء کننده بدون اجازه متبرع گفته نمیشود زیرا مجبور است و منحصر به فتاوی حامدیه نمی باشد بلکه قول مذکور مشابه به قول است که در جامع الفصولین نقل گردیده است و از اینکه در جامع الفصولین گفته شده است که اضطرار با جبر جمع شده نمیتواند معارض منقول صحیح در مذهب نیست . (فانهم والله اعلم).

ماده (۱۳۱۷)

وقتی دیواری که میان دو حویلی واقع شده است منقسم گردد به ترتیبی که از یک حویلی محل بود و باش زنان حویلی دو حویلی اراده آبادی دیوار مشترک را بنماید و صاحب دیگر دیده شود و مالک یکی از حویلی دیگر از آن امتناع بیاورد،

درین صورت ممتنع به اعمار مکلف ساخته نمیشود ولی از طرف حاکم شرع مجبور ساخته میشود تا حاجایی میان هر دو حویلی مشترکاً از تخته های چوبی و مانند آن بسازند .

ظاهراً ماده مذکور دلالت میکند که حکم متذکره زمانی قابل تطبیق است که تهداب دیوار پهن باشد طوری که اگر تقسیم شود برای هر کدام حصه میرسد که امکان آبادی در آن متصور است و طلب کننده آبادی اعمار مشترک آن را پیشنهاد میکند نه تقسیم را درین صورت ممتنع از آبادی مجبور ساخته نمیشود ولی مکلف است تا ستر حجاب را بنماید و مصرف این ستر حجاب از سهم هر کدام پرداخته میشود چنانچه در حامدیه از عمادیه چنین حکمی وارد شده است ، زیرا دیدن و مشاهده کردن زنان همسایه طوری که بیشتر تذکر دادیم ضرر فاحش است و اگر تهداب دیوار قابل تقسیم بنا بر تفصیل فوق نباشد درین صورت ممتنع مجبور به آبادی میگردد و این اجبار با استناد دلیل قوی است ، چنانچه در شرح ماده سابقه از جامع الفصولین تقدیم نمودیم .

و در فتاوی خانیه در یک باب بحث دیوار در راه و مجرای آبها در آخر کتاب صلح چنین تصریح شده است :

دیواری که میان دو حویلی واقع است منهدم میگردد ، صاحب حویلی دارای زنان و دختران میباشد ، صاحب اهل و عیال اراده میکند تا دیوار را بنا کند و دیگرش ابا و میآورد ، صاحب خانیه گوید : بعضی شخص ممتنع را مجبور به آبادی نمی سازد ولی ابولیت فقهی (رح) گوید : در عصر ما

چنین شخص مجبور به آبادی ساخته میشود زیرا لابدی است
که میان آنها ستر و حجاب باشد .

استاد ما گفته است مناسب است تا جواب به این تفصیل
باشد که اگر اصل دیوار احتمال تقسیم را داشت و امکان موجود
بود که هر کدام در حصه اش ستری بسازد شخص ممتنع
به آبادی مکلف ساخته نمی شود و اگر اصل دیوار قابل
تقسیم نباشد درین صورت ممتنع مأمور به آبادی میگردد و
بهین حکم در حامدیه فتوی شده است .

ماده (۱۳۱۸)

وگر دیوار مشترك میان دو همسایه بسست شود و از
غلطیدن آن خوف موجود باشد و یکی از آن تخریب آنرا بکند
و دیگری امتناع بیاورد هر دو به تخریب و انهدام مکلفیت
مشترك دارند .

آیا بر اعاده دیوار به صورت مشترك شخص شريك مجبور
میشود . اگر تهداب دیوار عریض باشد قسمیکه امکان
تقسیم بنا بر شرح و تفصیل فوق در شرح ماده سابقه موجود
باشد اجبار تطبیق شده نمی تواند و در غیر آن میتوان از
اجبار کار گرفت بر عکس اگر دیوار استوار باشد و هر دو
آنرا تخریب نمایند درین صورت شخص ممتنع مجبور به آبادی
میشود و عرض تهداب مورد نظر قرار نمیگیرد . در باب
دهم دعوی دیوار از کتاب دعوی فتاوی هندیه عبارت ذیل
تصریح شده .

و در الا قضیه ذکر شده دیواری است مشترك میان دو نفر
یکی از آن تخریب دیوار مذکور را می نماید و دیگری ابناء می



آورد اگر دیوار در حالتی باشد که خوف افتیدن نباشد
جبر مورد بحث شده نمیتواند و اگر خوف غلطیدن موجود
باشد از امام ابی بکر محمد بن فضل روایت است که ممتنع
مجبور ساخته میشود پس هر دو آنرا تخریب و یکی اراده
اعمار را نموده و دیگری ابراء آورد اگر تهداب دیوار عریض
باشد طوریکه امکان بناء دیوار در حصه او بعد از تقسیم موجود
باشد شریک به آبادی مکلف ساخته نمی شود و اگر امکان
آبادی موجود نباشد در آن صورت مجبور شناخته میشود
و فتوی بهمین قول است .

و تفسیر اجبار چنین است که اگر با طلب کننده آبادی
شریک موافق نباشد شخص مذکور از مال شخصی اش آنرا
آباد و بر شریک به نصف مصارف رجوع میکند در
صورتیکه تهداب دیوار قابل تقسیم نباشد . در فتاوی
خانه دیواری است میان دو نفر که هر کدام بالای دیوار
چوب دستک گذاشته و آبادی نموده است دیوار سست می
شود و یکی اراده بلند کردن آنرا مینماید تا آن را ترمیم
و اصلاح کند و دیگری ابراء می آورد کسیکه اراده ترمیم دیوار
را دارد به شریکش حق دارد بگوید که چوب هارا توسط
پایه ها و ستون ها بردارد و برایش خبر بدهد که وی اراده
برداشتن دیوار را در فلان وقت دارد و برین اراده اش
شاهد بگیرد اگر این کار را کرد و دیوار را برداشت و چوب
ها افتید ضمان ندارد و از شیخ امام ابی قاسم روایت
شده است که دیواری است میان دو نفر، یکی بر دیوار
مذکور چوب و آبادی دارد و دیگری ندارد پس دیوار میلان
به سوی کسی میکند که بر دیوار مذکور چوب نه انداخته

و شاهد هم بروی میگیرد با آن هم یا وجودیکه امکان برداشتن دیوار بعد از اشمهاد مو جود است دیوار را از میان نمی بردارد تا این که منهدم میشود و چیزی را هلاک میسازد شیخ مذکور میگوید اگر اشمهاد ثابت شود و خوف سقوط دیوار در وقت گذراندن شاهدان متصور باشد مشهود علیه نصف شی هلاک شده را باثر غلطیدن دیوار ضامن می شود چوهی قادر بود تا بعد از اشمهاد دیوار را از میان بردارد .

ماده (۱۳۱۹)

اگر دیوار مشترك میان دو صغیر و یا میان دو وقف محتاج آبادی شود و گذاشتن دیوار بحالش اضر باشد و یکی از دو وصی و یا دو متولی وقف طلب آبادی نماید و دیگری امتناع بیاورد متمتع به آبادی مکلف ساخته میشود ، مثلا اگر بین دو حویلی دو صغیر دیوار مشتركی باشد که خوف غلطیدن آن می رود و یک وصی طلب آبادی کند و دیگری اباء بیاورد از طرف حاکم شرع شخص امینی مو ظف و ملاحظه موضع فرستاده میشود . امین می بیند اگر گذاشتن دیوار به حالش ضرری آشکارا در حق دو صغیر باشد شخص متمتع مجبور به تعمیر همین دیوار مشترك یا وصی دیگر از مال دو صغیر میگردد ، و همچنان اگر حویلی میان دو وقف مشترك باشد و حویلی مذکور محتاج آبادی باشد و یکی از دو متولی وقف طلب آبادی و دیگری اباء ورزد اباء آورنده از طرف حاکم شرع باعمار از مال وقف مکلف شناخته می شود .

این مسئله در مسایل متفرقه بحث قضاء فتاوی بحر از وصایای خانیه در باره دیوار میان دو صغیر باز یادتی همین

قول نقل شده است . این امتناع مانند امتناع یکی ازدو مالك نمی باشد زیرا در صورت زامی نماید و دیگری ابا می ملکیت ابا آورنده بمواجه شدن ضرر رضائیت دارد پس مجبور ساخته نمی شود. ولی در مسئله صغار وصی ازاده ضرر را به صغیر دارد پس اگر باشريك دیگر در حصه آبادی موافقه نکند مجبور گردانیده می شود . سپس صاحب بحر گوید: لازم است که وقف مثل مال یتیم باشد پس اگر حویلی مشترك میان دو وقف باشد که محتاج ترمیم را بکند و دیگرش ابا بیاورد ابا آورنده مجبور به اعمار ازمال وقف میگردد ، و این حادثه فتوی را بار آورده است.

در بحث شرکت ردالمختار بعد از نقل آن گوید اگر شرکت میان شخص بالغ و یتیم باشد مناسب است ضرر بر بالغ باشد ، وصی یتیم مجبور نگردد ، برخلاف عکس قضیه . همچنان اگر شرکت میان دو یتیم باشد و ضرر متوجه یکی از آن دو بدین ترتیب گردد که چوب و بناء بر دیوار یکی باشد پس درین صورت مناسب است که وصی متضرر اگر امتناع بیاورد مجبور به آبادی ساخته شود همچنان حکم مذکور را میتوان در وقف بمالك تطبیق کرد .

شارح گوید: این قول خانیه که این ابا مانند امتناع یکی ازدو مالك نمی باشد همچنان تمثیل بحر به حویلی مشترك میان دو وقف افاده میکند که یکی ازدو وصی مجبور به آبادی آنچه سست و منهدم شده است ازمال مشتركشان میگردد ، اگر در صورتی باشد که ممتنع مجبور به آبادی نمی شود چنانچه دو شريك کبیر باشند در حویلی و دیوار

مشترك اگر ساحه عریض و امکان تقسیم بناظر طریق فوق
 موجود باشد و بر دیوار احدی چوب نگذاشته و آبادی نداشته
 باشد اگر ممتنع ابناء میآوردند صورتیکه دو شریک کبیر
 باشند به تعمیر آن مکلف ساخته نمیشود برخلاف اگر هر دو
 صغیر باشند زیرا وصی یکی از آن دو وقتی امتناع بیاورد
 مجبور به آبادی از مال صغیر نمیگردد چه اگر وصی آبادی
 آنچه را از تهداب سست شده و یا منهدم گردیده است
 از مال صغیر سردست نمیگیرد زیرا الحاق ضرر رابه
 بازمی آورد و چنین عملی در حق وصی مجاز نیست بر خلاف
 کبیر که ازاله ضرر از خودش بر وی لازم نمیشود ، بناخیر
 عملی بهمین مسئله ط وریکه در حاشیه برفصولین نوشته
 و در فصل ۳۶ فتوی نموده است گوید: منزل فوقانی يك
 وقف و منزل تحتانی وقف دیگری است منزل تحتانی
 منهدم میگردد ناظر وقف منزل تحتانی وقتی از اعمار امتناع
 بیاورد مکلف دانسته میشود چنانچه در بحرکه از خصاف نقل
 نموده چنین بیان شده است: اگر ناظر وقف از اعمار امتناع
 بیاورد، در صورتیکه از وقف، منفعتی داشته باشد، مجبور
 به آبادی میشود ، اگر آباد کرد خوب والا قاضی وقف را
 از تصرف او بیرون میکند. با آنهم اگر صاحب منزل تحتانی
 کبیر باشد مجبور به آبادی نمیشود چنانچه قبلا گذشت
 و عبارت (در) چنین است و در شراکت سه کس مجبور به
 آبادی ساخته میشود وصی ناظر وقف و ضرر رتیکه موجب
 عذر تقسیم میشود مانند لای کشی و کندن جوی و ترمیم
 کاریز ، چاه ارهد و کشتی معیوب و دیوار که تهداب قابل
 تقسیم نباشد، پس اگر احتمال تقسیم موجود باشد و هر کدام

در حصه اش ستره بنا کند، اجبار صورت گرفته نمیتواند،
 و در غیر آن مجبور گردانیده میشود همچنان حکم است در
 تداوم املاکی که قابل تقسیم نمیشد مانند حمام و دکان
 و آسیاب حاصل گفتار فوق این است که وقتی انهدام دیوار
 مشترك میان دو صغیر و یا یک صغیر و کبیر و یا میان دو وقف
 و یا وقف و مالک و یا علم به سستی تهداب و یا خوف سقوط
 آن برود وصی یا ناظر امتناع بیاورند به آبادی مکلف شناخته
 می شوند و فرقی ندارد که بر دیوار چوب و آبادی وقف و
 صغیر و یا دیگر شریک باشد و یا خیر و اگر دیوار مشترك
 میان دو کبیر باشد شخص متمتع مجبور به آبادی ساخته
 نمیشود بدین ترتیب میدانیم که آنچه را از ردالمحتار نقل
 نمودیم (چیزی که باقی ماند) عبارت از ملکی است که بین
 بالغ و یتیم مشترك باشد، این موضوع قابل انتقاد دیده می
 شود و این قولش (که باقی ماند) همینطور باشد و مناسب
 است که همینطور هم باشد، صحت پیدا میکند. و عبارت
 الدر صراحت دارد که وصی یا ناظر وقف مجبور به اعمار
 آنچه از مال یتیم و یا وقف منهدم شده میگردد شرکت
 بهر شکلی باشد فرقی ندارد نوشتن این مقام را غنیمت
 شمار و برای شارح (و مترجمان) دعای خاتمه نیک را دریغ مدار.

نوده (۱۳۲۰)

هر حیوانی میان دو نفر مشترك باشد یکی از تربیه
آن ابناء و زردود پگرش در مورد به قاضی مراجعه کنند قاضی
اباء آورنده را امر می کند که یا حصه خویش را بفروش
برساند و یا مشتركاً حیوان را تربیه کند.

عبارت التنوير باشرح آن که الدر باشد در اخير کتاب النفقات چنین است: حیوانی است مشترك میان دو نفر که یکتن از مصرف نمودن بر حیوان امتناع می آورد قاضی برای اینکه شريك دیگرش متضرر نشده باشد اورا بتادیه مصرف مجبور میگردانده و لفرده المحتار میگوید:

قاضی ممتنع را به نفقه بر حیوان مجبور میسازد همچنان اجبار مذکور در محیط وارد شده و خصاف متذکر گردیده است که قاضی برای ابراء آورنده گوید که یا حصه خویش را بفروش و یا بر حیوان نفقه کن تا بدین ترتیب از ضرر شريك جلو گیری بعمل آمده باشد. در بحر الرایق گوید: از آنچه در کتاب الغایه ذکر شده است معلوم میشود که مراد از امر قاضی در بیع آن این است که قاضی از طرف شريك حیوان را بفروش می رساند و در شرح (الا قطع) آنچه درباره بیع ذکر شده است لازم است که بر اساس قول صاحبین (رح) باشد زیرا صاحبین (رح) اجبار بیع را به شخص آزاد برای تأمین حق غیر لازم مینندارند ولی ابی حنیفه (رح) جواز اجباری بیع را توسط شخص آزاد جایز نمی پندارد و میگوید وقتی دلیل فروش موجود باشد ممتنع مجبور میشود تا آنرا بفروشد. و خواننده گرامی میدانند که مجله قول صاحبین (رح) را در جواز بیع بر شخص آزاد اختیار کرده است چنانچه سابقاً در بحر گذشت وقتی موضوع مذکور نزد مطالعه کننده روشن شود باین نتیجه میرسد که بذکر شارح لبنانی که رد المحتار نقل نموده است اگر ممتنع از هر دو امر ابراء بیاورد ظاهراً قاضی برای جانب مقابل اجازه میدهد تا برای حیوان مصرف کند و در

حصه شريك رجوع نماید احتیاجی باقی نمی ماند علاوه بر آن در کتاب نفقات البحرا از فتاوی خانیه و خلاصه نقل شده است که حیوانی گم شده وقتی توسط شخصی پیدا شود و یا غلامی باشد که به ودیعت گذاشته شده و یکی از دو شريك غایب گردد و پیدا کننده در صورت حیوان گم شده و یا مودع و یا شريك نزد قاضی برود و از او مطالبه کند تا امر به مصرف صادر نماید قاضی چنین مطالبه را مطرح بحث قرار میدهد و اگر باین نتیجه برسد که قیمت غلام را مصرف بلع میکند درین صورت قاضی امر بربع راه میدهد و حکم میکند که ثمن نگهداشته شود و اگر مصرف از قیمت اضافه نبود در آن صورت حکم مصرف صادر میگردد غلام با جاره داده شود و از مزد او مصرف میشود و یا حکم در مسئله متذکره فوق دایر برگواریا بودن یکی از دو ضرر است .

و این مسئله در حیوان مشترک قابل تطبیق دیده میشود اما در حیوان که موضوع شرکت مطرح بحث قرار نمیگیرد ، مالک چنین حیوانی در حصه مصرف از طریق قضاء مجبور ساخته نمی شود زیرا حیوان برای استحقاق صالح پنداشته نمیشود برعکس غلام که واجد چنین اهلیتی میباشد و لسی قاضی دیانتاً وی را امر میکند که یا حیوان را بفروشد و یا بران مصرف کند و این تفریق که قضاء چنین صلاحیتی به قاضی داده نشده بر اساس ظاهر مذهب است ولی از نگاه دیانت قاضی او را مجبور می کند و این اجبار را طحاوی و کمال مرجع گفته اند و بر همین ترجیح ائمه نیز رفتار کرده اند (تنویر و شرح آن الدر).

مؤلف فتح القدير گوید: حق به طرف جماعت است زیرا
مفاد موضوع مذکرو این است که حسی بودن دعوی در مسئله
مورد بحث متصور است، پس قاضی آنرا به ترک واجب
مجبور میگرداند و درین کاربرد عتی ندارد. و این
نظریه در بحر والنهر والمنع ورد المحتار تأیید شده است.

فصل دوم

در مصارف حفر انهار، سجر او اصلاح آنها

ماده (۱۳۲۱)

احداث نهر غیر مملوکه و اصلاح آن به مصرف بیت المال صورت میگیرد و اگر بیت المال گنجایش تمویل آن را نداشته باشد مردم به کنندن و اصلاح مجبور ساخته میشوند .

یعنی امام مردم را به حفر مجبور میگرداند زیرا امام مراقب و ناظر در جمیع امور است و اگر چنین کار را مهمل میگذارد ضرری بزرگی متوجه مردم می گردد و کمتر اتفاق می افتد که مردم با اختیار خویش با اصلاح امور متفق شوند بناً امام از راه اجبار چنین مامولی را بر آورده می سازد

نظیر همین مسئله آن است که حضرت عمر (رض) فرموده است (اگر شما خودسر گذاشته شوید بدون شک اولاد های خویش را بفروش میرسانید ولی متوجه باشید هر کسی که طاقت برآمدن برای جهاد داشته باشد مصارف آنان بر کسانی تحمیل میشود که قدرت مالی داشته ولی طاقت رفتن به جهاد را ندارد) چنانچه امثال گفتار فوق را درجهیز گردانیدن عساکر می توان به طور محسوس مشاهده کرد (زیلعی) .

ماده (۱۳۲۲)

احداث لهر مملوك مشترك وظيفه مالكان يعنى كسانى است كه در نهر حق آبه دارند. بنا در تكاليف جوى واصلاح آن كسانيكه به دو پهلوى جوى موقعيت دارند شركت نمى كنند .

زیرا منفعت جوی متوجه آن ها میباشد پس مصارف آنرا خودشان متحمل میگردند آن کسی که از چیزی نفع می برد تاوان آن را نیز میکشد و جای شك نیست که مصارف متوجه شخص مالك است نه متوجه شخصيكه از طريق اباحت مستحق شناخته می شود (بزازیه) .

علاوه بر آن اینها در شمار وعده نمی آیند زیرا تمام مردم اهل دنیا در استفاده از اباحت شاهل میباشدند (اتقانی همچنان ردالمحتار) .

ماده (۱۳۲۳)

اگر بعضى صاحبان حقابه پاك كردن جوى مشترك را مطالبه نمايد وعده ديگرى ابااء آورند ، ديده شود اگر نهر

عمومی بود بقاء آورنده اساساً در حصه پاکى جوی
مجبور گردانیده می‌شود، درین مورد ماده (۲۶) ملاحظه بشود
و اگر نهر خاص باشد طلب کننده گان با اجازه قضای نهر
مذکور را پاک میکنند و امتناع آورندگان از استفاده نهر
تازمان تادیه حصه مصرفشان باز داشته میشوند .

باید دانست کسیکه از صاحبان نهر مملوکه به پاکى
نهر مذکور حاضر نمی‌شوند خواه نهر عام باشد و یا خاص
مجبور اند نهر را پاک کنند و بعضی گویند اگر نهر خاص
باشد مجبور ساخته نمی‌شوند و حد فاصل میان خاص و عام
این است که اگر استحقاق شفع جاری شده میتوانست
نهر خاص و اگر جاری شده نمی‌توانست عام است و بیان همین
موضوع در کتاب شفع قبل از گذشت بدان مراجعه شود و علت
فرق میان هر دو باین قول که: (در نهر خاص اجبار جاری
شده نمیتواند) این است که در نهر عام ضرر عام است به
ضرر سایر شرکاء ضرر عام دفع میشود و الزام در حصه
قبول ضرر خاص برای دفع ضرر عام وقتی چاره پیدا باشد
جایز حتی واجب است پس بدون ضرر بطریق اولی جواز
دارد زیرا در صورت اجبار برای ابقاء آورنده ضرری متوجه
نشده بلکه بنفع وی می باشد که میتوان خساره را از طریق
بهره برداری از نهر جبران کند برخلاف این موضوع که نهر
خاص باشد زیرا در این صورت ضرر عام متوجه نمیشد بلکه
ضرر خاص و عبارت از ضرر خود شرکاء است و ضرر خاص
بواسطه ضرر عام زایل نمی‌شود در موضوع بماده (۲۵)-
(۲۶) مراجعه شود و امکان دفع ضرر شرکاء در نهر خاص از
طریق مراجعه برای مطالبه مصارف بقاضی موجود شده

میتواند در صورتیکه قبلاً قاضی بآن امر کرده باشد بر عکس وقتی نهر عام باشد درین صورت رجوع ممکن نمی باشد زیرا تعداد مردم زیاد میباشد. و شاید مضارف ایجاب تقسیم را بر آنها بکند و حصه هر کدام معلوم شده نتواند (افاده مطلب را زیلعی نموده است). و ظاهراً در نهر خاص نیز مجبوریست تحقق یافته می تواند زیرا از عدم اجبار به لفظ قبل که کلمه ضعیف است تعبیر شده است و در ردالمحتار ذکر است: قهستانی گوید:

در نهر عام اگر همه امتناع بیاورند مجبور ساخته میشوند و در نهر خاص اگر همه امتناع ورزند مجبور ساخته نمی شوند، ولی نزد بعضی متأخرین مجبور گردانیده میشوند، و اگر بعضی امتناع بیاورند امتناع بنا بر قول صحیح مجبور شناخته میشوند چنانچه در الخزانه ذکر گردیده است.

وقتی خواننده به مطلب مذکور پی ببرد ملتفت میشود که فرق در میان عام و خاص درین ماده ازین جهت نیست که شخص ممتنع در عام مجبور ساخته میشود نه در خاص بلکه باین سبب است که در عام هیچ راهی جز باز داشتن شخص ممتنع تا پاکی جوی از استفاده وجود ندارد برخلاف خاص که وقتی شخص از پاک کاری امتناع بیاورد قاضی طلب کننده پاکی جوی را امر میکند که جوی مذکور را پاک و در حصه مصرف بر شخص ممتنع رجوع کند و این کار در جوی خاص امکان پذیر است نه در جوی عام، چنانچه پیشتر توضیح یافت، بناً اجبار در جوی خاص تطبیق شده می تواند. از تفاوت عام و خاص نباید چنین نتیجه گرفت که

شخص ممتنع در خاص مجبور به پاك کردن جوی نمیشود -
 بلکه عکس مطلب بدست می آید که عبارت از اجبار در حصه
 پاك کردن جوی خاص به قول صحیح میباشد چنانچه پیشتر
 گذشت . زیرا در آن رجوع طلب کننده پاك کردن جوی به
 اجازه قاضی مقید گردیده و اگر موضوع اجبار مطرح بحث
 قرار نمیگرفت حق رجوع را مطلقاً داشت زیرا طلب کننده
 مذکور اتفاقاً محتاج دیده می شود ، برخلاف اجبار زیرا
 در صورت مجبور گردانیدن احتیاج شخص از بین میرود و
 چنین پنداشته می شود که شخص به پاك کردن جوی
 احتیاجی احساس نمی کند چنانچه در جامع الفصولین وارد
 آمده است. زیرا طلب کننده میتواند موضوع را بمحکمه
 بکشاند و از قاضی طلب اجبار جانب مقابل را بنماید چنانچه
 در مثال و نظایر قضیه مذکور گذشت . مزید بر آن در رد
 المختار چنین تصریح شده است و در ذخیره ذکر گردیده
 است که اگر موضوع رابطه قاضی بیش نکرند آیا اهالی
 حق رجوع را به اندازه سهم از مصرف بر شخص ممتنع
 دارند و میتوانند اداء آورنده را از حقه تازمان بر داخ
 مصرف باز دارند یا خیر؟ گفته شده که بلی حق رجوع و ممانعت
 از استفاده را دارند و هم گفته شده است که ندارند و در عیون
 المسائل تذکر بعمل آمده است که قول اول از ابی حنیفه و ابی
 یوسف (رح) میباشد بایست موضوع در وقت فتوی مدنظر
 باشد و نظیر آن در تثار خانیه و بزازیه بملاحظه می رسد و ظاهر
 موضوع میرساند که دلیل برای ترجیح یکی از دو قول وجود
 ندارند بنا به مفتی اختیار داده اند لکن از کلام شارح یعنی
 العلاءى چون هدایه و (تبیین) و غیره ترجیح علم رجوع در
 حالت علم موجودیت امر قاضی مفهوم میگردد . تمام موضوع

مذکور مبنی برین قول است که ممتنع مجبور نمیباشد زیرا
فقهاء بر همین اصل پسایر مسایل را متفرع ساخته اند و
بیشتر تصحیح موضوع اجبار را تقدیم نمودیم .

شراح گوید : درین قول که تمام موضوع مذکور ... الخ
خلایی وجود دارد و طریق صواب این است که قول به رجوع
تقید بعدم اذن قاضی مبنی برین قول است که شخص
ممتنع از اشتراك در بلك نمودن جوی مجبور ساخته نمیشود و
قول (ربعدم رجوع مگر باذن قاضی) مبنی برین قول است
که ممتنع مجبور ساخته نمیشود زیرا قبلا مطالعه شد که جبر
يك قول صحیح است و ناگفته نباید گذاشت که در (الدر)
هدایه والتبیین وغیره عدم رجوع بدون امر قاضی مرجع
ساخته شده و این نظریه موافق به قاعده ای است که
در باب شرکت (در) و در متصرفات قضاء بحر از اهم
حلوانی ذکر شده و عبارت از این است هر کسی که مجبور
ساخته شود تا از جانب شريك فعلی را انجام دهد اگر فعل
مذکور را یکی از دو شريك بدون اجازه انجام میدهد متطوع
پنداشته میشود و الاخیر و این قول که فقها سایر مسایل را بر آن
تفریع نموده یعنی تفریع مذکور بنا بر قول عدم اجبار است ولی
این تذکر قابل قبول نیست زیرا هیچ کس بر آن مسئله
دیگری را متفرع نساخته است، بلی عبارت (الدر) در کتاب
شرب چنین تفریع را احتمالا واجد میباشد و همچنان احتمال
دارد تفریع مذکور بر متن باشد یعنی برین قول تفریع شده
باشد که شخص از اهالی امتناع میآورد مجبور میشود تا جوی
را بلك کند (بایست این تحقیق را غنیمت شمرد).

ماده (۱۳۲۴)

اگر کلیه صاحبان حقا به از پاك كردن نهر امتناع ورزند
اگر نهر عام باشد مجبور ساخته می شوند و اگر خاص باشد
اجبار صورت گرفته نمیتواند.

زیرا آنها از آبادی اراضی خویش امتناع آورده اند و هیچ
کس به آبادی ملك خویش مجبور ساخته نمی شود برخلاف
حالتی که بعضی امتناع بیاورند و متباقی تقاضا و طلب پاكی
جوی را بکنند قول صحیح این است که ممتنع طوریکه در شرح
ماده سابقه از قهستانی که به خزانه نسبت داده شده بود
متذکر شدیم به پاك كردن نهر مجبور ساخته میشود و اگر
باز هم از تعنت کار بگیرد طلب کننده مامور میشود تا جوی را
پاك و بر شخص در حصه مصارف به اندازه سهم رجوع بنماید
چنانچه در ماده سابقه گذشت.

ماده (۱۳۲۵)

نهر عام خواه مملوك باشد و یا غیر مملوك وقتی از کنار
زمین شخصی بگذرد و دیگر رهی جز همان طریق وجود
نداشته باشد عبور و مرور از همین زمین به منظور رفع
احتیاجات چون نوشیدن آب و اصلاح جوی صورت میگیرد
و صاحب زمین نمیتواند آنهارا از استفاده چنین حق مانع
شود.

همچنان در خانیه در کتاب شرب در فصل آنها مطلب فوق
ذکر است و نظیر آن در هندیه در باب سوم کتاب شرب وارد
گردیده است.

تكاليف پاك كردن جوى مشترك واصلاح آن از بلندآبه شروع و تهام صاحبان اسهام در پاك كردن اصلاح اشتراك ميورزند و اگر از زمين شخصى كه در آن جوى سهم دارد گذشتند ذمه صاحب زمين مذكور فارغ ميشود همچنان تا آخر همين مقرر در نظر گرفته ميشود .

زيراتاوان به تناسب منفعت است به ماده (۸۷) مراجعه شود. مثلاً نهرى است مشترك ميان ده نفر كه نهر مذكور به پاك كردن محتاج ميشود پس مصارف قسمت اعلى جوى تا اخير اراضى تحت جوى مذكور بر همه لازم ميگردد و بعد از آن مصارف بدوش نه نفر است و اگر از زمين دو نفر گذشت مصارف بدوش هشت نفرى افتد به همين ترتيب مصارف تقسيم پيش ميرود پس صاحب حصه پايان آب ياهمه در مصرف شركت ميکنند و بعد از آن مصارف اش را ميرد اذ پس از اين جهت مصرف صاحب حصه بلندآب كمتر از ديگران است و مصرف صاحب حصه پايان آب بيشتر از ديگران مى باشد زير امجراى آب براى اواز اول الى آخر باز ميباشد.

واين مسئله به مذهب ابى حنيفه راجع بوده و برآن فتوى شده است ولى صاحبان گویند كه پاك كردن جوى وظيفه تماماً شركاء پنداشته ميشود كه از اول نهر الى آخر آن به اندازه حصص خویش سهم ميگیرند زيرا هر کدام از آنها از پايان آب انتفاع ميبرد، طورى كه از بلندآب استفاده ميکند زيرا محتاج است تا امجری سيل برای آب فاضل داشته باشد چه اگر آب بند شود آب بر زمين جريان يافته و برای زراعت

خساره وارد میکند پس واضح شد که هر کدام آنها از اول الی
اخیر نهر بهره برداری میکنند پس در استحقاق شفع مساوی
شناخته میشود .

پس وقتیکه در منفعت مساوی باشند در توان نیز مساوی
گفته میشوند ، ابو حنیفه (رح) گوید که مصرف پاك کردن جوی
بر کسی است که از آن جوی نفع میبرد و زمین هارا آبیاری
میکند پس اگر پاك کردن جوی از زمین شخصی بگذرد در پاك
کردن متباقی جوی منفعتی برایش متصور نیست بنا
مصارف بدوش او گذاشته نمی شود و از اینکه از پایان آب از
نگاه جاری ساختن آب فاضله ارتفاع میبرد نمیتوان او را ملزم
شناخت تا موضوع مذکور را بنام مجرای سیل آباد کند .

آیا ملاحظه نمیگردد کسیکه حق جاری گردانیدن آب باران
را از سطح خانه اش بر سطح همسایه داشته باشد در حصه
اعمار موضع مذکور مجبوریتی ندارد و از طرف دیگر قادر می
شود تا ضرر را از زمینش از طریق بند کردن جوی از بلند
آبه وقتی به آب محتاج نباشد دفع کند پس احتیاج برای پاك
کردن جوی به دهنه زمینش که از جوی احداث شده منتهی شود
پس بر صاحب زمین بعد از آن چیزی از مصارف لازم نمیگردد
در حالیکه اصح قول این است که بروی مصارف پاك کردن
جوی لازم می شود تا وقتیکه از حدود زمینش بگذرد و بهمین
موضوع در کتاب (الاصول) اشاره شده زیرا مالک زمین
میتواند از هر حصه زمینش برای خویش دهنه باز کند پس
به پاك کردن جوی از طریق زمین منتفع می شود مادامیکه
از حدود زمین او جوی نگذشته باشد چنانچه در زیلعی وارد
آمده است .

