فوهة وعليها بستانان وصار احدهما لرجل الاخر فليس له منعه من اجرائه في ارضه ولا اجرة له لان الاصل انه
بحق فلا يزال الا بحق انتهى وافتى والدي في مصار في على قناة حمام لا يعرف اصلها بان من عرف حده لها سدت
والابقيت ولا يشارك اصحابها في نزح تلك القناة حيث لم تجر العادة بذلك وافتى شيخ الاسلام البارزي
وائمة عصره فيمن له دار ينزل اليها الضوء من كوة بجدار الغير بانه ليس لذي الجدار هدمه ولا سدها
ونقله بعضهم عن فروق الجويني والتوقف عنه بان مجرد الضوء لا يقابل بعوض فكيف يتصور فتح هذه بحق
لا يلزم رده الشيخ تاج الدين بانه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتحه طاقة وافتى التاج الفزاري
وغيره فيمن له في ارض غيره قناة او جذوع ادعى تعديه بها بانها لا تزال الا ببينة تشهد بانها وضعت تعديا
اذ الفرض انه لا يعرف اصلها فالظاهر انها بحق فهذه نقول الائمة وهي منطابقة على التصريح بما ذكرته في الدكة المذكورة
من ان الظاهر انها وضعت بحق وان محلها مستحق لاهلها فان قلت كيف يتصور ذلك في الشارع قلت
تصوره فيه اقرب من تصور الدكة المذكورة فان ذلك الاحتمال المذكور فيها في غاية الندور ومع ذلك راعوه
وقضوا باحترامها لاجله بل وقدموه على يد مالك الجدار حتى منعوه من هدمه وسدها فاولى ان يراعى ذلك
في هذا النادر فقولهم في مسئلتنا اولى لان تصوير الوضع بحق اظهر واشهر بان يقفه مستبله الا بمحل تلك الدكة
او بان يخص الامام اهلها بمحلها اذا راه او بان تكون من اصل الدار فاخرجها اهلها منها لينتفعوا بها فهذه كلها
صور قريبة لا ندرة فيها فرعايتها في الاحترام والدلالة على الاستحقاق والتأبيد اولى من رعاية الائمة لما قدمته
عنهم فظهر ما قلناه واتضح ما حررناه وحينئذ فلا يجوز لاحد ان يتعرض لهذه الدكة بهدم ولا غيره الا ان اقام بينة
بانها وضعت بطريق التعدي والظلم ولا يكفي شهادتهم بغير ذلك بما لا يستلزمه بل لو قامت بينة بانها من
الشارع وبينة بخلافها فما تاتي عنه نظير ما ذكره ابن الصلاح ونحوه بل جزم به غير واحد من غير عزو اليه وهو
انه لو اقام شخص بينة ان هذا طريق يختص به واقام اخر بينة انه طريق لعموم المسلمين كانت اليد للاول لاختصاصه
بالتصرف فيه فقدمت بينته او للمسلمين لسلوكهم له على العموم مدة قدمت بينة الثاني فاذا كانت اليد لاهل الدكة
كما ذكر في السؤال قدمت بينتهم انهم يختصون بها وذكر ابن الصلاح ايضا ان تصرف المتصرف براج منبت لدوام شجر
ذي التصرف في ارض الغير فاذا ثبت هذا التصرف لدوام في ملك الغير فالشارع كذلك واذا ثبت ان الدكة المذكورة
مستحقة لاربابها فلهم ان يضعوا عليها عشة ثم ان خرجت تلك العشة في هواء الشارع اشترط عدم ضررها
للمارة قال الشيخان ويرجع في معرفة الضرر وعدمه الى حال الطريق ثم قال والاصل في الشوارع الاباحة
وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو الاستطراق ثم المراد كما صرحوا به بضرر المارة الضرر
الذي لا يحتمل عادة بخلاف اليسير الذي يحتمل عادة فانه لا منع منه وبه يعلم ان ما ذكر في السؤال من خشية
المصادمة عند العدو ولعن جادة الطريق ليس من الضرر المنافي للاستطراق فلا ينظر اليه وان لم تخرج عن تلك
العشة في هواء الشارع بان كانت في هواء الدكة فلا منع منها وان اضرت بالمارة لما علم مما قدمته من الائمة ان
ارباب الدكة يستحقون التصرف فيها حتى في هدم جدارهم واحالها في ايديهم اذ هو اثر مستحق لهم وليس هو شارع
فلم يراع ضرر المارة به لان محل رعايته انما هو حيث كان البارز في هواء الشارع كما صرحوا به وهذا كله بنا
على المعتمد الذي عليه الشيخان والجمهور ان احداث الدكة بالشارع لا يجوز وان لم تضر بان كانت في منعطف
اما على مقابله الذي اعتمده جمع متقدمون ومتاخرون واختاره السبكي من جواز احداثها حيث لا ضرر فواضح

