يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق الاخرى ويحتمل جواز ذلك لانه لو رفع الحاجز جميعه فبعضه اولى قال شيخنا وهذا اشبه وما ذكرناه للمنع ينتقض بما اذا رفع الحائط جميعه وفي كل موضع قلنا ليس له فعله اذا صالح اهل الدرب جاز وكذلك ان اذنوا له بغير عوض **فصل** اذا تنازع صاحب البابين في الدرب ولم يكن فيه باب لغيرهما ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يحكم بالدرب من اوله الى الباب الذي يليه بينهما لان لهما الاستطراق فيه جميعا وما بعده الى صدر الدرب للآخر لان الاستطراق في ذلك له وحده فله اليد والتصرف والثاني ان من اوله الى اقصى حائط الاول بينهما لان ما يقابل ذلك لهما التصرف فيه بناء على ان للاول ان يفتح بابه فيما شاء من حائطه والباقي للثاني لانه ليس بنفذ للاول ولا له فيه استطراق والثالث يكون بينهما لان لهم يدا وتصرفا وهكذا الحكم فيما اذا كان لرجل علو خان ولآخر سفله ولصاحب العلو درجة في اثناء صحن الخان فاختلفا في الصحن فالذي من الدرجة الى باب الخان بينهما وما وراء ذلك الى صدر الخان على الوجهين فان كانت الدرجة في صدر الصحن فالصحن بينهما لوجود اليد والتصرف منهما جميعا فعلى الوجه الذي نقول ان صدر الدرب مختص بصاحب الباب الصدر له ان يستبد بما يختص به منه بان يجعله دهليزا لنفسه او يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره ولا يضع على حائطه شيئا لان ذلك ملك له ينفرد به والحد بسوره وحده **مسئلة** وليس له ان يفتح في حائط جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقا بغير اذن شريكه لان ذلك انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما يضر به وكذلك لا يجوز ان يغرز فيه وتدا ولا يحدث عليه حائطا ولا سترة ولا يتصرف فيه بنوع تصرف لانه يضر بحائط غيره فهو كنقضه وان صالحه عن ذلك بعوض جاز فاما الاستناد اليه واسناد شيء لا يضره فلا باس به لكونه لا مضرة فيه ولا يمكن التحرز منه اشبه الاستظلال به **مسئلة** وليس له وضع خشبه عليه الا عند الضرورة بان لا يمكنه التسقيف الا به اما وضع خشبه عليه فلا يجوز اذا كان يضر بالحائط لا نعلم فيه خلافا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وان كان لا يضر به الا انه به عنه غنى لامكان وضعه على غيره فقال اكثر اصحابنا لا يجوز ايضا وهو قول الشافعي وابي ثور لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فلم يجز كبناء حائط عليه واختار ابن عقيل جوازه لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره متفق عليه ولان ما ابيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة كالشفعة والفسخ بالخيار او بالعيب واتخاذ الكلب للصيد واباحة السلم ورخص السفر وغير ذلك فاما ان دعت الحاجة الى وضعه على جدار جاره او الحائط المشترك بحيث لا يمكنه التسقيف الا به فانه يجوز وضعه بغير اذن الشريك وهو قول الشافعي القديم وقال في الجديد ليس له وضعه وهو قول ابي حنيفة لانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز كزراعته ولنا الخبر ولانه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به اشبه الاستناد اليه والاستظلال به ويفارق الزرع فانه يضر ولم تدع اليه حاجة اذا ثبت هذا فاشترط القاضي وابو الخطاب للجواز ان يكون له حائط واحد ولجاره ثلاثة حوائط وليس هذا في كلام احمد انما قال في رواية ابي داود لا يمنعه اذا لم يكن ضرر وكان الحائط يبقى ولانه قد يمتنع التسقيف على حائطين اذا كانا غير متقابلين او كان البيت واسعا يحتاج الى ان يجعل فيه جسرا ثم يضع الخشب على ذلك الجسر قال شيخنا والاولى اعتباره بما ذكرنا من امتناع التسقيف بدونه ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون لما ذكرنا **مسئلة** وعنه ليس له وضع خشبه على جدار المسجد وهو تنبيه على انه لا يضعه على جدار جاره اختلفت الرواية عن احمد في وضع خشبه على جدار المسجد مع وجود الشرطين فعنه الجواز لانه اذا جاز وضعه في ملك الجار مع ان حقه مبني على الشح والضيق ففي حقوق الله المبنية على المسامحة اولى وعنه لا يجوز نقلها عنه ابو طالب لان القياس يقتضي المنع في حق الكل ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس اختاره ابو بكر وخرج ابو الخطاب من هذه الرواية وجها للمنع من وضع الخشب في ملك الجار لانه اذا امتنع من وضع الخشب في الجدار المشترك بين المسلمين وللواضع فيه حق فلان يمنع من الملك المختص بغيره اولى ولانه اذا امتنع في حق الله تعالى مع انه مبني على المسامحة لغنى الله تعالى وكرمه فلان يمنع في حق الادمي مع شحه وضيقه اولى والمذهب الاول فان قيل لم لا

