والثاني يشق وينشر بالمنشار وينطبق على الجزء الثاني فهاذ كره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمه
بالنوع الاول لم يجبهما لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولكنهما يباشرانها بانفسهما ان شاوا وهو
كما لو هدماه واقتسما النقض وان طلب احدهما القسمه وامتنع الاخر نظر ان طلب النوع الاول لم يجب
اليه على الصحيح لما فيه من الاضرار وقيل يجاب ويجبر الممتنع ولكن لا يقسم بالقرعه بل يختص كل واحد بما
يليه وان طلب النوع الثاني لم يجب اليه على الاصح اما اذا انهدم الجدار وطلبت العرصه او كان بينهما عرصه
جدار لم يبن عليها فطلب احدهما قسمتها بالنوع الثاني فيجاب قطعا وان طلبها بالنوع الاول وان قلنا في الجدار ان
طالب مثل هذه القسمه يجاب ويختص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعه فكذا هنا وان قلنا هناك لا
يجاب فهنا وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم الاجابه واذا ابنا الجدار واراد تعريضه زاد فيه من عرض
سته **الامر الثالث** العماره واذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه
لاستهدامه او لغيره فعن التهذيب وغيره ان النص اجبار الهادم على اعادته وان القياس انه يغرم نقصه
ولا يجبر على البنا لان الجدار ليس مثليا ولو انهدم بنفسه او هدماه معا لاستهدامه او غيره وامتنع احدهما
من العماره فهل للاخر اجباره عليها دفعا للضرر وصيانة للاملاك المشتركه عن التعطيل والجديد
لا اجبار كما لا يجبر على زرع الارض المشتركه ولان الممتنع يتضرر بتكلفه العماره ويجري القولان في
النهر والقناه والبير المشتركه اذا امتنع احدهما من التنقيه والعماره ولو كان علو الجدار لواحد وسفله
للاخر فانهدمت فليس لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على معاونته في اعاده السفل وهل لصاحب العلو
اجبار صاحب السفل على اعادته ليبني عليه فيه القولان وفي القولان فيما اذا انهدم او هدماه بلا شرط
اما لو استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط الاعاده فيجبر قطعا ويجري القولان فيما اذا طلب احدهما
اتخاذ ستره بين سطحيهما فهل يجبر الاخر على مساعدته ولنا قال اصحابنا ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب
وتشعث واحتاج الى اصلاحه والله اعلم **فرع** اذا قلنا بالقديم فاصر الممتنع انفق الحاكم عليه من ماله وان
لم يكن له مال اقترض عليه او اذن للشريك في الانفاق عليه ليرجع على الممتنع فلو استقل به الشريك
فلا رجوع على المذهب وهل قولان القديم نعم والجديد لا وهل يرجع في الجديد وفي القديم قولان وهل ان لم يمكنه
عند البنا مراجعه الحاكم رجع والاولى ان اذا ابناه ان كان بالاله القديمه فالجدار بينهما كما كان والسفل
في الصوره الاخرى لصاحبه كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه وان بناه
باله من عنده فالمعاد ملكه وله نقضه فلو قال الشريك لا تنقض واغرم لك نصف القيمه لم يجب له النقض
لا على هذا القول لجبر الممتنع على ابتدا العماره والاستدامه اولى **فرع** اذا قلنا بالجديد فاراد الطالب
الانفراد بالعماره نظر ان اراد ها بالنقض المشترك واراد صاحب العلو اعاده السفل بنقض صاحب صح
السفل او باله مشتركه فللاخر منعه وان اراد بناه باله من عنده فله ذلك لم يصل حقه ثم المعاد ملكه
يضع عليه ما شا وينقضه اذا شا فلو قال شريك الجدار لا تنقض لاغرم لك نصف القيمه او قال صاحب السفل
لا تنقض لاغرم لك القيمه لم يلزمه اجابته على هذا القول كابتدا العماره ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته
لابنيه باله نفسي وان كان طالبه بالبنا فامتنع لم يجبه وان لم يطالبه وقد بنا علوه لم يجب لكن له ان يملك

السفل بالقيمه ذكره في التهذيب وان لم يبن عليه العلو اجيب صاحب السفل ومتى بناه باله نفسه وله منع
صاحبه من الانتفاع بالمعاد وبفتح كوه وغرز وتد ونحوهما وليس له منع صاحب السفل من السكون على
الصحيح لان العرصه ملكه ولو انهدم على البير والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بالما لسقي الزرع وغيره
وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكره الجديد ولو كان للممتنع على الجدار المنهدم جذوع واراد اعادتها
بعد ان بناها الطالب باله نفسه لزمه تمكينه او نقض ما اعاد ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **فرع** لو
تعاونا على اعاده الجدار المشترك بنقضه بني على ما كان ولو شرطا زياده لاحدهما لم يصح على الصحيح وفي وجه
يصح لتراضيهما ولو انفرد احدهما بالبنا بالنقض المشترك باذن شريكه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون
السدس الزائد في مقابله عمله في نصيب الاخر هكذا اطلقوه واستدرك الامام وقال هذا مصور
فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال ليكون الاجره عينا فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البنا
فلا يصح لان الاعيان لا توجل ولو بناه احدهما باله نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلث الجدار له فقد
قابل ثلث الاله المملوكه له وعمله في سدس العرصه المبني عليها وفي صحه هذه المعامله قولان لجمعها
بيعا واجاره وشرط صحتها معرفه الالات وصفه الجدار ويعود النظر في شرط ثلث النقض في الحال
او بعد البنا **فرع** اذا كان له حق اجرا ما في ملك غيره فانهدم لم يجب على مستحق الاجرى مشاركته
بالعماره لانها تتعلق بالالات وهي ملكها وان كان الانهدام بسبب الما فلا عماره عليه ايضا قال الامام وفيه
احتمال لكن الظاهر ان لا عماره عليه لان الانهدام تولد من مستحق **الفصل الثالث** في السقف
واذا كان السفل لرجل والعلو لرجل فقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركا وقد يكون لاحدهما وحكم
القسمان في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على العاده
ولصاحب السفل الاستكنان به وتعليق ما ليس له ثقل يتاثر به السقف كالثوب ونحوه قطعا وفي غيره
اوجه احدها لا يجوز اصلا والثاني يجوز ما لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واصحها يجوز مطلقا على العاده
بلا فرق بين ما يحتاج الى وتد وغيره قال الشيخ ابو محمد فان قلنا له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب
العلو غرز الوتد في الوجه الذي يليه وان جوزناه له ففي جوازه لصاحب العلو وجهان لم يورد صاحب التتمه الخلاف
التعليق **فرع** اذن المالك لغيره في البنا على ملكه قد يكون بغير عوض وهو الاعاره وقد يكون بعوض
فمن صوره ان يكري ارضه او راس جداره او سقفه مده معلومه باجره معلومه فيجوز وسبيله
سبيل ساير الاجارات ومنها ان ياذن فيه بصيغه البيع وتبيين الثمن وهو الصحيح خلافا للمزني رحمه الله
ثم تصور ذلك بعبارتين احداهما ان يبيع سطح البيت او علوه للبنا عليه بثمن معلوم والثانيه ان يبيع حق
البنا على ملكه والاولى هي عباره الشافعي وجماهير الاصحاب رضي الله عنهم والثاني عباره الامام والغزالي
رحمهما الله والاشبه ان المراد منهما شي واحد ثم في حقيقه هذا العقد اوجه احدها انه بيع ويملك
المشتري به مواضع روس الجذوع والثاني انه اجاره وانما لم يشترط تقدير المده لان العقد الوارد على
المنفعه يتبع فيها الحاجه فاذا اقتضت التابيد ابدا كالنكاح واصحهما انه ليس بيعا ولا اجاره محضه
بل فيه شبههما لكونه على منفعه لكنها موبده فاذا قلنا ليس بيعا ولا اجاره محضه فعقده بلفظ

Copyright © King Saud University

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