شارح گوید: این ماده بهمین مطلب چنین اشاره میکند تا نهایت اراضی آن ... الخ و در حامدیه از تنار خانیه نقل شده است که وقتی اهالی محتاج اصلاح هر دو طرف جوی گردیدند همین اختلاف بروز میکند و در رد المحتار از قهستانی نقل شده است که این اختلاف در نهر خاص است اما در نهر عام وقتی کار را به دهنه نهر قریه شان برسانند برائت ذمه خویش را حاصل میکنند ولی برای من (شارح) دلیل آن ظاهر نگشت . با وجودیکه از تذکره زلیعی و تعلیل او اطلاق معلوم میشود بعد از آمدنیه که از شیخ الاسلام نقل شده است . تصریح ذیل را دیده اند و اگر نهر بزرگ باشد که تحت آن قریه جات و جود دارد که از آن اهالی آب می نوشند و در پاك کردن جوی بدهنه نهر قریه میرسند در نوادر گوید مصارف پاك کردن جوی از آنها اجماعاً مطالبه شده نمیتواند و بنا بر قیاس بر نهر خاص می شاید که رفع تکالیف شده نتواند تا اینکه از اراضی قریه شان گذشته باشد .

ماده (۱۳۲۷)

مصارف دور بهاختن مجرای کنافات از پایان آب شروع می شود و جمیع مشترکین دره صرف پاكی کنافات موجود در ساحة صاحب حصه پایان آب اشتراك می ورزند و هر وقتی که از حدود آن پاكی کنافات بگذرد تکلیف صاحب همان حصه رفع میشود و به همین ترتیب پاك نمودن کنافات در حصه ایکی بعد از دیگری دوام و هر کدام برائت ذمه خویش را حاصل میدارد و صاحب حصه بلند آب تنها

سهمیه خویش را میپر دازد پس ازین جهت مصرف صاحب حصه پایان آب نظر بدیگران کمتر می باشد و مصرف صاحب حصه بلند آب نسبت به دیگران اضافه تر می شود زیرا مجری کثافات از اول الی اخیر دوام دارد .

یعنی نهریکه در آن کثافات و دیگر اشیاء می افتد و آب آنرا با خود می آورد و کنار آب های که خارج از خانه ها و کوچه ها احداث شده است طوری که در دمشق دیده میشود وقتی به پاك کردن احتیاج پیدا کند تکلیف بر عکس نهر و حقایبه تعیین میشود پس هر وقتیکه اهالی در پاك نمودن مواضع مذکور از قسمت اولی بحویلی شخص رسیدند کسیکه قبل از وی می باشد در پاك کردن کثافات اشتراك میکند چنانچه در حامدیه و غیره فتوی شده است ، زیرا هر شخص محتاج است مجرای کثافات را از حویلی اش تا آخر دریا احداث کند و آن حصه که پیش از حویلی او میباشد مورد احتیاج او نمی باشد پس کسیکه در قسمت اولی قرار دارد تاوان بیشتری را متحمل میشوند زیرا نامبرده بتمام نهر احتیاج دارد برخلاف کسیکه در قسمت اول سکنی ندارد کمترین غرامت را می پردازند و این قاعده بر عکس حقایبه است و حاصل فرق این است که صاحب حقایبه محتاج پاك کردن مواضع قبل از زمین خویش میباشد تا آب برایش برسد و در کثافات صاحب مسکن محتاج ما بعد زمین خویش می باشد تا کثافات دور شود، چنانچه در رد المحتار وارد گردیده است . و در حامدیه فتوی بعمل آمده است که اگر برای اهالی پاك محله بدر رفت های بطرف نهری که مختص به گروهی میباشد وجود داشته باشد و محتاج پاك کردن به سبب تجمع کثافات بدر رفت

ها گردد بدون شك تكالیف پاك نمودن كشافات از نهر مذکور بدون مالكان بدررفت ها می باشد وصاحبان نهر در زمینه تكلیفی ندارند و بدین ترتیب ضرر به اندازه امکان رفع می گردد واگر عده از اهالی محله بدر رفت های برنهری مذکور بدون اجازه صاحبان آن احداث کنند مالكان نهر حق دارند که از آنها انسداد آنرا بطرف جوی مطالبه کنند .

ماده (۱۳۲۸)

آبادی راه خاص حکم بدررفت را دارد و از پایان شروع می شود و مدخل آن سمت پایان و آخر آن سمت بالا شناخته میشود و مالک حصه که در مدخل او قرار دارد مشترکاً در مصارف آبادی که در مهنتهای آن قرار دارد بعد از اینکه هر کدام در حصه مصارف خویش سهم بگیرد در قسمت مصارف حصه خود به تنهایی سهم میگیرد زیرا عبور و مرور از اول راه تا آخر میباشد برعکس پاك کردن جوی ، زیرا مجری آب ، زمین بلند آب از آن تجاوز نمی کند .

عبارت بزایه چنانچه در ردالمحتار وارد شده چنین است : اما طریق خاص در کوچه غیر نافذه وقتی باصلاح محتاج شود اصلاح کوچه متذکره وظیفه همه پنداشته میشود پس اگر از حویلی يك شخص گذشتند گفته شده است که درین صورت حکم برخلاف نهر است وهم گفته شده است که تکلیف مصرف از شخص مذکور اجماعاً رفع می گردد و ظاهراً چنین معلوم می شود که شخص مذکور با سایر نفری اشتراك میکنند تا اینکه بدیوار های حویلی او برسد نه به دروازه خانه اش. طلب مذکور مقتضای قول بزایه است که میگوید وقتی از حویلی يك شخص تیر شدند و قید دروازه حویلی را ذکر نکردند و قیاس آن بر نهر مطلب مذکور را مقتضی میباشد چنانچه پیشتر گذشت همچنان در شرح ماده (۱۳۲۶) تذکار یافته است .

ACKU

FF

باب هشتم

در بیان شرکت عقد که مشتمل

بر شش فصل است

فصل اول

در بیان شرکت عقد و اقسام آن

ماده (۱۳۲۹)

شرکت عقد عبارت از شرکتی میباشد که میان دو یا زیاده
از آن منعقد گردیده باشد به ترتیبی که سرمایه و ربح میان
آنها مشترک باشد .

نسبت شرکت بعقد از جمله نسبت مسبب به سبب میباشد
چنانچه در (الدر) وارد گردیده است ، زیرا معنی شرکت خلط
کردن دو مال است و خلط مذکور مسبب عقد است و گاهی شرکت

بر نفس عقد اطلاق شده میتواند که درین صورت اضافت متذکره
بیانی میباشد چنانچه همین مطلب در الفتح وارد آمده
است .

ماده (۱۳۳۰)

رکن شرکت عقد ایجاب و قبول لفظی و یا معنوی است مثلا اگر
شخصی به دیگری بگوید من ترا باندازه این مبلغ سرمایه
شریک گردانیم تا داد و ستد را انجام بدهی و طرف مقابل بگوید
پذیرفتم پس شرکت مذکور بایجاب و قبول لفظی انعقاد
می یابد و اگر شخصی هزار قرش بدیگری بدهد و بگوید
تو نیز هزار تپیه کن و متاعی خریداری نما و جانب مقابل
چنین عملی را انجام دهد بطوریکه نفر مذکور گفته است
درین صورت شرکت متذکره به قبول آن معنی منعقد میگردد.

در (التثیل) باین قول داد و ستد را انجام بدهی اشاره
کرده که شرکت به لفظ مذکور صحت پیدا میکند اگر چه جنس
داد و ستد نوع و اندازه آن را بیان نکند چنانچه در بیع و
شراء تصریح کرده باشد . همین مطلب در هندیه وارد
گردیده است و اگر از شراء به تنهایی ذکر کند درین مورد
از بدایع چنین نقل شده است اگر شخصی بدیگری بگوید:
آنچه خریدی بین من و تو باشد یا بگوید مال خریدی شده در
میان ما باشد و جانب مقابل قبول کند و اگر به عبارت مذکور
اراده شرکت را کرده باشد شرکت پنداشته میشود و بدون
بیان جنس مشترك یا نوع یا اندازه ثمن صحیح می باشد
چنانچه وقتی آنها بر شراء و بیع تصریح کرده باشند و اگر
از جمله مذکور اراده کرده باشد که مال خریداری شده

مخصوص خود آنها باشد ولی شریک تجارت نباشند بلکه عین خریداری شده برای آنها باشد ، چنانچه وقتی بمرات ببرند و یا برای آنها هبه شود درین صورت گفتار مذکور وکالت پنداشته میشود نه شرکت و اگر شرط صحت وکالت موجود گردد وکالت جواز دارد والاخیر و شرط صحت وکالت عبارت از بیان جنس مال خریداری شده بیان نوع و مقدار ثمن در وکالت خاصه است و وکالت خاصه آن است که موکل ابراز رای را برای وکیل تفویض نکرده باشد و یا بیان وقت یا اندازه قیمت یا جنس مبیعه در وکالت عامه است (صاحب بحر) گوید: امام محمد (رح) کیفیت نوشتن شرکت را چنین گفته است :

باعث از تحریر اینکه فلان و فلان مشترک شدند و تقوی را برای خداوند و ادای امانت را پیشه ساخته اند سپس اندازه سرمایه هر کدام از آن دو ذکر میشود و میگوید تمام سرمایه به تصرف هر دو قرار دارد که به صورت جمعاً و افراداً و شراً مینمایند و هر کدام بنظر خویش کار میکنند معامله را به نقد و نسیه انجام اگر چه هر کدام از دو شریک به مطلق عقد شرکت تصرف انفرادی را مالک میگرددند ولی بآنهم عدد از علماء گویند که تا وقتی از طرف آنها تصریح نشده باشد ، مستحق تصرف انفرادی نمیگردند ، پس برای پرهیز از آن باید قید انفرادی به تحریر در آورده شود سپس نویسنده بگوید که مفاد میان هر دو باندازه سرمایه قابل توزیع میباشد ، همچنان اگر اموال غیر منقول باشد و یا تکالیفی عرض اندام کند اندازه سهم هر کدام در نفع و ضرر اعتبار دارد .

ماده (۱۳۳۱)

شرکت عقد دو قسم است: اگر دونفر یا زیاد از آن میان خویش بر اساس مساوات کامل شرکت عقدا منعقد بسازند و مالیکه آن دونفر و یا زیاد از آن در شرکت داخل کرده اند و صلاحیت سرمایه را برای شرکت داشته باشد و حصه هر کدام از آن دونفر از سرمایه و ربح مساوی باشد شرکت مذکور را مفاوضه گویند چنانچه اگر شخصی بمیرد و اولادش تمام دارائی پدر را که بانها انتقال نموده است سرمایه قرار بدهند باین شرط که از سایر انواع خرید و فروش بکند و ربح بر آنها به صورت مساوی تقسیم شود اقدام مذکور عقد شرکت مفاوضه است ولی وقوع چنین شرکتی بر اساس مساوات کامل بندرت دیده میشود و اگر شرطی از شروط مساوات کامله مختل گردد شرکت عنان نداشته میشود.

مساوات تامه طوریکه هندیه میگوید عبارت از تساوی دونفر در مال و تصرف و دین است زیرا کلمه مفاوضه مشعر بر مساوات است و از آن مشتق شده چنانچه شاعری گوید:

لا یصلح الناس فوضی لامرأة لهم
ولامرأة اذ اجما لهم سا دوا

بعد ازین بیت طوریکه در فتح وارد شده میگوید:

اذ اتولی مرأة الناس امرهم
عن علی ذاک امر القوم و از دادو
تهدی الامور بأهل الرأی باصلحت
فان تولت فبالجهال تنفادو

و معنی بیت این است که امور مردم در حالیکه تمام آنها مساوی باشند اصلاح و سربراه نمیشوند یعنی اگر آنها بزرگان و پیشوا یانی نداشته باشند و مساوی باشند میان

آنها منازعاتی تحقق می پذیرد (ابولسعود) .

ومراد از مساوات در مال این است که اندازه و قیمت سر مایه هر دو مساوی باشند و همچنان در ربح یکی بردیگری برتری نداشته و یکسان باشند و مراد از مالیه مساوات در آن شرط است عبارت از همان مالی میباشد که شرکت در آن صحت پیدا میکند مانند پول نقد چنانچه در ماده (۱۳۳۸) خواهد آمد و از اینکه در مفاوضه مساوات در تصرف شرط گذاشته شده است بدین علت است که مساوات در وقت منتفی شدن مساوات در تصرف از بین میرود مثل آزاد باغلام و بالغ با صغیر ، زیرا شخص آزاد و بالغ مالك تصرف بنفسه میباشد در حالیکه صغیر و غلام مالك تصرف بدون اجازه ولی و بادار شده نمیتواند و از اینکه شرط گذاشته است که هر دو در دین مساوی باشند این است که اختلاف در دین مفضی باختلاف در تصرف می شود زیرا کافر وقتی خمر یا خنزیر را بخرد مسلمان نمیتواند آن را بفروشد و شرط عقد این است که شریک قادر بر بیع جمیع آنچه شریک دیگرش خریده باشد دیده شود زیرا وکیل او در بیع و شراء پنداشته میشود همچنان مسلمان قادر به خریدن آن طوریکه کافر قدرت دارد نمیتواند پس شرط منتفی میگردد (زیلعی) .

بعداً انعقاد شرکت مفاوضه در مثال دوم که درین قول آمده است : اگر شخصی بمیرد... الخ خواه به لفظ مفاوضه تصریح کرده باشد و یا نه به شرایط اتمام صورت گرفته میتواند، از آن جمله است که ورثه متوفی در اشتراك فقط یا مرد باشد و یا زن تادر اندازه سرمایه مساوی گردند و شرط است که یکی از آنها صغیر و یا مجنون نباشد و در غیر آن مساوات در تصرف

فوت می شود و شرط است که یکی از آن ها ماسوای مال موروثه دیگر مالی نداشته باشند . همچنان شرط است تصریح شود که هر کدام از آنها در جمیع تعهدات و آنچه میخرند از دیگران کفیل می باشند ، مثلیکه از طرف آنها و کیل باشد و این قاعده وقتی تطبیق میشود که بر لفظ مفروضه تصریح نکرده باشند ، حاصل کلام این است که این مثال اگرچه عادتاً بر شرا یط شرکت مفروضه مشتمل می باشد ولی با آنها بایست آنچه ذکر کردیم برای کامل شدن مساوات و شرط اعتبار داشته باشد لذا در ردالمختار و خیریه و حامدیه تصریح شده است که بسا در طبقه دهقان و امثال آن اتفاق افتیده که یکی از آنها فوت میکند بعداً اولاد او متروکه را بدون تقسیم تصرف و در آن قلبه ، زراعت ، بیع و شراء و قرض بطریق مطلق و تفویض صلاحیت بعمل می آورند ، در حالیکه به لفظ مفروضه تصریح نکرده اند و جمیع مقتضیات شرکت مفروضه را بیان میکند با وجودیکه اکثر متروکه را کار های تشکیل می دهد که در آن شرکت عقد صحیح نمی باشد پس شکی نیست که شرکت مذکور مفروضه نمی باشد بلکه آنچه جمع کرده اند بصورت مساوی میان آنها مشترک میباشد و اگر در عمل و نظر از نگاه زیادت و عدم خفاء میان خویش مختلف شدند پس آنچه یکی از آنها برای خویش خرید مال او گفته میشود و ضامن حصه سایر شرکا در حصه قیمت که آنرا از مال مشترک برداخته باشد ، تلقی میگردد و هر آنچه قرض گرفته از خودش مطالبه میگردد این تحقیق را ردالمختار و حامدیه انجام داده و همچنان در خیریه بیان شده است و تمام آن در شرح ماده (۱۳۶۱) خواهد آمد .

ماده (۱۳۳۲)

شرکت خواه مفروضه باشد و بعنوان - یا شرکت اموال است

و یا شرکت عمل و یا شرکت وجوه است . وقتی شرکا
 شرکتی را به سرمایه معلوم از هر کدام مقدار معینی تأسیس
 کند به این ترتیب که همه و یا به صورت انفرادی هر کدام کار
 کنند و یا مطلق باشد و آنچه از برج به دست می آید میان
 آنها تقسیم شود . شرکت اموال پنداشته میشود . و اگر
 شرکتی را عقد کردند و عمل خویش را سرمایه قرار دادند و
 انجام عمل را به ذمه خویش تعهد کردند و اجرت حاصله
 یعنی مزد میان آنها تقسیم شود درین صورت شرکت
 مذکور شرکت عمل گفته میشود . همچنان آنرا بنام شرکت ابدان
 (قوای بشری) می نامند و شرکت صنایع و شرکت
 تعهد کار مانند شرکت دو خیاط و یا یک خیاط و رنگریز است . و
 اگر گروهی سرمایه نداشته و شرکتی را عقد کردند بدین
 معنی که اموال تجارتنی را به نسیه بگیرند و بعد از بیع برج
 را میان خویش تقسیم کنند شرکت مذکور را شرکت وجوه
 نامند .

حاصل کلام این است که شرکت عقد شش قسم میباشد:
 شرکت اموال، شرکت اعمال و شرکت وجوه . و هر کدام یا
 شرکت معاوضه است و یا شرکت عنان . و این قول در
 متن ماده مذکور وقتی شرکا عقدی را منعقد ساختند ... الخ)
 اشاره به این مطلب است که شرکت تعهد مانند سایر
 شرکتها ایجاب عقد را مینماید حتی اگر سه نفر عملی را بدون
 عقد شرکت متعهد شوند و یکی کار کنند مزد برای او داده
 میشود و دیگران حق گرفتن مزد را ندارند همچنان لازم
 است که در عمل و تعهد نیز عقد صورت گیرد زیرا در بجر
 از قنیه چنین نقل شده است: سه حامل مشترکا حاضر شدند
 که جوالها را یکی پر کنند و دیگری دهن آنها را بگیرد و
 سومی آنها را تا خانه مستأجر حمل نماید و اجرتی که به دست

میآید میان آنها مساوی تقسیم شود ، چنین اشتراکی فاسد میباشد زیرا آنها از تعهدذکری بمیان نیاورده بلکه از عمل مجرد مقیده تاهر کدام نوعی را ازان انجام دهد نام برده اند ولی شرط نیست که تعهد هر دو توام باشد باین دلیل که در بحر آمده است که اگر دو نفر اشتراك ورزیدند که یکی متاع را متقبل و دیگری عمل را تعهد کند و یا یکی تکه را باپوش متعهد گردد و دیگری برای دوختن بالمناصفه متعهد شود ، جواز دارد و اگر کسیکه عمل بروی شرط گذاشته شده است اگر تعهد کند جواز دارد. و اگر کسیکه عمل بروی شروط گذاشته تعهد را نه پذیرد ، جواز ندارد زیرا وقتی سکونت اختیار میکند اثبات آن قضاعا پذیرفته میشود و این کاردر صورت نفی تعهد امکان پذیر نمیشد . افاده مطلب و تمام آن در ردالمحتار وارد شده است .

و همچنان در ردالمحتار از نهی نقل شده است که در شرکت تقبل و تعهد صرف عمل مشترك میباشد . لذا فقها این کار را از اشکال شرتت گفته اند که شخصی دیگری را بدکان خویش بنشانند و کار را بر او بالمناصفه بسپارد قیاس مقتضی عدم جواز است زیرا از یکطرف کار و از طرف دیگر دکان است و استحسانا جواز دارد زیرا تعهد از طرف مالک دکان کار گفته میشود و از جمله اشکال اشکال شرکت محسوب میگردد .

طوریکه در بحر از بزا زیه نقل شده است یکی از ادوات دویی گری و دیگری خانه را تهیه می کند تا هر دو در آن خانه کار کنند و مزد میان شان تقسیم شود جواز دارد . همچنان در سایر صنایع تجویز مذکور رامیتوان بکار برد و اگر از یکی سامان دویی گری و دیگری کار باشد عقد شرکت فاسد بوده و ربح مربوط به کارگر میباشد و بران مزد مثل سامان مذکور لازم میشود طوریکه قبلا ذکر شد که مشترك عمل است نه کار صاحب سامان و ادوات .

فصل دوم

در بیان شرایط عمومی در شرکت عقد

ماده (۱۳۳۳)

هر کدام از شرکت عقد متضمن وکالت می باشد پس هر یک از دو شریک در تصرف یعنی در خرید و فروش تعهد کار از طرف مردم در برابر اجرت از طرف دیگر شریک وکیل پیدا شده میشود پس طوری که عقل و تمیز شرط صحت وکالت است همچنان بایست هر دو شریک عاقل هم میسر باشند و در شرکت بطریق عموم عقل و تمیز شرط گذاشته شده است .

یعنی تمام صورت های عقود شرکت متضمن وکالت میباشد زیرا برای اینکه حکم مطلوب عقد شرکت که عبارت

از اشتراك در ربح است بر آورده شود باید تصرف میان هر دو مشترك باشد اگر یکی زدیگری وکیل در نصف و اصل در نصف متباقی نباشد افااده اشتراك شده نمیتواند زیرا مشتری مختص بشخص خریدار است پس شرکت در چیزیکه در آن وکالت صحیح نباشد مجاز پنداشته نمیشود و حیثیت جمع کردن چوب و دور کردن گیاه ، شکار و تگدی را دارد زیرا ملک در تمام صورت های مذکور یکسوی متعلق می شود که مباشر سبب میباشد پس وقتی یکی از آن دو بدون کار دیگرش حاصلی بدست می آرد ملك بدست آورنده محسوب میگردد . و آنچه را هر دو یکجا بدست آورند بعد آنرا خلط کنند هر دو در نصف شریک پنداشته میشوند ولی شرط است که بعد از خلط نمودن حصه هیچ کدام معلوم نشود و اگر آنرا فر وختند قیمت بر اساس پیمانه و یا وزن که برای هر کدام میرسد تقسیم میشود و اگر کیلو و یا وزنی نباشد بر اساس قیمت تقسیم صورت میگیرد و اگر مقدار مختص بهر کدام معلوم نباشد ادعای هر کدام از آن دو در نصف تصدیق میشود . زیرا هر دو در اکتساب مساوی پنداشته میشوند و مال مکتسبه نیز در اختیار هر دو میباشد ظاهراً میرساند که مال مکتسب باید میان آنها بالمناصفه باشد پس قبول زیادت بهر نصف تصدیق شده نمیتواند مگر اینکه بینه موجود باشد زیرا چنین شخصی ادعای خلاف ظاهر را میکند و آنچه را یکی بكمك رفیق خویش بدست می آورد مال نفر اول پنداشته می شود و برای رفیق او که معاونت نموده است اجر مثل عمل او بهر اندازه که برسد لازم میگردد و این لزوم اجر مثل نزد امام محمد (رح) است

و نزد امام ابو یوسف (رح) باید اجر مثل از نصف ثمن مال بدست آمده تجاوز نکند و قول امام محمد (رح) برای فتوی گزیده شده است از (در) و حواشی آن نقل گردیده است که زیلعی گوید: نبایست قبول کرد که وکالت به مجهول جواز ندارد و اگر جواز نداشته باشد لازم است که شرکت عقد جایز نباشد زیرا شرکت عقد متضمن وکالت در جنس مجهول است چنانچه اگر او را وکیل بخردن جامه و نظیر آن بگرداند وکالت جواز ندارد زیرا در جواب می گوئیم که توکیل به شیء مجهول قصداً جواز ندارد و ضمناً مجاز است چنانچه مضاربت با وجودیکه در آن جهالت موجود است جواز دارد زیرا مضاربت وکیل بخردن شیء مجهول در ضمن عقد مضاربت است همچنین در شرکت عقد میتوان حکم مذکور را تطبیق کرد در پاسخ باید گفت جهالتی که مفضی به منازعه شود مفسد عقد است و مفسد عین عقد شده نمیتواند و درین جا عقد موجبات منازعه را به بار نمی آورد .

ماده (۱۳۳۴)

شرکت مفوضه نیز متضمن کفالت است پس اهلیت هر دو شریک در شرکت مفوضه برای کفالت نیز شرط است. ایناً در شرکت مفاوضه تساوی شرکاً طوریکه پیشتر گذشت در تصرف شرط است پس هر کدام از دو شریک در آنچه بشریکش تعلق میگیرد بمنزله وکیل تلقی میگردد و آن چه بر شریک لازم شود کفیل پنداشته میشود (رد محتار از خانیه).

و آنچه در شرح ماده سابقه گذشت که وکالت به مجهول صحیح نیست درین جا نیز وارد میشود که گفته شود

جهالت موقوف له مفسد کفالت است در مقابل چنین ایرادی همان پاسخ گفته میشود که در ماده گذشته توضیح یافت.

ماده (۱۳۳۵)

در شرکت عنان متضمن وکالت بطور اخصوص میباشد نه متضمن اکفالت پس اگر در وقت عقد از کفالت اذکری نشده باشد پس هر کدام از شرکاء کفیل از دیگری پنداشته نمی شود و برای طفل ماذون عقد شرکت عنان اجواز دارد لکن اگر عقد کننده گان بالغ بودند و کفالت در وقت عقد شرکت ذکر شده باشد هر کدام از شرکاء کفیل دیگری شده میتوانند .

پس اگر باقی شروط شرکت مفروضه کامل باشد شرکت به شکل مفروضه انعقاد می یابد و اگر شرایط کامل نباشد شرکت مذکور عنان پنداشته میشود آیا درین صورت کفالت باطل شده میتواند و یا خیر ، امکان دارد گفته شود بلسی کفالت باطل میگردد و هم شاید گفته شود که کفالت باطل نمیشود زیرا آنچه در شرکت عنان مدار اعتبار است عبارت است از عدم اعتبار کفاله است نه اعتبار عدم آن .

صاحب فتح گوید که قول اول مرجح دیده میشود زیرا کفالت مذکور کفالت مجهول است ، پس صحیح پنداشته نمی شود مگر ضمناً اگر شرکت متضمن کفالت نباشد ثبوت آن جز قسداً صورت گرفته نمی تواند .

شارح گوید : درخانیه ذکر است که در شرکت عنان هر کدام از دیگری وقتی از کفالت نامی برده نشده باشد کفیل

شده نمیتواند برعکس شرکت مفاوضه و مقتضای آن این است که اگر ذکر کفاله شده باشد کفیل تلقی شده میتواند و این قول ترجیح احتمال دوم پنداشته میشود و شاید دلیل این باشد که کفالت وقتی در عقد شرکت ذکر شود به تبع شرکت ضمناً ثابت میشود نه قصداً زیرا شرکت منافسی کفالت نمی باشد بلکه مقتضای آن است لکن در شرکت کفالت جزء به اقتضای لفظاً اندک لفظ مفاوضه و یا ذکر آن در عقد ثابت نمیشود چنانچه در رد المحتار وارد شده است .

شارح گوید در شرح ماده (۱۳۳۳) از ذیلی نقل کردیم که جهالت در کفالت قصدی وقتی منجر به منازعه شود فساد کفالت را بار می آورد و اگر منجر به منازعه نگردد کفالت باطل نمیشود، درین مسئله طوریکه قبلاً گذشت کفالت منجر به نزاع نمیشود و بهمین توجیه ایراد صاحب فتح در مورد احتمال اول مصداقی ندارد و دفع میشود همچنان در حصر احتمال دوم طوریکه مقتضای کلام خانیه است ایرادی باقی نمی ماند زیرا در مسئله مذکور تصریح شده و واضح است که گرفتن مفهوم از کتب حجت پنداشته میشود پس با چنین مفهومی بحث فتح مناقض نگردیده و ظاهراً همین ماده در مورد جاری شده است .

شارح میگوید : این در آن صورتی است که کفالت صراحتاً ذکر شده است و در حین عقد شرکت شروط مفاوضه کامل نباشد چنانچه موضوعی که همین ماده بدان مشعر است و ظاهراً نظیر مسئله مذکور در آن حالتی نیز عرض اندام میکند

که شروط مفاوضه کامل باشد و مفاوضه انعقاد یابد، بعداً نسبت طرح شرطی که مفاوضه را باطل گردانیده است عقد را عنان میگرداند که درین صورت فرق ظاهراً دیده نمی شود، اما یک صورت باقی می ماند که عقد به لفظ مفاوضه و بدون ذکر لفظ کفالت منعقد شده باشد برابر است که شروط مفاوضه کامل نباشد تا که عقد مذکور شرکت عنان گردد .
ظاهراً این است که کفالت باطل میشود زیرا ثبوت کفالت بلفظ مفاوضه ضمنی و اقتضائی بوده وقتی که مفاوضه باطل شد چیزیکه ضمنی تحقق مییافت نیز باطل میشود .

چنانکه فقها در شرکت عنان گفته اند که شرکت عنان متضمن وکالت است پس اگر شرکت باطل شود وکالت در ضمن آن نیز باطل میگردد مگر اینکه بوکالت تصریح شده باشد چنانچه در همین موضوع در متن تنویر تصریح گردیده و شاهد قول ما گفتار خانیه است که میگوید اگر کفالت ذکر نشده باشد که عدم ذکر کفالت ظاهراً میرساند که ذاکر لفظ کفالت شرط می باشد و این قول صاحب متن در همین ماده که میگوید برای طفل مأذون الخ چنین معنی میدهد که برای طفل مأذون مجاز نیست تا شرکت مفاوضه را عقد کند زیرا صبی مأذون مالک وکالت شده میتواند نه کفالت چنانچه در ماده (۶۲۸) و (۶۲۹) گذشت .

ماده (۱۳۳۶)

بیان تقسیم ربح میان شرکا شرط است پس اگر مبهم و مجهول باقی بماند شرکت فاسد پنداشته میشود .

زیرا معقود علیه ربح است و مجهول بودن معقود علیه موجب فساد عقد میگردد چنانچه در مرآة المعجله از اعتراض علی افندی برای (کفوری) وارد گردیده که اگر شرکت فاسد شود ربح به تناسب سر مایه قابل توزیع مییاشد و شرط گذاشتن زیادت طوریکه در تنویر وارد شده است اعتبار ندارد .

ماده (۱۳۳۷)

موجودیت اسبام ربح اکه میان شرکاء به معیار نصف نلت و ربح به صورت اجزاء شاعی تقسیم میشود شرط مییاشد پس اگر شرکا مقاوله نمودند که یکی را مبلغ بالمقطع بدهند شرکت باطل پنداشته میشود .

زیرا شرط مذکور موجب انقطاع شرکت در بعضی حالات میگردد شاید جزء همان مقدار معین برای یکی از آنها چیز اضافه بدست نیاید نظیر آن مزاعت است که وقتی هر دو شرط بگذارند که برای یکی همین پیمانها باشد (بحر). صاحب رد المحتار گوید: و توجیه قطع این است که مثلا شرط تادیه ده درهم از ربح برای یکی گذاشته شود چنین شرط مستلزم جمیع ربح برای شخص مذکور میگردد و قتی تخمین شود که جزده درهم ربحی بدست نیامده است و شرکت مقتضی اشترک در ربح است و این شرط آن را بالمقطع میگرداند پس در این صورت شرکت حیثیت قرض و یا بضاعت را بخود میگیرد چنانچه در فتح وارد شده است .

پس و قتی علت فساد اشتراط بالمقطع باشد این اعتراض وارد شده نمیتواند که شرکت به شرط فاسد باطل نمیگردد بلکه مناسب این است که شرط باطل شود نه شرکت (افاده مطلب در رد المحتار) و توضیح شده است که قتی شرکت فاسد شود ربح به تناسب دارائی تقسیم میشود.

ACKU

فصل سوم

در بیان شرایط خصوصی شرکت اسوال

ماده (۱۳۳۸)

بودن سرمایه از قبیل پول نقد شرط است .

برای اینکه شرکت اموال خواه مفاوضه باشد و یا عنان صحت پیدا کند بایست سرمایه پول نقد باشد پس شرکت اموال به کالا و اموال کیلی و وزنی به نزد احناف صحت ندارد زیرا مفضی به ربح تضمین نشده میگردد چه وقتی یکی از آنها سرمایه خویش را بفروشد و هر دو قیمت زیاد شود پس آنچه رایکی از آن دواز زیادتی متذکره در مال صاحب خویش مسحق شود درین صورت ربحی مال تلقی میشود که مالک آن نمیباید و تحت تضمین هم نمی آید،

برعکس دراهم ودنانیز. زیرا قیمت آنچه را می‌خرد در ذمه او ثابت می‌ماند دراهم ودنانیز تعیین شده نمیتواند پس ربح تضمینی گفته میشود و از جانبی تصرف اول در کالا بیع و در نقود شراء پنداشته میشود و بیع مال یکی از آنها باین ترتیب که دیگرش در ثمن شریک باشد جواز ندارد و شراء یکی از آنها چیزی را باین ترتیب که مبیعه میان او و دیگری مشترک باشد جایز است (بحر).

ماده (۱۳۳۹)

مسکوکات مسی عددی رایج الوقت از نگاه عرف پول نقد محسوب میگردد .

