الضرر وتفريغ الضيعة عن الاغصان قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من المبيع

داران لرجل مسيل ماء سطح احدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى لرجل آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البائع في وقت البيع انه لم ابع منك مسيل الماء بالتي بعت قاضيخان في كتاب الشرب

رجل له داران متلاصقان احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب وكانت مصب ميزاب العامرة وملقاة ثلجها في الخراب فمن المشتري ثم اراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء ومطرح الثلج فاستثناء مسيل الماء جاز واستثناء مطرح الثلج لا يجوز لان المعاملة جرت في مسيل الماء دون الثلج كذا قاله الفقيه ابو بكر قال ابو الليث ان ميزاب تلك الدار ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لرجل منعه وهذا استحسان جرت به العادة . اما اصحابنا فقد اخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على ما ذكره الفقيه ابو الليث من الذخيرة

في متفرقات كتاب الشركة هكذا في شرب قاضيخان

قال ولو كان لرجل ميزاب في دار رجل فاراد ان يسيل الماء فمنعه رب الدار فليس له ان يسيل فيه حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل لان الميزاب وكيف في ملكه كالباب فلا يستحق به حقا في دار الغير الا بحجة فان اقام البينة انهم قد راوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة شيئا وبعض مشايخنا في المتاخرين قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بينة لان الظاهر شاهد له فان شهد الشهود وان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب قبلت شهادتهم من المبسوط

السرخسي في دعوى الحائط

باب ما يجري بين الشريكين

حمام بين رجلين غاب احدهما فذهب قدره او حوضه او شيء منه او احتاج الى المرمة فاراد احدهما المرمة وامتنع الاخر اختلفوا فيه قال بعضهم يرفع الى القاضي ويرمها بالاجرة او يأذن لاحدهما في الاجارة والمرمة من الاجرة قبل هذا قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يجوز الحجر على الحر . والفتوى على قولهما وقال بعضهم القاضي يأذن لمن يرمه بالاتفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول قاضيخان في باب الحيطان في الصلح

دار لها علو وسفل فانهدمت فبنى صاحب العلو كان له ان يرجع على صاحب السفل بما انفق في السفل وان قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل علو لرجل لكل واحد منهما فلصاحبه بالعلو نوحي البنيان فاصطلحا على ان ينقض ثم يبني كل واحد منهما بنيته لما كان جاز ذلك ويؤخذ صاحب السفل ببنيان السفل لانه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه ان يبني الصلح اولى فان سقط البنيان بغير هدم قال ابو حنيفة لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو ابن السفل انت ولا يكون متطوعا في بناء السفل ويكون السفل بيده حتى يؤدي قيمته قال الفقيه الامام على السغدي ليس له الجدار ليس له ان يرجع على صاحبه لكن له ان يمنعه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته قاضيخان في باب الحيطان في كتاب الصلح

ما ذكر في الصغرى يحتاج الى الفرق بين المسألتين والفرق ان في مسألة البنيان الذي يريد ان يبنيه يمنع صاحبه عن الضوء من الحوائج الاصلية وفي مسألة الاصل يمنعه من الشمس والريح وذا من الحوائج الزائدة . وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما وتنورا والوعة وبئر ماء لانه تصرف في ملكه وينتفع به انتفاع مثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره حكي عن ابي جعفر ان رجلا حكى اليوم بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنبت البئر الاول وكبسه صاحبه لا يرى انه لم يأمره ان يمنع الحافر عن الحفر وانما هداه الى هذه الحيلة من فصول العمادي ٣٤

زقيقة فيها داران لرجلين لكل واحد منها دار اراد احدهما ان يتخذ بابا على راس السكة كان للآخر ان يمنعه ولو رفع احدهما الباب القديم ثم وضعه ليس للآخر ان يمنعه قاضيخان

فيما يدخل في البيع من البيوع

باب ما يجري بين الجارين

رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره يستويان واخذ جاره حتى يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه . ولو اراد ان يمنعه عن الصعود حتى يتخذ سترة قال ان كان في صعوده يقع بصره في دار جاره فله ان يمنعه لان فيه ضررا زائدا وان كان لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر ذكر المسألة على هذا الوجه في فتاوى ابي الليث وعلى قياس المسألة وهي اذا فتح صاحب البناء كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه ينبغي ان يقال في هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود وان كان يقع بصره في دار جاره الا يرى ان محمدا لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة مع ان بصره يقع في الساحة من محيط البرهاني ٢ من كتاب ما يمنع الانسان عن الحائط

وفي التهذيب فاما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع . وفي التجنيس قال محمد ان كان سطحه وسطح جاره سواء وفي صعود السطح يقع نظره في دار جاره فللجار ان يمنع عن الصعود ما لم يتخذ سترة . وان كان بصره لا يقع في دار جاره ولكن يقع عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنع عن ذلك قال الامام ظهير الدين هذا نوع استحسان والقياس ان لا يمنع من الخلاصة في الحيطان

وفي يد خرج سعف نخلة الى دار جاره فللجار قطعها لتفريغ هوائه قالوا هذا اوجه ان امكن تفريغه بشدها على النخلة او بشد بعضها على بعض فله ان يأخذ رب النخلة بشدها فيما امكن التفريغ بشدها واما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستأذن ربها فيقطع بنفسه او يأذن له به ولو اراد ان يرفع الى القاضي فيجبره جامع الفصولين ٣٥ كذا في المحيط في باب الحيطان

رجل له في داره شجرة فرصاد فرباع اغصانها فاذا ارتقى المشتري يطلع على عورات المسلمين قالوا للجيران ان يرفعوا الامر الى الحاكم يمنعه عن ذلك والمختار ان المشتري يخبر الجيران بوقت الارتقاء في اليوم مرة او مرتين حتى يستتروا ليكون جمعا بين الحقين ورعاية للجانبين فان لم يفعل المشتري ذلك فلهم ان يمنعوه عن الارتقاء ويرفعوا الامر الى القاضي فان راى ان يمنعه كان له ذلك قاضيخان

في فصل فيما يدخل في البيع

رجل باع ضيعة فيها اغصان اشجار جاره فيها كان للمشتري ان يقوم مقام البائع فيما كان للبائع وكان للبائع في ذلك فثبت للمشتري وكذا لو مات فصاحب الضيعة كان لوارثه ان يأخذ الجار بازالة

Copyright King Saud University