@ 187 @ قُسِّمَ عَلَى صُورَةٍ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ الْوَاقِعُ بَيْنَ مُقَسَّمَيْنِ مِلْكًا لِصَاحِبِ حِصَّةٍ وَالْجُذُوعُ الْمَوْضُوعَةُ رُءُوسُهَا عَلَى ذَلِكَ الْحَائِطِ مِلْكًا لِصَاحِبِ حِصَّةٍ أُخْرَى فَحُكْمُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ) . دَارٌ قُسِّمَتْ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَبَيْنَ الْمُقَسَّمَيْنِ حَائِطٌ وَجُعِلَ هَذَا الْحَائِطُ حِينَ الْقِسْمَةِ مِلْكًا لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فَإِذَا كَانَتْ رُءُوسُ جُذُوعِ أَحَدِ الْمُقَسَّمَيْنِ الْوَاقِعَةُ عَلَى حَائِطِ آخَرَ وَاقِعَةٌ رُءُوسُهَا الْأُخْرَى عَلَى ذَلِكَ الْحَائِطِ الَّذِي كَانَ مُشْتَرَكًا قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَأَصْبَحَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فِي حِصَّةِ شَرِيكٍ وَاحِدٍ حَسْبَ الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ الْمَادَّةِ (1145) فَتُرْفَعُ بِطَلَبِ صَاحِبِ الْحَائِطِ إنْ شُرِطَ حِينَ الْقِسْمَةِ رَفْعُهَا لِأَنَّهُ يَجِبُ مُرَاعَاةُ الشُّرُوطِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَإِلَّا أَيْ إذَا لَمْ يُشْتَرَطْ حِينَ الْقِسْمَةِ رَفْعُهَا سَوَاءٌ شُرِطَ إبْقَاؤُهَا أَوْ سُكِتَ فَلَا تُرْفَعُ وَلَوْ طَلَبَ صَاحِبُ الْحَائِطِ رَفْعَهَا سَوَاءٌ كَانَتْ تِلْكَ الْجُذُوعُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مِلْكًا لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَكَانَ الْحَائِطُ مُشْتَرَكًا أَوْ كَانَ السَّقْفُ وَالْجُذُوعُ وَالْحَائِطُ مُشْتَرَكًا وَأَصْبَحَ الْحَائِطُ حِينَ التَّقْسِيمِ لِإِحْدَى الْحِصَصِ وَالسَّقْفُ وَالْجُذُوعُ لِحِصَّةٍ أُخْرَى (رَدُّ الْمُحْتَارِ) لِأَنَّ هَذِهِ الْجُذُوعَ قَدْ أَصَابَتْ حِصَّةَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ عَلَى حَائِطٍ وَاسْتَحَقَّهَا عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ اسْتِنْبَاطًا) وَإِذَا ارْتَفَعَتْ هَذِهِ الْجُذُوعُ مِنْ نَفْسِهَا بِأَنْ احْتَرَقَتْ فَهَلْ لِصَاحِبِهَا حَقُّ وَضْعِ غَيْرِهَا ؟ وَيُقَالُ تَفَقُّهًا : إنَّ هَذَا الْحَقَّ دَائِمِيٌّ وَلَيْسَ مُؤَقَّتًا فَلِذَلِكَ لِصَاحِبِهَا حَقُّ وَضْعِهَا . وَيَفْهَمُ مِنْ الْإِيضَاحَاتِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّ عِبَارَةَ (الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ) الْوَارِدَةَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مَجَازٌ بِعَلَاقَةِ السَّابِقَةِ كَمَا فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ { وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ } وَلَا يَقْصِدُ بِعِبَارَةِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ الْحَائِطَ الَّذِي يُتْرَكُ حِينَ الْقِسْمَةِ مُشْتَرَكًا لِيُسْتَعْمَلَ مُشْتَرَكًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَادَّةِ (1146) لِأَنَّ لِلشُّرَكَاءِ فِي الْحَائِطِ

الْمُشْتَرَكِ حَقَّ اسْتِعْمَالِهِ مُشْتَرَكًا فَلا يَكُونُ مَعْنًى لِشَرْطِ الرَّفْعِ . كَذَلِكَ إذَا كَانَتْ جُذُوعُ أَحَدٍ مَوْضُوعَةً عَلَى سُلَّمِ أَحَدٍ فَإِذَا شُرِطَ حِينَ الْقِسْمَةِ رَفْعُهَا فَتُرْفَعُ وَإِلَّا فَلا . وَكَذَلِكَ إذَا كَانَتْ نَافِذَةُ صَاحِبِ الطَّابَقِ الْعَلَوِيِّ مُطِلَّةً عَلَى نَصِيبِ صَاحِبِ الطَّابَقِ السُّفْلِيِّ فَإِذَا اُشْتُرِطَ حِينَ الْقِسْمَةِ سَدُّهَا فَتُسَدُّ . وَالتَّقْسِيمُ إلَى مُقْسَمَيْنِ الْوَارِدُ ذِكْرُهُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَيْسَ احْتِرَازِيًّا فَالْحُكْمُ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِيمَا إذَا كَانَتْ الْمُقَاسَمُ ثَلاثَةً أَوْ أَكْثَرَ . كَمَا أَنَّ لَفْظَ حَائِطٍ لَيْسَ احْتِرَازِيًّا فَلَوْ كَانَ بَدَلًا عَنْ الْحَائِطِ عَمُودٌ فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ (الْهِنْدِيَّةُ) . وَكَذَلِكَ إذَا قُسِّمَ عَلَى صُورَةِ أَنْ يَكُونَ الْحَائِطُ الْوَاقِعُ بَيْنَ مُقَسَّمَيْنِ مِلْكًا لِصَاحِبِ حِصَّةٍ وَالْجُذُوعُ الْمَوْضُوعَةُ رُءُوسُهَا عَلَى ذَلِكَ الْحَائِطِ مِلْكًا لِصَاحِبِ حِصَّةٍ أُخْرَى فَحُكْمُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . بِمَا أَنَّهُ لا يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ وَبَيْنَ الْفِقْرَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ فَكَانَ لا دَاعِيَ لِتَكْرَارِهَا وَلا فَائِدَةَ مِنْ الْقَوْلِ عَنْهَا أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . - * * * * *