و احكام هذا الفصل مشتمل على انواع الاول ان لصاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله
ليس له ذلك و السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل جاز و كان الثمن كله له لان لصاحب
العلو حقا وهو حق القرار و قد يمنع صاحب الملك عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره
فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان خالص ملكه لان للمرتهن فيه
حقا **الثاني** اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا لم يكن نحو ان يفتح بابا او
او يفتح فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن من قبل ذلك فليس له ذلك الا
برضا صاحب العلو سواء كان ذلك يضر بصاحب العلو او لا يضر عند ابي حنيفة رضي الله
عنه خلافا لهما فيما لا يضر به و قد مر وكذلك صاحب العلو اذا اراد ان يبني في العلو بناء
او يضع عليه جذوعا او كنيفا فعلى هذا الخلاف و صح قولهما ان ملك كل واحد منهما ممتاز
عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له ولصاحب العلو ان
ان ياخذ السفل بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه فيه سائر الجيران فدل ان كل واحد
منهما ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه لصاحب العلو
حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس
عن السفل و الملك مطلق للتصرف **والحق** مانع فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع
وصفة الاطلاق وصفة المنع على السواء الا انا رجحنا التصرف للمالك وابطلنا حق صاحب
الحق على الفاسد لان حقه بقدر ما يحصل على الفاسد ولو حجرنا المالك عن التصرف لجناه
عن التصرف على الابد لانه ليس له ان يتخلص ماللاخر لنفسه و اذا لم يترجح احد
الضررين على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بما يطلق **التصرف**
و بما يمنعه في كل تصرف متعذر فعملناه بالمطلق في كل تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا
بالمانع في تصرف يضر بصاحبه على الامرين حفظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في الدارين
حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف في داره سواء اضر بصاحبه او لم يضر لان ملك
كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر ولا حق لاحدهما في ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه
وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف في المرهون اضر بالمرتهن او لم يضر بان اراد
ان يدخل في الدار المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع ما يطلق التصرف وهو الملك
وما يمنعه وهو الحق لان ما يمنع هنا راجح على ما يطلق التصرف لانا لو حجرنا الراهن عن
التصرف ويستوفي الاخر حقه في التصرف فلانه له ان يقبل الراهن نفعا الى
ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا والتاخير اهون من الا
من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا بل ما يمنع راجح
على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن وهذا لان صفة الاطلاق
فوق صفة المنع وذلك لان المالك لو منعناه عن التصرف في ملكه فانما يفوت عنه
مجرد منفعة فاما شيء من عين ملكه فلا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات بهذا العذر على
صاحب الحق العين والمنفعة جميعا فاذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن

ولو اراد صاحب السفل ان يبني في نقضه ان كان يضر بالعلو منعه من ذلك من غير رضا صاحب
العلو وان كان لا يضر به فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ ليس لصاحب العلو في نقض
السفل ذلك فصار كالخارج وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب
العلو حقا في نقض السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالنقض فصار النقض
حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الخارج ذكر الخلاف في مسئلة العلو على الوجه الذي
كتبنا في دعوى الاصل وهما لجامع الصغير **وذكر** في كتاب القسمة في مسئلة المسناة
قول ابي حنيفة وقال هذا بمنزلة العلو لرجل وسفله لاخر اذا اراد صاحب العلو ان يتصرف
من غير رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام
في شرحه بعض مشايخنا قالوا في مسئلة السفل والعلو عن ابي حنيفة روايتان في رواية
الجامع الصغير وكتاب الدعوى لا يملك التصرف الا برضا صاحب السفل وان
لم يضر تصرفه بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر وبعضهم قالوا لا بل في
مسئلة السفل والعلو لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو عند ابي حنيفة الا برضا
صاحب السفل رواية واحدة وما روي من الاستثناء في رواية كتاب القسمة
اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة في المسناة كجوابهما في مسئلة السفل والعلو وقد مر
غير هذا في مسائل مما يمنع الانسان عنه في نوع تصرف ان الانسان في ملكه على وجه
يضر به جاره فاعد بالكتابة ههنا و قال الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير ا
اختلف المشايخ فيه منهم من قال قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى قول هذا
العامل لا خلاف انه يملك اذا لم يضر واذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك رواية
واحدة عند البعض وعند البعض في احدى الروايتين وقد روينا ان الحكم انه اذا اشكل
لا يملك واذا لم يضر يملك والله اعلم **الثالث** اذا هدم صاحب السفل سفله
وهدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب العلو صاحب السفل لانه فوت عليه
حق اللحوق بالملك فيكون مضمونا عليه كما لو فوت عليه ملكا **الرابع** اذا انهدم
السفل من غير هدم صاحبه وههنا لا يجبر على البناء لانه لو اجبر انما يجبر لحقه او لحق
صاحب العلو لا وجه الى الاول ولا الى الثاني لان حق صاحب العلو في القرار ما
من غير تعد وجد من صاحب السفل ولا يجب عليه ان يعيده الى حقه كما لو كان
مكان الحق ملكا له فاذا لم يجبر على البناء فقال لصاحب العلو ليس لك الى الوصول
الى حقك في العلو طريق سوى ان تبني السفل بنفسك ان شئت فاذا كان بناه من
ماله واراد صاحب السفل ان يسكن فيه لصاحب العلو ان يمنعه عنه
حتى يؤدي قيمة البناء الى صاحب العلو لان البناء ملك الباني لانه بنى بغير
الامر فيكون البناء ملكا له كما في الغصب الا ان الغاصب متعد في البناء الى صاحب
صاحب فلا يجوز له ان يمنع صاحب السفل من الانتفاع بارضه حتى يؤدي قيمة
البناء ثم اذا اراد اليه قيمة بنائه يملك البناء عليه فكان له الانتفاع بارضه وا

Copyright ... University