

كتاب الصلح

فسره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين ، وليس هذا على سبيل الحد ، بل أرادوا ضرباً من التعريف ، إشارة إلى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق الخصامة غالباً ، ثم أدخل الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم في الباب ، التزاحم في المشترك ، كالشوارع ونحوها . وفي الكتاب ثلاثة أبواب .

الأول : في أحكام الصلح . وقد يجري بين المتداعين ، وبين المدعي وأجنبي .
والقسم الأول نوعان . أحدهما : ما يجري على الاقرار وهو ضربان .
أحدهما : الصلح عن العين . وهو صنفان .

أحدهما : صلح المعاوضة ، وهو الذي يجري على غير العين المدعاة ، بأن ادعى عليه داراً فأقر له بها ، وصالحه منها على عبد أو ثوب ، فهذا الصنف حكمه حكم البيع ، وإن عقد بلفظ الصلح . وتتعلق به جميع أحكام البيع كالرد باليب ، والشفعة ، والمنع من التصرف قبل القبض ، واشتراط القبض في المجلس إن كان المصالح عليه والمصالح عنه متفقين في علة الربا ، واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كان جنساً ربوياً ، وجريان التحالف عند الاختلاف ، ويفسد بالفرر ، والجهل ، والشروط الفاسدة كفساد البيع . ولو صالحه منها على منفعة دار ، أو خدمة عبد مدة معلومة ، جاز ، ويكون هذا الصلح إجارة ، فثبت فيه أحكام الإجارة .

الصنف الثاني : صلح الحطيطة ، وهو الجاري على بعض العين المدعاة ، كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها ، أو من العبدین على أحدهما ، فهذا هبة بعض المدعي لمن في يده ، فيشترط لصحته القبول ومضي مدة إمكان القبض . وفي اشتراط إذن جديد في قبضه ، بخلاف المذكور في كتاب الرهن . ويصح بلفظ

المبة ، وما هو في معناها . وفي صحته بلفظ الصلح ، وجهان . أحدهما : لا ، لأن الصلح يتضمن الماوضة . وعالم أن يقابل ملكه بيمضه . وأصحها : الصحة ، لأن الخاصة التي يفترق إليها لفظ الصلح ، هي سبق الخصومة ، وقد حصلت . ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع .

فرع

الصلح بخالف البيع في صور .

إحداها : المسألة السابقة ، وهي إذا صالح صلح الخطيئة بلفظ الصلح ، فانه يصح على الأصح . ولو كان بلفظ البيع ، لم يصح قطعاً .

الثانية : لو قال من غير سبق خصومة : بني دارك بكذا ، فباع ، صح . ولو قال والحالة هذه : صالحني عن دارك هذه بألف ، لم يصح على الأصح ، لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة ، وكان هذا الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح بلا نية . فلو استعملا ونويا البيع ، كان كناية بلا شك ، وجرى فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية .

الثالثة : لو صالح عن القصاص ، صح ولا مدخل للفظ البيع فيه .

الرابعة : قال صاحب « التلخيص » ، لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء نأخذه منهم ، جاز ولا يقوم مقامه البيع ، واعترض عليه القفال ، بأن تلك المصالحة ، ليست مصالحة عن أموالهم ، وإنما نصالحتهم ونأخذ منهم للكف عن دمائهم وأموالهم ، وهذا صحيح ، ولكن لا يمنع مخالفة اللفظين ، فان لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات .

الخامسة : قال صاحب « التلخيص » ، لو صالح من إرش الموضحة على شيء

معلوم ، جاز إذا علمنا قدر أرشها . ولو باع ، لم يجوز وخالفه الجمهور في افتراق اللفظين ، وقالوا : إن كان الأرض مجهولاً كالحكومة التي لم تقدر ولم تضبط ، لم يصح الصلح عنه ولا بيعه . وإن كان معلوم القدر والصفة ، كالدرهم ، إذا ضبطت ، صح الصلح عنها ، وصح بيعها ممن هي عليه . وإن كان معلوم القدر دون الصفة ، على الوجه المتعبر في السلم ، كالابل الواجبة في الدية ، ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعاً وجهان . ويقال : قولان . أحدهما : يصح كمن اشترى عيناً لم يعرف صفتها . وأصحها : المنع كما لو أسلم في شيء لم يصفه ، هذا في الجراحة التي لا توجب القود ، فإن أوجبته في النفس ، أو فيما دونها ، فالصلح عنها مبني على أن موجب العمد ماذا ؟ وسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

الضرب الثاني : الصلح عن الدين ، وهو صنفان .