زیرا مسکوکات متذکره مثل سایر ائمان رایج است پس حکم آنرا اتخاذ میکنند گفته میشود این قول امام محمد (رح) است اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف (رح) شرکت و مضاربت به مسکوکات مذکور جواز ندارد زیرا ثمن بودن آن وقتاً فوقتاً تغییر کرده و به شکل کالای تجارتمی می‌در آید و از ابی یوسف (رح) مثل قول امام محمد روایتی نقل شده و روایت موافق قیاس بلکه بالا تر و ظاهرتر از آن است و قول اصح جواز نزد ابی حنیفه و ابی یوسف به مسکوکات فلزی است زیرا مسکوکات فلزی نزد همه ائمان محسوب شده مادامیکه صد آن رایج و متداول نشود باطل نمیکردد (مطلب فوق در بحر ذکر شده است).

ماده (۱۳۴۰)

غیر مسکوکات از نقره، طلا اگر مردم توسط آن عرفاً و عادتاً میان خویش معامله میکردند حکم پول نقد را دارد و در غیر آن در قطار اموال نجا و تسی محسوب نمیکردد .

اگرچه طلا و نقره در اصل برای تجارت خلق شده ولی
ثمن و پولی رایج مختص به ضرب مخصوص می باشد و
درین صورت ثمن به چیز دیگری تغییر نمیخورد مگر اینکه
تعامل با استعمال آن ثمن جاری باشد که درینحالت تعامل به
منزله ضرب پنداشته شده و ثمن میگردد و سرمایه شده
میتواند و اطلاق کنز که میگوید صحت طلا و نقره به قطعات
آن میباشد محمول بدین است که تعامل با استعمال آن جاری
شده باشد .

ماده (۱۳۴۱)

شرط است که سرمایه عین باشد پس دین سرمایه شده
نمی تواند یعنی آنچه در ذمت مردم است سرمایه در شرکت
محسوب شده نمی تواند. مثلاً وقتی دو نفر در قاعه دیگری
دینی داشته باشند پس دین مذکور به حیث سرمایه اتخاذ
شده نمیتواند و نه عقد شرکت در آن مورد جواز دارد همچنان
اگر سرمایه یکی از آن دو عین و سرمایه دیگری دین باشد
شرکت صحت ندارد .

عبارت تنویر با شرح آن بر در مشعر است که شرکت
مفاوضه و عنان در مال شخص غایب یا در دین صحت ندارد
زیرا استمرار در آنچه شرکت را بوجود می آورد متعذر میباشد
یعنی در بیع و شراء بمال و ربح که موجب فعالیت شرکت
محسوب میگردد مشکلات تولید میشود (رد المحتار) .

و در بحر از بزازیه مثل تذکر تنویر نقل گردیده است
سپس صاحب بحر گوید که صاحب بزازیه عقیده دارد و

ابراز رای میکند که حضور مال در وقت عقد شراء شرط میباشد نه در وقت عقد شرکت همچنان بحربه بزایه استندلال کرده میگوید وقتی شخصی بدیگری هزار درهم بدهد و بگوید هزار دیگر تو تهیه کن و بخر و بفروش و ربخ از ما و تو بالمناصفه باشد و شخص مأمور برهان اقامه کند که وی چنین عملی را انجام داده است و مال را در وقت خریداری حاضر کند جواز دارد زیرا چنین عقدی مقید جواز شرکت که موقوف و مقید باحضار مال است تلقی میگردد و همچنان در بحر از قنیه نقل شده است که اقامه میکند وقتی آن دو از مجلس عقد قبل از نادیه جدا شوند شرکت فاسد میگردد و البته شرکت به دفع در وقت خریداری انعقاد می یابد و بهمین نظریه علامه ابو سعود جزم و ایقان نموده و در آنچه صاحب نهریه پیروی از صاحب بحر ذکر نموده است قابل تأمل پنداشته میشود چه حضور مال در وقت شراء شرط است نه در وقت عقد شرکت زیرا اگر چنین مفهومی مراد نباشد تو چیئه مذکور مقضی به تناقض میان دو کلام بزایه تلقی میگردد و آنچه در الفتوح ذکر گردیده است موید قول صاحب بحر است زیرا گوید :

و صاحب هدایه حضور مال را در وقت عقد شرط میگذارد و این شرط صحیح است و باید شرط در وقت شراء متحقق شود سپس تذکر داده میگوید: اگر شخصی بدیگری هزار داد و گفت مثل آنرا خودت تهیه کن ... الخ ، شارح میگوید، ثمره که مرتب برین نزاع باشد به نظر نمیرسد زیرا آنها اتفاق کرده اند که اگر نادیه وقت شراء حاصل شود شرکت صحیح والا فاسد است .

شارح گوید : درخانیه اول کتاب شرکت دیده ام که شرط جواز شرکت اموال این است که سرمایه در مجلس حاضر و یا طور غایب باشد که به وقت خرید حاضر میشود و این قول موید توجیه صاحب بحر و موافق گفتار فتح است .

فرع

به شخصی هزار داد و گفت بآن خرید کن برای من و خود و ربح از ما و شما بوده و تاوان نیز از ما و شما باشد و مال قبل از شراء هلاک گردد ضمان لازم نمیگردد و اگر بعد از شراء هلاک شود مشتری مناصف را تاوان میدهد (بحر از ذخیره) شارح گوید : توجیه آن چنین است که وقتی او را به شراء بالمناصفه امر میکند مشتری به نصف و کالتاً از طرف آمر و در نصف دیگر اصالتاً از طرف خود شناخته میشود و طبعاً ثمن را از مال شخصی دیگری تادیه کرده است بناً ضامن حصه خویش میگردد و ظاهر آنچنین معلوم میشود که چنین شرکتی شرکت ملک است نه شرکت عقد همچنان مضاربت پنداشته نمیشود چنانچه قبلاً تذکر دادیم زیرا همچو مقاولات بسا واقع میگردد (ردالمحتار) بمنظور مزید معلومات آن چه در شرح ماده (۱۳۳۰) از هندیه که منسوب به بدایع است نقل نمودیم مراجعه شود .

ماده (۱۳۴۲)

عقد شرکت در اموالیکه قابل عدد و حساب مانند پول نقد نباشد صححت ندارد پس شرکت کالاها و اموال غیر منقول سرمایه شرکت قرار گرفته نمیتواند اولی اگر دوشخص اراده کرده باشند که از ائتی را که پول نقد نمیشود سرمایه

قرار بدهند درین صورت هر کدام از آن دو نصف دارائی خویش را در برابر نصف دارائی جانب مقابل مثلا می فروشند و بعد از حصول اشتراک آنها جواز دارد تا عقد شرکت انجام دهند چنانچه هر دو شریک مالک مالی از مثلثات باشند مثلا هر کدام مقداری از گنیم را مالک باشند پس هر دو را خلط و مزج نمایند پس بعد از حصول شرکت ملک برای آنها مجاز است که مال مخلوط شده مذکور را سه برابر مایه قرار دهند و عقد شرکت را بر آن منعقد سازند .

در ماده مذکور طریق مجوز صحت شرکت به رخت باب به قسمیک حيله شرعيه بیان شده زیرا فساد شرکت بعلت عین رخت نبوده بلکه به سبب امر باطل است که از دو چیز لازم میافتد که یکی از آن دو لزوم ربح غیر تضمین شده است چنانچه در شرح ماده (۱۳۳۸) توضیح کردیم .

دوم مجهول بودن سرمایه هر کدام در وقت تقسیم است و هر دو صورت مذکور درین حالت منتفی میباشد پس آنچه را یکی مفاد بدست میآورده مفاد قابل تضمین پنداشته میشود و جهالت در سرمایه هر کدام به وقت تقسیم حاصل شده نمیتواند اگر چه تقسیم به تخمین و یقین باشد زیرا هر دو در مال سهم مساوی داشته و شریک پنداشته میشوند پس بالضرور هر کدام از ما حصل چنین مالی بالمناصفه در ربح شریک میباشد، زیلعی گوید: بعض فروش نصف مایملک هر واحد از شرکاء بیکدیگر را چنین حمل کرده است که باید قیمت هر دو مساوی باشند و اگر در قیمت تفاوتی محسوب گردد صاحب قیمت اقل باندازه که شرکت بدان صحت پیدا

کند بجانب مقابل فروخته‌میتواند چنانچه اگر قیمت رخت باب یکی از شرکاء چارصد باشد و از دیگری صد صاحب اقل (چار بر پنج) رخت باب خود را به (۱ بر ۵) رخت باب شریک دیگر فروخته‌میتواند .

پس تمام مال بین هردو نفر شریک (۱ بر ۵) مشترک میباشد ولی باین نظریه و توجیه بعض علماء نیاز مندی دیده نمیشود زیرا جایز است که هر واحد از شرکاء نصف مال خود را به نصف مال شریک دیگر بفروشد اگر در بین قیمت‌ها تفاوت موجود باشد برای اینکه مال مذکور در بین هردو شریک بالمناصفه قرار میگیرد همچنان عکس این حالت نیز جایز است و آن این است که قیمت مال های هردو نفر شریک مساوی باشد اما هردو به تفاوت قیمت مال های خود را بیکدیگر بفروش رسانند باین ترتیب که یکی از شرکاء ربع مال خود را به (۳ بر ۴) مال شریک دیگر بفروشد تا که تمام مال چاریک بین دونفر شریک قرار گیرد ، ازین توضیح فهمیده میشود که عبارت متن ماده در مورد فروش نصف مال شریک به نصف مال دیگر اتفاقی یا قصدی بوده تا اینکه شامل شرکت مفاوضه و عنان باشد. زیرا در شرکت مفاوضه برخلاف عنان مساوی بودن اموال شرط است و جمله متن ماده به نصف رخت شریک دیگر اتفاقی ذکر شده زیرا اگر مال مذکور به عوض دراهم فروخته شود بعداً در نصف رختی که فروخته شده شرکت منعقد گردد ، جایز است و در بحر و غیر آن این نظریه را تأیید کرده اند .

صاحب ردالمختار میگوید: پوشیده نیست در تصویری که از بعضی علماء ذکر شده عادتاً واقع می باشد زیر صاحب چارصد مثلاً عادتاً راضی نمی باشد که نصف رخت خود را به نصف رخت صاحب صد بفروشد و رساند تا رختها بین شان به مناصفه مشترك باشد اگرچه این عمل ممکن است لکن کلام مطلق محمول به متعارف می باشد .

شارح میگوید : در جمله (پوشیده نیست) صاحب ردالمختار کدام خفای موجود نیست و مسئله مفروضه مذکوره در آنصورتی است که دو نفر به رخت های موجود خود شرکت مفروضه یا عنان را منعقد سازند پس هر واحد از دو شریک برای صحت عقد شرکت نصف رخت خود را به نصف رخت دیگر بدون در نظر داشتن قیمت اموال شان که مساوی است یا متفاوت بفروش پوسانند درین حالت که صاحب حصه اکثر با صاحب اقل مصالحه نماید ترك عادت گفته نمی شود حال آنکه مزیتی در همچو معامله موجود است مانند دانستن بودن صاحب اقل با امور خرید و فروش و امثال آن نسبت به صاحب اقل. و زیلعی به تصوری که بعضی علماء بدان اظهار نظر کرده اشاره نموده است اگرچه حالت مذکور ذاتاً ممکن است مگر تنها به عقد شرکت عنان تصور شده نمیتواند با وجودیکه عبارات متون چنین آمده است : اگر هر واحد از دو شریک نصف رخت خود را به نصف رخت دیگر بفروشد رساند صحت دارد و بعداً شرکت را منعقد سازند که ضمیر به جمله صحت در متون به شرکت اموالی که مشتمل مفروضه و عنان می باشد عاید است و تمام شارحان بدان تصریح نموده اند .

ماده (۱۳۴۳)

اگر يك شخص اسپي وديگري مركبي داشته باشد پس هر دو در اجاره هر دو حيوان شريك شوند و آنچه از مدرک اجوره بدست ميآيد ميان آنها تقسيم شود، شرکت فاسد است و اجرت حاصله ملك صاحب اسپ پنداشته ميشود و از اينکه مرکب تابع اسپ است مالک آن مستحق سهيمه اجرت شناخته نمي شود لکن ميتواند اجر مثل را اخذ نمايد.

از اينکه شرکت مذکور فاسد است به مثابه شرکت به رخت باب بحساب ميرود (خانيه) بغير مزيد معلومات به شرح ماده (۱۳۹۷) راجعه شود .

ماده (۱۳۴۴)

اگر يك شخص حيواني داشته و ديگري مالک امتعه باشد و هر دو در بار نمودن امتعه مذکور بر حيوان و بيع آن شريك شوند باين ترتيب که ربح ما حصل ميان هر دو مشترک باشد چنين شرکت فاسد بوده و ربح حاصله ملك صاحب متاع پنداشته ميشود و هالك حيوان مستحق اجر مثل شناخته مي شود دکان درين مورد حيثيت حيوان را ندارد يعني اگر از يکي دکان و از ديگري امتعه باشد و هر دو در فروش امتعه در دکان شريك شوند طوريکه ما حصل آن ميان هر دو مشترک باشد شرکت فاسد پنداشته ميشود و ربح امتعه ملك صاحب آن است و صاحب دکان اجر مثل دکان را ميگيرد .

همچنان اگر شخصي کشتي داشته باشد و چار نفر شريك شوند تا در کشتي کار کنند و ادوات کشتي و پنجم حصه

عواید از مالک کشتی و متباقی میان شرکاء علی السویه تقسیم
 شود . چنین شرکتی باطل است و آنچه عاید بدست آمده
 است ملك صاحب کشتی شناخته میشود . وجیبه او
 است تا اجر مثل چارنفر مذکور را تادیه کند چنانچه در رد
 المحتار از بحر ذکر شده است و سبب فساد شرکت در مسایل
 سه گانه این است که سرمایه یکی کالا و از دیگری منفعت است
 پس وقتی شرکت فاسد شود در بیع از صاحب متاع در حیوان
 و دکان شناخته میشود زیرا بیع بدل ملك گفته میشود و
 از صاحب کشتی میباشد در مسئله سوم عاید بدل منفعت
 ملك او شناخته میشود و برای صاحب حیوان و دکان و عمله
 کشتی اجر مثل حیوان و دکان و کار لازم می گردد زیرا
 آنها بدون عوض به اعطای منافع شان راضی نمیشوند ، افاده
 مطلب در خانیه) و در هندیه ذکر شده اگر دامی را به منظور
 شکار به شخصی بدهد و ماهی میان آنها مناصفه باشد شکار
 ملك شکاری بوده و صاحب دام مستحق اجر مثل می باشد
 و اگر دویی سامان دویی گری داشته و دیگری خانه داشته
 باشد و مشترکاً چنین تجویز نمایند تا به ادوات مذکور در
 همین خانه کار کنند و عاید حاصله میان آنها مناصفه
 باشد جواز دارد ، همچنان در تمام پیشه ها چنین اشتراکی
 مجاز است و اگر از یکی سامان دویی گری و از دیگری عمل
 باشد و هر دو مشترك شوند شرکت فاسد گفته می شود و
 بر کارگر اجر مثل سامان مذکور لازم میگردد و بیع متعلق بسوی
 میباشد .

فرع

شخصی بدیگری تخم پیله داد تا آنرا تربیه کند و به وسیله
 برگ ها تغذیه نماید و حاصل میان هر دو مشترك باشد و

شخص مذکور به تریه اقدام نمود پس پيله ملك صاحب تخم بوده و شخصی که به تریه آن همت گماشته است مستحق قیمت برگها میباشد و اگر مثل آن بر مالک تخم لازم میشود و اگر از یکی تخم و برگها باشد و از دیگری کار و عمل درین صورت پيله به صاحب تخم تعلق دارد و برای کارگر اجر مثل عمل آن لازم میشود.

همچنان در صورتیکه عمل و کار از هر دو باشد جواز این حالت در صورتی است که از هر دو بوده و عمل و کار نیز بهره و تعلق داشته باشد اگر صاحب برگ عمل و کار نکند ضرر ندارد بنا بر همین ترتیب است اگر شخصی گاوی را به شخصی دیگری غرض علف دادن بدهد برای اینکه حاصل آن بین شان مناصفه باشد پس عواید کار بمالك آن تعلق دارد و شخص دیگر مستحق مثل عواید گاو بمالك آن تعلق دارد خورانیده و هم اجر مثل تربیت و نگهداری را از صاحب گاو میگیرد همچنان اگر ماکیان را به غرض تربیت به شخصی داد که تخم بدست آمده از آن مناصفه باشد و حیلہ شرعی مجوز این صورت ها این است که نصف گاو و نصف ماکیان و نصف تخم پيله در برابر ثمن معلوم بهمان شخص دیگر فروخته شود تا اینکه گاو و سایر مال مذکور بین هر دو نفر مشترك باشد پس چیزیکه از آنها بدست می آید مشترك پنداشته میشود (در فتاوی هندیه چنین بیان شده است).

ACKU

فصل چهارم

در مورد قواعد متعلق به شرکت عقد

ماده (۱۳۴۵)

کار از نقطه نظر قیمت تقویم می‌گردد یعنی عمل به تعیین قیمت متقوم می‌شود و شاید که عمل یک شخص از نگاه قیمت نظریه عمل شخص دیگر بیشتر باشد مثلاً اگر دو نفر در شرکت عنان شریک بوده و سرمایه هر دو مساوی باشد و در حصه کار هر کدام شرایطی وضع گردیده باشد شرط گذاشته شود که برای یکی از آنها ربح اضافه‌تر نادیده اگر در چنین شرطی جواز دارد زیرا ممکن است که یکتن از آن دور داد و ستد از دیگری مهارت بیشتری داشته باشد و عمل او موجب زیادت سرمایه گردد و منفعت بیشتر بار بیاورد .

بنا اگر هر دو تادیه اکثر ربح را بکسی تخصیص بدهند که کمترین کاری را انجام می‌دهد شرکت به اتفاق صحت ندارد مطلب فوق از سیاق و سباق ماده متذکره استنباط میشود همچنان وقتی کار را شرط گذارند در عین حال حصه یکی از ربح کمتر باشد شرکت صحیح پنداشته نمی‌شود چنانچه تصریح آن در ماده (۱۳۷۱) خواهد آمد. و درین قول کنز که میگوید شرکت در صورت تساوی سرمایه نه ربح همچنان عکس آن صحیح میباشد یعنی اگر تفاضل در مال و تساوی در ربح وجود باشد شرکت صحت دارد.

صاحب بحر چنین تصریح میکند: بدون شك مصنف به تبع هدایه جواز تفاضل در ربح را با تساوی در سرمایه مطلقاً ذکر نموده است ولی در (التیمین) و (فتح القدير) مقید گردیده که اخذ زیادت ربح را برای کسی که کار میکند و یا کار بیشتری انجام میدهد شرط بگذارند، اما اگر زیادت ربح را بکسی شرط میگذارند که بیکار است و یا کمتر کار میکند شرط مذکور جواز ندارد. درین موضوع چنانچه مشاهده می‌گردد اختلافی بملاحظه نمیرسد بنا معلوم میشود که آنچه را شارح لبنانی درین جا ذکر نموده است که اگر هر دو اکثریت ربح را به شریک شرط بگذارند که ادبی عملی را انجام میدهد بنا بر قول صحیح صحت دارد، خطای محض تلقی می‌گردد و قول مذکور زمانی صحت پنداشته میشود که عمل بر یکی شرط گذاشته نمیشد چنانچه بیان آن در آئینده خواهد آمد. با وجودیکه منطوق ماده متذکره میرساند که عمل هر دو شریک مشروط گذاشته شده است و چنین فهمیده میشود که وی

میان شرکت اموال و شرکت اعمال فرقی را قبول نمیکنند زیرا آنچه را از حکم و تعلیل ذکر می کنند منحصر به شرکت اعمال یعنی شرکت تعهد است چنانچه بیان آن در ماده آینده و در ماده (۱۳۹۱) میآید زیرا سرمایه که شرکت مذکور را بوجود می آورد عمل است نه مال . و گفتار ما در اینجا در شرکت اموال است چنانچه از صراحت همین ماده معلوم میشود و مطلب مذکور زمانی تحقق پیدا میکند که هر دو به شرط گذاشتن عمل تصریح کرده باشند چنانچه از منطوق همین ماده پره می آید و یا عمل را بر یکی شرط گردانیده باشند، اما اگر از شرط گذاشتن عمل سکونت اختیار کرده باشند پس شرط اضافه گرفتن از ربح با وجود تساوی سرمایه در جمیع اموال صحت دارد .

و اگر یکی از آن دو در عمل تبرع میکند، صاحب ردالمحتار بعد از ذکر و بیان آنچه از بحر و فتح و (التبیین) و (نهر) تقدیم داشتیم چنین گوید : حاصل کلام این است اگر هر دو در ربح زیادت را شرط گذاشتند پس اگر عمل بر هر دو به صورت مساوی شرط گذاشته شود جواز دارد اگر چه یکی از عمل تبرع کرده باشد همچنان اگر عمل بر یکی شرط گردیده باشد و ربح به شخص عامل بانه از سرمایه مالش و یا اضافه از آن تعلق بگیرد شرط مذکور جواز دارد و اگر اکثر ربح برای شخص بیکاری و یا کسی که کار کمتری انجام میدهد تعلق بگیرد جواز ندارد و صرف مستحق ربح سرمایه خویش میگردد و این استحقاق زمانی قابل تطبیق است که عمل مشروط باشد چنانچه افاده آنرا قول صاحب (نهر) میکند که میگوید : اگر هر دو بر خویشستن کار را شرط گردانیده

باشند... الخ اما اگر در عقد شرکت کاربرد یکی شرط گذاشته نشده باشد بلکه یکی از آن دو تبرع کرده باشد درین صورت برای کسی که کمترین سرمایه دارد مجاز است که ربح را باندازه نصف یا زیاده و یا کمتر شرط گذاشته اند اخذ بدارد اگر چه کاری انجام نداده باشند. سپس صاحب (نهر) گوید: چیزیکه بکثرت بوقوع می پیوندد این است که شخص بدیگری هزار بدهد که نصف مبلغ مذکور قرض بوده و به نصف دیگر شریک باشد باین شرط که دو ثلث ربح برای نادیه کننده و ثلث آن مربوط به قرض گیرنده باشد درین صورت هر دو در مال مساوی ولی در ربح مساوی گفته نمیشود و این حالت صورت عکس تلقی میگردد و آنچه بصراحت از (زیلعی) و (کمال) گذشت این است که نادیه کننده نمیتواند اضافه از نصف ربح را اخذ بدارد مگر اینکه کار بدوش او باشد و اگر عامل مستقرض باشد چنانچه عرف و عادت است حق مناصف ربح را به تناسب سرمایه اش دارد ولی چنین حقی محمول است باین معنی که آنها کار را به مستقرض شرط گذاشته باشند، شرط تفاضل صحت دارد.

و چیزیکه بیشتر عمومیت دارد این است که یکنفر مالک هزار باشد و دیگری برایش دو هزار بدهد تا همه را بدوران بباندازد و شرط میگذارند که در ربح شریک باشد چنانچه شرطی جواز دارد زیرا ربح باندازه سرمایه است چنانچه در عبارت (نهر) گذشت، پس اگر ربح را چاریک با عمل شرط گذاشته باشند صحت ندارد و واضح شد که اگر عمل بر هر دو

مشروط باشد شرط نیست که عمل در هر دو جمع شود پنا
 مولف (بزایه) گوید دو نفر شریک شدند و یکی در حال
 غیاب دیگرش کار کرد ، پس وقتی شخص غایب حاضر شد
 و حصه او را تادیه نمود سپس دومی غایب گردید و دیگرش
 کار کرد و وقتی شخص غایب حاضر گردید شخص حاضر از
 اعطای حصه ربح امتناع آورد اگر شرط گذاشته بودند که
 هر دو بصورت اجتماع و متفرق کار کنند پس آنچه از تجارت
 مذکور ربح بدست می آید میان هر دو بر اساس شرط عمل از
 هر دو جانب و یا از یک جانب تقسیم میشود و اگر یکی از
 آنها مریض شد و کار نکرد و دیگری کار نمود درین صورت
 ربح میان آن دو تقسیم میشود ظاهراً چنین معلوم میشود که
 عدم کار از طرف یکی مشروط به عذر و یا بدون آن نمی باشد
 چنانچه در حصه مثل آن در (بزایه) در مورد شرکت تعهد
 تصریح شده است بدین علت که عقد به مجرد امتناع و استحقاق
 ربح بحکم شرط در عقد مرتفع شده نمی تواند نه امتناع از کار
 پوشیده نباید گذاشت که علتی درینجا موجود است ،
 گفتار رد المحتار با بعضی اختصار چنین است :

شارح میگوید : آنچه را که رد المحتار پشتیبانی کرده در
 هندیه از مضمرات به صراحت ذکر گردیده است طوری که
 میگوید : فرقی ندارد در آنچه عمل هر دو شرط گذاشته شده
 باشد که هر دو کار کنند و یا یکی بعد تر باشد یا بدون عذر
 زیرا عمل یکی بمنزله عمل هر دو محسوب میگردد و نقل
 آن در ماده (۱۳۷۰) خواهد آمد .

ماده (۱۳۴۶)

ضمان عمل نوعی از عمل پنداشته میشود پس وقتی
 دو نفر در شرکت ضایع شریک شوند باین ترتیب که شخصی

در دکانش دیگری را از اهل ضایع پنهانند باین شرط که صاحب دکان بعضی از اعمال را قبول کند و تعهد نماید که توسط همان شخص دیگر انجام شود و آنچه از مزد بدست می آید میان هر دو مناصف باشد شرکت مذکور جواز دارد و استحصال صاحب دکان نصف مفاد میباشد به این سبب که نامبرده ضامن و متعهد عمل است و در ضمن منفعت دکان رانیز بدست میآورد .

و این گفتار صاحب متن که میگوید : (تضمین کار) بر معنای قبول و تعهد کار مذکور است تا اینکه کار در ضمایب متعهد قرار میگیرد و جمله متذکره جواب سوال میباشد که میگویند که سر مایه در شرکت ضایع عبارت از کار است چنانچه تفصیل آن در آینده خواهد آمد پس اگر از طرف هیچ کدام عمل انجام نگیرد چگونه) را شرط گذاشته اند ، شخص مستحق شده میتواند و قیاس ایجاب میکند که چنین شرکتی جواز نداشته باشد زیرا وظیفه یک جانب کار و از جانب دیگر موجودیت دکان است . در پاسخ چنین اعتراض باید گفت قبولی و تعهد در ذات خود اکاد گفته میشود و بسبب چنین کاری مستحق آنچه را شرط گذاشته شده است میگردد و این مستحق استحساناً مجاز پنداشته می شود . از آنجمله است آنچه در بحر از بزایه وارد شده است: یکی از شرکاء سامان دومی گری دارد و دیگری مالک خانه میباشد و هر دو مشترک می شوند تا در همین خانه کار کنند و آنچه بدست میآورند میان آنها تقسیم گردد چنین اشتراکی جواز دارد همچنان جواز مذکور را میتوان در سایر صنایع تطبیق کرد چنانچه همین مطلب را در شرح ماده (۱۳۴۴) از هندیه قبل ذکر نمودیم ولی لازم است که عقد شرکت بر قبولی و کار بنا یافته باشد طوریکه در (بحر) از (قنیه) نقل شده است .

سه نفر حمالی بایکدیگر مشترک میشوند باین ترتیب که یکی جواهرها را پرکنند و دیگری دهن جواهر را بگیرد و سومی آنرا بخانه مستاجر حمل کند و مزد میان آنها مساوی باشد چنین اشتراکی فاسد میباشد ، صاحب بحر گوید فساد شرکت مذکور بعلمت شرایط متذکره است زیرا شرکت جواهری ها اصلاً صحیح می باشد وقتی در عمل و تعهد هر دو اشتراک ورزند و درینجا از تعهد اصلاً نامی برده نشده است بلکه مجرد عمل در حصه هر کدام به نوعی از کار مقید گردیده ولی شرط نیست که از طرف هر کدام ازدو نفر تعهد یکجا بوجود بیاید چنانچه در (بحر) مطلب مذکور چنین ذکر گردیده است : اگر دو نفر شریک شوند باین ترتیب که یک تن تعهد متاع را بکنند و دیگری از کار را و یا یکی از آن دو متعهد شود و جامه را قیچی کرده و بدیگری برای دوختن در بدل نصف بسپارد جواز دارد همین مطلب در (قنیه) ذکر گردیده است ، لکن کسی که عمل بر او شرط گذاشته می شود اگر قبول نکند جواز ندارد زیرا در وقت اختیار نمودن سکونت اثبات تعهد اقتضاً تحقق می یابد و ثبوت چنین تعهدی در وقت امتناع از قبول امکان پذیر نمیشود .

مطلب مذکور همچنان در (المحیط) ذکر است .

شارح گوید : از گفتار فوق معلوم میشود که شرط عدم نفی تعهد مدار اعتبار است نه تصریح مبنی بر تعهد یکی از آن دو و یا عمل آنها زیرا وقتی هر دو مشترک شوند بدین ترتیب که یکی تعهد و دیگری بدون نفی عمل کند پس درین صورت از هر کدام تعهد و عمل بوقوع می پیوندد .

زیرا شرکت متضمن وکالت است صاحب (بهر) گوید :

حکم شرکت این است که یکی از طرف دیگرش در حصه تعهد اعمال وکیل پنداشته شود و توکیل بچنین عمل جواز دارد خواه وکیل عمل مذکور را بوجه احسن انجام داده بتواند و یاخیر (رد المحتار). ناگفته نباید گذاشت که قید مناصفه ربح میان آن دو در همین ماده بشکل اتفاقی وارد شده است زیرا جواز دارد که میان هر دو بر اساس شرطی که گذاشته اند مطلقاً ربح تقسیم شود خواه مساوات را شرط گذاشته باشند و یا زیادت را متقبل شده باشند چنانچه موضوع در (الدر) و حواشی آن ذکر است و توضیح آن در شرح ماده (۱۳۴۹) خواهد آمد .

ماده (۱۳۴۷)

همان طوریکه استحقاق ربح از روی سرمایه و یا کار میباشد همچنان بحکم ماده (۸۵) بعضی اوقات بضمان نیز ثابت میگردد چنانچه در مضاربت مالک سرمایه مستحق ربح از روی مال بوده و تاجر از روی عمل چنین ربحی را مستحق میشود پس اگر يك تن از ارباب صنایع کسی را به شاگردی نزد خویش می پذیرد و او را بانجام عملی که قبول و تعهد نموده است به مناصفه اجوره میگمارد، چنین گماشتی جواز دارد و مزد یعنی اجوره که از اصحاب عمل بدست می آید همان طوریکه نصف آن استحقاق شاگرد مذکور در بدل کارش پنداشته می شود و نصف دیگرش استحقاق استاذش در بدل تعهد و تضمین کار شناخته میشود .

یعنی ربح یکی از سه طریق ذیل به استحقاق گرفته میشود و آن کار مانند تاجر در مضاربت یا سرمایه چون صاحب سرمایه

درمغاد و یا بضمان چون استاذیکه کار را از طرف مردم قبول میکند و انجام آن را به شاگرد خویش محول میگرداند تا آنرا در بدل مناصفه اجوره و یا کمتر از آن انجام بدهد و آنچه را استاد مستحق میشود بسبب تضمین و تعهد کار است و ربح بجز از همین سه وسیله به دیگر طریق حاصل شده نمیتواند . آیا مشاهده نمی گردد که اگر شخص بدیگری بگوید در مال خویش تصرف کن باین ترتیب که بعضی ربح آن از من باشد که درین صورت گوینده مستحق چیزی شده نمی تواند .

زیرا مطالب متذکره درینجا معنی و مفهومی ندارد . ناگفته نباید گذاشت که استحقاق ربح در شرکت اموال بمال و عمل هر دو و یا وظیفه یکی از آن دو بوجود آمده میتواند، همچنان بمال نیز چنین استحقاقی عرض اندام کرده میتواند و این در صورتی است که مال مذکور در حصه یکی شرط گذاشته شود و در شرکت صنایع که صرف قبولی و عمل مدار اعتبار است و در شرکت وجوه ضمان قیمت مال خریداری شده در بدل وجوه نقد مدار اعتبار میباشد بهمین جهت ربح را هیچ کس هم اضافه از حصه خویش از مال خریداری شده گرفته نمیتواند پس اگر مناصفه مال خریداری شده و یا سه یک آنرا شرط گذاشته باشند ربح نیز بهمین اساس تقسیم میشود و شرط زیادت باطل میگردد چنانچه در ماده (۱۴۰۲) خواهد آمد و از اینکه تضمین سبب و موجب استحقاق ربح واقع میگردد بر اساس حکم حضرت پیغمبر (ص) است که میفرماید که (خراج بسبب ضمان است) که در ماده (۸۵)

ذکر شده است زیرا معنی خراج برآمدن از یک چیز است
چون میوه که از درخت بدست می آید .

یعنی ربح و ثمر بعلت تضمین است .
ضمآن شخصی داخل شود ثمر همان چیز به شخص مذکور
تعلق میگیرد .

