متصل فهو كالحائط فان كان كالنون ينقل ويحول جاز لانه كالمتاع وكذلك الحائط اذا كان مشتركا وكان ابو بكر الخوارزمي يفتي بانه يجوز لاحدهما ان يجعل خصا يستتر به لانه لاضرر فيه على الحائط لخفته وفيه ضرر من كل واحد منهما على صاحبه ولهذا يستحق الاجر عليه وهذا انما يجيء على قول ابي يوسف ومحمد

باب البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان البيت لرجل سفله وعلوه فليس لصاحب السفل ان يهدم سفله وليس لصاحب العلو ان يبني على علوه شيئا وهذا قد بينا فيما تقدم ذكره خلاف ابي يوسف ومحمد فيما جرت به العادة من البناء على العلو قال الشيخ ومر لي في كلام ابي عن ابي بكر الخوارزمي الداري انه قال في الدار اذا كانت مجاورة لدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او دكانا للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا لا يمكنهم الاحتراز عنه لان تنور الخبز يجيء منها الدخان الشديد الذي لا يمكن دفعه وكذلك رحا الطحين ودق القصارين يوجب ضعف البناء وان اراد ان يجعل في داره حماما جاز لان ذلك انما يؤدي بالمداومة فقط والمداومة يمكن الاحتراز عنه بان يبني الحائط الذي بينه وبين جاره بكلس ونورة وان اراد ان يبني تنورا صغيرا على الكانون الذي ماجرت به العادة في الدور فله ذلك وهذا استحباب منه لم يعتبره اصحابنا قال الشيخ وكان القاضي ابو عبد الله الصيمري في كثير من الازمان يفتي بان من اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز في وسط البازين لم يكن من ذلك لان العادة لم تجر به وفيه اضرار عظيم وكان في بعض الاوقات ربما افتى بضد ذلك في الجملة والذي اراه انه يبني في ملكه ما شاء، وربما تبرأ، بعض اصحابنا عن ذلك وافتوا بضده استحسانا على ما يرى من المصلحة قال وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا انهدم السفل والعلو جميعا لم يجبر صاحب السفل على بنائه، ولكن انما وجب لصاحب العلو ان يبني السفل ويبني عليه العلو فوقه ويمنع صاحب السفل بان يسكن فيه حتى يؤدي قيمة البناء الى صاحب العلو وهذا كما قال يجوز لصاحب السفل ان ينقض سفله اذا خاف منه استهدامه واذا هدمه كذلك لم يجبر على اعادته خلافا للشافعي رحمه الله وقد بينا ذلك فان لم يستهدم ذلك حتى هدمه

هدمه بنفسه اجبر على اعادته لانه وجد منه تعد في هدمه فكان سببا للاجبار عقوبة له على ذلك وذكر ههنا انه يمنع من الانتفاع به حتى يؤدي قيمة البناء، وقد ذكرنا ان فيه روايتين احدهما انه يؤدي ما انفقه والاخرى قيمة البناء، واما كيفية منعه من الانتفاع فمن اصحابنا من قال يمنع صاحب العلو بعد بنائه السفل من الانتفاع بنفس الحائط بان ينصب فيه رفا او يضرب فيه وتدا والاول وهو الصحيح ان الانتفاع بالبقعة التي هي السفل انما يكون بالسكنى وذلك انما يتم بالبناء، فهو بالسكنى ينتفع به ولذلك منعه وجه الثاني ان الارض حق له فلا يمنع من اللبث فيها وانما يمنع ان يحدث في الحائط وتدا او رفا فان هذا هو الانتفاع بالحائط

فصل

فان اختلف فقال صاحب العلو هدمت السفل من غير ان يستهدم وقال صاحب السفل ما هدمته الا انه استهدم فان القول قول من يدعي السلامة في البناء، والاستهدام معنى طارئ له فيكون القول قول من يدعي الاصل فاذا حلف اجبر الاخر على البناء، فان قال قد قلتم انه لا يستحق بالظاهر وانما يدفع بالظاهر الدعوى لان ههنا تدفع الدعوى بالاستهدام فالظاهر انه يستحق على صاحب السفل البناء، بالاصل الذي وجود السفل صحيحا وهملك صاحب العلو كان من ادعى عليه دين وقال قد وفيته وحلف المدعى لم يؤمر المدعى عليه بالايفاء، باقراره بل يقتضي اليمين قال وقال ابو حنيفة لو هدم صاحب العلو علوه وصاحب السفل سفله اخذت صاحب السفل بالبناء، حتى يعيده على حاله ويرد صاحب العلو ان احب ذلك وهذا على ما بيناه ان الهدم بنفسه من غير استهدام وان استهدم لم يجبر على الاعادة لان الهدم كان مستحقا عليه وكان صاحب العلو ان يجبر عليه فان كان العلو باقيا امر بحمله بما يشاء، من خشب وغيره وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير وفي غيره في الرجل يكون له البيت العلو فيهدم فيقول له رجل اجعني علوه فيبيعه منه فان البيع في هذا باطل وان كان العلو باقيا فاذا كان جائزا وهذا كما قال الشافعي رحمه الله اذا انهدم السفل والعلو فباع صاحب العلو علوه جاز لانا انه انهدم ولا صاحبه الا الهواء، وبيع الهواء لا يجوز لكن لو بنى فقال له ابتداء، قد بعتك علوه لتبني عليه الى ما شئت لم يجز ولان العلو اذا انهدم

Copyright © King Saud University