أحدهما : صالح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعى . فينظر ، إن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في الملة ، فلا بد من قبض العوض في المجلس ، ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصح . فإن لم يكن العوض ربوبين ، فإن كان العوض عيناً ، صح الصلح ، ولا يشترط قبضه في المجلس على الأصح . وإن كان ديناً ، صح على الأصح ، ولكن يشترط التعيين في المجلس ، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح .

الصنف الثاني : صلح الخطيئة وهو الجاري على بعض الدين المدعى ، فهو إبراء عن بعض الدين ، فإن استعمل لفظ الإبراء أو ما في معناه ، بأن قال : أبرأتك من خمسمائة من الألف الذي عليك ، أو صالحتك على الباقي ، برىء مما أبرأه ، ولا يشترط القبول على الصحيح . وفي وجه بعيد : يشترط فيه ، وفي كل إبراء ،

ولا يشترط قبض الباقي في المجلس . وإن اقتصر على لفظ الصلح فقال : صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمسمائة ، فوجهان كتنظيره في صلح الخطيطة في المين ، والأصح الصحة . وفي اشتراط القبول وجهان ، كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين : وهبته لك ، والأصح ، الاشتراط ، لأن اللفظ بوضعه يقتضيه . ولو صالح منه على خمسمائة معينة ، جرى الوجهان . ورأى الامام الفساد هنا أظهر . ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع ، كتنظيره في الصلح عن المين . ولو صالح من ألف مؤجل على ألف حال أو عكسه ، فباطل ، لأن الأجل لا يسقط ولا يلحق . فلو عجل من عليه المؤجل وقبله المستحق ، سقط الأجل بالاستيفاء ، وكذا الحكم في الصحيح والكسر . ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حائلة ، فباطل . ولو صالح من ألف حال على خمسمائة مؤجلة ، فهذا ليس من المفاوضة في شيء ، بل هو مسامحة من وجهين . أحدهما : حط خمسمائة . والثاني : إلحاق أجل بالباقي . والأول شائع ، فيراد عن خمسمائة . والثاني : وعد لا يلزم ، فله المطالبة بالباقي في الحال .

فرع

قال أحد الوارثين لصاحبه : تركت حقي من التركة لك ، فقال : قبلت ، لم يصح ويبقى حقه كما كان . ولو قال : صالحتك من نصيبي على هذا الثوب ، فإن كانت التركة أعياناً ، فهو صلح عن العين . وإن كانت ديوناً عليه ، فهو صلح عن الدين . وإن كانت على غيره ، فهو بيع دين لغير من عليه ، وقد سبق حكمه . وإن كان فيها عين ودين على الغير ، ولم يجوز بيع الدين لغير من عليه ، بطل الصلح في الدين . وفي العين قولاً تفريق الصفة .

فرع

له في يد رجل ألف درهم ، وخمسون ديناراً ، فصالحه منه على ألفي درهم ، لا يجوز . وكذا لو مات عن ابنين والتركة ألفا درهم ، ومائة دينار ، وهي في يد أحدهما ، فصالحه الآخر من نصيبه على ألفي درهم ، لم يجوز . ولو كان المبلغ المذكور ديناً في ذمة غيره ، فصالحه منه على ألفي درهم ، جاز . والفرق أنه إذا كان في الذمة ، فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ، فيجعل مستوفياً لأحد الألفين ، وممتاضاً عن الدنانير الألف الآخر . وإذا كان معيناً ، كان الصالح عنه اعتياضاً ، فكأنه باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم . وهو من صور منة عجيبة . ونقل الامام عن القاضي حسين وجهاً في صورة الدين بالمنع ، تنزيلاً على المعاوضة .