و باید دانست که مسئله مذکوره در همین ماده یعنی
مسئله انتخاب یکی از ارباب صنایع شاگردی را ... الخ
از مسایل (جامع الصغیر) می باشد که در عین شرح هدایه
ذکر شده و ارباب متون آن را در اواخر کتاب اجاره ذکر
نموده اند . ناگفته نباید گذاشت که صاحب هدایه مسئله متذکره
را در پرتو شرکت و جوه تحریر نموده است و از تخریج مذکور
در (درد) و غیره متابعت بعمل آمده است و عبارت (در با
غرر) چنین است :

خیاطی و یا مانند او کسی را در دکان خویش شانه و در
بدل نصف اجوره کار را بروی تحمیل کرد چنین اقدامی جواز
دارد زیرا صاحب دکان واجد حیثیت و حرمت میباشد و لی
در کارها مهارتی ندارد پس شخص ماهری را در دکان جای
می دهد و کار را با او می سپارد و قیاس مقتضی است که چنین
عقدی مجاز نباشد زیرا صاحب دکان نصف دستمزد را که
مجهول است با جاره گرفته است مانند فروش چند کیل
از طرف آسیا بان که مجهول است و اعتبار ندارد و لی
در اینجا معامله مذکور استحساناً جواز دارد زیرا موضوع مذکور
در حقیقت شرکت و جوه میباشد و شرکت و جوه چنین شرطی

راهی پذیرد و نامبرده به مهارتی که دارد کار را پیش میبرد و شرکت تنظیم می یابد و جهالت ضرری ندارد و نظیر آن در هدایه وارد آمده است لکن (زیلعی) بعد از اینکه مسئله را نوعی از شرکت قبول و تعهد تثبیت میکند و چنین تصریح مینماید: این قول هدایه که میگوید: مسئله متذکره در واقع شرکت وجوه میباشد و چنین شرکتی شرط مذکور را قبول میکنند و شخصی به مهارتی که دارد کار را پیش میبرد خالی از اشکال دیده نمیشود زیرا تغییر شرکت وجوه نیست که دونفر باین شرط شریک شوند تا چیزی را به اعتبار خویش بخرند و بفروشند و درین داد و ستد بیع و شراء تحقق یافته نمی تواند پس چگونه تصور شده می تواند که شرکت وجوه باشد بلکه شرك صنایع طوریکه بیان نمودیم تلقی میگردد از اشکال مذکور در (مجمع الا نهر) پاسخ داده شده است که مراد مولف هدایه از شرکت وجوه همان شرکت اصطلاحی که در کتاب شرکت ذکر شده نمی باشد بلکه منظور از آن وقوع قبولی کبار از روی اعتبار است چنانچه کلمه و جاهت که موجب قبول شرط مذکور میگردد بانسان قناعت داده میتواند یعنی شرط مذکور را شرکت وجوه پذیرفته و شخص دیگری به حذاقت کار را پیش میبرد و هم چنان امکان دارد که بگوئیم اطلاق شرکت وجوه در موضوع مذکور تعیناً و اید آمده و این تعین را وجهی است که جهت عمل که با اعتبار سبب پنداشته میشود عرض اندام مینماید.

(شما را) گویند: مسئله مذکور در تجلیف شراخ هدایه (مثل فتح) و (یعنی) بر هدایه تأیید می کند زیرا که آنها مسئله مذکور را را شرکت تقبل می دانند و باین قول هدایه: (مسئله مذکوره در

حقیقت شرکت وجوه است) التفاتی نکرده اند و پوشیده نماند که همین مسئله عین مسئله می باشد که در ماده سابقه ذکر شد و ظاهراً چنین معلوم میشود که مراد از ذکر آن برای مرتبه دوم بیان طریقه دیگر استحضان است و دفع ادبناقد مذکور در شرح ماده سابقه این است که با قبول و فرض تسلیم که تضمین عمل نوعی از عمل نمی باشد پس استحقاق ربح برای کسی که در مسئله متذکره کاری انجام نمیدهد بدون شك باین سبب است که عمل در حق او بعلتی که تعهد می کند تحت تضمین درمی آید و ثابت است که تضمین سبب استحقاق ربح مانند مال عمل میگردد و ظاهر کلام فقها که در جامع الصغیر و سایر متون ذکر است از ذکر عقد شرکت مطلق می باشد و جای شك نیست که شرکا در مسئله مذکور عقد شرکت صنایع را صراحتاً ننموده ولی مشایخ حکم مذکور را در مسئله متذکره بر اساس شرکت صنایع تخریج نموده اند و مخالف گفتاریست که در شرح ماده (۱۳۷۲) از رد المحتار تقدیم کرده ایم و گفتار مذکور چنین است :

لازمی است که عقد شرکت با اساس تقبل و عمل باشد و بآنچه در بحر از قنیه نقل شده است که سه حامل شریک شدند ... الخ ، استدلال شده بود و ممکن است جواب گفته شود که مطلب فوق موجب شرط صریحی نمیگردد بلکه عرف جاری باعتبار آن کفایت میکند و بآنچه ما گفتیم (زیلعی) نیز اشاره ننموده است .

ماده (۱۳۴۸)

واگر یکی از امور سابق الذکر موجود نشود یعنی مال و عمل و ضمان معدوم باشد پس استحقاق ربح مطرح شده نمیتواند مثلاً شخصی بدیگری بگوید بمالت تجارت کن بدین ترتیب که ربح میان ما و شما مشترک باشد درین صورت شرکت منعقد نمیشود و نمی تواند حصه را از ربح حاصله بدست آرد .

زیرا مال - عمل و ضمان وجود ندارد .

ماده (۱۳۴۹)

استحقاق ربح از نگاه شرطی است که در عقد شرکت ذکر میشود و از نگاه عمل انجام شده تلقی میگردد پس شریکی که کار در حصه او شرط گذاشته شده است اگر کار نکند چنین فکر میشود که کار کرده است مثلاً دونفر به شرکت صحیحه در حال شرط گذاشتن کار بپردازند و یکی بعلت عذریا بدون عذر آری نکند ربح میان هر دو بر اساس شرطی که گذاشته اند تقسیم میشود زیرا یکی از دیگری وکیل میباشد و اگر یک شریک کار کند چنین پنداشته میشود که دیگرش نیز کار نموده .

یعنی عمل بالفعل برای استحقاق ربح شرط نمیباشد بلکه مدار اعتبار اشتراط کار است پس کسیکه کار در حصه او شرط گذاشته شده است مستحق ربح شناخته میشود، خواه عملی را انجام دهد و یا نه زیرا کاریکه یک تاجر از طرف خویش اصالتاً انجام میدهد از جانب شریکش وکالتاً انجام میگردد زیرا شرکت متضمن وکالت است و مراد از شرط

گذاشتن عمل این است که نفی عمل و یا قبولی باید شرط قرار
 نگیرد و این مطلب وارد است که اگر هر کدام شرط قبول و
 عمل را بخویش بگذارند و یا یکی شرطی تقبل و دیگری شرط
 عمل را بمیان بیاورد اما اگر بر یکی شرط گذاشته شود که
 قبول نکند و یا کار ننماید شرکت فاسد پنداشته میشود، چنانچه
 در شرح ماده (۱۳۴۶) گذشت و این قول ماده مذکور که ربح
 بر اساس شرط تقسیم میشود اشاره باین مطلب است که فرق
 در صورت گذاشتن شرط تقسیم ربح به صورت مساوی و یا
 اضافه گرفتن یکی وجود ندارد و گفته شده است اگر ربح را
 بکسی که کمترین عملی را انجام میدهد شرط بگذارند شرط
 مذکور صحیح نیست و قول صحیح جواز آن است، افاده
 در (بحر). و این موضوع برخلاف شرکت مال است زیرا
 اگر در شرکت مال اکثر ربح به شخص بیکار و یا بکسی که
 کاری کمتری انجام میدهد و یا سرمایه کمتری دارد شرط
 گذاشته شود شرکت جواز ندارد و بدون شک تمام مطلب
 در شرح ماده (۱۳۴۵) گذشت و تفصیل آن در شرح ماده
 (۲۳۹۲) خواهد آمد.

ماده (۱۳۵۰)

هر کدام از دو شریک امین دیگر پنداشته می شود پس مال
 شرکت در دست هر کدام در حکم ودیعت است وقتی مال
 شرکت در دست یکی از آن دو بدون تعدی و اتقصیر هلاک شود
 ضمانت حصه شریک نمی گردد.

در صورتیکه در دست هر کدام در مال امانت تلقی
 میگردد باید تنگ کرد که در کسبه متصرف مال را به اجازه

استینان شریکش قبض مینماید نه بر سبیل مبادله تا اینکه مال قبض شده بمشابه داو طلبی درشراء باشد و تضمین را از نگاه قیمت نتیجه بدهد مگر اینکه بر اساس توثیق و اطمینان باشد که درین صورت حکم رهن را بخود اختیار میکند و ضمان باقل قیمت مال مقبوضه لازم میگردد و اگر توثیق در برابر دین باشد در آن صورت باندازه آن از مقدار دین کاهش بعمل می آید و از اینکه موجودیت مال در دست هر کدام امانت پنداشته میشود موضوع دیگری بران متفرع میگردد و آن عبارت است از اینکه قول متصرف بایمین اش در مقدار ربح و خساره (سود و زیان) و ضیاع مال کلاً یا بعضاً اگرچه از غیر تجارت باشد مدار اعتبار است و در تادیه قول شریک بایمین معتبر است اگرچه ادعا بعد از فوت صورت گرفته باشد زیرا در رولوالجیه ذکر شده است که اگر به قبض و دیعت وکیل انتخاب کند بعداً موکل بمیرد و وکیل بگوید و دیعت را من در حیات موکل قبض کرده ام و هلاک شده ولی ورثه منکر باشد و یا بگوید و دیعت را به متوفی سپرده ام ادعای مذکور تصدیق میگردد و اگر دین باشد قولش تصدیق شده نمیتواند زیرا وکیل در هر دو موضوع امری را حکایه میکند که مالک تجدید و استیناف آن نمیباشد لکن وقتی کسی امری را حکایت کند که مالک از سر گرفتن آن (استیناف) نباشد اگر در حمایت امر مذکور ایجاب ضمان بر غیر باشد قولش تصدیق شده نمیتواند و اگر نفسی ضمان از نفس باشد قول او تصدیق میگردد و وکیل به قبض و دیعت در آنچه حکایت میکند ضمان را از نفس خود نفی میکند . پس تصدیق قول او میشود و وکیل به قبض دین در آنچه حکایه مینماید ایجاب ضمان را بر متوفی میکند و ضمان

مذکور مثل ضمان مقبوض است بناً قول او تصدیق نمی شود و توضیح مطلب این است که بدون شك و کیل به قبض دین وقتی بگوید مال را ازم دیون قبض کرده ام و از نزدم هلاک شده و یا آنرا برای موکل تادیه کرده ام قولش در حصه برائت ذمه مدیون تصدیق نمیگردد زیرا درین صورت الزام ضمان بر میت لازم میگردد چه دیون با مثال آن ادا میشود پس بذمه داین برای مدیون مثل مالی لازم میگردد که برای داین بنمه مدیون لازم میشود و هر دو مساوات را بوجود می آورد اما در حصه و کیل قول او تصدیق میگردد زیرا وی امین گفته میشود و به موت موکل امانت مرتفع نمیگردد اگرچه وکالت باطل میشود پس ضمان آنچه قبض نموده شناخته نمیشود و مدیون بروی حق رجوع را ندارد و معنی بودن و کیل در قبض و دیعت یا دین که مالک استیناف آنچه حکایه نموده است که اگر وکیل در حیات موکل قبض نکرده باشد قبض رابعه از مرگ موکل سرانجام اراده کند مالک قبض شناخته نمیشود زیرا نامبرده از وکالت به موت معزول شناخته میشود (افاده مطلب در الدر و حواشی آن).

وقید هلاک بدون تعدی و تقصیر باین سبب است که اگر به سبب تعدی یا تقصیر هلاک شود ضمان لازم میشود چنانچه در سایر امانت ها چنین حکمی وجود دارد و از جمله تعدی این مطلب است که اگر مودع بمیرد و در حالیکه اندازه مال شرکت را معلوم نکرده باشد چنانچه در ماده (۱۳۵۵) می آید و برین مسئله که مال در دست هر کدام امانت است تفهیم گردیده است که از قاری هدایه پرسش بعمل

آمد که یک شریک مطالبه محاسبه شریک دیگر را مینماید گوید:
طلب کننده ملزم نیست تا موضوع را به تفصیل ذکر کند
و نظیر آن تاجر وصی و متولی است در (الدر) و حواشی آن
مطلب مذکور وارد شده است.

مؤلف ردالمحتار گوید: دروقف، الدر از قنیه ذکر گردیده
که متوفی در هر سال بتادیه حساب ملزم شناخته نمیشود
و قاضی در صورتیکه متولی به امانت داری معروف باشد به
حساب اجمالی اکتفا میکند. و اگر متهم شناخته شود قاضی
اورا به تادیه حساب ذره به ذره مکلف میسازد ولی به
عوض حبس اورا تهدید میکند و اگر وی را متهم ساخت برایش
سوگند میدهد، از ظاهر مطلب معلوم میشود که نظیر همین
مسئله باید در حصه شریک تاجر و وصی نیز عملی گردد
پس اطلاق آن حمل بر غیر متهمی که معروف با امانت نمیباشد نیز
میشود و چیزیکه باقی می ماند این است که اگر بر شریک
ادعای خیانتی مجهول و مبهم را بکند در بحث قضاء کتاب
اشباه قسم متوجه نمیگردد ولی حموی از قاری هدایه یمین
رانقل نموده است اگر چه اندازه را بیان نکرده باشد لکن
اگر از سوگند نکول کند لازم است مقدار آنچه را از آن نکول
کرده است بیان کند. سپس حموی گوید: خواننده میدانند
که قاری هدایه استناد به نقل قول نموده است، پس نقل
مذکور معارض آنچه در اشباه از خانیه نقل شده است، واقع
نمیشود در ردالمحتار چنین وارد شده است.)

شراح گوید: آنچه را بیشتر از وقف (در) که نسبت به قنیه
داده شده است، ذکر نمودیم باین قول که اگر اورا متهم

ساخت قاضی یمین را متوجه وی بگرداند یعنی متولی را
قسم بدهد باین گفتار قیاری هدایه تائید میکرد که میگوید
ظاهراً از آن چنین معلوم میشود که تحلیف بر خیانت مبهم مجاز
است پس آنچه در اشباه از خانیه مطلقاً نقل شده است
حمل باین مطلب است که متمم نباشد .

تنه

اگر به مقدار ربح اقرار کند بعداً مدعی غلطی در آن شود
قولش پذیرفته نمیشود چنانچه در اشباه از کافی حاکم وارد
شده است، برعکس مطلبی که در حاوی زائدی آمده و میگوید
شربک گوید من ده درهم مفاد کردم بعداً بگوید نی سه درهم
شربک دیگر او را سوگند بدهد که ده درهم مفاد نکرده و مقتضی
کلام مذکور اینست که قول عامل اعتبار بایمین دارد لکن
پوشیده نماند که قوی آن است که در اشباه ذکر است که در
صورت رجوع در قول گوینده تناقض پیدا میشود پس قول
وی اعتبار ندارد و آنچه در کافی حاکم وارد شده است نص
مذهب است پس آنچه در حاوی وارد شده است معارض نمی
باشد در المختار چنین وارد شده است .

ماده (۱۳۵۱)

سرمایه در شرکت اموال میان دو شربک به صورت
مساوی و یا متفاوت مشترک میباشد لکن در صورت بودن
سرمایه از یکطرف و کار از طرف دیگر اگر مقاوله باین شرط
باشد که ربح میان آن دو مشترک باشد درین صورت مقاوله
مذکور مضاربت پنداشته می شود، چنانچه در باب مخصوص
آن خواهد آمد و اگر ربح تماماً به عامل عاید باشد قرض تلقی

میگردد و اگر شرط گذاشته شود که تمام ربح به صاحب سرمایه عاید گردد پس سرمایه در دست عامل اموال تجارتي تلقی میگردد که وی حمله آن می باشد و درین صورت حامل در حکم وکیل مقبرع قرار می گیرد و ربح و خساره همه به صاحب مال عاید میگردد .

و اگر صاحب مال بگوید من بتو اموال تجارتي را داده ام و تاجر بگوید نی بلکه اموال مذکور مضاربت در نصف و یا در برابر صد درهم بوده درین صورت قول صاحب سرمایه معتبر است زیرا ربح از طریق موجودیت سرمایه باستحقاق برده میشود همچنان اگر مضارب (تاجر) بگوید بتو قرض داده ام و کسیکه اخذ نموده بگوید نی به مضاربت گرفته ام قول مضارب اعتبار دارد زیرا صاحب سرمایه دعوی ضمان را می کند بعد از اینکه اتفاق کرده اند که مال را به اجازه او بگیرد، بینهمدار اعتبار از صاحب سرمایه است و تفصیل بر مسایل متذکره در حصه مضاربت در فتوی انقرویه وارد شده است .

مادة (۱۳۵۲)

اگر یکی از دو شریک بمیرد و یابه جنون مطبق مصاب شود شرکت فسخ میگردد لکن در صورت بودن سه نفر شریک یا اضافه از آن شرکت - صرف حق متوفی یا مجنون فسخ و در حصه متباقی فسخ نمیگردد.

موت حکمی حیثیت موت حقیقی را دارد یعنی اگر یکی مرتد و بدار حرب پناهنده شود و بالحق او بدار مذکور حکم

گردد و جای شك نیست، که شرکت متضمن وکالت میباشد پس موجودیت وکالت برای شرکت از ابتداء تا اتمام شرط گذاشته شده است زیرا ابتدای شرکت در حصه تصرف هر کدام از آن دو در مال یک دیگر و همچنان ولایت آنها تحقق یافته نمیتواند مگر اینکه وکالت باقی باشد و وکالت به موت و پناه بردن بدار حرب باطل میگردد چنانچه در محل آن توضیح گردید و تفاوتی ندارد که موت شریک معلوم باشد و یا مجهول زیرا موت عزل حکمی پنداشته میشود پس وقتی وکالت باطل شود شرکت نیز باطل میگردد یعنی شرکت عقد که متضمن وکالت است با بطلان مواجه میشود زیرا فایده معلوم میگردد پس علم به ثبوت فوت ضمناً شرط نبی باشد برخلاف عزل قصدی چنانچه در آینده خواهد آمد و جنون مطبق به منزله موت از نگاه بطلان وکالت است زیرا همچون اهل وکالت شناخته نمیشود مگر به فسخ وقتی حکم میشود که جنون به مرحله اطباق و کمال برسد که بیک ماه یا شش ماه بر اساس اختلاف فقهاء مقدوری میباشد پس شرکت تا وقتی که جنون کامل شود بحال نفاذ باقی میماند و بعداً فسخ می شود پس اگر بعد از آن کار کنند تمام ربح مربوط به شخص عامل بوده و خسران آن نیز بآن متعلق است و مال تجارتی به مثابه غصب مال مجنون تلقی می گردد و شخص جانب مقابل غاصب مال مجنون شناخته می شود پس ربح مال خودش بوی تعلق میگیرد نه از مال مجنون. ربح حصه مجنون را باید صدقه بدارد و ظاهر آچنین معلوم میشود که نظیر مسئله متذکره این است که وقتی یکی ازدو شریک در مال شریک باطله که آینده از آن بحث میشود تصرف کند درین صورت ربح

متعلق به شخص عامل بوده و آنچه را انزبج مال دیگری باید صدقه نماید و از اینکه شرکت در حق دیگران در صورتیکه اگر یکی از شرکای سه گانه فوت شود فسخ نمی شود زیرا وکالت چنانچه ظاهراً معلوم میشود میان دوی دیگر باقی می باشد و قید فسخ در خصه شرکت عقد از این جااست که شرکت ملک برای فسخ طوریکه ذکر شد موجبی ندارد زیرا در شرکت ملک اصلاً وکالت جاری شده نمی تواند پس در شرکت فوت یکی شرکاء باطل نمی شود بلکه مال میان شخص در قید حیات و ورثه متوفی بر اساس سابق مشترك می ماند .

عاده (۱۳۵۳)

شرکت به فسخ کردن یکی از دو شریک فسخ میگردد لکن علم جانب مقابل به فسخ شرط میباشد پس در حالیکه یکی از آنها به فسخ شریکش علم نداشته باشد ، شرکت فسخ نمیگردد .

زیرا فسخ مانند عزل قصدی است و بکنوع حجر گفته میشود پس علم وی شرط است تا بدین ترتیب ضرر را از خویش مدفوع ساخته باشد (فتح) و از وجوه فسخ همچنان این مسئله است که وقتی یکی به دیگری بگوید من باتو کار نمی کنم در (بحر) از بزایزه ذکر شده است : دو نفر بایکدیگر شریک شدند و متاعی خریدند سپس بدیگری گفت من باتو مشترك کار نمی کنم و غایب شد و شخص حاضر متاع را بفروش رسانید حاصل بدست آمده مربوط بایع بوده و وی مکلف بقیمت متاع میباشد زیرا این قول شخص غایب که میگوید من باتو کار نمی کنم فسخ شرکت دانسته میشود

ویکی از آن دو مالک فسخ شناخته میشود اگر چه مال اموال تجارته باشد برعکس مضاربت این نظریه مختار است .

همچنان شرکت با انکار از آن فسخ میشود در (بحر) از محیط ذکر شده است ، اگر یکی ازدو شریک در شرکت مفوضه انکار کند جدائی واقع میشود و منکر ضامن نصف آنچه در تصرف دارد میگردد . وقتی مفوضه به بینه عادل ظاهر شود زیرا شخص مذکور امین بوده و از امانت انکار دارد پس حکم غاصب را بخود اختیار میکند ، همچنان انکار و ارت بعد از موت همین حکم را دارد .

و از اینکه در ماده مذکور فسخ مطلق ذکر شده است مقتضی صحت قیام یکی از دو شریک به فسخ است اگر چه مال شرکت رخت باب باشد این نظریه مختار است چنانچه پیشتر ذکر شد (زیلعی) . فسخ شرکت را از طرف یکی از آن دو مقید به دراهم و یا دنا نیز میدانند که مال باید ازین جنس باشد پس اگر درهم و دنا نیز نباشد یعنی کالا باشد فسخ معلوم شناخته میشود چنانچه در مضاربت عین حکم مطالعه شده میتواند و این قول از (طحاولی) است و فقها در مضاربت اتفاق دارند که اگر هر دو شریک شرکت را فسخ کند و مال تجارته باشد فسخ صحت دارد و اگر یکی از آن دو فسخ نماید صحیح نیست مگر اینکه نقود باشد و فرق آن این است که مال شرکت در تصرف هر دو بوده و ولایت تصرف بهر کدام مربوط باشد که هر کدام میتواند شریک خود را از تصرف در مال نقد و یا جنس باز دارد . برعکس مال مضاربت ، زیرا وقتی که مال

بمشکل کالا می‌درآید حق مضاربت در آن ثابت میشود زیراوی مستحق ربح شناخته می‌شود و منفرد به تصرف تلقی می‌گردد. مالک حق منسح مضاربت را ندارد. (فتح‌همین مطلب در رد) و حواشی آن با چیزی زیاده از (بحر وزیلعی) نقل شده است.

ماده (۱۳۵۴)

وقتی دو شریک شرکت را فسخ و آنرا تقسیم کنند بدین ترتیب که پول نقد موجود و دیون نیکه در ذمه دیگران است مال شریک دیگر باشد تقسیم صحت ندارد و درین صورت آنچه را یک شریک از پول نقد مشترک موجوده قبض می‌کند و تقسیم دین مشترک پیش از قبض جواز ندارد. به ماده (۱۱۲۳) مراجعه شود.

و ماده (۱۰۹۵) به صراحت مشعر است: وقتی مال مشتری به یک عقد بفروش برسد و در وقت بیع حصه هر کدام از شرکا ذکر نگردیده باشد پس دینیکه در ذمه مشتری از بیع مذکور می‌مانند دین مشترک گفته میشود.

و ماده (۱۱۰۱) تصریح میدارد آنچه را هر کدام از داینین از جمله دین مشترک قبض می‌کند مشترک گفته میشود و قبض کننده حق ندارد آنرا بخود تخصیص بدهد زیرا دین حقیقتاً معلوم گفته می‌شود و لسی در حق شرعاً و نظیر آن به منظور رفع احتیاج مردم برای دین حکم موجود داده شده است، پس معلومیت آن در حال قسمت باقی ماند و قیمت یک شی

معدوم باطل است بهمین مطلب در، حامدیه انقرویه) و غیره
تصریح شده است .

ماده (۱۳۵۵)

اگر یکی ازدو شریک مقداری ازمال تجارت را بگیرد و در حال
عمل بهیرد و مقدار مال اخذ شده مجهول باشد از حصه
شریک وی از ترکه اش گرفته میشود بماده (۸۰۱) مراجع
شود .

ظاهراً چنی بن معلوم میشود که این قول در متن در حال عمل
بمیرد) بی مفهوم است زیرا از قید موت مجهولیت مال فهمیده
نمیشود یعنی که در حال عمل مرده باشد با آنها این نکته
قابل تأمل است و تفصیل مسایل موت مودع و مانند آن
در حال جهل مال و دیعت و نظیر آن ازامانتها به صورت کامل
در شرح ماده (۸۰۱) آمده است بند الضرورت بآن مراجعه
شود .

فصل پنجم

در بیان شرکت معاوضه

ماده (۱۳۵۶)

دو شریک در شرکت معاوضه یکی از دیگری طوریکه در فصل دوم بیان شد کفیل شناخته میشود. پس قراریکی از آن دو چنانچه در حق خود مقرر نافتد میشود در حق شریک نیز نافذ است وقتی یکی از آن دو شریک بدینی اقرار کند مقررله از هر کدام مطالبه دین را کرده میتواند و هر زمانیکه بر یکی از شرکاء مرتب شود و از هر نوع معاملات که شرکت بآن سروکار دارد مانند بیع و شرا و اجاره باشد موجب الزام طرف مقابل میگردد.

یعنی هر دینیکه بر یکی از آن دو از نگاه تجارت و مانند آن لازم گردد دین مذکور موجب الزام شریک دیگر میشود زیرا

شرکت متضمن کفالت است پس تحت عنوان تجارت ثمن
 مال خرید شده در بیع جایزی و قیمت آن در صورت فساد
 داخل میشود خواه مشترک باشد و یا مال خودش پنداشته
 شود همچنان مزد مالی که اجازه گرفته میشود برابر
 است که مستاجر برای خویش اجازه بگیرد و یا برای احتیاج
 تجارت ، زیرا شامل عنوان تجارت میگردد و تحت عنوان
 معاملات مشابه تجارت ضمان غصب و استهلاك و ودیعت که
 مودع از آن انکار دارد و ودیعت مستهلكه . همچنان عاریت
 شامل شده میتواند زیرا ثبوت ضمان در مواضع مذکور مالک
 شدن اصل را افاده میکند بنا بر معنی تجارت محسوب می
 گردد ، همچنان تحت همین عنوان قرض گرفتن بر اساس
 ظاهر روایت شامل میگردد. زیرا استقراض معنای مبادله
 است چه قرض گیرنده مالک مال مقروضه پنداشته میشود
 و مجبور است مثل آن را رد کند پس مشابهت به بیع صرف و یا
 عاریت گرفتن پیدا میکند و همچنان آنچه بکفاله مال بامر
 مکفول عنه لازم می شود شامل تعریف مذکور میگردد و این
 قول امام ابی حنیفه (رح) است. ولی صاحبان گویند بر
 شریک دیگر چیزی لازم نمی گردد و عمل مذکور متبرع
 پنداشته میشود اما امام ابی حنیفه (رح) معتقد است که
 کفاله مذکور ابتداء تبرع بوده و در انتها مفاوضه گفته میشود
 زیرا کفیل حق دارد از مکفول عنه اگر به امر او کفالت صورت
 گرفته باشد مطالبه را تضمین نماید برعکس کفاله نفس زیرا
 کفاله نفس از ابتداء و انتها تبرع است ، همچنان کفاله
 بالمال بدون امر تبرع شناخته میشود ، پس بر شریک در قول
 صحیح بعلمت انعدام معنی مفاوضه چیزی لازم نمیگردد

واز تعريف مذکور آنچه باضمان تجارت مشابهت ندارد چون مهر و بدل خلع خارج میگردد مثلا زنی بادیگری به شرکت مفاوضه عقدی را ببندد سپس باشوهر خویش بعوض مال خلع نماید درین صورت بر شریک چیزی لازم نمیگردد همچنان اگر زن به بدل خلع اقرار کند بر شریک چیزی لازم نمیشود ، هکذا تاوان جنایتی که بر انسان لازم میشود موجب الزام شریک شده نمیتواند اما جنایت بر حیوان و یا جامه موجب الزام شریک بر اساس قول امام ابی حنیفه (رح) و محمد میگردد زیرا شخص جانی باثر ضمان مالک مجنی علیه شده میتواند . و همچنان تمام معاملات که در آن شرکت صحیح نباشد چون صلح از قتل عود و نفقه موجب الزام شریک شده نمیتواند .

و تفاوتی ندارد که ثبوت لزوم مال تجارت و مانند آن توسط بینه صورت گیرد و یا به اقرار یکی از آنها زیرا آنچه رایگی ازدو شریک اقرار میکند بر شریک دیگر نافذ گفته میشود. زیرا مقر از امری اخبار میکند که مالک استیناف آن میباشد مگر اینکه برای کسی صورت گیرد که شهادت وی برای مقر جواز نداشته باشد مانند اصول فروع زوجه و مطلقه که در عدت است و لو طلاق باین باشد و نزد صاحبین همچنان موجب الزام شریک میگردد مگر اینکه غلام و مکاتب باشد .

و فایده الزام یک شریک به لزوم دین شریک دیگر بانجام اعمال تجارت و مانند آن این است که اگر شخصی بر یکی ازدو شریک دعوی بیع و یا مانند آنرا از آنچه گذشت

بتمایه حق تحلیف شریک دیگر را که مباشر عقد نیست و یا اقرار بآن نکرده است دارا میباشند ولی شخص مباشر باید حلف بتات یاد کند و چنین سوگند نماید که من برای تو چیزی نفروخته‌ام زیرا سوگند به فعل نفس است و شریک دیگر بعلم سوگند نماید بدین ترتیب قسم میکند که من علم ندارم که شریک من به تو فروخته باشد و از اینکه قسم به شریک دیگر متوجه میباشد ازین نگاه است که دعوی بر یکی دعوی بر هر دو شناخته میشود و اگر بر هر دو اقامه دعوی بدارد و بگوید که هر دو بسالایش مثلاً فروخته اند هر دو قسم بتات یاد میکنند زیرا هر کدام از آن دو بر فعل نفس سوگند میکند پس هر کدام که از زمین نکول کند حکم بر هر دو صادر میشود زیرا اقرار یکی بمشابه اقرار هر دو تلقی میگردد ، برعکس اگر بر هر دو اقامه دعوی بدارد که یکی از آن مباشر عقد باشد پس کسی که مباشر عقد نیست سوگند بعلم یاد می کند زیرا مباشرت فعل غیر است همچنان اگر بر شخص حاضر اذو شریک ادعا شود که شریک تو که غایب است بمن فروخته است ، میتواند حاضر را بعلم سوگند بدهد پس وقتی غایب حاضر شود حق تحلیف را طور بتات دارا میباشد زیرا وی ناهبیده را بر فعل نفسش سوگند میدهد. صاحب بحر گوید : اگر بر یکی اذو شریک دعوی ضمان جراحات خطایی ادعا شود و متهم را بر بتات سوگند بدهد حق تحلیف شریک دیگر را ندارد همچنان در مهر ، خلع و صلح از قتل عمد حکم مذکور جاری شده میتواند زیرا این هاتحت عنوان شرکت داخل نمیباشد. زیرا با شرکت مشابهتی ندارد چنانچه پیشتر تذکر دادیم پس فعل درین صورت ها فعل هر دو شناخته نمیشود .

تثیبه

واز این قول فقهاء كه همی گویند : (زهر ذینكہ بر یکی از آن دو از نگاه تجارت لازم گردد ... الخ)) این حالت مستثنی است كه وقتی داین شريك باشد زیرا در فتاوی (ظہیریہ ذكر است كه اگر یکی از دو شريك بديگر جامه بفروشد انانرا برای خویش پیراهنی بسازد ویا کنیزی برای جماع بفروشد ویا طعام را برای خانواده شريك خویش بفروشد بیع جواز دارد ، برعکس آنچه را از شرکت . به منظور تجارت میفروشد در صورت جواز ثمن لازم می شود و بر شريك چیزی لازم نمی گردد ، افاده مطلب در (بحر) . شارح گوید: كه نصف ثمن برای يك شريك و نصف دیگر برای شريك دوم است چنانچه حكم مذکور را (حاکم) در کافی می خوانیم واز اینكه بیع جواز دارد باین علت است كه مال فروخته شده در صورت اول مختص به مشتری است . پس میان هر دو مشترك شناخته نمی شود زیرا شراء مذکور برای نفس خودش صورت گرفته ، برعکس كه منظور تجارت خریده باشد كه درین صورت بیع جواز ندارد زیرا از چنین شراء فایده متصور نیست زیرا اگر بیع صحیح باشد مال خریداری شده مشترك میان هر دو پنداشته میشود چنانچه مشترك بوده از همین جهت در کافی گوید و اگر یکی غلامی را كه بارث برده است ، داشته باشد و دیگری آنها برای تجارت بخرد جواز دارد و میان هر دو مشترك میباشد و وجه آن این است كه شراء درین صورت مفید است زیرا قبل از شراء مشترك نیست ملخص (در وحاشیه آن) ، زرد مختار) با کمی زیاده از بحر گوید : ((همان طور كه رد میباید بر اساس عیب بردیگر

شريك جوازدارد همچنان آنچه را یکی از آن دو خریداری نموده است شريك دیگر به عیب برد نماید ((.

