كالتخصيص والترويق فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به لان البينة
مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا والا اي وان لم يقم احدهما بينة بل
اقاماها كل منهما حلفا اي حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في
يده وانه يستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعي عليه
ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا يبدان بيمين تجمع
النفي والاثبات كما فسرنا به كلام المص فان حلفا او نكلا جعل بينهما لظاهر
اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي له بالجميع سوا انكل عن يمين
الاثبات ام النفي ام عنهما فان حلف من ابتدي بيمينه ونكل الاخر
حلف الاول اليمين المردودة وقضي له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني
في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات
للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات
كما علم من كلامهم وقول السبكي الظاهر انه لو حلف ان جميعها له كفاه لانه
متضمن للنفي والاثبات فيه نظر لما مر في التحالف ان اليمين لا يكتفي فيها
باللازم ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يترجح لان وضعها قد يكون
باعارة او اجارة او بيع او قضا قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك
المحقق بالمحتمل ولان الجذوع كالامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا
بيدهما ولاحدهما امتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر لينبه على
خلاف ابي حنيفة فان عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفي الجذعين
اختلاف رواية عنه قال الماوردي واذا تحالفا اقرت الجذوع بحالها
لجواز وضعها بحق وان لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش
او الابقا بالاجرة وهذا مفروض في الجدار المشترك حملا لذلك على ضعف
السمهودي وهو العارية بخلاف ما اذا كان لاجنبي فانه يحتمل انه كذلك
نعم قياس ما تقرر انا اذا حكمنا بان ذلك بحق نقر به ابقاوها بالاجرة
قاله الفزاري والاوجه انه لا قلع ولا اجرة اخذا باطلاقهم ابقاها بحالها
في ذلك وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين فيما لو جهل
اصل وضعه بحق لازم ما يدل له واجراه في الاجنحة المطلة في ملك
الغير وفي القنوات المدفونة تحت الاملاك قال وبه صرح العز بن عبد
السلام

قوله العرصة المراد بها هنا اساس الجدار اه

قوله في يده اي في يد صاحبه وقوله بعد في يد صاحبه اظهار في مقام الاضمار اه

قوله المحقق اي وهو الاشتراك وقوله المحتمل اي وهو الاختصاص اه

السلام في قواعده والجلال البلقيني قال ولا رجوع باجرة في المستقبل
ولم يذكروه لجواز ان يكون الواضع استحق ذلك موبدا بطريق البيع والحق
بذلك ما لو راينا ساقية على فوهة بير مشتركة بين اقوام وعليها بستانان
وهو ما للثاني في ارض الاول فليس لمشتريه منع الاجرا فيه لان الاصل انه
بحق فلا يزال بغير حق ولا اجرة لهم وفي احيا الموات ما يشهد لذلك انتهى
ملخصا وفي القمولي لو ملكا دارين وخشب احدهما بجدار الاخرى ولا يعرف
كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من اعادتها فوقه وان
اعاده بآلته كما قاله الروياني ولذلك ليس له نقضه وغرم ارش نقصها
ولا ان يطالب باجرة انتهى وفي الروضة في هذه الصورة انه اذا انهدم
الجدار فاعاده لم يكن له المنع من اعادتها فوقه بلا خلاف لانا حكمنا بوضعها
بحق وشككنا في المجوز للرجوع انتهى وهذان صريحان فيما قدمناه وما افتى
به البارزي وجمع من ايمة عصره من انه ليس لذي جدار به كوة يتنزل
منها ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ونقله عن فروق الجويني واجاب
التاج الفزاري عما يقال الهوا لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه
بحق بانه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتحه طاقة غير ظاهر
لان احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه في الجذوع على انه يحتمل ان
يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لا عن قصد بخلاف وضع
الجذوع فان ذلك لا يتصور فيها والسقف بين علوه اي الشخص
وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر ان امكن احداثه بعد العلو
بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الحائط وتوضع راس الجذوع
في النقب ويوضع عليها الواح او غيرها فيصير البيت الواحد
بيتين فيكون في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع به فانه ارض لصاحب
العلو وساتر لصاحب السفل او لا اي وان لم يمكن احداثه كالازج
الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فلصاحب
السفل لاتصاله ببنايه ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها بنا وغراس
فالاوجه عدم الترجيح خلافا للقاضي حسين وقوله لان العادة لم تجر
باعارة الارض لهما يرد بانها جارية بالاجارة لذلك ولو تنازعا في

قوله من اعادتها اي الخشب لانه اسم جنس يذكر ويؤنث اه

قوله ما قدمناه اي من قوله والاوجه الخ اه

قوله فكيف الخ هذا هو اللازم لكلام البارزي حيث قال ليس له هدمه ولا سدها اه

قوله راس الجذوع الاوضح رؤوس الجذوع بالجمع اه

Copyright © King Saud University