فرع

صالحه عن الدار المدعاة على أن يسكنها سنة ، فهو إعادة للدار يرجع فيها متى شاء . وإذا رجع ، لم يستحق أجره للمدة الماضية على الصحيح ، لأنها عارية . وفي وجه : يستحق ، لأنه قابل به رفع اليد عنها ، وهو عوض فاسد ، فيرجع بأجرة المثل . ولو صالحه عنها على أن يسكنها بمنفعة عبده سنة ، فهو كما لو أجر داراً بمنفعة عبد سنة .

فرع

صالحه عن الزرع الأخضر بشرط القطع ، جاز . ودون هذا الشرط لا يجوز . ولو كانت المصالحة عن الزرع مع الأرض ، فلا حاجة إلى شرط القطع على الأصح .

ولو كان النزاع في نصف الزرع ، ثم أقر المدعى عليه ، وتصالحا عنه على شيء ، لم يجز . وإن شرطاً القطع ، كما لو باع نصف الزرع مشاعاً ، لا يصح ، سواء شرطه ، أم لا .

النوع الثاني : الصلح عن الانكار ، فينظر ، إن جرى على غير المدعى ، فهو باطل . وصورة الصلح على الانكار ، أن يدعي عليه داراً مثلاً ، فينكر ، ثم يتصالحا على ثوب أو دين ، ولا يكون طلب الصلح منه إقراراً ، لأنه ربما يريد قطع الخصومة ، هذا إذا قال : صالحني مطلقاً ، أو صالحني عن دعواك . بل الصلح عن الدعوى ، لا يصح مع الإقرار أيضاً ، لأن مجرد الدعوى لا يقتضيه عنه . ولو قال بعد الانكار : صالحني عن الدار التي ادعيتها ، فهل يكون إقراراً ، كما لو قال : ملّكتني ، أم لا ، لاحتمال قطع الخصومة ؟ وجهان . أصحابها : الثاني . فعلى هذا ، يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح إنكار . ولو قال : بعنيها ، أو هبالي ، فالصحيح أنه إقرار . لأنه صريح في التماس التملك . وقال الشيخ أبو حامد : هو كقوله : صالحني . ومثله : لو كان النزاع في جارية ، فقال : زوجنيها . ولو قال : أعزني ، أو أجزني ، فأولى بأن لا يكون إقراراً . ولو كان النزاع في دين ، فقال : أبرئني ، فهو إقرار . ولو أبرأ المدعي المدعى عليه وهو منكر ، وقلنا : لا يفترق الإبراء إلى القبول ، صح ، لأنه مستقل به ، فلا حاجة إلى تصديق الزعيم ، بخلاف الصلح . ولهذا ، لو أبرأه بعد التحليف ، صح ، ولو تصالحا بعد التحليف ، لم يصح .

فرع

لو جرى الصلح على الانكار على بعض المين المدعاة وهو صلح الخطيئة في المين ، فوجهان . قال القفال : يصح ، لأنها متفقان على أن المدعي يستحق النصف ،

لان المدعي يزعم استحقاق الجميع ، والمدعى عليه يسلم النصف له بحكم هبته له ،
وتسليمه إليه ، فبقي الخلاف في جهة الاستحقاق ، وقال الأكثرون : باطل ، كما لو كان
على غير المدعي . قالوا : ومتى اختلف القابض والدافع في الجهة ، فالقول قول
الدافع كما سبق في الرهن . والدافع هنا ، يقول : إنما بذلت النصف لدفع الأذى ،
حتى لا يرفعني إلى القاضي ، ولا يقيم علي بيعة زور . وإن كانت المدعى ديناً ،
وتصالها على بعضه على الانكار ، نظر ، إن صالحه عن ألف على خمسمائة مثلاً
في الذمة ، لم يصح . ولو أحضر خمسمائة وتصالها من الألف المدعى عليها ، فهو
مرتب على صلح الحطيطة في العين . فإن لم يصح ، فهنا أولى . وإلا ، فوجهان .
والأصح : البطالان باتفاقهم . والفرق أن ما في الذمة ، ليس هو ذلك المحضر ،
وفي الصلح عليه معنى المعاوضة ، ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار . ولو
تصالها ، ثم اختلفا هل تصلحها على الانكار ، أم على الاعتراف ؟ قال ابن كج :
القول قول مدعي الانكار ، لأن الأصل أن لا عقد . وينبغي أن يخرج على الوجهين
فيما لو تنازع التبايعان ، هل عقدا صحيحاً أم فاسداً .

