يرفع في الارض يزرع بحصته ويطيب له ذلك ويقوم على الكرم فيبيع ثمره ويأخذ حصته ويوقف حصة
الغايب ويسع له ذلك واذا قدم الغايب ضمنه القيمة او اجاز البيع وذكر في موضع آخر عن م لو اخذ
الشريك نصيبه من الثمر واكله جاز ويبيع نصيب الغايب ويحفظ فلو حضر صاحبه يخير كما مر ولو لم
يحضر فهو كلقطة قال ف هذا استحسان وبه ناخذ قال ولو ادى الخراج كان متبرعا وذكر م في
صل غاب احد شريكي الدار فاراد الحاضر ان يسكنها رجلا او يوجرها لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذ
التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع قضاء اذ الانسان لا يمنع عن تصرف فيما بيده
لو لم ينازعه احد فلو آجر واخذ الاجر يرد على شريكه قدر نصيبه لو قدر والا يتصدق لتمكن الخبث في حق
شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالاجر او يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو
اسكن غيره اما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة وقياسا وله ذلك استحسانا اذ له ان يسكنها بلا اذن شريكه
حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستيذان في كل مرة على هذا امر الدور فيما بين الناس فكان له ان
يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته ويسكن الدار كلها بلا اذنه فكذا
في حال غيبته علم دار بينهما غير مقسومة غاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن بقدر حصته
ويسكن الدار كلها وكذا الخادم بينهما غاب احدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته وفي الدواب لا
يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغايب بركوبها الابهان
عن م للحاضر ان يسكن الدار لو خاف خرابها وعن ح ليس للحاضر في الارض ان يزرع بقدر نصيبه
وفي الدار له ان يسكنها نم انه له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار احد شريكين بغيبة الآخر لا يلزمه
الاجرة ولو اعدت للاستغلال والاصل ان الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه يجعل كملك كل
الشريكين على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل منهما عن دخول وقعود ووضع امتعة فيتعطل
عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم الاجر قاضيخان ارض
بين رجلين ز وعن ح انه ليس لاحدهما ان يزرع فيه قدر حصته وفي دار مشتركة ليس له ان يسكنه
وروي عن م ان له ذلك في الوجهين وفي دار مشتركة غاب احدهما صاحبيها فللآخر ان يسكن كل
الدار بقدر حصته وفي رواية له ان يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف ان تخرب الدار بترك السكنى
فله ان يسكن كل الدار انتهى وبعض مسايل هذا النوع مر في فصل الضمانات في الانتفاع بمشترك

الفصل السادس والثلاثون في مسايل الحيطان

صل الحايط المتنازع فيه
لا يخلو اما ان يتصل بناؤه ببنائهما او بناء احدهما او لا يتصل اصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال
تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو من ان يكون لهما عليه جذوع وللآخر هرادي او ليس له شي
او لهما هرادي او لاحدهما فقط او لا يكون لهما عليه شي فلو لم يتصل ببنائهما ولهما عليه شي من جذوع
وغيره يقضي به بينهما صع اذا استويا في الدعوى ولا ينازعهما احد وليس احدهما اولى من الآخر
ومعنى القضاء بينهما انه لو عرف كونه في يدهما يقضي بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف وتداعى كل منهما انه
ملكه وفي يده يجعل في يدهما اذ لا منازع لهما الا انه يقضي بينهما وهذا كما لو ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفي

يل

يده يترك في يدها لو عرف كونه بيدهما والا يجعل في يدهما لانه يقضي بينهما وكذا لو لاحدهما هرادي
او بواري ولا شي للآخر عليه يقضي بينهما اذ بوضع الهرادي لا يثبت على الحايط استعمال اذ الحايط
انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري اذ التسقيف عليهما بلا
جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال والحايط لا يبنى للاستظلال درر غرر الهرادي خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب صع ولو لاحدهما عليه جذوع ولا شي للآخر عليه يقضي به
لرب الجذوع لانه مستعمل وللآخر مجرد يد بلا استعمال واليد المستعملة اولى وجعل الاستعمال مرجحا
اذا استويا يدا اذ في الاستعمال زيادة دليل على الصدق من جنس اليد فيصلح مرجحا اذ الاستعمال
يغاير اليد لانه انتفاع بعد ثبوت اليد فكان جنسا مغايرا لليد وكذا لو كان للآخر هرادي لما مر ان
الهرادي ليس باستعمال للحايط فوجوده كعدمه ولو لاحدهما جذع واحد وللآخر هرادي او لا شي
له لم يذكره في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضي به له اذ الحايط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن م انه
لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضي لرب الجذوع فيكون واحدها
استعمال الحايط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحايط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيرا
وهذا كله لو لم يتصل الحايط ببنائهما فلو اتصل اتصال تربيع او ملازقة فيقضي به بينهما نصفان
اذا استويا ولو اتصال احدهما تربيع وللآخر ملازقة فذو التربيع اولى لان له مع الاتصال نوع
استعمال ولذي الملازقة مجرد اتصال فالاستعمال مع الاتصال اولى فصار كراكب دابة مع المتعلق
بلجامها وتفسير اتصال التربيع اذا كان الجدار من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحايط المتنازع
فيه داخلة في انصاف لبن حايطه وانصاف لبن حايطه داخلة في المتنازع فيه ولو من خشب فالتربيع
تركيب خشبات احدهما في الاخرى واما لو نقب وادخل فيه لم يكن تربيعا درر غرر اتصال الملازقة
هو ان يلازق احد الطرفين بالآخر صع ولو اتصل باحدهما ملازقة او تربيعا وليس للآخر اتصال
ولا جذوع يقضي لذي الاتصال فلا اشكال في التربيع فكذا الملازقة اذا استويا في الاتصال بالارض المملوكة
ولاحدهما زيادة اتصال تغاير الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر وكذا لو اتصل باحدهما
وللآخر هرادي يقضي لذي الاتصال ولو لاحدهما تربيع وللآخر جذوع فلو التربيع بطرف الحايط فذو
التربيع اولى عند عامة المشايخ فرجح الاتصال على الجذوع ولو لكل منهما يد استعمال اذ الاستعمال
بالتربيع وهو البناء يسبق على الاستعمال بالجذوع وهو وضعها الا انه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف
ما لو برهن ذو التربيع ان الحايط له اذ حينئذ يرفع جذوع الآخر اذ البينة حجة مطلقا تصلح
للدفع والاستحقاق على الغير واما التربيع فنوع ظاهر والثابت به ثابت بنوع ظاهر والظاهر
يصلح للدفع لا لابطال حق الجذوع ولو كان التربيع في طرف واحد قيل هو اولى وقيل الجذوع ولو في
ابعلى حايط نوزع فيه عود مركب على عود وهو على حايط احدهما فقط وللآخر عليه جذوع فانهما اولى
اختلف فيه والجذوع اولى من اتصال ملازقة اذ رب الجذوع مستعمل الحايط وللآخر مجرد اتصال
ولو لاحدهما عشر خشبات عليه وللآخر ثلاث فهو بينهما نصفان اذا استويا في استعمال بني الحايط لاجله

Copyright © King Saud University