تلف محلا تعلق به حق الغير فيجبر على اعادته **مجمع** النساوي رجل وضع
جذوعه على حائط جاره باذن الجار فحفر سردابا في داره باذن جاره
ثم باع الجار داره فطلب المشتري ان يرفع الجذوع والسرداب به كان للمشتري
ذلك الا اذا كان البايع شرط في ذلك البيع بقاء الجذوع والسرداب تحته
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 يأمر برفع البنا
والسرداب على كل حال **قاضيخان** داران لرجل مسيل ماء سطح احدهما على الاخرى
فباع التي عليه المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري
الاول ان يمنع المشتري الثاني من اسالة الماء على سطحه وذكر في الاصل انه لم يكن له ذلك
الا ان يذكر البايع وقت البيع للاول انه مسيل الماء الذي لم يبع يكون في الدار التي باعها
بزازية في النوازل له داران مسيل احداهما على سطح الاخرى فباع الدار 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 ابعك مسيل الماء في التي بعت ومنه ايضا
له داران متلاصقتان احداهما عامرة والاخرى خربة فباع الخربة وكان مصب
ماء العامرة ومطرح ثلجها الخربة فاراد المشتري المنع قال الفقيه ابو بكر ان
استثنى البايع لنفسه مسيل الماء في الخربة جاز وله طرح الثلج لا لعدم الصرف
وقال الفقيه ابو الليث انه كان له ميزاب ومسيل سطوحه الى هذا الجانب
تعرف قدمه فسيله 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 وقالوا ليس له ذلك الا ان يبرهن ان له حق المسيل
ولو شهدوا ان له مسيل ماء دايم انهم رأوا مسيل الماء فليس هذا بشهادة ولو شهدوا
انه مسيل ماء المطر فهو لماء المطر ولو شهدوا انه مسيل ماء دايم للوضوء والغسل
والمطر جاز وان لم يبينوا فالقول لرب الدار فانه لم يكن له بينة يستحلف
صاحب الدار ويحكم بالنكول وتمامه في ما يجبر عليه وما لا يجبر وما يرجع مما يتعلق
بالحائط في مسايل الحائط المشترك من فصل الحيطان فليتطلب 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 قرار وقد منع المالك عن التصرف
في ملكه لو لغيره فيه حق كرهن والثاني تصرفه فيه كفتح باب او كوة او ادخال
جذع لم يكن قبله يمنع منه عند الامام مطلقا الا برضا الاخر وعندهما لا يمنع ما لم يضر
بذي العلو وكذا تصرف ذي العلو في علوه ببنا 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 يضر فكذا عند الامام اذ ليس لذي العلو حق في بقعة

السفل

السفل فيها كجار وعندهما يمنع الا برضاه اذ ليس له حق في بقعة السفل وقوام
السفل في البقعة فلذي العلو حق في البقعة لهذا الوجه بخلاف الجار هكذا **اصل**
وقال **بن** اختلف فيه قال **ص** قولهما تفسير لقوله المذكور حتى لنا قيل هذا ان ملا
انه يملك ان لم يضر ولو اشكل لا يملك ولو لم يضر يملك رواية واحدة عند
ص وعند **ص** في احدى الروايتين وقد مر انا المختار انه لو اشكل لا يملك ولو لم يضر
يملك **قاضيخان** علوه وسفل لاخر فالامام ليس لذي العلو ان يبني في العلو
او يتد فيه الا برضا ذي السفل وخلافا له وذلك 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 بنا سفله اذ فوت عليه
حقا الحق بالملك كما فوت عليه ملكا الرابع لو انهدم السفل بلا هدمه لا يجبر
على البنا وبنيا لذي العلو ليس للسطح في حقك سوى ان تبني السفل تمسك
لو شئت فلو بناه فله ان يمنع ذا السفل حتى يودي قيمة البنا الى ذي العلو
خلاصة وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق **صح** ذو العلو مضطر في بنا السفل
حقه صاحبه ان غاب اذ القاضي لا يجبر حاضرا فلا يأمر غيره بالبنا عليه
غائبا فاضطر والمضطر ليس بمتبرع قال وهذا ما مر الوعد بذكره قبيل
ورقة **قاضيخان** علو لرجل وسفل لاخر فانهدما فبنى رب العلو السفل
بغير امر ان بناه بغير امر القاضي يكون متبرعا لا يرجع بشي الا انه كان
في موضع ليس ثمة قاض وقال في محل اخر من فتاواه ايضا علو وسفل
انهدما فبنى رب العلو السفل فله ان يرجع على رب السفل وان قال
رب السفل لا حاجة لي الى السفل فالقول له بيمينه كلاميه منافاة والظاهر ان
قوله الثاني اصح ويؤيده ما مر في الخمسة اشعر نقلا عن الخصاف **صح**
جاز الجبر على الانفاق في زرع وقن ودابة مشتركة ولم يجز جبر ذي السفل
على البنا اذ حق كل من الشريكين ثابت في العين وهذا الحق يفوت
بترك الانفاق من جهة صاحبه فيجبر الممتنع عن النفقة مطلقا حتما فلا يجبر
فيجبر فاما حق ذي العلو تعذر لانهدام فايت انما هو قرار العلو على السفل
ولم يغصبا فذو السفل بترك بنائه لا يبطله حقا قائما لذي العلو ولا يكون
بالبنا مكتسبا له حقا فايتا ولا يجبر انسان على مثله قال صاحب جامع
الفصولين فوليت شبيه في الحكم الثاني من مسئلة الحائط المشترك
انه لو انهدم فلو عرصته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه
اذ بتركه يتضرر شريكه اه فعلى هذا القول ينبغي ان يجبر على البنا لما يأتي
هناك قال فالفرق بينه وبين بيت مشترك انهدم فبنى احدهما
بلا اذن شريكه فانه لا يرجع اذ يمكن قسمة العرصة ثم البنا في نصيبه
خاصة حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البنا في نصيبه

Copyright ... University

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