قلت : الصواب ، ما قاله ابن كج ، وقد صرح به أيضاً الشيخ أبو حامد ،
وصاحب « البيان » وغيرها . والفرق أن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة ،
والغالب وقوع الصلح على الانكار . والله أعلم

القسم الثاني من الباب : في الصلح الجاري بين المدعى وأجنبي ، وله حالان .
الأول : مع إقرار المدعى عليه . فإن كان المدعى عيناً ، وقال الأجنبي : إن
المدعى عليه وكلني في مصالحتك له على نصف المدعى ، أو على هذا العبد من ماله ،
فتصالها عليه ، صح . وكذا لو قال : وكلني في مصالحتك عنه على عشرة في ذمته .
ثم إن كان صادقاً في الوكالة ، صار المدعى ملكاً للمدعى عليه ، وإلا ، فهو شراء

الفضول، وقد سبق بيانه وتفريمه . وإن قال : أمرني بالمصالحة عنه على هذا البعد من مالي، فصالحه عليه ، فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير ، وقد سبق خلاف في صحته ، وأنه إذا صح ، هل هو هبة ، أو قرض ؟ ولو صالح الأجنبي لنفسه بمين ماله ، أو بدين في ذمته ، صح له ، كما لو اشتراه . وقيل : وجهان ، كما لو قال لغيره من غير سبق دعوى : صالحني من دارك على ألف ، لأنه لم يجز مع الأجنبي خصومة . والمذهب ، الضحة ، لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب . أما إذا كان المدعى ديناً ، وقال : وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه ، أو على هذا الثوب من ماله ، فصالحه ، صح . ولو قال : على هذا الثوب ، وهو ملكي ، فوجهان . أحدهما : لا يصح ، لأنه يبيع شيء بدين غيره . والثاني : يصح ، ويسقط الدين كمن ضمن ديناً وأداه .

قلت : الأول : أصح . والله أعلم

ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته ، فهو ابتياع دين في ذمة الغير ، وسبق بيانه في موضعه .

قلت : لو قال : صالحني عن الألف الذي لك على فلان على خمسمائة ، صح ، سواء كان باذنه أم لا ، لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز . والله أعلم

الحال الثاني : أن يكون منكرًا ظاهرًا ، فجاء أجنبي فقال : أقر المدعى عليه عندي ، وكلني في مصالحتك له ، إلا أنه لا يظهر إقراره لئلا تنزعه منه ، فصالحه ، صح ، لأن دعوى الانسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة . فإن قال : هو منكر ، ولكنه مبطّل ، فصالحني له على عبدي هذا ، لتقطع الخصومة بينكما ، فوجهان . قال الامام : أصحها : لا يصح ، لأنه صلح إنكار . والثاني :

