والظاهر ان فيه قولين ما يظهر مما تقدم ولو رمّه الموجر بنفسه يتادى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها
والحضور والغيبة وامر القاضي وعدمه فينبغي ان يكون رجوعه على التفصيل والله اعلم قال س حمام
لهما هدمه احدهما فغاب فبنى الاخر فالهادم لو شاء ضمن للباني قيمة ما كسر ونصف قيمة ما بنى فيكون
الحمام بينهما ولو شاء غرم نصف قيمة ما كسر وقال له اهدم بناءك حتى نقسم الارض بيننا وكذا حايط ودار
بين كل بناء بين اثنين واما لو لم يبنه الحاضر حتى عاد الهادم هل للحاضر اجباره على البناء مر في فصل
الضمانات ويأتي شيء في حكم علو وسفل ط حايط لهما هدمه احدهما يجبر على البناء اذ اتلف محلا
تعلق به حق الغير فيجبر على اعادته يقول الحقير وسيأتي ما يجبر عليه وما لا يجبر وما يرجع وما لا
يرجع مما يتعلق بالحايط في مسايل الحايط المشترك من فصل الحيطان فلينظر ثمة **مسايل علو
وسفل** هذا الفصل يشتمل على انواع الاول ان ذا السفل لو اراد هدم سفله يمنع لتعلق حق
ذي العلو به وهو حق قراره وقد يمنع المالك عن التصرف في ملكه لو لغيره فيه حق كرهن والثاني
تصرفه في كفتح باب او كوة او ادخال جذع لم يكن قبله فيمنع عنه عند ح مطلقا الا برضا الاخر لا عندهما
فيما لا يضر بذي العلو وكذا تصرف ذي العلو في علوه ببناء او وضع جذع او كنيف هو على الخلاف
ولو اراد ذو السفل ان يبني في بقعة لا يضر بالعلو فله ذلك بلا رضا ذي العلو ولو يضره فكذا
عند ح اذ ليس لذي العلو حق في بقعة السفل فهما كجارين وعندهما يمنع الا برضاه اذ له حق في بقعة
السفل اذ قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فلذي العلو حق في البقعة بهذا الوجه بخلاف
الجارين كذا اصل وقال بز اختلف فيه قال ض قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى هذا لا
خلاف انه يملك اذا لم يضر ولو اشكل لا يملك ولو لم يضر يملكه رواية واحدة عنده ض وعند ض في
احدى الروايتين وقد مر ان المختار انه لو اشكل لا يملك ولو لم يضر يملكه قاضيخان علو لرجل وسفل
لاخر قال ح ليس لذي العلو ان يبني في العلو او يتد فيه الا برضا ذي السفل وقالا له ذلك اذا لم يضر
بالسفل والمختار للفتوى انه اذا اضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشكال يمنع صح
الثالث لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اجبر ذو السفل على بناء سفله اذ فوت عليه
حقا الحق بالملك كما فوت عليه ملكا الرابع لو انهدم السفل بلا هدمه لا يجبر على البناء ويقال لذي
العلو ليس لك طريق الى حقك سوى ان تبني السفل بنفسك لو شئت فلو بناه فله ان يمنع ذا
السفل حتى يؤدي قيمة البناء الى ذي العلو خلاصه وذكر الخصاف انه يرجع بالنفق صح ذو
العلو مضطر في بناء السفل حضر صاحبه او غاب اذ القاضي لا يجبر حاضرا فلا يامر غيره بالبناء عليه
غالبا فاضطر والمضطر ليس بمتبرع وهذا ما مرّ الوعد بذكره قبل ورقة قاضيخان علو لرجل
وسفل لاخر فانهدما فبنى رب العلو السفل بغير امره ان بناه بغير امر القاضي يكون متبرعا لا يرجع بشيء
الا اذا كان في موضع ليس فيه قاض وقال في محل اخر من فتاواه ايضا علو وسفل انهدما فبناه رب العلو
السفل فله ان يرجع على رب السفل وان قال رب السفل لا حاجة لي في السفل يقول الحقير بين كلاميه
منافاة والظاهر ان قوله الثاني اصح ويؤيده ما مر قبل خمسة اسطر نقلا عن الخصاف والله اعلم صح