تجيزون

فان قيل لم لا تجيزون فتح الطاق والباب في الحائط قياسا على وضع الخشب قلنا الخشب يمسك الحائط وينفعه بخلاف الطاق والباب فانه يضعف الحائط لانه يبقى مفتوحا والذي يفتحه للخشب يسده بها ولان وضع الخشب تدعو الحاجة اليه بخلاف غيره **فصل** ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال بسقوطه او قلعه او سقوط الحائط ثم اعيد فله اعادة خشبه لان السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر الاستحقاق وان زال السبب مثل ان خشي على الحائط من وضعه عليه او استغنى عن وضعه لم يجز اعادته لزوال السبب المبيح فان خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه لزم ازالته لانه يضر بالمالك وان لم يخف عليه لكن استغنى عن ابقائه عليه لم تلزمه ازالته لان في ازالته ضررا بصاحبه ولا ضرر على صاحب الحائط في ابقائه بخلاف ما لو خشي سقوطه **فصل** واذا كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اجارته ولا اعارته لانه انما ملك ذلك لحاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حقه من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له من حق غيره لحاجته فلم يجز له ذلك فيه كطعام غيره اذا ابيح له في حال الضرورة ولو اراد صاحب الحائط اعارة الحائط او اجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك لانه وسيلة الى منع ذي الحق من حقه فلم يملكه كمنعه ولو اراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك لما فيه من تفويت الحق وان احتاج الى ذلك للخوف من انهدامه او لتحويله الى مكان آخر او لغرض صحيح ملك ذلك لان صاحب الخشب انما يثبت حقه للارفاق به مشروطا بعدم الضرر لصاحب الحائط فمتى افضى الى الضرر زال الاستحقاق لزوال شرطه **فصل** فان اذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه او وضع سترة عليه او وضع خشبه عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه جاز لان الحق له فجاز باذنه فاذا فعل ما اذن فيه صارت العارية لازمة تذكر في باب العارية **فصل** وان اذن له في وضع خشبه او البناء على جداره بعوض جاز سواء كان اجارة في مدة معلومة او صلحا على وضعه على التأبيد ومتى زال فله اعادته سواء زال لسقوطه او سقوط الحائط او غير ذلك لانه استحق ابقاءه بعوض ويحتاج ان يكون البناء معلوم العرض والطول والسمك والآلات الطين واللبن او الطين والآجر وما اشبه ذلك لان هذا يختلف فيحتاج الى معرفته واذا سقط الحائط الذي عليه البناء او الخشب في اثناء مدة الاجارة سقوطا لا يعود انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة ورجع من الاجرة بقسط ما بقي من المدة وان اعيد رجع من الاجرة بقدر المدة التي سقط البناء والخشب عنه وان صالحه مالك الحائط على رفع خشبه او بنائه بشيء معلوم جاز كما يجوز الصلح على وضعه سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه او اقل او اكثر لان هذا عوض عن المنفعة المستحقة له وكذلك لو كان مسيل ماء في ارض غيره او ميزاب او غيره فصالح صاحب الارض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز وان كان الخشب او الحائط قد سقط فصالحه بشيء على ان لا يعيده جاز لانه لما جاز ان يبيع ذلك منه جاز ان يصالح عنه لان الصلح بيع **فصل** واذا وجد بناءه او خشبه على حائط مشترك او حائط جاره ولم يعلم سببه فمتى زال فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه وكذلك لو وجد مسيل مائه في ارض غيره او مجرى ماء سطحه على سطح غيره وما اشبه هذا فهو له لان الظاهر انه له بحق فجرى مجرى اليد الثابتة ومتى اختلفا في ذلك هل هو بحق او بعدوان فالقول قول صاحب الخشب والبناء والمسيل مع يمينه لان الظاهر معه **فصل** اذا ادعى رجلان دارا في يد اخوين فانكره احدهما واقر له الآخر ثم صالحه عما اقر به بعوض صح الصلح ولاخيه الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يفرق بين ما اذا كان الانكار مطلقا وبين ما اذا قال هذه لنا ورثناها جميعا عن ابينا او اخينا فيقال اذا كان الانكار مطلقا كان له الاخذ بالشفعة وان قال ورثناها فلا شفعة له لان المنكر يزعم ان الملك لاخيه المقر لم يزل وان الصلح باطل فيؤاخذ بذلك فلا

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1