يصح ، لأن الاعتبار في شروط العقد بمن يباشره وهما متفقان. هذا إذا كان المدعى عيناً ، فإن كان ديناً ، فقليل : على الوجهين. والمذهب : القطع بالصحة. والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين ماله بغير إذنه ، ويمكن قضاء دينه بغير إذنه . وإن قال : هو منكر ، وأنا أيضاً لا أعلم صدقك ، وصالحه مع ذلك ، لم يصح ، سواء كان المصالح عليه له ، أو للمدعى عليه . كما لو صالحه المدعي وهو منكر . وإن قال : هو منكر ومبطل في إنكاره ، فصالحني لنفسي بعدي هذا ، أو بعثرة في ذمتي لآخذه منه ، فإن كان المدعى ديناً ، فهو ابتياع دين في ذمة غيره . وإن كان عيناً ، فهو شراء مفصوب ، فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه . وقد سبق بيان الحالين في أول البيع . ولو صالح وقال : أنا قادر على انتزاعه ، صح العقد على الأصح ، اكتفاءً بقوله . والثاني : لا ، لأن الملك في الظاهر للمدعى عليه ، وهو عاجز عن انتزاعه . قال الامام : والوجه أن يقال : إن كان الأجنبي كاذباً ، فالعقد باطل باطلاً ، وفي مؤاخذته في الظاهر لالتزامه ، الوجهان . وإن كان صادقاً ، حكم بصحة العقد باطلاً ، وقطعت بمؤاخذته ، لكن لا تزال يد المدعى عليه إلا بحجة .

فرع

كالمثال لما ذكرنا

ادعى رجل على ورثة ميت داراً من تركته ، وقال : غصبنيها ، فأقروا له ، جاز لهم مصالحته . فإن دفعوا إلى بعضهم ثوباً مشتركاً بينهم ليصالح عليه ، جاز ، وكان عاقداً عن نفسه ووكيلاً عن الباقيين . ولو قالوا لواحد : صالحه عنا على ثوبك ، فصالحه عنهم ، فإن لم يسمهم في الصلح ، وقع الصلح عنه . وإن سماهم ، فهل تلتفى^(١) التسمية ؟ وجهان . فإن لم تلغها ، وقع الصلح عنهم. وهل الثوب هبة لهم ، أو قرض عليهم ؟ وجهان . وإن ألغيناها ، فهل يصح الصلح كله للعاقدة ، أم

(١) في نسخة : يكفي .

يُطل في نصيب الشركاء ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة ؟ وجهان . وإن
صالحه بمضهم على مال له دون إذن الباقي ليمتلك جميع الدار ، جاز . وإن صالح
لتكون الدار له ولهم جميعاً ، لنا ذكرهم ، وعاد الوجهان في أن الجميع يقع له ، أم يطل
في نصيبهم . ويخرج نصيبه على قولي الصفقة .

فرع

أسلم كافر على أكثر من أربع نسوة ، ومات قبل الاختيار والتعيين ، وقف
الميراث بينهما . فإن اصطالحن على القسمة على تفاوت أو تساوي ، جاز ، للضرورة .
ولو اصطالحن على أن تأخذ ثلاث منهم أو أربع المال الموقوف ، ويبدلن للباقيات
عوضاً من خالص أموالهم ، لم يصح . ونظير المسألة ، ما لو طلق إحدي امرأتيه
ومات قبل البيان ، ووقف لهما نصيب زوجة فاصطالحتا ، وما إذا ادعى اثنان ودبمة
في يد رجل ، فقال : لا أعلم لأيهما هي ، وما إذا تداعيا داراً في يدهما ، وأقام
كلٌ بينة ، ثم اصطالحا . وكذا لو كانت في يد ثالث وقلنا باستعمال البنتين .
قلت : وهذه مسائل تتعلق بالباب .

إحداها : ادعى داراً ، فأقر ، فصالحه على عبد ، فخرج مستحقاً ، أو ردّه بسبب ،
أو هلك قبل القبض ، رجعت الدار إلى الأول . وإن وجد به عيباً بعدما هلك ،
أو تيب في يده ، أخذ من الدار بقدر ما نقص من قيمة العبد ، كما لو باعها بعبد .
الثانية : ادعى عليه داراً ، فأنكره ، فقال المدعي : أعطيك ألفاً وتقر لي بها ،
ففعل ، فليس بصلح ، ولا يلزم الألف ، بل بذله وأخذه حرام . وهل يكون
هذا إقراراً ؟ وجهان في المدة ، و « البيان » .

