أو قبله فاعاده مالكه باختياره ولا يلزمه ذلك في الجديد فللمشتري اولى منه والمستحق
اعادة البنا في الاولى وابتداوه في الثانية بتلك الالات ومثلها لانه حق ثبت له ولو لم
يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله ليبني عليه قال الاسنوي كان له ذلك كما
صرح به جماعة وقال السبكي انه قضية كلام الاصحاب وفهم مما قررته في كلام المصنف ان العقد
لا ينفسخ بعارض الهدم والانهدام وهو كذلك كما ذكر في اصل الروضة للتشبيه بالبيوع وان
قضية تعليل الرافعي وقول المصنف فللمشتري اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع
ونحوه فاما اذا اجره اجارة موقتة فيجري في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستاجرة
وخرج بالانهدام ما لو هدمه شخص من مالك او غيره فان المشتري يطالب بقيمة حق بنايه على
الجدار للحيلولة بينه وبين حقه سوا ابني ام لا مع غرم ارش البنا ان كان قد بني والا فلا
ارش فان اعيد الجدار استعيدت القيمة لزوال الحيلولة ان لم يكن بني واعادته ان كان قد بني
تنبيه لا يغرم الهادم اجرة البنا لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التابيد وما
يتقدر لا ينضبط مما لا يتناهى قال الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت
الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام
العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه
عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبي او مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت
للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل البناء عليه انتهى والمعتمد انه لا يجب على المالك اعادته مطلقا
كما هو ظاهر كلام الاصحاب ويغرم الاجنبي للمالك ارش الجدار مسلوبا منفعة راسه وان
اعاده المالك استرد من المشتري ما اخذه في نظيرها وسوا كان الاذن في وضع البنا على غير
ارض بعوض او غيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وبيان محله
وسمك الجدران بفتح السين وكيفيتها اي الجدران اهي مجوفة او منضدة وهو ما التصق
بعضه الى بعض من حجر او غيره وكيفية السقف المحمول عليها اهو من ازج وهو العقد المسمى
بالقبو او خشب او غير ذلك لان الغرض يختلف بذلك ولا يشترط التعرض لوزن الالة في
الاصح ويغني مشاهدة الالة عن كل وصف فائدة ارتفاع الجدار من الارض سمك بفتح
السين والنزول منه اليها عمق بضم العين المهملة والطول وعرضه بالطول امتداده من زاوية
البيت مثلا الى زاويته الاخرى وعرضه هو البعد النافذ من احد وجهيه الى الاخر وقد
تقدم ان الاولى للمصنف ان يزيد همزة قبل كان ويأتي بام عوض او وقد وقع للمصنف
هذا في مواضع كثيرة فلو اذن في البنا على ارضه كفى بيان محل قدر البنا لان الارض
تحمل كل شي فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البنا وينبغي كما قال الاذرعي بيان قدر حفر
الاساس طولا وعرضا وعمقا لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا او غيره تحت
البنا لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس واما الجدار المشترك بين
اثنين مثلا فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن من الاخر في الجديد والقديم
له ذلك كما تقدم في الجار وقد سبق توجيههما وهو هنا اولى وليس له اي لاحدهما ان يتد
فيه وتدا بكسر التاء فيهما وفتحها في الثاني او يفتح فيه كوة او سرب كتابة منه او نحو ذلك
مما يضايق فيه عادة الا باذنه او علم برضاه كغيره من المشتركات وافهم جواز الفتح
وغيره بالاذن لكن يشترط في الفتح ان لا يكون بعوض والا كان صلحا على الضوء والهواء
المجرد قال ابن الرفعة واذا فتح بالاذن فليس له السد الا بالاذن ايضا لانه تصرف
في ملك الغير وله ان يستند اليه وان يسند اليه متاعا بقيد زاده بقوله لا يضر

