@ 26 @ قِيلَ (إذْنُهُ صَرَاحَةً أَوْ دَلالَةً) فَالْإِذْنُ صَرَاحَةً ظَاهِرٌ أَمَّا الْإِذْنُ وَالرِّضَاءُ دَلالَةً فَقَدْ بُيِّنَ فِي الْمَادَّةِ (1078) كَمَا أَنَّ مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (1085) هُوَ مِنْ قَبِيلِ الرِّضَاءِ دَلالَةً . قِيلَ ' لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا ' إلَّا أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مُطْلَقًا أَلَا تَرَى أَنَّهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَادَّةِ (1086) أَنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ هُنَاكَ رِضَاءٌ صَرَاحَةً أَوْ دَلالَةً إذْ لَوْ كَانَ ذَلِكَ لَمَا كَانَ لَهُ حَقُّ التَّضْمِينِ . وَكَوْنُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي شَرِكَةِ الْمِلْكِ أَجْنَبِيًّا فِي حِصَّةِ الْآخَرِ هُوَ فِي التَّصَرُّفِ الْمُضِرِّ أَمَّا فِي التَّصَرُّفِ غَيْرِ الْمُضِرِّ كَالسُّكْنَى مَثَلًا فِي الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ وَفِي الْأَحْوَالِ الَّتِي تُعَدُّ مِنْ تَوَابِعِ السُّكْنَى كَالدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالصُّعُودِ إلَى السَّطْحِ (الطَّحْطَاوِيُّ) فَيُعْتَبَرُ كُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَ مِلْكٍ مَخْصُوصٍ عَلَى وَجْهِ الْكَمَالِ ; لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ فَيَكُونُ لِكُلِّ شَرِيكٍ أَنْ يَمْنَعَ شَرِيكَهُ الْآخَرَ مِنْ دُخُولِ الدَّارِ وَالْخُرُوجِ مِنْهَا وَالْقُعُودِ فِيهَا وَمِنْ وَضْعِهِ أَمْوَالَهُ وَأَشْيَاءَهُ فِيهَا مِمَّا يُوجِبُ ذَلِكَ تَعْطِيلَ مِلْكِهِمَا الْأَمْرُ غَيْرُ الْجَائِزِ (مُعِينُ الْحُكَّامِ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ وَالْأَرْبَعِينَ مِنْهُ) وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ الْحَاضِرُ سَاكِنًا فِي مِلْكِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ أُجْرَةٍ (تَعْلِيقَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ) . مَثَلًا - لَوْ أَعَارَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْبِرْذَوْنَ الْمُشْتَرَكَ أَوْ أَجَّرَهُ لِآخَرَ بِدُونِ إذْنِ شَرِيكِهِ وَتَلِفَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ فَالشَّرِيكُ مُخَيَّرٌ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ حِصَّتَهُ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ; لِأَنَّ الْمُعِيرَ أَوْ الْمُؤَجِّرَ هُنَا غَاصِبٌ وَالْمُسْتَعِيرَ أَوْ الْمُسْتَأْجِرَ غَاصِبُ الْغَاصِبِ . (انْظُرْ الْمَادَّتَيْنِ 891 و 910 ' وَشَرْحَ الْمَادَّةِ ' 792 ' . تَكْمِلَةَ رَدِّ الْمُحْتَارِ بِإِيضَاحٍ) . حُكْمُ إزَالَةِ التَّعَدِّي فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ بَعْدَ التَّعَدِّي عَلَيْهِ : إذَا تَعَدَّى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْمَالِ

الْمُشْتَرَكِ بِشَرِكَةِ مِلْكٍ ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ فَلا يَزُولُ الضَّمَانُ . مَثَلًا لَوْ أَعَارَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْحَيَوَانَ الْمُشْتَرَكَ لِآخَرَ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَسَلَّمَهُ وَبَعْدَ أَنْ ارْتَكَبَ هَذَا التَّعَدِّيَ اسْتَرَدَّ الْحَيَوَانَ مِنْ يَدِ الْمُسْتَعِيرِ فَتَلِفَ الْحَيَوَانُ فِي يَدِ الشَّرِيكِ الْمُعِيرِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِلشَّرِيكِ الآخَرِ يَضْمَنُ الشَّرِيكُ الْمُعِيرُ حِصَّةَ الشَّرِيكِ الآخَرِ . انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّتَيْنِ (787 و 814) فَعَلَى هَذِهِ التَّفْصِيلاتِ يَكُونُ قَوْلُ الْمَجَلَّةِ (فَتَلِفَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ) لَيْسَ احْتِرَازِيًّا , فَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَرَدَّ الْمُعِيرُ أَوْ الْمُؤَجِّرُ بَعْدَ الإِعَارَةِ أَوْ الإِجَارَةِ الْحَيَوَانَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِشَرِيكِهِ يَكُونُ ضَامِنًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ فِي الْوَدِيعَةِ) . أَمَّا إِذَا تَعَدَّى الشَّرِيكُ عَلَى حِصَّةِ شَرِيكِهِ أَثْنَاءَ نَوْبَتِهِ وَهُوَ يُحَافَظُ عَلَيْهَا ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ فَيَزُولُ الضَّمَانُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَالْفَرْقُ الظَّاهِرُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ هُوَ إِذَا تَعَدَّى عَلَى حِصَّةِ شَرِيكِهِ بِاسْتِعْمَالِهِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ بِالذَّاتِ فِي أُمُورٍ لا يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ اسْتِعْمَالُهَا بِدُونِ إِذْنِ الآخَرِ وَأَزَالَ التَّعَدِّيَ قَبْلَ لُحُوقِ الضَّرَرِ لِلْمَالِ