الجذوع اى الاخشاب ووضع جذع واحد عليه بغير اذن مالكه ولا ظن رضاه
في الجديد ولا يجبر المالك عليه لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وخبر ابن عباس لا يحل لامرئ من مال اخيه الا ما اعطاه عن طيب نفس وتاسا
على سائر اموالها واما خبر الصحيحين الذي استدل بظاهره القديم على التاييل
بجواز الوضع من غير اذنه وانه ليس له منعه وهو لا يمنعن احدكم جاره
ان يضع خشبة في جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب لقوة الموانع
المعارضة له ويويده اعراض من اعرض ثم زمن ابي هريرة وبان الضرر في
جداره لجاره لقربه اى لا يمنعه ان يضع خشبة في جدار نفسه وان تضرر به
من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستطرقة ونحوها وتاييد بانه
القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه اقرب من الاول فوجب عود الضمير
اليه وللقديم شروط ان لا يحتاج مالكه الى وضع جذوعه عليه وان لا يريد
الجار ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ارجا ولا يضع عليه ما يضره وان تكون
الارض له نص عليه وان لا يملك شيا من جدران البقعة التي يريد ان يسقفها
او لا يملك الا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين ان يحتاج الى فتح شئ في
الحايط فتدخل فيه الجذوع او لا صرح به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما
لان راس الجذع يسد المفتح ويقوى الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوها فانه
لا يجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديد كما قاله المنكت ميسابه عن
عن قول المعترض انه يفهم انه مجزوم به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما
ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان اولى وفرض المص الخلاف في الجدار
بين المالكين قد يحوج الساباط اذا اراد بناه على شارع او درب غير
نافذ وان يضع طرف الجذوع على حايط جاره المقابل فانه لا يجوز الا
بالرضا قطعا كما قاله المتولي وغيره لان هذا الجدار ليس بين مالكين
بل بين مالك وشارع فلو رضي المالك بوضع جذوع اوبنا على جداره
بلا سوق وقلنا بعدم الاجبار فهو اعارة لصدق حدها عليه ويستقيد
بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها
او اسقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح
لان الاذن انما تناول مرة ولو وضع احد ما لكي الجدار جذوعه عليه باذن
شريكه ثم انهدم وذلك البناء فقال الشافعي يجوز له اعادة الجذوع
من غير اذن شريكه قال الاذرعي والمعتمد من اطلاق الشيخين وغيرهما
انه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك فانه لا يجوز له اعادة الجذوع
الا باذن جديد على الاصح ويشبه ان يكون ما قاله القفال وجها ثالثا

ومحل

ومحل ما قاله المص اذا وضعت اولا باذن فلو ملكا دارين ورايا خشبا
على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فاذا سقط الحايط فليس له منعه من
اعادة الجذوع بلا خلاف لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في الجواز
للرجوع ولو اراد صاحب الحايط نقضه فان كان مستندا ما جاز وحكم
اعادة الجذوع ما سبق والا فلا كذا ذكره في زيادة الروضة وله الرجوع
قبل البنا عليه قطعا وكذا بعده في الاصح كسائر العواري والثاني لا
رجوع له بعد البنا لان مثل هذه العارية انما يراد بها التابيد فاشبه
ما اذا اعاره للدفن ومارجحه تبعا للشرح والروضة هنا هو المعتمد وان
قال الرافعي في شرحيه في الكلام على بيع الشجر خلافه ويمكن الجمع بين
كلاميه الرافعي فانه لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال وقد يستحق غير
المالك المنفعة الى غاية كما اذا اعار جداره ليضع عليه الجذوع فلعل
مراده انه لا يشترط بيان المدة وفايدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه
اى الموضع باجرة او يقلع ذلك ويغرم ارش نقصه وهو ما بين قيمته
قايما ومقلوعا كما في اعارة الارض للبنا قالا ولا يحتى الخصلة الثالثة
وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل فجاز ان يستتبع البنا والجدار تابع
فلا يستتبع كذا قاله البغوي هنا ولا يخالف ما ذكره هنا ما ياتي في العارية
من انه لو اعار الشريك حصته من ارض للبنا ثم رجع لا يتمكن من القلع مع
الارش لما فيه من الزام المستعير جهات بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض
فتظير ما هنا لان اعارة الجدار المشترك قيل فايدته طلب الاجرة
فقط في المستقبل لان ضرر القلع يتعدى الى خالص ملك المستعير اذ
الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جداره لا يستمسك على الجدار الاخر
والضرر لا يزال بالضرر ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها بعوض
وقلنا بمنع الاجبار فان اجر راس الجدار للبنا عليه فهو اجارة كسائر
الاعيان التي تنتفع بالمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لانه عقد
يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلو يشترط فيه التاقيت
كالنكاح قاله الزركشي نعم لو كانت الدار وقفا عليه واجره فلابد من بيان
المدة قطعا ذكره القاضي الحسين واعتمده الزركشي لامتناع شايعة البيع
فيه وان قال بقيته للبناء عليه او بنيت حتى البناء عليه فالاصح ان هذا
العقد فيه شوب بيع لكونه موبدا واجارة لانه المستحق به منفعة فقط
اذ لا يملك المشتري فيها عينا ولو كان اجارة محضة لاشترط تاقيتها
او بيعا محضا لملك راس الجدار صاحب الجذوع والثاني انه اجارة محضة

Copyright © King Saud University

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