جاز

مجمع الفتاوى رجل وضع جذوعه على حايط جاره باذن الجار او حفر سردابا في داره باذن جاره ثم باع الجار داره و طلب المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البايع شرط في ذلك البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه اذا شرط ذلك صار كانه شرط لنفسه والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يامر برفع البناء والسرداب على كل حال قاضيخان داران لرجل مسيل ماء سطح احدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البايع وقت البيع الاول ان مسيل الماء التي لم يبع يكون في الدار التي باعها بزازيه في النوازل له داران مسيل احدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق له فيها ثم باع الاخرى من اخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني من اسالة الماء على سطحه ليس له ذلك الا ان يكون اشترط عليه وقت البيع اني لم ابع منك مسيل الماء في التي بعت وفيه ايضا له داران مثلا ضيعتان احدهما عامرة والاخرى خربة فباع الخربة وكان مصب العامرة وطرح ثلجها الخربة فاراد المشتري المنع قال الفقيه ابو بكر ان استثنى البايع لنفسه مسيل الماء في الخربة جاز وله طرح الثلج لعدم العرف وقال الفقيه ابو الليث اه كان له ميزاب و مسيل سطوحه الى هذا الجانب عرف قدمه فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه في الاستحسان وبه ناخذ واما اصحابنا فاخذوا بالقياس و قالوا ليس له ذلك الا ان يبرهن ان له حق المسيل ولو شهدوا انهم راوا يسيل الماء فليس بشهادة ولو شهدوا انه يسيل ماء المطر فهو لماء المطر ولو شهدوا انه مسيل ماء دايم للوضوء والغسل والمطر جاز وان لم يبينوا فالقول لرب الدار وان لم يكن له بينة يستحلف صاحب الدار ويحكم بالنكول صح

٢٤٧

جاز الجبر على الانفاق في زرع وقن ودابة مشتركة ولم يجبر ذو السفل على البناء اذ حق
كل من الشريكين قايم في القن وغيره وهذا الحق يفوت بترك الانفاق من جهة صاحبه فيصير الممتنع
عن النفقة متلفا حقا قايما فيجبر واما حق ذي العلو بعد الانهدام فايت اذ حقه قرار العلو على
السفل ولم يبقيا فذو السفل بترك بنائه لا يتلف حقا قايما لذي العلو بل يكون بالبناء مكتسبا له حقا
قايما ولا يجبر انسان على مثله قال صاحب جامع الفصولين اقول سيأتي في الحكم الثاني من مسيلة الحايط
المشترك انه لو انهدم فلو عرصته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه
فعلى هذا القول ينبغي ان يجبر على البناء لما يأتي هناك والله اعلم قال فرق بينه وبين بيت
مشترك انهدم فبنى احدهما بلا اذن شريكه فانه لا يرجع اذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء في نصيبه خاصة
حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه فلا يكون متبرعا اذ لا يجبر شريكه
ولا يمكنه القسمة لعدم احتمالها فلا سبيل الى احياء حقه الا ان يبني وكان مضطرا كذي العلو
ثلاثة نفر لرجل سفل ولاخر علو ولاخر على العلو علو فانهدم الكل فقال كل منهم لصاحبه السفل
لك والعلو لي فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون لواحد منهم بينة او لاثنين او لا بينة اصلا ففي
الوجه الاخير يحلف كل منهم لصاحبه لانه ادعى عليه مالو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم تكلموا في كيفية
الحلف فقال صاحب الحيطان يحلف كل منهم على انه لا يجب عليك بناء هذا السفل الذي يجب
لهذا بناء علوه عليه وقال غيره من اصحابنا يحلف ان هذه الارض ليست بملك لك ولا يجب عليك
بناؤها لانه لو حلف كما قال صاحب الحيطان ربما يتأول انه لا يجب عليه البناء يعني لا يجبر فيكون
بارا في يمينه وبه يفتي فاذا حلفوا يقال لكل منهم لو شئت ان تبني السفل وتبني عليه ما ادعيت
من العلو وتمنع صاحبك من الانتفاع به الى ان يدفع ما انفقت فافعل وان شئت فدع
وفي الوجه الاول يقضى ببينته وفي الثاني يقضى ببينتهما ويقضى بالعلو بحصة الارض بينهما
نصفان ويجوز ان يسمع البينة على ان هذه الدار ملك المدعى عليه وان العلو حق المدعي جملة ط
قال صاحب جامع الفصولين اقول الاولى ان يحلفا ان هذه الارض ليست بملك لك وليس لك بناؤها
اذ له ان يبني وليس عليه ذلك لما مر ولو اكتفى بان هذه الارض ليست بملك لك بلا تعرض لوجوب البناء
يحصل الغرض والله اعلم او يحلف عما في جع انهدم سفل وعلو وكل منهما يقول السفل لك فابنه لابني عليه
يحلف كل منهما بالله ما له قبلك حق بناء العلو على سفلك قاضيخان له علو فوهن او تصدع فاشهد
عليه اهل السفل ثم سقط العلو واتلف شيئا لاهل السفل ضمن اهل العلو له سفل ولاخر علو وهي الكل
فاشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا ضمن ذو العلو لان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح
الاشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه صاحبه **الشجر والنهر** وفي فت باع ضيعة
وللبايع اشجار في ضيعة اخرى بجنب هذه الضيعة اغصانها متدلية في المبيعة فللمشتري ان
ياخذه بتفريغ المبيعة من اغصان المتدلية فيها وكذا لو ورثها وفي جنبها ضيعة كذلك لانه
لمورثه فله تفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا وارثه ند وقعت شجرة في نصيب احد المتقاسمين

Copyright © King Saud University

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