عبارت هندی در فصل شش باب ثانی کتاب شرکت چنین است و اگر یکی از آن دو چیزی را از تجارت خویش خرید و دیگری در آن عیبی را مشاهده کرد حق رد را دارد .

همچنان مشتری وقتی از مال شرکت چیزی میخرد اگر بمال خریداری شده عیبی دیده شود میتواند که مبیعه را بهر کدام از دو شريك رد نماید و مفهوم آن چنین است :

اگر یکی از مال غیر تجارت شان مانند مواد خوراکی و جامه برای فامیل و خانه برای سکونت بخرد شريك دیگر حق رد آنرا بعیب ندارد . همچنان اگر یکی از آنها مالی را که از شرکت شان نمیشد بفروشد مانند حویلی یا حیوانی که از پدر مثلا وارث برده باشد پس مشتری حق رد آنرا بعیب بر شريك ندارد چنانچه به تائید آن در خانیه آمده است :

و اگر یکی از دو شريك شرکت مفاوضه غلامی را که ملك خالص او میباشد و وارث برده است با چاره بدهد شريك دیگر حق مطالبه اجوره را ندارد همچنان هر چیزیکه مختص به وی میباشد در صورت فروش شريك دیگر حق مطالبه ثمن را ندارد و مشتری نمیتواند شريك باعیرا به تسلیم مبیعه مکلف بگرداند و در فتاوی هندی وارد شده است که :

اگر یکی از دو شريك مفاوضه منکر عیب مبیعه باشد مشتری حق دارد او را به بنات و شريكش را بعلم سوگند بدهد و اگر یکی از آن دو اقرار کند ، اثر مرتب متوجه مقر و شريك او میگردد

و اگر هر کدام مناصفه کالای از شریک خویش را بفروشد و
 مشتری در آن عیبی مشاهده کند درین صورت حق دارد هر
 کدام را در نصفی که فروخته است . در قول امام محمد
 سوگند بدهد بدین ترتیب که در نصف سوگند بتات به بایع
 و سوگند بعلم به شریک متوجه گردد بهمه حال هر دو باید بیک
 یمین اداء شود ولی امام ابی یوسف معتقد است که هر دو
 در آنچه فروخته به سوگند بتات حلف داده میشود و از هر کدام
 سوگند بعلم ساقط شناخته میشود همچنان در فتاوی
 مذکور ذکر است که اگر یکی ازدو شریک بیع را اقاله کند که
 شریک دیگر آنرا عقد نموده بود اقاله بر هر دو جواز دارد همچنان
 اگر یکی در سلم که شریک دیگرش آنرا انجام داده است اقاله کند
 هر دو در امر اقاله مشترک شناخته میشوند . و اگر یکی
 ازدو شریک چیزی را از جمله تجارت شان بفروشد هیچ
 کدام از آنها نمیتواند آنرا به قیمت کمتر قبل از گرفتن ثمن
 خریداری کند و اگر یکی از دو شریک متاعی را به نسیه بفروشد
 سپس فوت شود شریکش حق مخاصمه را ندارد پس اگر
 مشتری نصف ثمن را برایش تادیه کرده باشد برائت ذمه
 حاصل می شود و اگر یکی از آن دو متاعی را بفروشد سپس
 ثمن برای مشتری هبه شود و یا برایش بایع ابراء بدهد نزد
 محمد (رح) جواز دارد و ضامن نصف حق شریکش
 شناخته میشود و اگر شریک دیگر برایش هبه و یا ابراء کند
 در حصه اش جواز دارد ، و یا جماع علماء در حصه شریک
 مجاز نیست و اگر یکی ازدو شریک دینی را که حق خود
 شان است به تأخیر بیانند از جماع علماء تاخیر مذکور در
 هر دو حصه جواز دارد و تفاوتی موجود نیست که وجوب دین

بر اساس عقد تا خیر کننده بمیان آمده و یا به عقد هردوی شان و اگر بر ذمه هردو دینی موجب لازم باشد و یکی تأجیل را باطل کند تأجیل مذکور باطل شده و مال به صورت معجل بر هردو لازم میگردد و اگر یکی از آن دو بمیرد در حصه متوفی معجل و در حصه شریک دیگر بحال تأجیل باقی میماند و از امام ابی یوسف (رح) روایت شده که اگر شخص بر ذمه دو شریکی شرکت مفاوضه مالی باشد برای یکی از آن دو از حصه آن ابراء دهد پس هردو از تمام مال برائت ذمه خویش حاصل میکنند .

ماده (۱۳۵۷)

مواد ارتزاقی والبسه وسایر حوایج ضروری که یکی از دو شریک شرکت مفاوضه بر ذمه خویش و فامیل و عیال خویش به صورت خاص بگیرد شریک دیگری در آن حق ندارد ولی بایع میتواند از شریکش ثمن متذکره را از نگاه کفالت مطالبه کند .

عبارات متون درین معنی متفق است که جمیع آنچه را یکی از شرکا شرکت مفاوضه میخرد میان هردو مشترک شناخته میشود و از این اشتراك خوراك و پوشاك فامیل همچنان از خودش مستثنی میباشد فقهاء گویند : قیاس مقتضی است تا استثنای مذکور نیز مشترک باشد زیرا اقتضای عقد مساوات است و هر کدام از آن دو قایم مقام شریک خویش در تصرف میباشد پس خرید یکی از آن دو به منزله خریداری هردو شناخته میشود ولی فقهاء شیعیان مذکور را مستثنی قرار داده اند زیرا استثنای مذکور از نگاه ضرورت شامل شرکت مفاوضه

نمیشود چه حاجت باشیای مذکور به صورت مرتب احساس گردیده و وقوع آن معلوم است پس درین صورت امکان ایجاب آن برشریک دیگر موجود نیست و نه مصرف آن از مال شریک صورت گرفته میتواند و لابدی است تاخریداری اشیای مذکور منحیث ضرورت صورت بگیرد پس خریداری بآن مختص شناخته میشود .

شارحین اتفاق نظر دارند که مراد از استثناى مذکور حوايج اصليه بوده و بخوراك و پوشاك اختصاص ندارد پس شامل خرید خانه و یا اجاره برای سکونت و یا خریداری و اجاره پای کفش برای رفع حاجت مانند ادای مناسك حج و غیره نیز میباشد همچنان نانخوره شامل عنوان فوق است پس جميع اشیای متذکره به شرکت ارتباط ندارد بلکه مشتری بآن اختصاص دارد باآنها یکی از دیگری کفیل شناخته میشود یعنی بایع میتواند ثمن خوراك و پوشاك و مانند آنرا از شریک دیگر مطالبه بکند و اگر برای بایع ثمن را از مال شرکت تادیه بدارد به اندازه حصه اش بر شریک خویش حق رجوع را دارد و اگر از مال شخص تادیه کرده باشد حق رجوع را در تمام مال تادیه شده واجد میباشد .

وقتیکه بر شریک رجوع کند به مجرد قبض مفاوضه باطل می شود و شرکت شکل عنان را بخود اختیار می کند اگر شی مقبوض از جنس مالی باشد که شرکت در آن صحت دارد و اگر کالا و یا عقار باشد شرکت مفاوضه باطل نمیشود زیرا نامبرده از شریک خویش به مالی زیادت حاصل نموده است که در آن شرکت صحیح می باشد ، اگرچه شرط آن درین

حالت مساوات است نه در کالا و مانند آن . و اگر تادیه کننده
ثمن مشتری باشد پس اگر آنرا از مال شرکت تادیه کرده
باشد شریک دیگر حق رجوع را در نصف تادیه شده دارد
زیرا وی دین خویش و از مال مشترک اداء نموده پس شریک
بروی حق رجوع را در حصه متعلقه اش اداء میباید .

و وقتی ثمن مذکور را تصرف کند مفوضه باطل می گردد و به
شکل عنان درمی آید، ولی شرط است که از جمله اموالی
باشد که در آن طوریکه قبلاً گفتیم شرکت مجاز باشد و اگر کالا
و یا امثال آن باشد بطلان مورد بحث نمیشود و اگر از مال خالص
خویش تادیه کرده باشد شریک دیگر حق رجوع را بر
وی ندارد زیرا دینش را از مال مختص بخودش تادیه کرده و
لازم است که مال مختص بخودش که دین خویش را توسط
آن برای بایع اداء کرده است کالا و مانند آن باشد و یا جوه
نقد باشد که مثلاً آنرا به میراث برده و تا حال قبض نکرده باشد
تا اینکه شریک خویش را حواله دهد و اگر چنین نباشد مفوضه
میان آن دو تحقق یافته نمیتواند زیرا وی مالک مال زائد از
شریکش میباشد و در مال مذکور شرکت صحت دارد.
همچنان نظیر همین مسئله در صورتیکه شریک دیگر ثمن
را از مال خالص خویش تادیه کرده باشد نیز بملاحظه
میرسد .

ناگفته نباید گذاشت که از جمله مسایلی متون که در
آخر کتاب شرکت ذکر شده است ، این مسئله است .

اگر یکی از دو نفر متفایض کنیزی را با اجازه شریک دیگر
خریداری نماید ، ملک مشتری گفته می شود و ملک مشترک

نمی باشد و بایع میتواند هر کدام از دو شریك را به
 قیمت آن از نگاه کفالت مواخذه کند . شارح زیلعی که صاحب
 بحر و غیره از آن پیروی نموده است گوید : این حکم نزد ابو
 حنیفه (رح) بوده و صاحبین (رح) گفته اند که شریك غیر
 عاقد به نصف ثمن بر شریك عاقد رجوع کرده میتواند زیرا
 ملك مختص به شخص عاقد است تا اینکه استفاده از آن
 برایش مشروع شود و قیمت البته در برابر ملك میباشد
 بنابراین ثمن متوجه شخص عاقد است و به تحقیق آنرا
 اجمال مشترك تادیه کرده است پس شریك با اندازه
 حصه اش بر عاقد حق رجوع را دارد چنانچه همین حکم را
 میتوان در ثمن خوراکی و پوشاک تطبیق کرد امام ابو حنیفه (رح)
 معتقد است که کنیز بر اساس مقتضای شرکت در ملك هر دو
 داخل میباشد و آنها مالك تغییر آن شناخته نمیشوند و اجازه
 متضمن هبه سهم اجازه دهنده تلقی میگردد زیرا انتفاع بدون
 ملك مجاز نمیباشد، پس مشابهت باین مسئله پیدا
 میکند که کنیز مذکور را هر دو بخرند بعداً یکی بدیگری بگوید
 آنرا قبض کن زیرا هبه است مثل اینکه شخص بدیگری
 بگوید دین مرا که بر فلان شخص دارم برای خود قبض کن و
 شخص مأمور آنرا قبض نمود هبه گفته میشود ، برعکس
 خوراك و پوشاك فامیل زیر خوراك و پوشاك برای ضرورت
 از شرکت مستثنی شناخته می شود. پس ملك مخصوص وی
 به نفس عقد تعلق میگیرد و گویا نامبرده مودی دین میباشد که
 بروی لازم بوده و آنرا اجمال شرکت تادیه میدارد و در مسئله
 مورد بحث و مناقشه ماضوررتی استثناء دیده نمیشود پس در
 ملك هر دو داخل شده و ادا کننده دینی شناخته میشود
 که بر هر دو لازم گشته و بایع حق مطالبه ثمن را از هر کدام

که خواسته باشد بنا بر هر دو تقدیری که در مسئله خوراک و پوشاک بیان داشتیم ، دارد واضح است که خریداری کنیز برای انتفاع از جمله حوایج استثنای اصلی شناخته نمی شود پس شراء مختص به مشتری نیست مگر اینکه در اذن تصریح شده باشد چنانچه در (در) وارد گردیده است و در بحر در آخر کتاب شرکت نظیر مسئله که ما از زیلعی نقل کردیم ذکر است ، ولی صاحب بحر در مورد این قول کنیز که در اوایل کتاب شرکت ذکر شده است که :

آنچه زاهر کدام میخرد مال خریداری شده میان هر دو مشترک است مگر خوراک و پوشاک فامیل عاقد چنین تصریح میکند :

هر اذ از مستثنی حوایج است پس شامل خریداری خانه برای مسکن و یا اجاره بهمین منظور و یا برای سواری به منظور رفع حاجت چون حج و غیره همچنان قتع (نان خورش) و کنیز که از ان انتفاع می برد با اجازه شریک تمام اشیای مذکور طوریکه قبلا بیان کردیم شامل شرکت نیست مگر اینکه کلمه کنیز بمقابل عطف شود . و بدین ترتیب تماماً در حکم مشترک میشوند بدین معنی که شراء عاقد به شرکت ارتباطی ندارد نه اینکه خرید کنیز از حوایج ضروریه است زیرا در حاشیه چلیبی که بر زیلعی نوشته شده و به اتقانی منسوب است ذکر است ، تحقیق درین موضوع است که حاجت به انتفاع از حوایج اصلی است صرف همین قدر تفاوت موجود است که حاجت مذکور چون طعام لازمی نمیباشد پس از عقد شرکت بدون شرط مستثنی شده نمیتواند و بهمین علت

صراحت اذن از جانب شريك شرط گذاشته شده است و در شرح مسکین برکنز آمده است :

قید انتفاع از آن باین علت است که اگر شريك اجازة به خریداری آن برای خدمت بدهد و عاقد همین کار را بکند همچنان کنیز مختص به مشتری می باشد و هبه ثابت نمی شود و حق رجوع را به نصف ثمن دارد .

شارح گوید: در همین توجیه با اشکالی مواجه هستیم و اشکال چنین است که علامه ابوسعود (رح) در حاشیه که بر مسکین نوشته است گمان می برد که قول صاحب بحر در موضوعیکه پیشتر در حصة اذن شريك نقل نمودیم متعلق به جمیع خواجج ضروریه بدون خریداری خوراک و پوشاک و نانخورش برای فامیل عاقد است .

پس اشیای مذکور وقتی از شرکت خارج پنداشته میشود که شریاء با اجازه شريك باشد و این گمان مدار اعتبار نیست و آنرا آنچه در (بحر) بعد از این عبارت بیان شده است به صورت جدی رد میکنند طوری که میگویند :

و بدون شك قید کنیز باذن شريك بآن سبب است که آنرا برای انتفاع یا خدمت بخود بدون اذن شريك خریداری کند مال خریداری شده پنداشته میشود ، صاحب بحر تصریح میکند که قید اذن متعلق به کنیز است و صاحب خانه عالمتر به محتویات خانه است و ما از کسی ندیده ایم که شرط اجازة راجز در خریداری کنیز برای انتفاع در جای دیگری ذکر کرده باشد و اطلاق فقهاء که شراعا به ما سوای جاریه

مقید باذن نساخته و همچنان تعلیلات آنها در مورد مسئله مذکور به آنچه از فیلیعی گذشت برای رد اذعان ابی سعود کفایت می کند .

ماده (۱۳۵۸)

شریکان شرکت مفروضه در اموال همان طوریکه هر دو در اندازه سرمایه و ربح مساوی اند همچنان علم وجود زیاده سرمایه یکی از آن دو که برای تشکیل سرمایه شرکت صالح باشد یعنی نقد و جنسیکه در حکم نقد است شرط میباشد اما اگر یکی از آن دو سرمایه اضافه تر از سرمایه شرکت داشته باشد که برای سرمایه صالح نباشد مانند کالاها یا اموال غیر منقول یادین که به ذمه دیگری باشد بوصف شرکت مفروضه ضروری وارد نمیکند و شرکت به شکل عنان عرض اندام نمی نماید .

معنی تساوی هر دو در اندازه سرمایه این است که مقدار سرمایه هر دو در صورتیکه از یک جنس و نوع باشد مساوی گردد و اگر از دو جنس مختلف چون درهم و دنانیز و یا از یک جنس باشد ولی نوع آن مختلف باشد مانند پول ریزه و میوه

قابل یاد آوری است که مسایل کنیز و غلام به اساس شریعت و مطابق قوانین وضعی و عرف جاری در جامعه کنونی مطرح نمی باشد. و چون شارح مجله لاحکام این مسایل را بخاطر ذهن نشین شدن مطالب تذکار داده لهذا بخاطر رعایت اصالت ترجمه ، و شناخت تاریخ حقوق اسلام از حذف آن صرف نظر شد و مطابق به اصل ترجمه گردید . (مترجمان) .

با پول صحیح و کامل ، درین صورت تساوی در قیمت اعتبار دارد .

همچنان شرط است که هیچ کدام از آنها صاحب مالی نباشد که عقد شرکت بآن جواز دارد بلکه دارای سرمایه باشد که شریکش با او در ابتداء و انتها اشتراك نماید و اگر هر دو مال در وقت شرکت مساوی باشد تا اینکه شرکت مفوضه صحت پیدا کند بعداً در یکی از دو مال زیادتی بیش از اینکه چیزی خریده باشند بوجود بیاید یعنی قیمت یکی از دو نقد بعد از عقد مفوضه پیش از شراعی زیاد شود ، درین صورت مفوضه باطل و شرکت عنان میگردد همچنان اگر بخرد یکی از دو مال و مال دیگر زیاد شود اگر زیادت بعد از خریداری به هر دو مال حاصل شود شرکت مفوضه بحال خود باقی می ماند زیرا زیادت برای بایع حاصل شده است نه برای صاحب مال و اگر از هر دو در اموا لیکه در آن شرکت صحت ندارد مانند کالا و زمین و خانه ها زیادت به مشاهده برسد درین صورت مفوضه جواز دارد و اگر یکی مالک و دیعه نقد باشد مفوضه صحیح نیست و اگر مالک دین باشد مفوضه تا وقت قبض دین صحت داشته و بعد از قبض فاسد می شود و عنان میگردد و در (در) و (غرر) وارد شده است که اگر یکی از دو شریک شرکت مفوضه صاحب ملکی از طریق ارث یا هبه که در آن شرکت صحت دارد و قبض نیز صورت بگیرد شرکت مفوضه عنان میگردد زیرا مساواتی که در شرکت مفوضه مدار اعتبار است درین صورت زایل میشود .

شرنبلالی با اعتراض میگوید که زیادتی قبض قناعت بخش نیست زیرا اشاره به شرط گذاشتن ، قبض در پول نقد مورثی میکنند و ملک وارث بمجرد فوت مورث حاصل میشود پس

ملك برای تغییر شرکت مفاوضه به عنان کافی پنداشته میشود زیرا مال یکی زایده است و آن را علاوه ابوسعود (رح) در شرح مسکین به تمسک ظاهر کلام زیلعی که میگوید :

واگر یکی از آن دو دینی را که عبارت از درهم یادنا نیز باشد بارث ببرد شرکت تا زمان قبض باطل نمی شود زیرا در دین شرکت صحت ندارد... الخ تأیید میکند و از اینکه در (درر) قبض را شرط گذاشته است چنین حمل میشود که وقتی مال موروثه از جمله دو پول نقد (درهم و دنانیز) دین باشد و اقتضای کلام مسکین که موافق آنچه که در شرنبلالیه در حصر عدم اشتراط قبض وارد شده است، این است که مال موروث از عین آن دو (درهم و دنانیز) باشد . این توضیح خلاصه آنچه است که حاشیه نویسان در مختار آنرا تثبیت و تأیید کرده اند .

شارح میگوید : آنچه در (درر) در حصر مطلق بودن شرط قبض وارد شده است موافق خانیه می باشد . که عبارت آن چنین می آید : وقتی یکی از دو شریک شرکت مفاوضه دراهم و یا دنانیز را بارث ببرد مختص بوارث است و تا وقت قبض مفاوضه باطل نمی باشد و در فتاوی هندیه از سراجیه نقل شده است اگر یکی از دو شریک از مال استفاده کند که عقد شرکت در مال مذکور جواز ندارد مانند ارث ، هبه و وصیت و نظیر آن و مال را تسلیم شود ، مفاوضه باطل و شرکت شان عنان میگردد و اگر کالاها و یادپوز را به ارث ببرد تا اینکه دیون را قبض نکرده باشد مفاوضه باطل نمیشود بطلان شرکت مفاوضه بوصول مالیکه از آن از طریق ارث و مانند آن

استفاده میشود ، مقید شده است اما آنچه را از زیلعی نقل میکنند افاده ادعای شرعی را نمی نمایند زیرا آنچه شایان دقت است شرط گذاشتن قبض دین موروئی وقتی درهم و یا دنانیز باشد جلب توجه میکند و دین موروئی مقتضی عدم اشتراط قبض و قتی که سال موروئه از نقد و عین باشد نمی گردد زیرا اثبات حکم برای یک شیئی منافی تقاضای ماسوای آن نمیباشد پس چگونه میتوان قبول کرد در حالیکه زیلعی پیش از همین عبارت در مقابل این قول صاحب کنز که میگوید:

شرکت باطل میشود اگر یکی از دو شریک هبه یا بارت ببرد چنین تصریح میکند :

مفاوضه وقتی یکی از دو شریک هبه شود باطل میگردد و یا مالی را به ارث ببرد که در آن شرکت صحیح باشد و مال مورت به وی برسد و درهم و دنانیز باشد بدون شك بطلان شرکت پیشتر از مسایل فروع تذکر شده است که اگر سه نفر انجام عملی را بدون عقد متعهد شوند ولی کار رایگی از آن سه انجام دهد پس ثلث اجر بوی تعلق میگیرد و ب دیگران چیزی نمی رسد در حاشیه رد مختار گوید: زیرا آنچه باید انجام یابد ثلث عمل مذکور در حصه هر کدام است پس اگر تمام کار رایکتن از آن سه انجام دهد انجام دهنده در دو ثلث دیگر متطوع (رضاء کار) پنداشته شده و مستحق مزد نمیشود (چلی از بحر) ابن وهبان گوید که نظریه مذکور در پیشگاه قضاء قابل رعایت اما از نگاه دیانت بایست برای نامبرده مزد کامل داده شود زیرا ظاهر از وضع کارگر معلوم میشود که وی به این گمان تمام عمل را انجام میدهد تا مزد کاری

دستیاب کنند پس مناسب نیست که گمان مذکور اثری مرتب نشود .

همچنان ازین قول ماده (تعهد اعمال ... الخ) استفاده میشود که عقد شرکت بایست به شرط تعهد باشد طوریکه در بحر از قنیه ذیلا نقل شده است .

سه جوالی در انجام کاری شریک میشوند باین ترتیب که یکتن از آن سه جوال ها را برکنند و دوم دهن جوال را بگیرد و سوم آن را بخانه مستأجر برساند و اجرت میان هر سه مساوی تقسیم شود چنین شرطی فاسد گفته میشود و علت فساد وجود شروط مذکوره است چه در حقیقت شرکت حمالی صحیح بوده اگر آنها در تعهد و عمل یکجا شریک شوند و در اینجا اصلا از تعهد ذکری بمیان نیامده بلکه مجرد عمل در حصه هر کدام مقید به یکنوع ذکر شده است و تفصیل موضوع در آنچه قبلا در شرح ماده (۱۳۴۶) و ماده (۱۳۳۲) گذشت، درج میباشد.

مقید به وصول مال موروثه طوریکه مشاهده میشود به تصرف و دست وارث است و راه برای حمل آن وجود ندارد تا گفته شود وقتی که مال موروث دین باشد زیرا شرکت به دین صحت ندارد .

و همچنان گفته نمیشود امکان دارد که این قول (وصول مال موروثه بهید وارث) قید برای موهوب است نه برای مال موروثه زیرا این ادعای عبارت خانیه که قبلا گذشت رد میکند چه در آن از موهوب ذکری نشده همچنان آنچه در

حاشیه چلیپی که بر خانیه تحریر شده است - و با تقابلی منسوب است تصریح میکند .

در شرح طحاوی می گوید : اگر یکی از دو شریک از مال به میراث هبه، وصیت یا صدقه استفاده کند و دیده می شود اگر مال موروثه از جمله اموالی باشد که عقد شرکت در آن جاری نمی شود مفاوضه باطل نمی گردد و اگر جاری می شود نیز تا زمان تصرف باطل نمی گردد پس وقتی بدست وی برسد مفاوضه باطل و در جمیع تجارت ها عیان می گردد پس باتذکر مراتب فوق نباید چنین اعتراض در موضوع وارد آورد . پس واضح شد که آنچه را شریک لای می گوید معترض اقوال منقوله می باشد و غیر مقبول است و عنقریب در ماده (۱۳۶۲) که افاده اش شرط بطلان مفاوضه را به وصول درهم و دانایز مورثه برارث که یکی از دو شریک شرکت مفاوضه است مینماید بیان میشود .

ماده (۱۳۵۹)

در شرکت اعمال اگر دو شریک باین شرط شرکت را عقد کنند که هر کدام از آن دو هر عملی را مستقیل شوند و باین شرط که ضمانت اعمال از طرف آنها و تعهد شان مساوی باشد و باین شرط که در نفع و ضرر هر دو حقوق مساوی داشته باشند و اگر هر وقت به سبب شرکت بر یکی از آن دو حکمی مرتب شود جانب دیگر کفیل وی می باشد ، شرکت مفاوضه تلقی میشود و درین صورت مطالبه هر کدام از دو شریک مزد و کرایه مکان جواز دارد و اگر شخصی ادعای متاعی بپوش کند و یکی از دو شریک به آن اقرار نماید اقرار در حصه هر دو نافذ بوده اگر چه شریک غیر مقرر منکر باشد .

مگر اینکه اقرار برای شخصی صورت بگیرد که شهادت مقررله برای مقرر مجاز نباشد چون پدر، مادر، پسر، زوجه و نظیر آن، طوریکه قبلاً گذشت و از جنایتی که از یکی سر بزنند ضمان جنایت مذکور بر هر دو لازم میگردد و صاحب عمل می تواند هر کدام را که خواسته باشد در حصه جمیع ضمان مواخذه بکند، هندیه از محیط فراموش نباید کرد آنچه را قبلاً تقدیم نمودیم که شرط است تادو شریک متفاوض از اهل کفاله باشند در ردالمختار ذکر شده است که لفظ متفاوضه در شرکت اموال حقیقی و در شرکت اموال حقیقی و در شرکت تقبل و وجوه مجاز است.

ماده (۱۳۶۰)

و اگر دو نفر شریکی را بوجود بیاورند باین شرط که مال را وام بگیرند و آن را بفروشند و مال خریداری شده قیمت و ربح میان آنها بالمناصفه مشترک باشد و یکی از جانب دیگری کفیل باشد شرکت متفاوضه شرکت وجوه میگرد.

زیرا ذکر مقتضیات شرکت متفاوضه شامل هر دو میباشد و بعد از اینکه هر دو از اهل کفاله پنداشته شود و در تصرف و دین مساوی باشند بلفظ بآن کفایت میکند حتی اگر هر دو از ذکر یکی از مقتضیات خاموشی اختیار کنند شرکت عنان می باشد مگر اینکه به لفظ متفاوضه تصریح کرده باشد چنانچه در ماده سابقه ذکر گردیده است گفته میشود و مراد ازین دو ماده بیان تقسیم شرکت به متفاوضه و عنان است، چنانچه تقسیم در شرکت اموال است. همچنان در شرکت وجوه و اعمال نیز

موجود شده میتواند و بدین اقسام شرکت عقد به شش
میرسد چنانچه در شرح ماده (۱۳۳۲) گذشت .

ماده (۱۳۶۱)

**در عقد شرکت مفاوضه ذکر لفظ مفاوضه و تعداد جمیع
شرایط آن شرط است و اگر شرکت مطلقاً عقد گردد عنان
پنداشته میشود .**

عبارت زبانی و غیره میرساند که شرکت مفاوضه بدون لفظ
مفاوضه و یا تصریح بر جمیع مقتضیات مفاوضه صحت پیدا
نمیکند زیرا اکثر مردم شرایط آنرا نمی فهمند پس تصریح بر آن
یا تصریح بر مقتضای آن شرط است تا شرکت ظاهر و معلوم
باشد و در فتح ذکر شده که بدون شک بیان جمیع مقتضیات
آن لازمی است که بگوید یکی از آن دو که آنها آزاد ، بالغ ، مسلمان
یاد می آید و با تو در جمیع آنچه از نقد مالکم و اندازه آنچه تو
مالک می باشی بشرط تفویض عام از طرف هر کدام ما بدیگر
در تجارت نقد و نسبه شریک میباشیم باین شرط که هر کدام
ما از طرف دیگر در جمیع آنچه در تمام بیع لازم میگردد ضامن
میباشیم در (الدر) و حاشیه (رد المحتار) ذکر گردیده است
شرکت بلفظ مفاوضه صحت دارد اگرچه شریکان معنی آن
را نفهمند زیرا از لفظ مفاوضه عام بر تمام مساوات در امر
شرکت حاصل میشود اگر لفظ از ذکر نمودند احکام آن از نگاه
قائم مقام لفظ بجای معنی ثابت میگردد و در هندیه آمده
است :

اگر دو شریک شرکت را مطلق بگویند شرکت مذکور
عنان شناخته میشود پس اگر آنها لفظ مفاوضه را بکار نبرند

ولی بشرکت مطلق اشتراک و ورزیدند شرکت مذکور در مورد بعضی احکام عنان گفته میشود حتی اگر یکی از آن دو بدین از درک قیمت صابون یا ائنان بمصرف رسید و یا از درک عملی از اعمال حمل و نقل یا از مدرک اجوره اجیر یا کرایه خانه از مدت گذشته ، اقرار کنند در حصه شریک دیگر بدون اقامه بینه اعتبار ندارد و مختص بخود مقرر میباشد و شرکت در بعض احکام مفاوضه است حتی اگر شخص بیکی و یا بهم-ردو انجام عملی را بسیار میتواند هر کدام را که خواسته باشد بانجام مواخذه کند و هر کدام از دو شریک حق دارد مطالبه اجوره کار خود را بکنند و بهر کدام که کار فرما مزد را بسیار برائت ذمه وی حاصل می گردد و بر هر کدام که ضمان عمل لازم شود میتواند از شریک دیگر مطالبه کند و بدون شک شرکت مذکور در حق احکام متذکره از نگاه استحقاق مفاوضه شناخته میشود اگرچه شرکت ظاهر روایت در غیر همین وجه مفاوضه شناخته نمیشود و در شرح قدوری و در ذخیره مطلب مذکور وارد شده است .

تثیبه

از اشتراط لفظ مفاوضه یا ذکر تعداد جمیع مقتضیات آن این مطلب بدست می آید که اگر شخص بمیرد و ورثه بدون تقسیم مال متروکه را متصرف در آن از قبیل قلیه ، زراعت ، بیع شراء - و مطالبه دین از نگاه اطلاق و تفویض عمل کند عمل آنها مفاوضه شناخته نمی شود چنانچه مطلب مذکور در تنقیح حامدیه ورد المحترار تحریر شده و نقل آن در شرح ماده (۱۳۳۱) گذشته است .

ماده (۱۳۶۲)

اگر يك شرط از شروطی كه درین فصل بنحویكه گذشت معدوم باشد شركت مفاوضه به شركت عنان تعویض میگردد مثلا اگر به تصرف وید یکی از دوشريك شركت مفاوضه در شركت اموال مال به آرث و یا هبه درآید پس اگر مال مذکور برای سرمایه شركت صالح باشد مانند پول نقد درین صورت مفاوضه به عنان بدل میگردد ، لکن اگر مال ذاید بر سرمایه صلاحیت سرمایه را نداشته باشد چون کالا و اموال غیر منقول ، درین صورت به مفاوضه ضرری متوجه نمیکردد .

فرا موش نباید کرد آنچه را در شرح ماده سابقه از هندیه تقدیم داشتیم از اینکه عنان شركت اعمال در بعض احكام مفاوضه میباشد و این قول صاحب متن كه وقتی به تصرف وید یکی از دو شريك شركت مفاوضه ... الخ چنین مفادی بدست می آید كه آنچه را یکی از دو شريك از جمله نقد و بارث میبرد .

مادامیکه بهید و تصرف خویش نیاورده باشد اگر چه عین باشد مفاوضه عنان نمیکردد ، كه همین نظریه موافق قول در روخانیه و غیره است چنانچه بیان آن در شرح ماده (۱۳۵۸) گذشت و نظریه مذکور برعكس بحث و نظر شرنبلالی است كه میگوید شركت به مجرد موت باطل میشود و از این بحث ابوسعود اقتفا نموده است ، همچنان در حواشی در ذكر شده است ناگفته نباید گذاشت كه اگر شركت مفاوضه به عنان بدل شود آیا كفاله باطل میشود و یا

خیر تحقیق این موضوع را در شرح ماده (۱۳۳۵) تقدیم کردیم بوقت ضرورت به آن مراجعه شود.