انه لا نزاع

انه لا نزاع فيها الا ان ثبت ضررها الذي مر ضبطه وسئل عمن عليه دراهم عجز عن تحصيلها واراد ان يعوض ابنه
من الخيرة منها فاجاب بقوله افتى بعضهم بان الخيرة فيما يعتاض به الى الدائن لا للمدين قال ووقع في كتب الائمة
ما يوهم خلافه في ذلك وليس مرادا وسئل عمن له زبير عليه شجرة فاظلت زرع غيره وافسدته بظلها فهل
يضمن وان لم يؤمر بازالتها فاجاب بقوله افتى بعضهم بضمانها مطلقا وقاسه على التالف بالميزاب وقال
اذا وجد الضمان فيما لم يصل لملكه وهو الميزاب فاولى فيما انتشر ووصل الى ملكه ولا فرق في الضمان بين
المباشرة والسبب انتهى وفيه نظر ظاهر ويفرق بينه وبين الميزاب بان الميزاب تصرف وضعه في هواء
الطريق لحاجته اليه فاشترطنا لجواز تصرفه في ذلك الهواء سلامة العاقبة فحيث لا سلامة ضمن واما
غارس الشجرة فقد تصرف في محض ملكه وهوائه فلم يمكن ان يقال ان تصرفه مشروط بسلامة العاقبة
فاذا جاوزت تلك الشجرة ملكه وخربت الخيرة لم يمكن ان يضمن الا ان طولب بازالته فامتنع لتعديه حينئذ
هذا هو الفقه الذي يتعين اعتماده فاحفظه ولا تغتر بغيره وسئل عما لفظه طلب صاحب العلو ان يتملك
السقف الذي احدثه الاسفل فهل له ذلك وهل له احداث علو ثالث فاجاب بقوله ان امتنع من بناء سقف
نفسه كما كان لم يتملك لتقصيره وان احدث الاسفل السقف قبل امتناع الاعلى المالك للسقف من الاعادة فللاعلى
هدمه كما ذكروه فيما لو بنى الاعلى قبل امتناع الاسفل فانهم قالوا للاسفل هدمه ما لم يبن الاعلى وللاعلى حينئذ
طلب تملك السقف بالقيمة كما ذكروا نظيره في تملك صاحب السفل بالقيمة حيث بنى الاعلى السفل والعلو والجامع
بينهما ان كلا منهما احدث بناء في ملك الاخر قبل امتناعه ولما ذكر بعضهم ذلك قال لا يقال ان السقف الذي احدثه
صاحب السفل احدثه في ملكه اذ الجدران له فلا ينبغي ان يمكن صاحب من التمليك والهدم بخلافه في تلك فان صاحب
العلو احدثه في ملك صاحب السفل محضا ثم قلنا له التملك والهدم فافترقا الا انا نقول هو موجود فيما يملك
صاحب العلو الانتفاع به فكان صاحب السفل احدثه في ملك صاحب العلو فلذا قلنا له التملك والهدم لا يجوز
لصاحب العلو ان يبني منزلا ثالثا فوق علوه كما نقله السبكي عن ائمتنا وهو في الصلح وجزم به الاذرعي في قوته
في القسمة وسئل عمن اراد نقل الطريق عن موضعها الى قريب منه فهل يجوز مطلقا اولا فاجاب بقوله يحرم
نقل الطريق العامة عن محلها بل هو كبيرة كما بينته في كتابي الزواجر عن اقتراف الكبائر للحديث الصحيح ملعون
من غير منار الارض واما الخاصة كان استاجر جمع محصورون المرور في ارض فلهم بتوافق الموجر نقله الى
محل اخر باب الحوالة سئل عمن عليه دين لغائب فاراد ان يقيم بينة على ان المدين ابراه والى
تضيت المدين غير سبق خصومة ما المفتى به في ذلك من قول القفال وابن الصلاح فاجاب اما القفال فلم ار له
حيلة في هذه الصورة واما الذي رايته حيلة للقاضي حسين في فتاويه في نظير ذلك لكنها مبنية على الضعيف
ان غريم الغريم غريم واحسن ما في ذلك ما قاله ابن الصلاح من طريق في ذلك ان يدعي انسان ان رب الدين احاله به
فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه ابراه منه او اقتضيه فتسمع الدعوى بذلك والبينة
وان كان رب الدين حاضرا بالبلد انتهى واقره القمولي وغيره وكذا شيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده
لكن تعقبه الاذرعي فقال وهو صحيح في دفع المحتال واما اثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من اعلامه على
الاوجه انه لا يكفي اقامة البينة في وجه المحتال بل لا بد من اعادتها في وجه المحيل وسئل عمن نذر عدم المطالبة
لفلان بما له عليه من الدين فهل يلزم واذا قلتم نعم فهل تصح الحوالة به او عليه بدين حال ومؤجل وتبطل

Copyright ... University