@ 190 @ فَبِهَا , وَإِنْ أَصَابَتْ حِصَّةَ الْآخَرِ فَلَهُ أَنْ يُكَلِّفَ بَانِيهِ هَدْمَهُ وَرَفْعَهُ) . لَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي عَرْصَةٍ مُشْتَرَكَةٍ أَنْ يُحْدِثَ بِنَاءً أَوْ أَنْ يَغْرِسَ أَشْجَارًا بِلَا إذْنٍ , انْظُرْ الْمَادَّتَيْنِ (46 و 96) فَلِذَلِكَ إذَا بَنَى أَحَدُ الشُّرَكَاءِ لِنَفْسِهِ فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ الْقَابِلِ لِلْقِسْمَةِ بِدُونِ إذْنِ الْآخَرِينَ وَلَمْ يَطْلُبْ أَيُّ شَرِيكٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ التَّقْسِيمَ وَطَلَبَ الشَّرِيكُ الْآخَرُ رَفْعَ الْبِنَاءِ يُرْفَعُ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُقَسِّمُ الْقَاضِي الْعَرْصَةَ لِأَنَّ الطَّلَبَ شَرْطٌ فِي قِسْمَةِ الْقَضَاءِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (1129) وَيَكُونُ الْبِنَاءُ الْمَذْكُورُ مِلْكًا مُسْتَقِلًّا لِلْبَانِي وَلَا يَكُونُ مُشْتَرَكًا بِمُجَرَّدِ بِنَائِهِ فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ . أَمَّا إذَا طَلَبَ الشَّرِيكُ الْغَيْرُ الْبَانِي أَوْ الشَّرِيكُ الْبَانِي أَوْ كِلَاهُمَا الْقِسْمَةَ فَتُقَسَّمُ إذَا كَانَتْ قَابِلَةً لِلْقِسْمَةِ . انْظُرْ الْمَادَّةَ (1139) لِأَنَّهُ إذَا رُفِعَ الْبِنَاءُ فِي هَذَا الْحَالِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ يَبْطُلُ حَقُّ الْبَانِي بِالْكُلِّيَّةِ أَمَّا إذَا قُسِّمَ فَيَكُونُ قَدْ حُوفِظَ عَلَى حَقِّهِ فِي الْمِقْدَارِ الَّذِي أَصَابَ حِصَّتَهُ (الْوَلْوَالِجِيَّةِ وَيَحْيَى أَفَنْدِي) . فَإِنْ أَصَابَ بِنَاءً عَلَى الْقِسْمَةِ ذَلِكَ الْبِنَاءُ حِصَّةَ بَانِيه فَبِهَا أَيْ يَكُونُ أَصَابَ الْهَدَفَ وَإِنْ أَصَابَ حِصَّةَ الْآخَرِ فَلَهُ أَنْ يُكَلِّفَ بَانِيه هَدْمَهُ وَرَفْعَهُ وَإِذَا تَرَاضَى مَعَ الْبَانِي يَدْفَعُ بَدَلَ الْبِنَاءِ لِلْبَانِي وَيَمْتَلِكُ الشَّرِيكُ الْبِنَاءَ وَإِذَا أَصَابَ بَعْضُ الْبِنَاءِ حِصَّةَ الْبَانِي وَبَعْضُهُ حِصَّةَ الشَّرِيكِ الْآخَرِ فَأَمْرُ الْبِنَاءِ الَّذِي يُصِيبُ الْبَانِي يَكُون عَائِدًا لَهُ . أَمَّا الْبِنَاءُ الَّذِي يُصِيبُ حِصَّةَ الْآخَرِ فَيُهْدَمُ وَيُرْفَعُ بِطَلَبِهِ وَإِذَا لَزِمَ هَدْمُ وَرَفْعُ الْبِنَاءِ وَحَصَلَ مِنْ جَرَّاءِ ذَلِكَ نُقْصَانٌ لِلْعَرْصَةِ يَضْمَنُهُ الْبَانِي أَيْضًا , وَمَعَ ذَلِكَ إذَا كَانَ هَدْمُ الْبِنَاءِ مُضِرًّا بِالْعَرْصَةِ فَيَضْمَنُ صَاحِبُ الْعَرْصَةِ قِيمَةَ الْبِنَاءِ لِلْبَانِي مُسْتَحِقِّ الْقَلْعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ غَيْرُ قَابِلٍ

لِلْقِسْمَةِ فَيَرْفَعُ ذَلِكَ الْبِنَاءُ بِطَلَبِ الشَّرِيكِ الْآخَرِ وَيُعَادُ الْمِلْكُ الْمُشْتَرَكُ إلَى حَالِهِ الْأَصْلِيِّ . انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (1076) . إيضَاحُ الْقُيُودُ : - 1 - تَعْبِيرُ (مِلْكٍ) لَيْسَ احْتِرَازِيًّا إذْ يَجْرِي حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَيْضًا فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ . انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (906) . 2 - لِنَفْسِهِ , هَذَا التَّعْبِيرُ احْتِرَازِيٌّ فَإِذَا بَنَى الْبَانِي بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لِلشَّرِكَةِ أَوْ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ فَهُوَ مُشْتَرِكٌ وَلِلشَّرِيكِ الْبَانِي الرُّجُوعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّةٍ مِنْ مَصْرِفِ الْبِنَاءِ . انْظُرْ الْمَادَّةَ (139) . 3 - (بِدُونِ إذْنِ شَرِيكِهِ) , هَذَا التَّعْبِيرُ لَيْسَ احْتِرَازِيًّا بَلْ اتِّفَاقِيٌّ لِأَنَّهُ إذَا بَنَى أَحَدُ الشُّرَكَاءِ لِنَفْسِهِ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فَإِذَا كَانَ بِلَا بَدَلٍ فَهُوَ عَارِيَّةٌ وَلِلْمُعِيرِ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ الرُّجُوعَ عَنْ عَارِيَّتِهِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (837) وَأَنْ يَطْلُبَ قَلْعَ الْبِنَاءِ , وَإِذَا كَانَ هَذَا الْإِذْنُ مُقَابِلَ بَدَلٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ إجَارَةٌ وَتَجْرِي