ماده (۱۳۶۳)

هر آنچه شرط صحت شرکت عنان است همان چیز شرط صحت مفاوضه است نه عکس آن.

از نگاه لغوی یعنی هر آنچه شرط مفاوضه است شرط عنان نیست زیرا از جمله شروط مفاوضه عقد آن بلفظ شرکت مفاوضه است و یا بذکر کفاله یا جمیع مقتضیات آن و از جمله شروط آن تساوی در مال تصرف زدن است و تمام اشیای مذکور در عنان شرط نمی باشد.

ماده (۱۳۶۴)

هر آن تصرفی که برای دوشریک در شرکت عنان مجاز باشد همان تصرف همچنان برای دو شریک مفاوضه مجاز است نه عکس آن.

چه یکی از دو مفاوض مالک شرکت با غیر می باشد همچنان رهن یعنی رهن عین که از مال شرکت باشد همچنان عقد مکاتب و اذن به تجارت و نکاح کنیز بدون اجازه شریک دیگر و یکی از دو شریک عنان مجاز نیست و مالک شده نمی تواند مگر اینکه اذن موجود شده باشد مطلب مذکور در تئویر و شرح آن که را الدر است تصریح شده است و در اینجا تصرفات زیادی وجود دارد که شخص مفاوض مالک آن شده می تواند ولی شریک شرکت عنان فاقد چنین ملکیتی می باشد. مطلب مذکور در هندیه ذکر شده با آنجا مراجعه شود.

فصل ششم

در بیان شرکت عنان که مشتمل

بر سه مبحث است

مبحث اول

در بیان مسایل مربوط به شرکت اصول

ماده (۱۳۶۵)

تساوی سرمایه دو شریک در شرکت عنان شرط نمیباشد بلکه مجاز است که سرمایه یکی از سرمایه دیگری زیاد باشد و هر کدام از آن دو مجبور نیست که تمام پول نقد خویش را به سرمایه تخصیص بدهد بلکه جواز دارد که شرکت را بر تمام پول نقد و یا مقداری از آن منعقد بگرداند و باین تلذکر مجاز است که هر کدام واجد زیادتى باشد که برای سرمایه شرکت صالح می باشد مثلاً پول نقد هر دو شریک .

و این مسئله طوری که در ماده (۱۳۵۸) گذشت برعکس شرکت
مفاوضه است .

ماده (۱۳۶۶)

همان طوری که عقد شرکت شامل انواع تجارت است
همچنان مجاز است که عقد مذکور محتوی يك نوع تجارت
خاص مانند تجارت اذخیره باشد .

برعکس شرکت مفوضه که شامل جمیع انواع تجارت می
باشد چنانچه در فتح و غیره ذکر شده است لکن در بحر
ازتتار خانیه نقل شده است: از شرایط مفوضه این است که
شامل انواع تجارت باشد و بان محمد (رح) در کتاب خود اشاره
می کند و شیخ الاسلام در آخر باب شرکت مفوضه تذکر
میده د .

مفاوضه در نوع خاص نیز جواز دارد .

ماده (۱۳۶۷)

بموشکلی که تقسیم ربح در شرکت صحیحه شرط گذاشته
شود شرط مذکور در هر حال قابل رعایت است .

یعنی اگر ربی بیشتر به صاحب سرمایه کمتر شرط
گذاشته شود شرط مذکور قابل تطبیق است. برعکس مفوضه
زیرا در شرکت مفوضه مال و ربح طوری که در ماده (۱۳۵۸)
گذشت از طرف هر دو مساوی می باشد .

ماده (۱۳۶۸)

ربح در شرکت فاسده بر اساس اندازه سرمایه قابل

تقسیم است پس اگر برای یکی از دو شریک از بابتی شرط گذاشته شود اعتبار ندارد .

قاعده این است که ربح تابع سرمایه است مانند منافع حاصلات که تابع گفته میشود و از اینکه از ربح در وقت صحت تسمیه عدول شده و تسمیه صحت ندارد پس شرط زیادت باطل است زیرا استحقاق به اساس عقد ثابت می شود و در عدول تثبیت فساد که رفع آن واجب است بوجود می آید در ردالمختار مذکور است که شرکت فاسده یا بدون مال یا بمال از طرف هر دو جانب و یا یک جانب عرض اندام می کند حکم اولی این است که ربح متعلق به شخص عامل بوده و حکم دومی ربح به انداز سرمایه قابل تطبیق است و از اینکه در حصر گرفتن مزد ذکر نشده ازین جهت است که شریک در عمل مشترک مستحق مزد شناخته نمیشود چنانچه آنرا در وزن مزد آسیابان ذکر نموده اند و در صورت سوم ربح مختص به صاحب سرمایه بوده و شریک دیگر مستحق اجر مثل شناخته میشود .

ماده (۱۳۶۹)

ضرر و خساره وارده بدون تقصیر او تعدی بجهت حال بر اساس اندازه سرمایه تقسیم می شود و اگر به نحو دیگری شرط گردانیده شود اعتبار ندارد .

در فصل دوم باب سوم شرکت عنان هندیه از سراج ذکر شده است . اگر دو شریک کار را بر هر دو شرط بگذارند شرکت صحت دارد اگر چه سرمایه یکی کم و از دیگری زیاد باشد و تقسیم را علی السویه یا به تفاوت شرط

گذاشته باشند درین صورت ربح میان هر دو بر اساس شرط مذکور قابل تقسیم می باشد و تاوان و ضرر همیشه بر اساس اندازه سرمایه هر دو قابل تادیه است همچنان در هندیه از محیط سرخسی نقل شده است: دو نفر شریک شدند یکی هزار و دیگری دو هزار را بر سرمایه شرکت تخصیص دادند باین شرط که ربح و خساره مناصفه باشد عقد مذکور جایز است و شرط در حصه خساره باطل گفته میشود پس اگر هر دو کار کردند و سود بردند ربح بر اساس شرطی که گذاشته اند قابل توزیع بوده و اگر خساره کشیدند خساره مذکور بر اساس سرمایه قابل پرداخت است.

ماده (۱۳۷۰)

اگر دو شریک تقسیم ربح را میان خویش بر اساس اندازه سرمایه، خواه مساوی باشد یا متفاوت، شرط بگذارند شرط مذکور صحیح بوده ربح میان هر دو به اندازه سرمایه طوری که شرط گذاشته اند تقسیم میشود. برابر است که عمل هر دو شرط گذاشته شده باشد و یا عمل یکی مشروط باشد. مگر اینکه صرف عمل یکی از دو شریک به تنهایی شرط گذاشته شده باشد، در این صورت سرمایه در دست اومال تجارتي محسوب میشود.

برای شریک دیگر ربح مالش میرسد و مکلف بتادیه خساره میباشد و برای شخص عامل، ربح سرمایه او میرسد و در حصه کار بمال شریک دیگر متبرخ شناخته میشود و تفاوت موجود نیست. اگر عمل هر دو مشروط گذاشته شود تا هر دو

کارکنند یا یکی کار کند و دیگری کار نکند اگر چه عدم کار بروی عذر باشد و یا بغیر عذر زیر عمل یکی مثل عمل هر دو ملوریکه در هندیه از مضمرات نقل شده است پنداشته میشود .

ماده (۱۳۷۱)

اگر دو شریک در سرمایه مساوی باشند و شرط بگذارند که از ربح یک حصه زاید یکی از آن دو تادیه شود مثلا دو تلت ربح و کار هر دو شریک مشروط باشند درین صورت شرکت صحیح و شرط معتبر است بماده (۱۳۴۵) رجوع شود . اما اگر عمل یکی از دو شریک بتنهائی شرط گذاشته شود باید دید که اگر عمل در حصه شریکی که حصه ربح او زیاد است مشروط باشد درین صورت نیز شرکت صحیح و شرط معتبر است. و همین شریک مستحق ربح سرمایه خویش و مستحق زیاده از آن بابت عمل خویش میباشد از آنجا که سرمایه شریک در دست وی در حکم مال مضاربت است. شرکت شبه مضاربت شناخته شود . اگر عمل در حصه شریکی که سهم ربح او کم است شرط گذاشته شود شرط مذکور جواز ندارد و ربح میان هر دو شریک باندازه سرمایه تقسیم میگردد .

بنا اگر ربح بنحویکه شرط گذاشته اند تقسیم شود پس در مقابل زیادتیکه شریک بدون عمل از ربح میگیرد مال عمل و ضمانت بحدت مقابل او وجود ندارد و استحقاق ربح یکی از امور ثلاثه متذکره حاصل میشود . به ماده (۱۳۴۷) مراجعه شود .

متن ماده مذکور مبین حکمی میباشد که اگر هردو شریک در مال مساوی و در ربح متفاوت باشند و توضیح مطلب مذکور طوریکه در ماده (۱۳۴۵) گذشت این است که مجاز است تا عمل یکی از دو شریک طوری قیمت شود که از قیمت عمل شریک دیگر زیاد باشد زیرا کار و عمل به تعیین قسمت متقوم میشود پس جواز دارد که مال متساوی و ربح متفاوت باشد اگر عمل را بر خویشتن شرط گذاشته باشد همچنان اگر عمل بر یکی شرط باشد و زیادت مشروط از ربح مختص بهمان شخص باشد که عمل در حصه وی مشروط شده است درین صورت در مقابل سرمایه اش مستحق نصف ربح و در مقابل عمل مشروط مستحق زیاده از نصف شناخته میشود لکن عامل مذکور در حصه سر مایه به شریک دیگر مضارب شناخته میشود از همین جاست که ضرورتاً و آن جز باندازه سرمایه اش که بالمناصفه است متوجه وی نمیکرد اما اگر عمل را در حصه کسی که ربح قلیلی برایش شرط گذاشته شده است مشروط بگذارند شرط مذکور غیر معتبر است و عامل باندازه سرمایه که نصف میباشد مستحق شناخته میشود زیرا پیشتر در ماده (۱۳۴۷) گذشت که ربح را یکی سه چیز مستحق میشود مال عمل و پیمان و بدون شك کسیکه در حصه اش زیاد شرط گذاشته شده است باندازه سرمایه اش مستحق شناخته می شود که عبارت از نصف باشد و دلیل برای استحقاق زاید از نصف دیده نمیشود زیرا نه عمل موجود می گردد و نه ضمانت و این حکم وقتی قابل رعایت است که هردو شریک به اشتراط عمل بر خویش یا بر یکی تصریح کرده باشند اما اگر تفاضل به ربح را شرط گذاشته باشد و از

ذکر اشتراط عمل سکوت اختیار کرده باشند ، درین صورت شرط زیادت ربح معتبر است، فرقی ندارد که هر دو عمل کرده باشند و یا فقط یکی از آن دو خواه عدم عمل به عذر باشد و یا بدون عذر خواه زیادت در حصه کسیکه عمل کرده است شرط گذاشته شده باشد و یا در حصه دیگرش چنانچه تحقیق آنرا در شرح ماده (۱۳۴۵) که به رد لمختار منسوب است قبلا تقدیم نمودیم .

ماده (۱۳۷۲)

اگر تقسیم ربح بر اساس مساوات میان دوشریک که سرمایه شان متفاوت است مثلا سرمایه یکی صد هزار قرش و از دیگری صد و پنجاه هزار قرش است، شرط گذاشته شود درین صورت شرط گرفتن حصه زائده از ربح به نسبت شخص که سرمایه او کم است مانند شرط زیادت ربح در حصه یکی از دو شریک است که در سرمایه مساوی میباشند پس اگر عمل هر دو و یا عمل شریک که صاحب حصه زائد از ربح است یعنی کسیکه سرمایه او کم است، شرط گذاشته شود شرکت صحیح و شرط معتبر است و اگر عمل صاحب حصه اقلیل از ربح یعنی شریکی که سرمایه آن زیاد است شرط باشد جزا ندارد و ربح میان هر دو بر اساس سرمایه شان تقسیم میگردد .

متن مذکور مبین حکمی می باشد در آن حالتیکه هر دو در سرمایه متفاوت و در ربح مساوی باشند برعکس آنچه در ماده سابقه گذشت و توجیه مذکور این است که کسیکه دارای سرمایه کم باشد اگر به تناسب سرمایه اش ربحی بیشتری

میبرد و عمل در حصه شریک دیگر شرط گذاشته شده باشد که ربح را به سه چیز مذکور مستحق شده می تواند و فراموش نباید کرد آنچه در ماده (۱۳۶۹) گذشت که خساره برای همیشه باندازه دو شریک قابل تقسیم است اگرچه برخلاف آن شرط گذاشته شده باشد .

ماده (۱۳۷۳)

هریک از دو شریک میتواند مال شرکت را به نقد، به قرض، به کم یا زیاده بفروشد.

این نظر ابوحنیفه (رح) است چنانچه در فصل ۲ باب سوم فتاوی هندیه که به سراج و حاج منسوب است و هر دو آنرا به قیمت مثل مختص گردانیده اند ذکر شده است. همچنان فقها آنرا در وکالت بالبیع ذکر کرده اند و قول امام اصح اقوال است ، چنانچه در رد مختار که از تصحیح علامه قاسم نقل گردیده وارد شده است .

در رد المختار در اطراف این قول (التنویر) که میگوید : «و بیع کم و زیاد یعنی فروش به قیمت بلند و نازل حق هر شریک است» وارد شده است. مسئله مذکور مقید به بیع است زیرا شراء جز به قیمت متعارف جواز ندارد، چنانچه در رد رملی (شرح بالمنح) که از ((جوهره) نقل شده بیان گردیده است و شامل قول فقهاء در مورد فروش اقل قیمت و یا اکثر آن این مسئله است که اگر با اقل قیمت به غبن فاحش بفروشد و همین غبن فاحش حد فاصل میان بیع و شراء است طوریکه بر کسی پوشیده نیست .

لاکن همین تعریف مخالف با نظریه ای تلقی میشود که در

فصل پنجم باب دوم کتاب شرکت هندیه که منسوب به بدایع می باشد ذکر گردیده است طوری که میگوید :

هر کدام ازدو شریک شرکت معاوضه حق دارد فروش به قیمت کم و یا زیاد بکند مگر در موردیکه مردم در امثال آن از غبن فاحش کار نمیگیرند ولی میتوان در برابر همین نظریه مخالف گفت که نظریه متذکره از قول امامین استخراج شده و عبارت از اختصاص صحت بیع وقتیکه به قیمت مثل بفروشد میباشد زیرا اقوال امامین نیز مصحح تلقی میگردد چنانچه در ردالمحتار وارد شده و مقتضای این ماده پیروی از تنویر و غیره از قول امام که اصح اقوال است استنباط شده است چنانچه قبلا گذشت.

تنبیه

در تنویر و غیره گوید بیع شریک در شرکت معاوضه برای شخصیکه شهادت وی در حقیق قبول نشود صحت دارد چون پسر و پدر باجماع به شرکت معاوضه بیع مذکور نافذ است در ردالمحتار از طحاوی و حموی باین ترتیب نقل شده که باید دید که آیا کلمه معاوضه در کلام مصنف قید است .

شارح گوید: از ظاهر چنین معلوم میشود که کلمه معاوضه در کلام مصنف قید شده زیرا فقها در حصه آن تصریح نموده میگویند : تصرفی که از دو شریک معاوضه بمثابة تصرف هر دو شریک پنداشته میشود برخلاف تصرف یکی از دو شریک در شرکت عنان ، زیرا نتیجه نهائی مطلبی که درین صورت در شرکت عنان حاصل می شود این است که شرکت عنان متضمن وکالت یک شرکت دیگر است و بدون شک فقهاء

در کتاب وکالت تصریح کرده اند که وکیل به بیع شریع با کسیکه شهادت در حصر وکیل قبول نمیشود عقد بیع کرده نمیتواند مگر اینکه موکل برایش گفته باشد بپس آنکه میخواهی بفروشی .

ماده (۱۳۷۴)

هرگاه از دو شریک میتواند که مال را به نقد و نسیه بخرد بشرطیکه سرمایه شرکت در دست و تصرف وی باشد ولی اگر مالی را به غیر فاحش میخرد متاع خریداری شده مربوط به شرکت نبوده بلکه به شخص خریدار تعلق میگیرد .

اجراز از قید تصرف سرمایه شرکت در دست مشتری در ماده (۱۳۷۵) عنقریب میآید و حاصل مسئله این است که یکی از دو شریک شرکت عنان و یا شرکت مفوضه معامله بیع را انجام بدهد ، همچنان بیع شخص مقاربت بشاید حکم وکیل در بیع مطلق است و بیع اشخاص مذکور نزد امام ابی حنیفه در قلیل و کثیر نقد و نسیه جواز دارد در نزد صاحبین (رح) جز به قیمت متعارف جواز ندارد. اما شریک آنها جماعاً جز به قیمت متعارف مجاز نیست پس اگر برخلاف متعارف و یا بغیر نقد خریدند عقد مذکور در حق خودشان نافذ است و اجماعاً ضامن همان مبلغی میباشد که از مال دیگران تادیه گردیده اند و قبلاً تذکر دادیم که قول ابی حنیفه (رح) اصح اقوال است و اصحاب متون موضوعه بهمین قول در ظاهر روایت برای نقل مذهب رفتار کرده اند . و از نگاه ابی حنیفه (رح) فرق میان بیع و شریک این است که در شریک تمهت متحقق میگردد باین معنی که مشتری مال را برای نفس خویش بخرد و از اینکه جمیل و موافقه او نیست آنرا بغیر منسوب میسازد

برعکس بیع که در آن اتمام موردی ندارد در کتاب و کاله
ردالمحتار اقاده مطلب است.

ماده (۱۳۷۵)

**هیچ کدام از دو شریک که در دست وی سرمایه شرکت
نمیباشد ، نمیتواند متاعی را برای شراکت خریداری کند
پس اگر به چنین کاری دست زد مال خریداری شده از وی
میباشد .**

یعنی مخص بخودش میباشد زیرا اگر خرید مشترک باشد
متضمن ایجاب مال زاید بر شریک میگردد در حالیکه شریک
در حصه زیاده بر سر مایه رضائیت ندارد (ولو الجیه) و
مفاد آن این است که اگر شریک راضی باشد مال خریداری
شده مشترک تلقی میگردد زیرا مشتری مذکور در صورت اجازه
شریک مالک استدانت شناخته میشود و البته وجه مذکور در
شرکت عنان قابل رعایت است اما در شرکت مفروضه طوری که
در فتاوی خانیه وارد شده مال خریداری شده مطلقاً
مربوط بهردو شریک میباشد چنانچه همین مطلب در رد
المحتار ذکر است و در فتاوی هندیه به نقل از خانیه وارد
گردیده است: دونفر در تجارت بطور مشترک شرکت عنان را
بوجود آوردند باین شرط که به نقد و نسیه خرید و فروش
کنند ، یکی از آن دو شریک چیزی را در بدل مال غیر از
تجارت خریداری نمود مال خریداری شده مخصوص به
خودش میباشد اما درین نوع تجارت بیع هر کدام از آن دو
شراء آنها به نقد و نسیه قابل نفاذ بر شریک دیگر است مگر
اینکه یکی از آن دو شریک به نسیه اموال کیلی یا وزنی و یا
نقودی را بخرد درین صورت ملاحظه میشود که اگر از همین

جنس از مال شرکت با اختیار داشته باشد درین حال خریداری مذکور به شرکت تعلق میگیرد و اگر از جنس مذکور شرکت نداشته باشد لوازیم خریداری شده مربوط به شخص خریدار است و اگر مال شرکت در دست وی در اعم باشد و وی به دانائیز تسمیه بخرد قیاس مقتضی است که مال خریداری شده مختص به شخص خریدار است و در استحقاق مشتری در حق شرکت نداشته میشود.

ماده (۱۳۷۶)

اگر یکی از دو شریک به درجهم شخصی خویش چیزی را که از جنس تجارت شان نباشد بخرد شی خریداری شده مختص بخودش بوده شریک دیگر از آن حصه ندارد با وجود اینکه در اختیار یکی شان باشد اگر مالی را از جنس تجارت شان در مقابل مال شخصی خویش خریداری میکند مال خریداری شده متعلق به شرکت میگردد مثلا اگر دو نفر شرکتی بزازی رامیان خویش عقد کنند و یکی اسپ را از مال شخصی خویش خریداری کند اسپ مختص به خریدار بوده و شریک دیگر در آن اسپ سهمی ندارد لکن اگر جامه بخرد خرید مال شرکت محسوب می شود و اگر در وقت خرید شاهد بگذرانند بدین ترتیب که همین جامه را برای شخص خویش خریده ام شریک در آن حق ندارد چنین اشهادی مفید واقع نشده و جامه مشترک میان هر دو می باشد .

حاصل این دو ماده این است که خرید یکن از دو شریک شرکت عنان متعلق به شرکت نمیباشد اما دو شرط باید متحقق شود اول که در دست خریدار از مال شرکت در اعم باشد و دانائیز

یامکیل و یا موزون باشد. وقتی که مال خریداری شده از این دو جنس باشد به شرکت تعلق دارد و در غیر آن مال خریداری شده مختص به مشتری میباشد مگر اینکه شریک دیگر راضی گردد که مال خریداری شده به شرکت تعلق بگیرد ، این مسئله به مقتضای عبارت ولو اچیه که در شرح ماده سابقه ذکر گردید ، میباشد .

دوم- مال خریداری شده از جنس تجارت هر دو شریک باشد در غیر آن خریداری مختص به خریدار است و این قاعده زمانی قابل تطبیق است که شرکت مقید بیک نوع تجارت باشد و اگر تمام انواع تجارت را شامل باشد درین صورت خرید مذکور مربوط به شرکت است و اگر چه شاهد بگذراند که وی برای خود خریداری کرده مسئله مذکوره نظیر این مسئله میباشد که از جنس تجارت شان خریداری کرده باشد پس وقتی که خریداری به شرکت متعلق میگردد اگر قیمت را مشتری از خود داده باشد حق رجوع را بر شریک در حصه اش به ابقاء مال شرکت دارد زیرا مشتری در حصه شریک وکیل شناخته میشود پس حق رجوع را در حصه وی دارا می باشد اگر قیمت را از مال شرکت داده باشد حق رجوع را ندارد و این مطلب در صورتی قابل تطبیق است که هر دو درین مطلب متفق باشند که خرید مربوط به شرکت است ولی قیمت از مال مشتری قابل تادیه است پس اگر برای شرکت خریداری نموده باشد ولی صورت خریداری جز بقول مشتری از طریق دیگری معلوم نشده نتواند درین صورت باید حجت اقامه نماید . زیرا مشتری ادعای ایجاب مال را در ذمه شریک دیگر میکند و او متکبر است و قول متکبر بایمین مدار

اعتبار است چنانچه در المنع مطلب وارد و نظیر آن درزیلعی ذکر گردیده است .

و اگر شریک در شراء قول مشتری را برای شرکت تصدیق کند ولی ادعای او را در مورد تادیه قیمت از مال شخصی اش تکذیب نماید خیر رملی گوید: آنچه ظاهر است قول مشتری مدار اعتبار میباشد زیرا وقتیکه شریک دیگر تصدیق گفتار او را در حصه شراء میکند شراء مذکور متعلق به شرکت میگردد و بدین ترتیب مناصفه ثمن به ذمه وی ثابت می شود و این ادعایش که قیمت را از مال شرکت تادیه کرده است، ادعای ایفاء گفته میشود که بدون بینه قابل قبول نمی باشد (ردالمحتار) .

شارح گوید: که در حاشیه چلیپی برزیلعی چنین تصریح بعمل آمده است :

اتقانی گفته است بعداً اگر اداء ثمن از مال شخص و یا از مال شرکت جزء از طریق قول مشتری معلوم شده نتواند در آن صورت بروی اقامه بینه مبنی بر اثبات ادعایش لازم می افتد و اگر از اقامه آن عاجز شود در آن حالت گفتار شریکش بایمین مدار اعتبار است ولی این نظر بآنچه از طرف خیر رملی تأیید و پشتیبانی شده است مخالفت دارد و قابل تأمل است زیرا آنچه را اتقانی گفته است در صورتی پذیرفته می شود و قابل اعتماد است که تصریح شده باشد. زیرا بعد از تصریح جز رجوع بآن راهی دیگری وجود ندارد و در ردالمحتار مذکور است که پوشیده نباید گذاشت در صورتیکه شریک او را در خرید برای شریک کاذب بداند اگر مال خریداری شده

هلاک باشد پس ظاهر است که مربوط به شرکت میباشد و اگر موجود باشد به مشتری تعلق میگیرد .

شارح گوید : در قول بالا یعنی (اگر موجود باشد به مشتری تعلق میگیرد) اعتراضی وجود دارد زیرا قبلاً فهمیده شد که اگر مال خریداری شده از جنس تجارت شرکت آنها باشد و در شرکت دراهم و یادنانیز نقده موجود باشد درین صورت خریداری مربوط شرکت است پس چگونه ملکیت آن به مشتری مطلقاً صحت دارد و اگر مشتری را در اصل خریداری کاذب بشناسند و ادعا کنند مال خریداری شده از اموال عینی شرکت است درین صورت قول مشتری اعتبار دارد در صورتیکه سرمایه بهید و تصرف وی باشد زیرا فقها گفته اند - که اگر ذوالید بگوید من هزار قرض کرده ام قول وی اعتبار دارد و در حالیکه ادعای خریداری را برای شخص خویش از مال خودش بکند نه برای شرکت و شریک دیگر بگوید که متاع مذکور از شرکت است اگر ادعای خریدار پیش از شرکت باشد قول وی بایمین بایسن صیغه که والله که مال مذکور از شرکت نیست مدار اعتبار است .

چنانچه در خانه وارد شده است ، زیرا مشتری در آنچه خریداری کرده برای خود کار نموده است و اگر ادعای خریداری را برای خویش در حال وجود شرکت نماید درین ادعای مذکور تفصیلی در همین ماده موافق آنچه در بحر از محیط نقل شده وجود دارد و آن عبارت از این مطلب است که اگر مال خریداری شده از جنس تجارت هر دو باشد مال شرکت تلقی می شود اگر چه در وقت خریداری شاهد گرفته باشد که آن را برای خود میخرد زیرا مشتری در نصف به منزله وکیل به شرای چیزی معین است و اگر مال خریداری شده از تجارت

آنها نباشد ما لخاص خریدار پنداشته میشود ، رافاده مطلب در ردالمحتار).

گوید : چیزی که باقی مانده و بیشتر واقع میشود این است که اگر یکی از شریک خود برای خویش چیزی بخرد آیا بیع صحت دارد یا خیر نه باین اراده که وی بعض آنچه را مالک است خریداری نموده است در بیع فاسد (الفتح) ذکر است که در صحت بیع مذکور اختلاف موجود است و اصح صحت بیع در حصه شریک با بیع باندازه ستمیش از ثمن میباشد .

ماده (۱۳۷۷)

حقوق عقد به عاقد مربوط میگردد پس وقتی یکی از دو شریک مالی بخرد و آنرا با تادیه ثمن قبض کند درین صورت تعهد به تنهایی متوجه وی می باشد و اگر همین جا ثمن مالیکه یکی از دو شریک خریده ، از مشتری مطالبه می گردد نه از شریکش و همچنان یکی از دو شریک وقتی مالی را بفروش برساند و ثمن آنرا قبض کند چنین قبض حق وی شناخته میشود و از همین جا است وقتی مشتری ثمن مال را به شریک دیگر بدهد از حصه شریکی که بنهائی ثمن را قبض نموده است برائت ذمه خویش را حاصل میکند نه از حصه شریک عاقد ، همچنان اگر شریک عاقد ، شخص دیگر را در حصه قبض ثمن مالیکه فروخته است وکیل بگرداند شریک دیگر حق عزل آن را ندارد لکن اگر یکی از دو شریک شخصی را در بیع یا شراء یا اجاره وکیل انتخاب کند ، شریک دیگر حق عزل آنرا دارد .

زیرا یکی از دو شریک حق قبض ثمن میباید را که شریک دیگر فروخته ندارد . همچنان در مخاصمه برای یکی از دو

شريك چنين حقی داده داده نشده است ، بناً نمیتوانند وکیل بالقبض را از وکالت اخراج کند برعکس وکیل در بیع و شراء زیرا هر کدام از بیع و شراء را شريك دیگر مالک میشود و به تحقیق ثابت شده است که در هر آنچه برای هر کدام فعل همان چیز صحت داشته باشد نهی شريك دیگر از آن صحت دارد ، (افاده مطلب در رد المحتار).

و در بحر ذکر است . اگر یکی از آن دو بیع کند دیگرش حق قبض ثمن را ندارد و هم چنان دینی که در ولایت یکی از آن دو باشد و مدیون حق دارد از تأدیة برای او امتناع بیاورد و اگر برایش تأدیة کرد صرف در حصه مودی الیه برائت ذمه او حاصل میشود و از حصه دین استحساناً برائت یافته نمی تواند و قیاس مقتضی است که از حصه قبض نیز همچنان ببری نباشد و در خانیه وارد شده است که یکی از دو شريك در آنچه شريك دیگر فروخته و ثمن را قبض کرده حق مخاصمه را ندارد ولی توکیل برای وی در شريك دیگر جواز دارد و اگر یکی از دو شريك شخصی را در بیع و شراء وکیل انتخاب کرد و شريك دیگر او را از وکالت اخراج نمود درین صورت معزول بندها شده میشود اگر بایع شخص را به مطالعه ثمن آنچه فروخته شده وکیل میگرداند شريك دیگر حق اخراج را از وکالت ندارد و در بحر به نقل از محیط چنین وارد گردیده است :

اگر دو شريك در شرکت عنان بردگیری دین داشته باشند موضوع دین مذکور در سه حالت مطالعه شده میتواند اگر عاقد به مدیون مهلت داده باشد در سه مورد جواز دارد

وضامن حصه شريك نزد امام محمد و امام ابی حنیفه (رح) نمی گردد ولی نزد امام ابو یوسف (رح) در سهمش جواز دارد نه در سهم شریکش و قاعده مقررہ این است کہ وکیل بالبیع وقتی از ثمن ابراء دهد یا کم کند و یا موجد برگرداند نزد ابی حنیفه و محمد جواز دارد ولی نزد ابی یوسف (رح) مجاز نیست مگر همینقدر در مسئله اولی تفاوت موجود است کہ بنزد ابوحنیفه و محمد (رح) وکیل بالبیع از مالش ضامن موکل میگردد و در اینجا ضمانت مورد بحث نمی شود زیرا عاقد درین مسئله یعنی مسئله عدم تضمین اگر عقد را اقاله کند سپس آنرا بسالای خویش بفروش برساند (بخرد) جواز دارد پس وقتیکه مالک ایجاد بیع به ثمن موجد باشد مالک تأجیل به صورت اولی می باشد و اگر غیر عاقد ثمن را موجد گردانیده باشد و یا هر دو در عقد اشتراک ورزیده باشند تأجیل یکی از آن دو نزد ابی حنیفه (رح) جواز ندارد و نزد امام محمد (رح) و ابوحنیفه (رح) در حصه اش مجاز است و در خانیه ذکر شده است :

یکی از دو شريك كه ولی دبع شناخته شده باشد اگر دین را به تأخیر میاندازد نزد ابی حنیفه (رح) تأخیر بدون اجازه شريك اصلاً جواز ندارد و نزد صاحبین (رح) تأخیر در حصه خودش مجاز است و در شرکت مفاوضه اگر یکی دین را موجد میسازد تأجیل در تمام دین در جمیع حالات صحت دارد و در هر جائی که تأخیر صحت داشته باشد ضمانت لازم نمیگردد.

ماده (۱۳۷۸)

ردبه عیب همچنان از حقوق عقد در آنچه یکی از دو شريك می خرد شناخته می شود و شريك دیگر حق ردبه عیب را

ندارد و آنچه یکی از آن دو فروخته است به سبب عیب بر شریک دیگر رد شده نمیتواند.

و اگر از یکی ازدو شریک بیعی را که شریک دیگر انجام داده اقاله نماید اقاله مذکور جواز دارد و اگر یکی متاعی را بفروش برساند و به سبب رد گردد و بایع آنرا بدون حکم قضایی قبول کند قبولی مذکور در حصره هر دو مجاز است . همچنان اگر از ثمن متاع کم کنند و یا ثمن را بعلت عیب موجب برگرداند نیز بر هر دو شریک مدار حکم است و اگر بدون علت و بدون موجودیت خوف از ثمن کم میکنند صرف در حصره خود بایع مدار اعتبار است و در حصره شریک تأثیری ندارد و همچنین اگر برای یک شریک در مقابل همه شود گرچه موهوبه دارای عیب باشد بر هر دو جواز دارد و قابل رعایت می باشد ، چنانچه در هندیه وارد شده است .

