اريد اخذ من نصيبك ما دخل فيه من البناء فلنا له ما ظهر من الحائط على وجه الارض وليس له ان يأخذ اساسه وذلك لان ما تحت الحائط في الارض لا يظهر ولا يدري والاستحقاق الذي وقع التراضي عليه في القسمة هو الظاهر فالظاهر ان كل من ملك شيئا فاتحته من اسفل فهو له وكذلك علوه وعلو علوه الى السماء الا انه ليس لصاحب الساحة الذي يجانب الحائط ان يطالب بقلع ما يوازي ظاهر الحائط ولا جر لان البناء متصل بعضه ببعض وقلع ذلك يضر بحائطه فان انهدم الحائط كان لكل واحد من الاجر المبني المدفون في الارض ما هو بازائه ملكه لانه ما يمكن القضاء به

مطلب من ملك شيئا ملك ما تحته وما فوقه الى السماء

مطلب الاحكام في اشتراء الحيطان

باب الاحكام في اشتراء الحيطان قال ابو بكر الخصاف في كتاب الشروط اذا اشترى الرجل من الرجل حائطا ولم يقل بارضه فانما يقع الشراء على البناء دون الارض ويقال للمشتري اقلع بناءك واما الارض فلا حق لك فيها وانما يقع الشراء في هذا على الهدم ولا حق له في الارض هذا مذهب ابي يوسف ذكره من غير خلاف وقال الحسن بن زياد ويكون له الحائط وما تحته من الارض واما من اشترى نخلة ملك ما بازائه اصلها الذي هو الوقد منها الى قرار الارض عند محمد والحسن بن زياد وعند ابي يوسف لا يملك من الارض شيئا وجه قول ابي يوسف في المسئلة الاولى وهو ان الحائط عبارة عما يحوط به المكان وما تحت الارض لا طريق الى الوقوف عليه فلم يدخل في البيع وجه قول الحسن ان الحائط انما يسمى حائطا بما تحته والاكان ارضا بيضا فلهذا المعنى قلنا انه يستحقه وما تحته الى اسفل سافلين واما البناء المتصل بالحائط من تحته فينبغي ان يستحقه على ظاهر قول ابي يوسف لانه متصل بملكه وانما لا يستحق الارض لانها ليست من جملة الحائط واما المسئلة الثانية فوجه قول ابي يوسف ان البيع تملك الشجرة وهذا يوجد في الظاهر دون الباطن ولهذا المعنى قلنا بانه يجوز وجه قول محمد ان الشجرة لو اصلها لكانت حدعا فلهذا المعنى قلنا بانه يدخل في البيع

مطلب البناء المتصل يدخل في شراء الحائط

مطلب لا تدخل الارض في شراء الحائط

مطلب تدخل الارض في شراء الشجرة

فرع واما عروق الشجرة فانها لصاحب الشجرة وموضعها من الارض له لم يدخل في البيع ولكن

ليس لصاحب الشجرة قلع العروق لان كونها فيه مستحقا عليه بامر واجب كما لو باع دارا وله الى جانبها دار على حائط منها جذوع للدار المبيعة ليس له مطالبة المشتري بقلع تلك الجذوع **فرع** فان اشترى الشجرة فغلظت بعد ذلك وصارت تأخذ باصلها من الارض ما لم يكن يأخذه فلصاحب الارض ان يطالبه بحرث ذلك وازالته من ملكه لان العقد لم يقع الا موجبا لقدر استحقاقه موضع اصلها قال الشيخ وهو المفرط في حق نفسه حيث لم يشترط لنفسه ذراعين او ثلثة بقدر ما تريد الشجرة في العادة وذكر الشيخ عقيب ذلك ان ابا بكر الخوارزمي كان يفتي في ان من اراد ان يحفر بئرا في ملكه بجانب حائط لغيره ينبغي ان يضع قدر موضع اجرة قال الشيخ مرحا ذلك منصوصا حتى يؤدي ذلك الى الاضرار بغيره قال فاذا اشترى الرجل نصف الحائط باصله فشراؤه جائز ويكون شريكا فيه وهذا لا شبهة فيه قال واذا اشترى رجل نصف هذا الحائط بغير ارضه فشراؤه باطل من قبل ان شراء النصف من ذلك انما هو على هدمه وفي هدمه فساد على صاحب النصف الاخر فلذلك صار فاسدا وهذا كما قال وهو المنصوص وبه كان يفتي الشيخ ابو الحسين العذوري والقاضي ابو عبد الله الصيمري يفتي بجواز هذا البيع لان الحائط ملكه يصح بيعه جملة ومشاعا كسائر املاكه والصحيح من المذهب بطلان البيع لان المشتري يطالبه بالهدم فيستضر البائع بهدم البناء لان نصفه الاخر يفسد فهو كبيع جذوع من سقف لا يجوز للعلة التي ذكرنا وكذلك اذا باعه نصف ذرع هذه الارض لم يجز ولهذه العلة قالوا لو باعه نصف ذرع هذه الارض او نصف هذا الحائط من شريك جاز لانه لا يؤدي الى ضرر على البائع الا ترى ان الملك كله يحصل للشريك فلهذا جاز والله اعلم

مطلب اذا غلظت الشجرة فلصاحب الارض ان يطالبه بحرث ذلك وازالته

مطلب اذا اراد حفر بئر بقرب الحائط

باب الاحكام في الاقرار بالحيطان والصلح قال الخصاف ولو ان رجلا اقر بحائط لغيره ولم يزد على ذلك كان الحائط للمقر له بارضه ولا يشبه هذا البيع وهذا كما قال وهو قولهم جميعا ان الاقرار ليس بتمليك في الحال وانما هو اخبار عن امر سابق ولا حكم له بتقدم استحقاق الحائط والشجر حكم له بما تحته بثبوت

مطلب الصحيح ان شراء نصف الحائط دون ارضه باطل وبها جائز

مطلب في الاحكام بالاقرار بالحيطان والصلح

مطلب تدخل الارض بالاقرار بالحائط

Copyright © King Saud University

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