وله

قوله ولغيره ذلك في جدار الاجنبي لانه لا ضرر على المالك فيه فلا يضايق فيه بل له ذلك ولو
منعه المالك لان منعه عناد محض بل ادعى الامام في المحصول الاجماع فيه فان قيل قضية كلامهم
في باب العارية انه لا يجوز الاستناد الى جدار الغير بغير اذنه اجيب بان ذاك محمول على
استناد يضر ولو للشريكين قسمة الجدار عرضا في كمال الطول وهذه صورته وطولا في
كمال العرض وهذه صورته لكن بالتراضي لا بالجبر فلو طلبها احدهما وامتنع الاخر
لم يجبر لاقتضاء الاجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لانها ربما اخرجت لكل منهما ما يلي
الاخر فلا ينتفع بملكه وكيف يقسم الجدار هل يشق بالمنشار او يعلم بعلامة كخط فيه
وجهان الظاهر كما قال شيخنا جواز كل منهما ولا نظر في الاول الى ان شق الجدار اتلاف
له وتضييع لانهما مباشران القسمة لانفسهما فهو كما لو هدماه واقتسما النقض ويجبر
على قسمة عرصة الجدار ولو كانت عرضا في كمال الطول ليختص كل منهما بما يليه فلا
يقتسمان بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلي الاخر بخلاف ما اذا اقتسماها طولا في
كمال العرض وفارق ما ذكر في عرصة الجدار ما مر فيه بانها مستوية ويتيسر
قسمها غالبا بخلافه وسياتي ايضاح ذلك ان شاء الله تعالى في باب القسمة وليس له
اجبار شريكه على العمارة في الجديد ولو تقدم الشريكين للمشترك لاستهدام او
لغيره كما لا يجبره على زراعة الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه
العمارة والضرر لا يزال بالضرر نعم يجبر في الارض على اجارتها على الصحيح وبها يندفع
الضرر والقديم ونص عليه في البويطي الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل
وافتى بهذا ابن الصلاح واختاره الغزالي وصححه جماعة وقيل ان القاضي يلاحظ
احوال المتخاصمين فان ظهر له ان الامتناع لغرض صحيح او شك في امره لم يجبره
وان علم انه عناد اجبره قال في الروضة ويجري ذلك في النهر والقناة والبير
المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب بينهما تشعث اذا امتنع
احدهما من التنقية او العمارة ولو هدم الجدار المشترك احد الشريكين بغير
اذن الاخر لزمه ارش النقص لا اعادة البنا لان الجدار ليس مثليا وعليه نص
الشافعي في البويطي وان نص في غيره على لزوم الاعادة ولا يجبر احد الشريكين على
سقي النابت من شجر وغيره كما صرح به القاضي وغيره خلافا للجوري ولا على اعادة
السفل لينتفع به صاحب العلو فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لاخر وانهدمت
فليس للاول اجبار الثاني على اعادة السفل ولا للثاني اجبار الاول على معاونته في
اعادته والسفل والعلو بضم اوله وكسره فان اراد الشريك اعادة ما نهدم
بالة لنفسه لم يمنع ليصل الى حقه بذلك واعترض القاضيا ابو الطيب وابن الصباغ
ذلك فقالا اساس الجدار مشترك فكيف يجوز ان يبناه بالة نفسه وان ينتفع به بغير اذن
شريكه وقال السبكي العرصة مشتركة ولا حق لاحدهما على الاخر في الاستبداد بها لا سيما
وهو يمكنه المقاسمة فان الصحيح جواز المقاسمة في ذلك بالتراضي عرضا في كمال الطول
وبها يندفع الضرر انتهى وصور صاحب التعليقة على الحاوي المسالة بما اذا كان
الاس للباني وحده وجرى عليه البارزي وصاحب الانوار والمنقول ما في المتن
واجيب عما ذكر بان له حقا في الحمل فكان له اعادة الجدار لاجله وقضيته انه
اذا لم يكن له عليه بنا ولا جذوع لا يكون له اعادة مع ان ظاهر كلامهم الاطلاق وهو
المعتمد وان كان مشكلا ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء

Copyright © King Saud University

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