ماده (۱۳۷۹)

هر کدام از دو شریک مال شرکت را به ودیعت گذاشته و یا آنرا به سرمایه داده میتواند همچنان میتواند مال شرکت را به مضاربت بدهد و حق عقد اجازه را نیز دارد میباشد . مثلاً هر کدام ازدو شریک می تواند دکانی را با اجازه بگیرد و یا شخصی را مزدور کند تا مال شرکت محفوظ نگه داشته شود ولی نمیتواند مال خویش را با مال شرکت خلط نماید و یا با شخص دیگری شرکت دیگری بدون اجازه شریکش عقد نماید پس اگر به چنین کاری متوسل شد و مال شرکت ضایع گردید ضامن حصره شریک خود شناخته میشود .

و از اینکه حق ودیعت گذاشتن به هر کدام ازدو شریک تعلق دارد بخاطر نیست که منظور از ودیعت نصب حافظ و

تکلیفان برای مال است پس درصو رتیکه حق حفاظت مال مذکور زادر برابر مزد داشته باشد حق حفاظت آنرا بدون مزد بطریق اولی داراء میباشد اما ابضاع بمعنی تادیه مال به شکل سرمایه است و بضاعت عبارت از اشتراط ربح برای صاحب مال است و به عامل چیزی نمیرسد زیرا چنین مقاوله میان تجار معتاد و متعارف میباشد پس اگر بدون اجر و مزد با اجازه میگردد بطریق اولی جواز دارد زیرا حق اجازه را در بدل مزد داراء میباشد اما مضاربت عبارت از تسایه مال به شکل مضاربت میباشد و مضاربت کمتر از شرکت است و تبع همیشه از اصل پیروی میکند، به عبارت دیگر اصل، تبع را به سوی خویش جذب مینماید و از طرف دیگر در صورت تادیه مال به مضارب، گیرنده مال مودع شناخته شده و به سبب تصرف مضارب وکیل پنداشته میشود و در ربح اجیر میگردد و او میتواند تمام اشیای مذکور را به صورت انفرادی انجام دهد، پس به صورت تجمع نیز انجام داده میتواند و قید این جمله که مال به صیغه مضاربت داده شود باین علت است زیرا اگر یکی از دو شریک مالی را از دیگری طور مضاربت گیرد پس اگر به منظور تصرف در آنچه از تجارت شان نمیباشد گرفته باشد ربح مختص به خودش میباشد همچنان در صورتیکه مال اخذ شده از جنس تجارت شان باشد ربح بوی تعلق میگیرد همچنان ربح بوی مربوط است اگر از جنس تجارت شان باشد ولی این اختصاص مقید به حضور داشت شریک آخر است و اگر در حال غیاب بوده و یا از قید مطلق باشد یعنی مال از جنس تجارت هردو باشد ربح بالمناصفه قابل تقسیم است نصف برای

شريك و تصف ديگر برآى مضارب و صاحب سرمايه تعلق ميگيرد ولي عقد اجاره مثلاً کسی را برای تجارت اجير می گيرد و يا شخصي را برای حفظ مال باجرت ميگيرد و يا محلي را برای تجارت در آن و يا حفظ مال باجاره ميگيرد میان تجار معتاد ميباشد و از جاني انجام تمام اعمال مذکور از طرف خودش خالی از مشکلات نيست و متعذر است و لابدی است تا از قواعد اجاره استفاده کند. (افاده مطلب در زيلعی و نظر آن در هدايه وارد شده است). همچنان در (الدر و حواشی آن) آمده است: که یکی از دوشريك ميتواند شخص اجنبي را به بيع يا شراء و كيل بگيرد زیرا توكيل به بيع و شراء از شرکت و تجارت گفته ميشود زیرا شرکت و تجارت بمنظور بيع و شراء انعقاد می يابند برعکس و كيل به شراى قصدى زیرا و كيل به شراء نمیتواند از طرف خود کسی را و كيل به شراء انتخاب نماید.

چه تعيين و كيل به شراء قصدى عقد خاص بوده و مطلب از آن خریدار شي معين است پس تابع مثل خود شده نمی تواند يعنی ديگری را نمیتواند با انجام عمل مذکور مأمور بگرداند و همچنان در (الدر) باین عبارت زيادتی بملاحظه ميرسد که هر کدام از دوشريك ميتواند حيوان، کالا، حويلی يا خدمتگار شرکت را بعايرت بدهد پس اگر بعايرت داد و حيوان مثلاً در زیر پای شخص مستعير هلاک شود استحقاق مقتضی عدم ضمان است. در رد المحتار گوید: حالات معتدکه کلاً زعمانی قابل تطبيق است که علم نمی موجود باشد و اگر او را از انجام فعلی از آنچه ذکر شد نمی کند نمی مذکور صحت

دارد زیرا در فسخ وارد شده است که هر آنچه فعل آن برای هر کدام از دو شریک مجاز باشد پس اگر او را شریکش از آن نهی میکند فعل مذکور را شریک دیگر انجام داده نمیتواند لهدا اگر یک شریک بدیگرش بگوید تا دمیاط برو و از آن جا تجاوز نکن ولی شخص مامور از آن تجاوز نمود و مال هلاک شد درین صورت ضامن حصه شریک خود پنداشته میشود زیرا وی بدون اجازه شریک حصه او را از آنجا منتقل ساخته است . همچنان اگر او را از بیع نسبه بعد از اذن منع کند چنین منعی مجاز است ولی این نظر مخالف مسئله نمیباشد که در مضاربت میاید و آن عبارت است از اینکه اگر مال کلا شود نهی نمودن مضارب از بیع طور نسبه صحیح نمیباشد زیرا صاحب مال مالك عزلش درین حالت شناخته نمیشود زیرا ظاهراً چنین معلوم میشود که شرکت برای چنین منظوری تأسیس نشده و طوریکه در آینده خواهد آمد مالك سرمایه حق فسخ شرکت را مطلقاً دارد .

ناگفته نباید گذاشت ، جمیع احکامیکه ذکر گردید در شرکت معاوضه و عنان يكسان قابل رعایت می باشد ، چنانچه در متن تنویر و غیره بهمین مطلب تصریح شده است و آنچه در ذیل همین ماده ذکر است که شریک نمیتواند مال شرکت را با مال خویش خلط نماید مختص به شرکت عنان است . اما شخص معاوض میتواند عقد شرکت عنان را با دیگری بنماید و اگر شرکت معاوضه را منعقد سازد در صورتیکه با اجازه شریک باشد صحیح دارد و الا طوریکه در (الدر) ذکر گردیده است شرکت مذکور عنان گفته میشود و آنچه از بیع مختص گردانیده است میان وی و شریکش

چنانچه در (بحر) وارد شده، مشترك میباشد و از اینکه برای شریکی شرکت عنان حـق مضاربت داده شده است نه حق مشارکت، از این جا است که مضاربت کمتر از شرکت است زیرا تاوان بر شریک لازم می شود و بر مضارب لازم نیست. پس شرکت متضمن مضاربت بوده ولی مضاربت متضمن شرکت نمیباشد زیرا يك شئی از مثلش متابعت نمی کند افاده مطلب در مجمع الانهر و نظیر آن در ذریععی وارد شده و در تنقیح حامدیه بتقل از فتاوی قاری هدایه چنین تذکر بعمل آمده است: «شریک وقتی مال شرکت را خلط کند همچنان مضارب وقتی مال مضاربت را بغیر آن خلط نماید و هلاک شود شریک برایش گفته باشد به نظریهات کارکن پس مال شرکت یا مال مضاربت را مال خویش و یا مال غیر خلط نمود درین صورت متعدی گفته نمی شود و اگر هلاک شود بروی از نگاه ضمان چیزی لازم نمی گردد و اگر برایش صلاحیت عام و تام نداده باشد متعدی بخلط شناخته شده و مطلقاً ضامن است و اگر در اذن اختلاف داشته باشند قول مالك مدار اعتبار است مگر اینکه جانب مقابل برای اثبات اذن اقامه بینه نماید.

ماده (۱۳۸۰)

هیچ کدام از دو شریک نمیتوانند به شخص دیگری مال شرکت را بدون اجازه يك دیگر قرض بدهد ولی میتواند برای شرکت قرض بگیرد و هر وقتیکه یکی از دو شریک دراهمی را به قرض بگیرد دین مذکور همچنان مشترك پنداشته میشود.

یعنی هیچ کدام از دو شریک مالك دادن قرض از مال شرکت ب دیگری بدون اجازه صریح شریک گفته نمیشود و حتی اگر

بگوید «اعمل برایك» طوریکه در ماده (۱۳۸۳) ذکر میشود کفایت میکند ولی در حصة استقراض هر کدام مالك پنداشته میشود زیرا استقراض تمليك مال در برابر مال است پس بمنزله بیع صرف است. در رد المحتار چنین ذکر شده و از محیط سرخسی نقل گردیده است ، طوریکه گوید :

اگر یکی ازدو شريك مالیه را قرض بگیرد قرض مذکور بهر دو لازم میگردد زیرا قرض گرفتن تجارت و مبادله معنا تلقی میگردد زیرا مستقرض مالك قرض شناخته شده ورد مثل بروی لازم میگردد ، پس با صرف و عاریت گرفتن مشابهت دارد و هر کدام از دو شريك که باشد بر شريك دیگر معامله نافذ میشود در رد المحتار گوید که نظیر موضوع مذکور در ولوالجیه وارد گردیده است همچنان در خانیه فصل شرکت عنان میتوان با موضوع مذکور برخورد بعداً در خانیه بطور استدراك بر اساس نظریه مذکوره چنین بیان شده است: یکی ازدو شريك شرکت عنان گوید : من بمنظور تجارت از فلان شخص هزار درهم قرض گرفته ام اعتراف مذکور مختص بخودش بوده و به شريك وی ارتباطی ندارد زیرا این قول نامبرده برای الزام دین بر شريك حجت پنداشته نمیشود و اگر یکی از آن دو دیگرش را به استدانت امر کرده باشد او مذکور صحیح نبوده و مالك استدانت بر شريك پنداشته نمیشود و قرض دهنده بر شخص قرض گیرنده حق رجوع را دارد نه شريكش .

زیرا توکیل برای استدانت و کالت با استقراض است در حالیکه چنین و کالتی باطل پنداشته میشود زیرا توکیل برای گدائی است خانیه بگفتار خویش دوام داده میگردد برایم

از مطلب مذکور چنین ظاهر میشود که در مسئله دوقول است : یکی از آن از محیط نقل شده که هر کدام ازدو شریک حق استقراض را دارد زیرا استقراض تجارت بوده و معنای مبادله پنداشته میشود .

دوم علم جواز است اگرچه اذن صریحی موجود هم باشد و همین نظریه صحیح پنداشته میشود زیرا موافق این قول فقهاء میباشد که گفته اند که توکیل با استقراض باطل است و بر همین گفتار این مسئله متفرع میگردد که استقراض صورت گیرد ولو باذن باشد و قرض هلاک شود آثار مرتبه از ناحیه هلاک قرض بنا بر قول اول متوجه هر دو شریک می باشد و بنا بر قول دوم هلاک متوجه قرض گیرنده است .

شارح گوید : تو فیق میان دو عبارت خانیه و ولو اجیه و محیط برای شخصیکه واجد تامل و تدبر است میسر می باشد بیهمه حال این ماده در اختیار قول اول صراحت دارد پس همین قول معتمد علیّه است و اگر با استقراض علم به بینه و یا با اثر اعتراف شریک دیگر حاصل شود البته میتوان بر اساس قول اول رفتار کرد اما اگر بگوید که من هزار قرض گرفتم و جز قولش دلیلی موجود نباشد درین صورت اگر مال شرکت درید او باشد یا مینش صادق پنداشته میشود زیرا نامبرده درین حالت امین بوده و ادعا میکند که هزار حق غیر است چنانچه در (الدر و حواشی آن) وارد گردیده است و اگر مال شرکت درید او نباشد قولش بدون بینه اعتبار ندارد زیرا قول مقر برای الزام دین بر شریک طوریکه قبلاً از خانیه گذشت حجت شمرده نمیشود همچنان اگر شخص بگوید من

درین مال که دریدمن نمی باشد حق دارم نیز قولش پذیرفته میشود چنانچه قول او وقتی بگوید مال مذکور از غیر است، اعتبار دارد طوریکه در ردالمحتار از مملی نقل گردیده است .

ماده (۱۳۸۱)

اگر یکی ازدو شریک برای امور شرکت بخارج از محل شرکت سفر کند مصرف خود را از سرمایه شرکت می گیرد.
یعنی آنچه ایجاب مصرف راه او را از قبیل کرایه و نفقه و خوراک مینماید از جمله سرمایه در روایت حسن از ابی حنیفه میگیرد امام محمد (رح) گوید چنین حقی از روی استحسان داده شده است ، زیرا اگر رفایده کند نفقه از جمله ربح محسوب میگردد و اگر رفایده نکند از جمله سرمایه بحساب می آید .

(ردالمحتار) از (خانیه). و در هندیه ذکر شده است :

اگر شریک بجائی میرود که میتواند شب را با اهلش بگذراند مصرف از مال شرکت گرفته نمیشود مگر اینکه شریک دیگر اجازه داده باشد و در اجاره اشکالی نیست .

ماده (۱۳۸۲)

اگر یکی ازدو شریک امور شرکت را به نظر شریک دیگر تفویض کرده بگوید به نظریه ات کارکن یا آنچه اراده کرده ای بکن درین صورت شریک مذکور هر چیزی را که توابع تجارت باشد انجام داده می تواند برایش جواز دارد تا مال شرکت را با مال خویش خلط نماید و عقد شرکت را با

دیگری بنده اولی برایش مجاز نیست که مال شرکت را تلف کند و یا آنرا بدون عوض به دیگری تملیک نماید مگر اینکه اجازه شریک دیگر به صراحت حاصل شود مثلاً حق ندارد که اجمال شرکت قرض بدهد و یا بدون اذن شریک مال شرکت راهبہ کند .

چهارم الدر از سراج نقل شده است که اگر شریک برای شریک دیگر بگوید به نظریهات کارکن درین صورت تمام امور تجارت را بدون قرض و هبہ انجام داده میتواند و آنچه اتلاف مال و یا تملیک آن بدون عجز باشد درین صورت مادامیکه صراحتی در مورد موجود نباشد جواز ندارد و نظیر آن در (بحر) و غیره وارد شده و قید تفویض ازین جهت است که اگر شرکت مطلق باشد شریک شرکت عنان مالک هیچ چیزی از آنچه ذکر گردیده است نمیشود زیرا شرکت برای بدست آوردن ربح و توابع آن تاسیس میگردد و آنچه به این صفت متصف نباشد عقد شامل آن نمیکردد چنانچه در (الدر) وارد گردیده و مراد از توابع عرف و عادت تجارتنی است مانده معاریت دادن و ودیعت گذاشتن چنانچه در ماده (۱۳۷۹) و شرح آن گذشت پس اگر یکی از دو شریک در برابر دینی که بر هر دو لازم پنداشته شده است از مال شرکت عینی را برهن میگذارد رهن مذکور جواز ندارد و ضامن شخص رهن است و اگر در برابر دینی که بهر دو متعلق است رهن میگذرد و در حصه شریک جواز ندارد پس اگر مال مرهونه در دست رهن هلاک شود و قیمت آن بادیکن در برابر رهن مذکور قابل مجرائی است و شریک در حصه خویش بر مدیون حق رجوع را دارد و مدیون در حصه نصف قیمت رهن بر مرتب رجوع

کرده میتواند و اگر شریک مرتین اراده کرده باشد می تواند شریک خویشی را در حصه دین خودش ضامن بگرداند زیرا هلاک رهن در تصرفش بمنزله استیفاء آن میباشد چنانچه در ردالمحتار وارد گردیده است .

شارح گوید: نظریه مذکور زهانی قابل پیروی میباشد که شخص مرتین خودش بر عقد دین بوده و با عقد توسط امر ولی دین صورت نگرفته باشد، در غیر آن مرتین حق گرفتن رهن را دارد چنانچه در صورتیکه نامبرده مباشر عقد در موجب دین خودش یا به امر شریکش باشد حق دادن رهن را دارا می باشد چنانچه در هندیه از سراج و محیط نقل شده است و در ردالمحتار به نقل از خانیه ملاحظه شد که اگر یکی از دو شریک عنان باشخص دیگری در شرکت عنان مشترك شود پس آنچه را شریک ثالث میخرد نصف بخود وی مربوط بوده و نصف دیگر میان دو شریک مشترك پنداشته میشود و آنچه شریک دیگر که در اشتراك سهم ندارد میان دو شریک شرکت عنان بالمناصفه قابل توزیع است و به شریک ثالث از آن چیزی نمی رسد .

ماده (۱۳۸۳)

اگر یکی از دو شریک، شریک دیگر را باین قول منع کند که مال شرکت را به دیار دیگر برده نمیتوانی و مال شرکت را به نسبه بفروش ولی شریک مذکور به منع ترتیب اثر ندهد و مال را به دیار دیگر برد و یا آن را به نسبه بفروش برساند درین صورت ضامن حصه شریک در خساره وارده شناخته میشوند .

عام تر از همین ماده شرح ماده (۱۳۷۹) است که پیشتر گذشت و از فتح نقل شده بود که هر آنچه فعل آن برای یکی از دوشریک مجاز باشد پس اگر فعل آنرا شریک دیگر نمی کند شریک مذکور حق انجام آنرا ندارد و ظاهر قول صاحب متن میگوید: اگر منع کند... الخ میرساند که تصریح بر مکان بدون نهی قید پنداشته نمی شود و عبارت بزایه چنین است: قید مکان صحت دارد حتی اگر بگوید به خوارزم برو و از آن تجاوز نکن چنین امری جواز دارد و اگر از آن تجاوز میکند ضامن پنداشته میشود در (جوهره) در بحث مضاربت ذکر است:

الفاظ تخصیص و تقیید این است که بگوید (این مال را به مضاربت بمنافعه بگیر باین شرط که آنرا در کوفه معامله بداری) اما اگر بگوید بگیر و بآن در کوفه معامله کن یعنی با تزئید او در عبارت عربی «و اعمل به فی الکوفه» درین صورت گفتار مذکور قید پنداشته نمیشود و جانب مقابل میتواند با مال مذکور در خارج کوفه داد و ستد نماید زیرا (و او) حرف عطف و مشوره بوده و از جمله حروف شرطیه بحساب نمی رود پس چنین افاده میکند که مجرد تصریح کافی پنداشته نمیشود بلکه لابدی است از امریکه مقید قید باشد چون شرط و نهی، در ردالمحتار چنین وارد گردیده است. و در (الدر) از بحر نقل شده است: دو حادثه بوقوع پیوست در یکی شریک، شریک دیگر را از بیع نسبه نهی کرد، درین صورت حکم چه خواهد بود، گفتم که در حصة پایع بیع قابل نفاد است و در حصة شریک بیع موقوف شناخته میشود. پس اگر شریک دیگر اجازه بیع را بدهد ربح متعلق به هر دو می باشد.

دوم : شريك منع كرد تا مال را بديار ديگري خارج نكند ولي با مال خارج شد و مفاد بدست آورد پاسخ دادم كه : نامبرده در حصه شريك بعلت اخراج به ديار ديگر غاصب پنداشته ميشود ، پس مناسب اين است كه ربح بر اساس شرط نباشد . در رد المحتار گويد كه درمو ضوع اخراج مال ديار ديگر بحثي وجود دارد چه در بحث مضاربت جوهره ذكر شده است كه اگر صاحب سرمايه تصرف را در مال به شهر معينى و يا كالاي معينى خاص گرداند شريك نميتواند از حدود آن تجاوز كند اگر تجاوز كرد يا مال را به شهر ديگري برد و يا بكسى تاديه كرد و آنرا از آن شهر معين خارج گردانيد درين صورت تاوان ندارد يعنى مجرد اخراج موجب تاوان نميباشد تا اينكه خارج همان شهر بان چيزي نخرد پس اگر مال قبل از تصرف هلاك شود ضمان ندارد همچنان اگر مال را به همان شهري معهود اعاده كند مضاربت با شرط سابق عود ميكند و اگر پيش از عود توسط مال چيزي خريد درين صورت ضامن و مخالف پنداشته ميشود و ربح مربوط شخص مذكور ميباشد زيرا تصرف مذكور بدون اجازه صاحب مال صورت ميگيرد ، پس همان طوريكه ربح مربوط بوي ميباشد مكلف به جبران خساره نيز ديده ميشود و به نژد ابى حنيفه و محمد (رح) تصرف در ربح برايش حلال نميباشد و اگر به بعضي مال چيزي خريد و متباقي را به همان شهر اعاده كرد ضامن همان مقدار خريداري شده ميباشد و ضامن اندازه كه اعاده نموده شناخته نميشود و ظاهراً معلوم ميگردد كه شركت نيز واجد چنين حكمي ميباشد .

شارح گوید : امکان رد اعتراض مذکور از این طریق موجود است که میان نهی صریح از اخراج چنانچه موضوع سخن بحر است و میان تخصیص تصرف در یک شهر معین چنانچه موضوع کلام جوهره است فرقی را قایل شویم .

ماده (۱۳۸۴)

اقرار یکی از دو شریک در شرکت عنان به نین در معاملات مربوط به هر دو در حصه شریک دیگر تأثیری ندارد پس اگر یکی اقرار کند که همین دین به اساس عقد و معامله مختص به خودش لازم گشته است ایفای آن کلاً بخود و مربوط می باشد . و اگر اقرار کند که دین مذکور به اساس معامله یکجائی هر دو لازم گردیده است درین صورت بتادیه نصف مقر مذکور مکلف شناخته میشود . و اگر اقرار کند که دین مذکور به اساس معامله خاص شریکشن لازم گشته است ، به مقر چیزی لازم نمی گردد .

این ماده بآنچه که در الدر (باین عبارت وارد شده (تصرف شریک در شهر معهود در حالی که شریک دیگر در سفر است و متصرف میگوید بدون شک هزار قرض کرده ام قولوی که ذوالید حالی گفته میشود مدار اعتبار است). منافع ندارد و در حاشیه رد محتار همین اعتبار قول ذوالید به جوهر نسبت داده شده زیرا آنچه موجب لزوم دین میگردد اقرار وی بولایت عقد است بناً به شخص خود وی تعلق میگیرد ولی مقید است باین گفتار که نامبرده می گوید من

در مال شرکت خساره دیده ام و حالانکه مال شرکت در دست
وی میباشد پس قول نامبرده بایمین اش مدار اعتبار است
زیرا مشارالیه امین پنداشته میشود و اگر بگوید من در همین
مالیکه به تصرف من است يك مقدار را مالکم قولش تصدیق
میگردد ، همان طوریکه بگوید مال از غیر است چنانچه در
شرح ماده (۱۳۸۰) ذکر است و آنچه در (الدر) در حصه این
قول تنویر که اقرار نامبرده به دین صحیح نمیباشد گوید که
اگر اقرار به جاریه بکند که به تصرف وی از مال شرکت باشد
و بگوید که جاریه از يك شخص دیگر است چنین اقراری در
حصه شریک جواز ندارد و محمول باین مطلب است که به بینه
ثابت شود و یا اقرار کند که جاریه از جمله مال مشترک
است و میان هر دو شریک مشترک است پس درین صورت
تصدیق اول در حصه شریک شده نمیتواند بلکه اقرارش
منحصر بخودش میباشد ازین نظریه ردالمحتار پشتیبانی
نموده و به غنیمت داشتن آن امر کرده است .

مبحث دوم

در بیان مسایل مربوط به شرکت اعمال
همچنان شرکت اعمال را شرکت تعهد و
شرکت صنایع و شرکت ابدان طور یک
در ماده (۱۳۳۲) گذشت گویند

ماده (۱۳۸۵)

شرکت اعمال عبارت از عقد شرکت است مبنی بر قبول
نمودن اعمالی پس دو اجیر مشترک که شرکتی را مبنی بر
تعهد عقد میکنند و تعهد می نمایند تا عملی را بر اساس
طلب تکلیف مستأجران (کارفرمایان) انجام دهند شرکت
اعمال گویند فرقی ندارد که دوشریک مذکور در زمان عمل
مساوی و یا متفاوت باشند یعنی برابر است که شرکت
مذکور را در حصه تعهد عمل و تضمین آن مساوی عقد کرده
باشند و یا اینکه ثلث عمل را برای یکی و ثلث دیگر را
برای دیگری شرط گذاشته باشند .

البته مطلب مندرج ماده متذکره وقتی قابل رعایت است که شرکت آنها عنان باشد ولی اگر شرکت متذکره مفاوض باشد پس درین صورت طوریکه در ماده (۱۳۵۹) گذشت لایبندی است که هر دو در نفع و ضرر مساوی باشند و از این قول صاحب متن از عقد شرکت... الخ چنین مستفاد میگردد که نخست باید عقد بوجـود پدید آید یعنی در تأسیس شرکت هر دو متفق شوند زیرا در بحث شرکت (المدیر) بیشتر از مسایل فروع تذکر گرفته که - اگر سه نفر انجام عملی را بدون عقد متعهد شوند ولی کار را یکی از آن سه انجام دهد پس ثلث اجرت بوی تعلق میگیرد و بدیگران چیزی نمی رسد در حاشیه رده محتار گوید: زیرا آنچه باید انجام یابد ثلث عمل مذکور در حصه هر کدام است ، پس اگر تمام کار را یکن از آن سه انجام دهد انجام دهنده در دو ثلث دیگر متطوع (رضاکار) پنداشته شده و مستحق مزد نمیشود (چلی از بحر) ابن رهبان گوید: که نظریه مذکور در پیشگاه قضاء قابل رعایت است اما از نگاه دیانت بایست برای نامبرده مزد کامل داده شود زیرا ظاهراً از وضع کارگر معلوم میشود که وی به این گمان تمام عمل را انجام داده تا مزد دستیاب کند پس مناسب نیست که به گمان مذکور اثری مرتب نشود .

همچنان ازین قول ماده تعهد اعمال الخ) استفاده می شود که عقد شرکت بایست به شرط تعهد باشد و طوریکه در بحر از قنیه ذیلا نقل شده است .

سه حمال در انجام کاری شریک میشوند باین ترتیب که یکن از آن سه جوال را پر کنند و دوم دهن جوال را بگیرد و سوم آن را بخانه مستأجر برساند و اجرت میان هر سه

مساوی تقسیم شود چنین شرطی فاسد گفته میشود و علت فساد وجود شروط مذکوره است چه در حقیقت شرکت حمالی صحیح بوده اگر آنها در تعهد و عمل یکجا شریک شوند و در اینجا اصلا از تعهد ذکری بمیان نیامده است بلکه مجرد عمل در حصر هر کدام مقید بیکنوع ذکر گردیده و تفصیل موضوع در آنچه قبلا در شرح ماده (۱۳۴۶) و ماده (۱۳۳۲) گذشت تحریر گردیده است .

همچنان از اطلاق اعمال مستفاد میشود که اتحاد صنعت و مکان یک امر لازمی تلقی نمیکرد حتی اگر خیاط و رنگریز بایک دیگر شریک شوند شرکت طوریکه در ماده (۱۳۳۲) گذشت صحت دارد زیرا مجوز برای شرکت مذکور همانا مقصود تحصیل ربح است و این ربح تفاوتی ندارد که در یک دکان بدست بیاید و یا از دکان های متعدد عمل از یک جنس باشد و یا از چندین جنس افاده مطلب در در المختار .

و در (الدر و حواشی آن) چنین افاده شده است که مراد از شرکت اعمال انجام اعمالیست که مستأجر در پرتو عقد اجاره مستحق انجام آن شناخته میشود و از همین جمله است آموزش کتاب قرآن کریم و فقه بر اساس قول مفتی به برعکس شرکت دلالی زیرا عمل دلالی را بعد عقد اجاره کسی ممکن نیست مستحق گردد حتی اگر دلالی را استخدام کند تا برایش داد و ستد نماید اگر برای آن مدتی را بیان نکند اجاره فاسد می باشد . شرکت خوانندگان موسیقی و شهود محاکم از همین نوع بحساب می رود زیرا آواز خوانی حرام است و استخدام برای شهادت صحت ندارد .

همچنان عدم جواز است در حصه اشتراك قاریان در محافل و مراسم تعزیت زیرا عادت قاریان قرائت بیک آواز است که مشتمل بر کشیدن آواز و تلون آن و قطع بعضی کلمات است و از طرف استخدام برای قرائت مجرده بحساب می رود و آنچه را متأخرین اجازه داده عبارت از استخدام بر تعلیم است و از آن جمله است شرکت و عطف در امری که به سبب و عطف برای درآمدی کسب می شود همچنان است شرکت گدایان زیرا توکیل جواز ندارد و در آنچه توکیل مجاز نباشد شرکت مجاز نیست .

ماده (۱۳۸۶)

هر کدام ازدو شریک میتواند عملی را متقبل و متعهد شود همچنان مجاز است که یکی عمل را متعهد و دیگری آن را انجام دهد و همچنان بر سرای خیاطان مجاز است تا شرکت صنایع را تأسیس کنند که یکی ازدو شریک متاع را متعهد شود ولی برش نمودن را یکی انجام دهد و خیاطی را دیگری .

یعنی هما نظوری که مجاز است تا عقد شرکت باین شرط باشد که هر کدام از دو شریک تعهدی عملی را بنماید همچنان جایز است که هر دو شرکت را باین شرط منعقد گردانند که تعهد را یکی و عمل را شریک دیگر انجام دهد و باین شرط که تعهد به شکلی باشد که یک قسمت کار را یکی متباقی را شریک دیگر انجام دهد نیز مجاز است باندرکه مطلب فوق کسی که انجام کار در حقش شرط گذاشته شده است اگر تعهد نماید جواز دارد. همچنان شخصی که تعهد در حق وی شرط گذاشته شود اگر عمل را انجام دهد جایز است و کسیکه بعضی عمل در حصه وی شرط گذاشته شده است اگر

متعهد انجام عمل گردد و تمام عمل را بسر برساند جواز دارد
 لاکن حکم مذکور وقتی قابل رعایت است که عقد شرکت
 عاری از عدم تعهد از طرف یکی از دو شریک باشد در غیر آن
 اگر بر یکی از دو شریک شرط گذاشته شود که تعهد انجام
 عملی را نماید شرکت فاسد پنداشته میشود، در ردالمحتار
 گوید: که شرط صحت عدم نقی تعهد از طرف یکی از دو
 شریک میباشد نه تصریح در خصه تعهد هر کدام و نه تصریح
 در خصه عمل شان زیرا اگر آنها شریک میشوند بدین معنی
 که یکی تعهد و دیگری بدون نقی عمل را انجام دهد درین
 صورت هر کدام از آن دو عهده دار عمل و تعهد شده میتواند
 زیرا شرکت متضمن وکالت است در بحر گوید: حکم چنین
 شرکتی این است که هر کدام از آن دو وکیل شریک خویش
 در قسمت تعهد اعمال شناخته میشود و توکیل به تعهد جواز
 دارد، برابر است وکیل عمل مذکور را به حسن صورت انجام
 داده بتواند یانه ولی آنچه در ردالمحتار وارد شده است
 قبلا در شرح ماده (۱۳۴۶) تقدیم گردیده است.

ماده (۱۳۸۷)

هر کدام از دو شریک در تعهد عمل، وکیل شریک دیگر
 شناخته میشود پس عملی را که یکی از آن دو متعهد میگردد
 انجام آن وظیفه هر کدام از دو شریک میباشد پس چنان
 شرکت در حکم مفاوضه در خصه ضمان عمل میباشد زیرا
 عملی را که یکی از دو شریک تعهد می کند مستأجر طلب
 انجام آنرا از هر کدام که اراده کرده باشد مینماید و هر کدام
 از دو شریک مجبور بانجام شناخته می شود و هیچ کدام

نمیتواند بگوید که انجام عمل مذکور را شریک من متعهد گردیده و من با او اشتراک نمی‌ورزم .

ماده (۱۳۸۸)

عنان شرکت اعمال در حصره مطالبه بدل در حکم مفاوضه است یعنی هر کدام از دو شریک حق مطالبه مستأجر را در حصره تمام اجرت دارد و وقتی اجرت را یکی از آن دو شریک تأدیه بدارد برائت ذمه وی حاصل می‌شود .

احکامیکه درین دو ماده ذکر گردید عبارت از استحسان و قیاس مقتضی است که یکی از دو شریک بانجام عملی که شریک دیگر تعهد نموده است مجبور ساخته نشود و مجاز نباشد تا کسیکه از آن دو تعهد انجام عمل را ننموده از مستأجر تمام اجرت را مطالبه کند هم چنان برائت ذمه مستأجر در حصره تأدیه تمام اجرت به شریکیکه عمل را متعهد نگردیده است حاصل نمیشود زیرا احکام متذکره از مقتضیات شرکت مفاوضه است زیرا شرکت مفاوضه متضمن کفالت است نه شرکت عنان و جه استحسان طوریکه در (المدار) ذکر گردیده این است که شرکت متذکره مقتضی ایجاب عمل در ذمه هر کدام از دو شریک است بنام مستحق اجر بسبب انجام تعهد خویش شناخته میشود پس بمثابة شرکت مفاوضه در ضمان عمل و مطالبه بدل تلقی میشود .

و توضیح اقتضاء شرکت در قیمت ایجاب انجام عمل در ذمه هر واحد از دو شریک آن است که ذیل معنی ذکر نموده است که عمل در اینجا در حکم ثمن در شرکت اموال است پس همان طوریکه یک شریک بر شریک دیگر حق رجوع را به ثمن آنچه

برای تجارت خویش خریداری نموده است دارد همانطوریکه در حصره انجام نیز واجد حق رجوع میباشد و این رجوع جز قبل از انجام عمل بدیگر مرحله امکان پذیر نمیباشد زیرا اگر چنین رجوعی را تا بعد از انجام عمل موخر بگرداند حق رجوع ساقط میگردد زیرا تضمین عمل بعد از انجام آن ممکن نمیباشد برعکس ثمن پس معنی متذکره در همین شرکت در حکم عنان و مفاوضه در ضمان و مطالبه یکسان می باشد .

و توجیه استحسان که آنرا شارح لبنانی از مجمع الانهر بدین ترتیب نقل نموده که شرکت متذکره مقتضای تضمین عمل بر هر کدام میباشد این است که نظریه گفتار شارح لبنانی مصادره بر مطلوب به نسبت حکم مذکور در ماده سابقه پنداشته میشود زیرا نظریه مذکور استدلال به همین مدعا است .

احکام ثلاثه مندرج این دو ماده در جمیع احکام مربوط به شرکت عنان اعتبار دارد حتی اگر یکی از آن دو شریک از مدرك صابون یا ائمان مستهلك یا عملی از اعمال حمل و نقل یا اجرت اجیر یا اجرت خانه برای مدت انقضاء یافته اقرار بدینی نماید در حصره شریک قول وی بدون بینه تصدیق نمیگردد و خودش ملزم قرار میگیرد (هندیه) . در بحر گوید: قید استهلاك با انقضای مدت اجتناب از آن موضوع است که اگر میعه مستهلك نباشد و مدت اجاره منقضی نگردیده باشد درین صورت شریک دیگر ملزم شناخته میشود چنانچه در (المحیط) وارد گردیده است .

تنبیه

درهنده چنین تصریح شده است : شخصی جامه را به خیاط به منظور دوخت توسط خودش تسلیم کرد و خیاط در خیاط خانه شریکی به شرکت مفوضه داشت درین حالت صاحب جامه میتواند انجام کار را از هر کدام مطالبه نماید مادامیکه مفوضه میان آن دو قایم باشد و اگر شرکت شان منحل شود و کسیکه جامه را تسلیم شده فوت نماید شریک دیگر بانجام عمل مواخذه نمی گردد چنانچه در مبسوط وارد گردیده است . برعکس اگر صاحب جامه شرط نگردانیده بود تا تسلیم شونده خودش آنرا تیار کند و بعداً شرکت از میان رفت درین صورت شریک دیگر در دوختن جامه مذکوره مواخذه می گردد ، چنانچه در الظهیریه وارد گردیده و مناسب است که حکم مذکور در هر دو مسئله وقتی شرکت عنان باشد نیز تطبیق گردد زیرا شرکت عنان از نگاه تعهد حکم مفوضه را دارد از حیث اینکه هر کدام عمل را بخواهد مطالبه کرده میتوانند به تحقیق شارح لبنانی عبارت مذکور هندیه را طوری مختصر ساخته است که به مطلب خلل وارد کرده است .

ماده (۱۳۸۹)

یکی از دو شریک در حصه انجام عمل که تعهد نموده مجبوریتی ندارد تا آن را خودش انجام دهد بلکه میتواند خودش انجام دهد و یا آن را برای انجام به شریک خود و یا اشخاص دیگری اعطاء کند ولی اگر مستاجر انجام عمل را صرف توسط خودش شرط گذاشته باشد درین صورت باید خودش آن را انجام دهد بماده (۵۷۱) مراجعه شود .

حتی اگر آنرا به شریکش و یا به شخص دیگری داد و تلف شد ضامن پنداشته میشود چنانچه ماده متذکره افاده همین مطلب را مینماید زیرا وی در صورت تادیه بدیگری متعدی پنداشته میشود و اگر شریک عمل را کاملاً انجام دهد و تسلیم داده شود درین صورت مستحق اجرت نمیشود زیرا مستأجر عملی را تسلیم میشود که غیر از معقود علیه است و کسیکه عمل مذکور را انجام داده است از اینکه عقد میان وی و مستأجر اصلاً وجود ندارد، از مستأجر مذکور چیزی مطالبه کرده نمی تواند. چنانچه آنرا در شرح ماده مذکور ذکر نمودیم و تفصیل در همان ماده ذکر است. اگر شرط بر خیاط باشد که جامه را خودش بدوزد باعتبار حکم کفاله از شریک دیگر مطالبه بعمل نمی آید چنانچه در خانیه به استناد از بحر گوید: از تذکر مراتب فوق معلوم گردید که مفهوم ازین قول فقها که میگویند: آنچه بیک شریک در حصه عمل لازم میگردد شریک دیگر نیز ملزم شناخته میشود مقید باین مطلب است که مستأجر انجام عمل را بخود عامل شرط نگذاشته باشد.

ماده (۱۳۹۰)

شرکا ربح را در میان خویش به طریقی که شرط گذاشته اند تقسیم می نمایند یعنی اگر تقسیم ربح مساوی شرط گذاشته باشند آنرا مساوی تقسیم میکنند و اگر تقسیم را به شکل متفاوت مشروط قرار داده باشد چون ثلث و ثلثان به همان تناسب احوصه و بیک حصه تقسیم میگردد.

ماده (۱۳۹۱)

وقتی تساوی در عمل و تفاوت در عایدات شرط گذاشته شود چنین شرطی جواز دارد مثلاً اگر دو شریک شرط گذاشته

بالله تابه صورت مساوی کار کنند و عاید میاگ آن‌ها از نگاه دو حصه و يك حصه تقسیم گردد چنین تقسیم جواز دارد زیرا شده میتواند که یکی از دو شریك در صنعتش مهارت بیشتری داشته باشد و کار را به صنع خوبتری انجام بدهد.

این تقسیم از نگاه استحسان مجاز پنداشته شده است زیرا قیاس مقتضی عدم جواز شرکت است زیرا ضمان به تناسب شرطیکه در حصه انجام عمل بر روی گذاشته شده قابل تأمین است و زیادت بر آه ربحی گفته میشود که تضمین ندارد پس عقد همان طوریکه در شرکت وجوه جواز ندارد در اینجا نیز مجاز نمیباشد وجه استحسان این است که آنچه را میگیرد ربح گفته نمیشود زیرا ربح وقتی متحقق می‌گردد که جنس متحد میباشد و در اینجا سرمایه - کار بوده و ربح - مال میباشد پس اتحاد جنس تحقق نیافت بناً آنچه را میگیرد در بدل عمل گفته میشود و برای عمل می‌توان قیمتی تعیین نمود و اگر هر دو جانب باندازه معین راضی بودند پس اندازه آن به تناسب قیمت تعیین میشود لذا مودی و مقتضی به ربحی آنچه تحت تضمین نیامده نمی‌گردد ، برعکس شرکت وجوه زیرا در چنین شرکتی تفاوت در ربح بوقت مساوات در مال خریداری شده جواز ندارد زیرا جنس که عبارت از ثمن است بذمه هر دو واجب است متحد میباشد و ربح در جنس متحد تحقق می‌یابد پس اگر زیادت ربح جایز باشد ربحی که تحت تضمین نیامده است طوریکه در رد المحتار ذکر است نیز جایز است و اگر هر دو اکثریت ربح را برای کسیکه عمل کمتری را انجام میدهد شرط بگذارند در اصح اقوال چنین شرطی مجاز است و اگر دو نفر شریك شدند و شرط گذاشتند که عاید

میان آن دو به سه حصه تقسیم شود و عمل با پیمان نهاده شد
چنین اشتراک و شرطی جواز دارد و تصریح در تفاوت
پای در تفاوت عمل شناخته میشود (هندیه) .

ماده (۱۳۹۲)

دوشریک در ضمان عمل مستحق اجرت شناخته میشوند
پس اگر یک شریک به تنهایی کار کرد و دیگری کار نمود
مثلا مریض شد و یا به محلی دیگری رفت و یا حاضر بود ولی
کاری انجام نداد ربح و اجرت میان هر دو بطریقی که شرط
گذاشته شده است قابل تقسیم است .

یعنی فرقی ندارد که عمل انجام عمل از طرف دیگر شریک
بعذر باشد و یا بدون عذر چنانچه از انجام عمل بدون عذر
امتناع بیوردن نیز تفاوتی ندارد زیرا عقد بمجرد امتناع از انجام
عمل مرتفع شده نمیتواند و استحقاق ربح بحکم شرط هر
عقد است نه در عمل .

ماده (۱۳۹۳)

اگر مال ماجوره بفعل یکی از دوشریک تلف و یا عیبی شود
مباشراً ضامن گفته میشود ولی در تاوان شریک دیگر نیز
اشتراک میورزد و مستاجر هر کدامی را که خواسته باشد در
حصه مالش ضامن گردانیده میتواند و همین خساره میان
هر دو شریک بر اساس ضمان تقسیم میگردد مثلا اگر هر دو
شرکتی را مبنی بر تقبل و تعهد اعمالی به دولت و یک گنت
معهقد گرداند آن نیز به دو حصه و یک حصه قابل تقسیم
است .

زیرا خساره میان هر دو به تناسب ضمان قابل ستجش است حتی اگر شرط بگذارند که آنچه هر دو متعهد شدند دوثلث آن به صورت معین حصه یکی ازدو شریك وثلث دیگر حصه شریك دیگر باشد و خساره بالمناصفه تقسیم گردد تعهد بر اساس شرطی که گذاشته اند مجاز است ولی شرط گردانیدن خساره بر اساس شرطیکه در حصه هر کدام در تعهد گذاشته اند باطل پنداشته میشود صاحب عمل تمام آنرا زهر کدام که اراده کرده باشد در صورتیکه شرکت مفاوضه باشد مطالبه کرده میتواند و اگر شرکت عنان باشد پس مطالبه مختص از شخص مباشر سبب است نه از شریك آن که مطالبات مذکور بحکم وکالت هر واحد از شرکت مفاوضه و عنان میباشد نقل از هندیه .

ماده (۱۳۹۴)

عقد شرکت جمال مبنی بر تقبل و عمل به اشتراك صحت

دارد .

برعکس اگر هر دو شریك صرف در عملی اشتراك ورزند درین صورت طوریکه در شرح ماده (۱۳۸۵) گذشت شرکت صحت ندارد برعکس شرکت دلالی زیر عمل دلالی را بعقد اجاره کسی مستحق شده نمی تواند چنانچه در شرح ماده مذکور گذشت اما عمل با ربندی (حمالی) بعقد قابل استحقاق است و در هندیه گوید :

دو قاصد دور از وطن در انتقال کتب حجاج با هم اشتراك ورزیدند باین قید که آنچه را خداوند تعالی نصیب شان بگرداند میان هر دو بالمناصفه تقسیم شود چنین شرکتی طوریکه در قنیه وارد شده است جواز دارد . و مسرود از اشتراك تعهد انتقال کتب حجاج است . شارح گوید :

که من در (بحر) قولی را ملاحظه کردم که از قنیه نقل شده است
بدین معنی که عوض نقل تقبل ذکر شده و همین نسخه بحر،
نسخه صحیحه میباشد .

ماده (۱۳۹۵)

**اگر دوشريك شركتى را عقد کنند و متعهد انجام عمل
گردند باین شرط آكه دكان از يكى و سامان و لوازم كار از
ديگرى باشد عقد چنین شركتى صحت دارد .**

برابر است که انجام عمل را بر هر دو شرط گذاشته
باشند و یابر صاحب سامان و لوازم و قیاس بعدم صحت در
حالت دوم حکم میکنند، زیرا از یکطرف عمل و از طرف دیگر
دکان است و جواز شرکت از نگاه استحسان است زیرا
مشترك فیه در شرکت تعهد بدون شك عمل است چنانچه
ازنهر در شرح ماده (۱۳۳۲) گذشت و تعهد از طرف صاحب
دکان عمل گفته میشود بر عکس اشتراك باین شرط که یکی
سامان و دومی گری و از دیگری عمل باشد که درین صورت
شرکت و ربح مربوط به شخص کارگر است و بروی اجرتی
مثل سامان مذکور لازم می گردد چنانچه در بحر وارد
گردیده زیرا قبلا فهمیدیم که مشترك فیه عمل است و عمل
از طرف صاحب سامان انجام نمیشود و همچنان مالک دکان
نیست تا تعهد وی عمل تلقی گردد این توجیه از کلام فقهاء
مفهوم میگردد .

ماده (۱۳۹۶)

**اگر دونفر شركت صنایع را قسمی عقد کنند که دكان از يك
شريك و عمل از شريك ديگر باشد چنین شركتى صحت
دارد .**

فیرا فهمیدیم که تعهد از طرف صاحب دکان عمل نقلی
میگردد پس عمل مشترک فیہ از جانب هر دو شریک حاصل
میشود .

ماده (۱۳۹۷)

اگر دونفر شرکت اعمال را تاسیس کنند و از یکی قاطر و از
دیگری شتر باشد و متعهد شوند که به صورت مساوی بار
هزا نقل دهند تاسیس چنین شرکتی صحت دارد و حاصل
خدمت آمده و اجرت میان هر دو بالمناصفه قابل تقسیم است
و باین موضوع که شتر با زبیشتر میرد التفاتی نمیشود
زیرا استحقاق عوض در شرکت اعمال بر اساس ضمان هر دو
شریک در انجام عمل استوار است لکن اگر شرکت متذکره
را بر اساس تعهد عمل عقد نکرده باشند بلکه تاسیس
مبنی بر گرایه قاطر و شتر عیناً باشد و اجرت حاصله میان
هر دو تقسیم شود درین صورت شرکت فاسد پنداشته میشود
و هر کدام که قاطر و یا شتر را گرایه بدهد گرایه مذکور عاید
به مالک آن می گردد لکن اگر شریک شریک دیگر را در
انجام عمل و انتقال معاونت کند اجرت مثل عملش را گرفته
میتواند .

حاصل مسئله این است که اگر صاحب قاطر با صاحب شتر
در حصه تعهد حمل و نقل به صورت مساوی شریک شوند
و حمل اموال معینی را در بدل اجرت معلوم متقبل شوند و مال
را بر قاطر و شتر که عقد شرکت را بآن دو نسبت داده اند حمل
کنند شرکت صحت دارد و اجرت میان هر دو بالمناصفه
تقسیم میشود زیرا سبب وجوب اجرت درینجا تعهد

انتقال است و هر دو درین تعهد مساوی گفته میشوند و از این جهت
 شتر نظریه قاطر باز پیشتر میبرد اعتباری ندارد چنانچه
 در شرکت تعهد اضافه کاری یکی از دو شریک مدار اعتبار
 نمیباشد مانند دو رنگریز که از یکی آله رنگریزی و از دیگری
 خانه می باشد و در آن کار میکنند برعکس اگر هر دو عقد شرکت
 را بر اساس تعهد حمل و نقل بوجود نهاده باشند بلکه باین
 شرط شرکت را تاسیس کرده باشند که هر دو حیوان را بکرایه
 بدهند و اجرت میان هر دو تقسیم شود درین صورت
 شرکت فاسد پنداشته میشود زیرا عقد شرکت مذکور در
 این قول یک شریک دیگر است که میگوید : منافع حیوان خود
 و حیوان مرا بفروش باین شرط که قیمت آنها از ما و شما باشد
 بعداً اگر هر دو حیوان در یک صفت در انجام عمل معلوم در
 برابر اجرت معین بکرایه دادند اجرت بر اساس مثل اجرت
 شتر و مثل اجرت قاطر تقسیم میشود و اگر شتر بدو چند
 اجرت قاطر بکرایه داده شود صاحب شتر مستحق دوثلث
 اجرت و صاحب قاطر مستحق یکثلث آن شناخته میشود و
 اگر هر کدام حیوان خود را به کرایه داد و عمل خویش را در
 آن شرط گذاشتند و یا یکی عمل سوق و حمل و نقل و غیره را
 انجام داد اجرت میان هر دو بر اساس اجر مثل هر دو حیوان
 و بر اساس اجر عمل هر دو قابل تقسیم است چنانچه قبل از
 عقد شرکت قابل تقسیم می باشد افاده مطلب در رد
 المختار .

تمییزات :

اول- قید درین ماده یعنی عقد شرکت از طرف دو شریک
 بر اساس مساوات تصریح بر اعتراف شخص متوهم است

چنانچه بهمین مطلب که میگوید زیاده‌تری بار شتر مورد نظر قرار نمیگیرد ... الخ اشاره گردیده است ، پس اگر دو شریک مذکور شروط را در تفاوت عاید حاصله گذاشته باشند شرط مذکور صحیح پنداشته میشود و تقسیم بر اساس شرط طوریکه در آن باره در ماده (۱۳۹۱) گذشت صورت می‌گیرد .

دوم- از گفتار ردالمحتار که قبلاً گذشت چنین مستفاد می‌گردد که عواید حاصله بدون شك میان دو شریک مناصف تقسیم میگردد و وقتی عقد شرکت بر روی تعهد و مساوات باشد و انتقال اموال معینی را در برابر اجرت معلوم متعهد شوند اما اگر قاطر و شتر را در بدل اجرتی معلومی بکرایه بدهند به تناسب اجر مثل هر کدام از قاطر و شتر قابل تقسیم است اگرچه عقد شرکت بر اساس تعهد باشد زیرا عاید حاصله به سبب تعهد بدست نیامده تا هر دو در آن بالمناصفه مشترك باشند بلکه اجرت به سبب کرایه دو حیوان حاصل میگردد که هر دو بایکدیگر غیر مساوی باشند ، همچنان اگر قاطر را به تنهایی و یا شتر را تنها بکرایه بدهد اجرت مربوط صاحب حیوان میباشد و اگر شریک دیگر او را در حمل و نقل معاونت نماید برایش اجر مثل لازم می‌گردد و همین نظریه از کلام فتح نیز مستفاد میگردد باید بآن مراجعه و بخاطر سپرده شود .

سوم - در رد المحتار گوید: فقهاء این مسئله را ذکر نکرده اند که اگر حیوان از دو نفر باشد و یکی بدیگری حیوان مذکور را بسپارد باین شرط که آن را به کرایه بدهد و توسط

آن کار کند و بشرطی که دوثلت اجرت از کارگر وثلث دیگر از شریکش باشد چنین مقوله بسیار اتفاق میافتد ولی در فساد آن شکبی وجود ندارد پس درین صورت اجرت میان هر دو بر اساس اندازه ملکیت شان قابل تقسیم میباشد و برای عامل اجر مثل عملش لازم می گردد و عمل مذکور با عمل مشترک شباهتی ندارد تا بگوئیم که کارگر مستحق اجر شناخته نمیشود زیرا کار در محمولات برای غیر است در مورد بایست دقت نمود و مطلب کامل در حواشی منح بر رملی ذکر شده است و در آینده قریب تائید آن میآید .

شمارح گوید : مراد از آینده آن است که از حواشی منح درین مسئله (اگر یکی قاطر و دیگری شتر داشته باشد باین معنی که اگر یکی از آن دو حیوان خود را بکرایه میدهد و هر دو عمل خویش با عمل یکی شرط می گذارند ... الخ) پیش تر از شروع تنبیهات تقدیم داشته ایم .

چارم : از ظاهر اطلاق اجر مثل مذکور که در اخیر این ماده ذکر شده این است که بر صاحب دابه تادیه اجر مثل بهر اندازه که باشد لازم می گردد و این لزوم اجر مثل نزد امام محمد (رح) است ولی نزد امام ابو یوسف برای معاونت کننده اجر مثل تاحدی لازم می گردد که از نصف اجرت بدست آمده تجاوز نکند و بهمین مطلب در خاتمه تصریح گردید و در تنویر و غیره خلاف مذکور درین مسئله تذکر یافته است که اگر دو نفر در جمع نمودن هیزم اشتراک ورزند و یکی بگوید آنچه رایک شریک به معاونت شریک دیگر بدست می آورد مال بدست آمده ملک همان شخص بوده و برای شریک اجر مثل نزد امام محمد

بهر اندازه ایکه بالغ شود لازم میگردد و نزد ابویوسف از نصف قیمت آن اجر مثل تجاوز نمی کند و در (الدر) و حاشیه زد المختار آنچه افاده ترجیح قول امام محمد (رح) در همین مسئله که در مقابل ما مطرح است افاده ترجیح را می نماید زیرا میان دو مسئله فرقی وجود ندارد و از همین جاست که مجله اجر مثل را در همین ماده مطلقاً ذکر نموده .

ماده (۱۳۹۸)

اگر شخصی باپسرش که در فامیل وی زندگی میکند به شغلی مصروف باشد پس تمام عاید بدست آمده از همین شخص میباشد و پسرش معاون وی گفته میشود و مثل آن است که شخص را به پسرش که نفقه وی بدوش پدر می باشد در وقت غرس نمودن درختی معاشرت کند پس درخت مذکور از شخص موصوف بوده و پسر در آن باوی شریک نمیشد. در فتاوی خیریه گوید : علما گفته اند پدر و پسر در شغلی واحدی کسب معیشت میکنند در حالیکه هر دو چیزی ندارند بعداً برای آنها ثروتی بدست می آید گوید : تمام ثروت بدست آمده مال پدر است اگر نفقه پسر بدوش پدر باشد اختصاص مال به پدر مشروط پنداشته میشود چنانچه از عبارت فقهاء اختصاص مذکور بچند شرط مشروط گردیده است ، از آن جمله : **التحیاد** پیشه و علم موجودیت مال برای هر دو قبل از اشتغال آنها به پیشه مذکور و نفقه پسر بدوش پدر میباشد پس اگر یکی از این شروط معدوم شود حاصل پسر به پدر تعلق نمی گیرد ، باید به تعلیلی که در اطراف مسئله متذکره فقهاء نموده اند : اما نظر نمود زیرا پسر وقتی نفقه اش بار دوش پدر باشد برای پدر در آنچه پیشه وی میباشد معاون گفته میشود پس مدار

حکم ثبوت اعانت پسر برآی پدر است باید همین مطلب از نظر دور انداخته نشود. و از سوال دیگری باین قول چنین پاسخ گفته است: در صورتیکه پسر جزء فامیل پدر بوده و پسران معاونان پدر در امور و احوال وی باشند پس آنچه را بآثر زحمت پدر بدست می آورد و خود در راه آن احساس خستگی و مسئولیت مینماید ملک مختص به پدر شناخته شود و پسر در آن حق نداشته باشد زیرا وی مالی ندارد و در مال مذکور معاون پدر گفته میشود پس اگر در همین حالت نهایی غرس کند نهال مذکور مال پدر است همچنان از سوال دیگری باین قول پاسخ گفته است اگر ثابت شود که نفقه پسر و برادران شخص بدوش وی میباشد و سر نوشت کار آنها در جمیع آنچه انجام می دهند مربوط به پدر است و آن عواید را جمع نموده و به تفاوت تساوی و تمیز علم ندارند وارد آمده است. خیریه در پاسخ می گوید که حاصل دست شان میان هر دو مساوی میباشد همچنان اگر برادرانیکه ترکه پدر را بدوران تجارتی بیاندازد و مال ربح نماید ربح مذکور میان آنها علی السویه قابل تقسیم است اگرچه در عمل و نظر اختلاف داشته باشند ظاهراً چنین معلوم میشود که پسر با پدرش اگر بصورت جداگانه کسب معیشت نماید کسب مذکور میان هر دو به صورت مساوی قابل تقسیم است و آنچه در رد المحتار باین عبارات وارد آمده است که نظریه مذکور در حصه کسب پسر با پدرش تطبیق نمیشود زیرا در قنیه باین عبارت وارد گردیده است: پدر و پسر از یک شغل امرار معیشت می نمایند و غیر از همان پیشه چیز دیگری ندارند عاید حاصله به پدر تعلق میگیرد اگر نفقه

پسر بدوش پدر باشد زیرا درین صورت پسر معاون پدر شناخته میشود ، قابل تأمل و دقت دیده میشود . زیرا در خیریه باین مضمون وارد آمده است که بدون شك هر کدام از آن دو به صورت علیحده کسب معیشت مینمایند و آنچه را رد المحتار از فنیه نقل میکند که پدر و پسر از یک شغل امرار حیات مینمایند دلالت به اثبات ما ادعای او نمیکند زیرا قبلاً فهمیده شد که اگر کسب پسر علیحده باشد بخودش متعلق میگردد نه به پدر و بنا میان هر دو مسئله تفاوتی رانمیتوان سراغ کرد همچنان زد المحتار بعد از ذکر مطلب مذکور اختلاف دیگری را از فنیه درین مسئله نقل میکند :

زن باشوهر در بر تو عمل مشترك شان اموال زیادی بدست میاورد گفته شده که اموال مذکور مربوط به شوهر است و زن معاون وی محسوب میشود ، مگر اینکه زن شغل مستقلی داشته باشد پس عاید بدست آمده مربوط به خود زن است و هم ذکر شده است که عاید میان هر دو مشترك می باشد . از ظاهر ترجیح قول اول معلوم میگردد زیرا ترجیح آنرا از خیریه باین عبارت تقدیم کردیم که دو برادر بابرادر کلان خود معاونت میکنند پس بهتر است که زن در عمل باشوهرش معاونت کند بعداً از خانیه این تصریح قرار ذیل نقل شده است :

شخص برای پنج پسر خویش در خانه اش زن گرفت در حالیکه نفقه پسران را پدر تادیه میکرد و اختلاف در متاع بروز کرد پس متاع مذکور مال پدر است و برای پسران همان جامه های تعلق میگیرد که به تن دارند و بس اگر آنها و یا

زنش بعد از مرگ شوهر ادعا کنند که متاع مذکور را بعد از
هرگش بدست آوردیم درین صورت قول آنها اعتبار دارد و
اگر اعتراف نمایند که در روز مرگ متاع مذکور موجود بود
درین صورت متروکه پس در شناخته میشود .

مبحث سوم

در بیان مسایل عاید به شرکت و جوه

علت تسمیه مذکور از این نقطه نظر میباشد: کسی که مال ندارد مال را نسبه فروخته نمی تواند مگر اینکه صاحب جاه و اعتبار باشد و هم گفته می شود که علت تسمیه از این جهت است که به نسبت عدم موجودیت مال و جوه در آن به مصرف میرسد و آن را شرکت افلاس گویند افاده مطلب در ردالمحتار. و شرکت و جوه عبارت از عقدی دو شریک بشرطی خریداری يك نوع خاص و یا هر نوعی که باشد به نسبه در برابر اعتبار شان است که مال خریداری شده را به نقد بفروشند و یا به نسبه و آنچه از درك بیع بدست می آید از آن قیمت مال خریداری شده را به نفقه بفروشند و یا به نسبه و آنچه درك بیع بدست می آید از آن قیمت مال خریداری شده را نادیه میکنند و ربجی که باقی میماند مربوط به ردو می باشد و شرکت عنان و مفا و ضه طوریکه پیشتر گذشت شناخته می شود.

ماده (۱۳۹۹)

مساوات در حصص هر دو شریک در مورد مال خریداری شده شرط نمیباشد مثلاً همان طوریکه اخذ مال از طرف دو شریک با ائمه‌نامه جواز ندارد بهمان ترتیب اخذ آن از روی دو حصه و سوم حصه نیز مجاز است .

والبته چنین اخذی زمانی معتبر است که شرکت عنان باشد پس اگر دو شریک آنرا به شکل مفاوضه عقد کنند و هر دو اهلیت کفاله را داشته باشند پس درین صورت مساوات هر دو در ثمن مال خریداری شده در ربح شرط میباشد و هر زمانی که شرط از آن معلوم گردد شرکت به شکل عنان می درآید همچنان وقتی مطلق باشد عنان گفته میشود چنانچه در الدر و حواشی آن ذکر است.

ماده (۱۴۰۰)

استحقاق ربح در وجوه بدون شك بر اساس ضمان معتبر است .

زیرا هر دو شریک نه مالی دارند و نه عملی و به تحقیق در ماده (۱۳۴۷) و شرح آن گذشت که استحقاق ربح بیکی از سه طریق ذیل میباشد مال با عمل و یا ضمان و منظور از ضمان ثمن مال خریداری شده به اعتبار شان میباشد .

ماده (۱۴۰۱)

ضمان ثمن مال خریداری شده بر اساس حصه هر دو شریک استوار است .

این مسأله و ماده و ماقبل آن برای تمهید و تعلیل ماده آبی
ذکر گردیده است .

ماده (۱۴۰۲)

حصه هر کدام ازدو شریک در ربح بر اساس حصه آنها در
مال خریداری شده میباشد و اگر برای یکی اضافه از حصه
اش در مال خریداری شده شرطی گذاشته شود شرط
مذکور لغو بوده و ربح میان هر دو بر اساس اندازه حصه
هر دو از مال خریداری شده قابل تقسیم است مثلاً اگر شرط
گذاشته شده باشد که اشیای گرفته شده میان آنها مناصفه
میشود ربح نیز مناصفه است و اگر شرط بر اساس دوثلث و
یکثلث باشد ربح بهمین اساس قابل تقسیم است ولی
در حال شرط گذاشتن در حصه اشیا بر اساس بالمنه صفاً اگر
دو شریک تقسیم ربح را به دوثلث و یکثلث شرط بگذارند
چنین شرطی اعتبار ندارد و ربح بالمنه صفاً قابل تقسیم
است .

وقتی فهمیده شد که استحقاق ربح در وجوه بر اساس ضمان
است و ضمان ثمن خریداری شده از نگاه حصه دو شریک
است چنین نتیجه بدست می آید که تقسیم ربح میان دو
شریک صرف بر اساس حصه هر کدام در آن قابل تقسیم
است در غیر آن مفضی با استحقاق ربح در مال غیر
تضمینی میباشد و چنین استحقاق بر اساس نهی بیغمیر
اسلام (رض) حرام است و این نظریه بر عکس شرکت عنان
در اموال میباشد زیرا تفاوت در ربح در شرکت اموال با تحقق
مساوات در حال جواز دارد زیرا شرکت اموال بمبنای
مضاربت است زیرا هر کدام از دو شریک دیگر کار میکنند
بس همان طوریکه مضاربت جواز دارد تفاوت ربح نیز مجاز
است و البته این جواز برخلاف قیاس است و عنان در شرکت

وجوه به معنای مضاربت نمی باشد زیرا در مال معینی عمل نشده و تعیین مال مجوز مضاربت شناخته میشود برعکس عنان در شرکت تعهد چه در تعهد تفاوت جواز دارد چنانچه پیشتر گذشت زیرا آنچه که در شرکت تقبل گرفته ربح نمیباشد بلکه اجرت کار است طوری که تلخیص از هدا یه و زیلعی ورد المختار تقد یم شد.

ماده (۱۴۰۳)

ضرر و تاوان در همه حال بر اساس حصه هر دو شریک در مال خریداری شده قابل تقسیم است برابر است که مباشر عقد شریک به صورت اتحاد هر دو یا صرف یکی از دو شریک باشد مثلا دو شریک در شرکت و جوه در صورت خساره آنها درداد و ستد وقتی شرکت را بر اساس مضافه میان خویش در مال خریداری شده عقد کنند خساره میان هر دو بر اساس مساوات قابل تقسیم است و اگر شرکت بر اساس حصه دو نلث و یک نلث در مال خریداری شده عقد کنند، همچنان خساره بدو نلث و یک نلث قابل تقسیم است فرقی ندارد که خساره وارده در مال خریداری شده با اتحاد هر دو باشد و یا یکی از دو شریک آن را برای شرکت خریداری کرده باشد.

زیرا خریداری یکی از دو شریک به تنهایی برای شرکت بمنزله خریداری هر دو به صورت اجتماع برای شرکت است زیرا واضح است که جمیع انواع شرکت عقد متضمن وکالت است طوری که در ماده (۱۴۰۱) گذشت ضمان شعی خریداری شده باندازه ملک است حکم خساره نیز بهمین اساس میباشد حتی اگر تفاوت را در خساره شرط بگذارند بشرط مذکور طوری که در ماده (۱۳۶۹) گذشت لغو پنداشته میشود.

«ختم قسمت سوم شرکت ها»



«م کتاب :
شرح مجلۃ الاحکام - قسمت
سوم اشروتها .
مولف بزبان عربی :
محمد خالد «اتاسی» مفتی
سابق حمض
مترجمان :
دہان اللہ ہو ج «سمتگانی»
وعبدالواحد نہضت «فراہی»
مہتمم :
قدریہ یاسینی
ناشر :
ریاست نشرات سترہ
محکمہ ج-۱
تیراڑ :
محل چاپ :
شعبہ گینو آڈیو « مطبعہ
دولتی»
شماره مسلسل :
۱۳۷۰ (۵۳)

ازانتشارات

قضاء

ارگان ستره محکمه

KNF
1572
22الف
1370

مطبعه د

۵۳