الثالثة : صالح أجنبي عن المدعي عليه بموض معين ، فوجده المدعي مبيعاً ، فله

رده ، ولا يرجع بيده ، بل يفسخ الصلح ويرجع إلى خصومة المدعى عليه ، وكذا لو خرج الموض مستحقاً . ولو صالحه على دراهم في الذمة ، فأعطاه دراهم ، فوجدها معيبة وردها ، أو خرجت مستحقة ، فله المطالبة بيدها .

الرابعة : قال الشافعي رضي الله عنه : لو اشترى رجل أرضاً وبنها مسجداً ، فجاء رجل فادعاها ، فإن صدقه المشتري ، لزمه قيمتها . وإن كذبه ، فصالحه رجل آخر ، صح الصلح ، لأنه بذل مال على جهة القرية ، ولأن القيمة على المشتري ، لأنه وقفه . والصلح عما في ذمة غيره بغير إذنه ، جائز .

الخامسة : لو أتلّف عليه شيئاً قيمته دينار ، فأقر به ، وصالحه على أكثر من دينار ، لم يصح ، لأن الواجب قيمة التلّف ، فلم يصح الصلح على أكثر منه ، كمن غصب ديناراً ، فصالح على أكثر منه . ولو صالحه عنه بموض مؤجل ، لم يصح .

السادسة : سبق في أول الباب أن الصلح عن المجهول ، لا يصح . قال الشافعي رضي الله عنه : لو ادعى عليه شيئاً مجحلاً ، فأقر له به وصالحه عنه على عوض ، صح الصلح . قال الشيخ أبو حامد وغيره : هذا إذا كان المعقود عليه معلوماً لها ، فيصح وإن لم يسمياه ، كما لو قال : بعتك الشيء الذي نعرفه أنا وأنت بكذا ، فقال : اشتريت ، صح .

السابعة : إذا أنكر المدعى عليه ، ووكل أجنبياً ليصالح كما سبق ، فهل يحل له التوكيل ؟ وجهان . قال ابن سريج : يحرم عليه الانكار . ولو فعله ، فله التوكيل في المصالحة . وقال أبو إسحاق : يحرم عليه أيضاً التوكيل . ولو مات مورثه وخلف عيناً ، فادعاها رجل ، فأنكره ولا يعلم صدقه ، وخاف من اليمين ، جاز أن يوكل

أجنبياً في الصلح ، لتزول الشبهة ، حكاه في « البيان » . والله أعلم

الباب الثاني في التزام علي الحقوق

وفيه فصول .

الأول : في الطريق ، وهو قسمان : نافذ ، وغيره . أما النافذ ، فالتاس كلهم يستحقون المرور فيه ، وليس لأحد أن يتصرف فيه بما يبطل المرور ، ولا أن يشرع فيه جناحاً ، أو يتخذ على جدرانه ساباطاً يضر بالمارة . فإن لم يضر ، فلا منع منها . ويرجع في معرفة الضرر وغدمه إلى حال الطريق . فإن كان ضيقاً لا يمر فيه القوافل والفوارس ، فينبغي أن يرتفع بحيث يمر المارّ تحتها منتصباً . وإن كانوا يمرون فيه ، فليكن ارتفاعه إلى حد يمر فيه الحمل مع الكنيسة فوقه على البعير ، لأنه وإن كان نادراً ، فإنه قد يتفق . ولا تشتط زيادة على هذا ، على الصحيح . وقال أبو عبيد بن حَرَبويه : يشترط أن يكون بحيث يمر الراكب تحتها منصوب الرمح . واتفق الأصحاب على تضييق قوله ، لأن وضع الرمح على الكتف ، ليس بمسير . ويجوز لكل أحد أن يفتح الأبواب من ملكه إلى الشارع كيف شاء . وأما نصب الدكة وغرس الشجرة ، فإن كان يضيق الطريق ويضر بالمارة ، منع ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : الجواز ، كالجناس الذي لا يضر بهم . وأصحبهما ، وبه قطع العراقيون واختاره الامام : المنع . ولا يجوز أن يصالح عن إشراع الجناح على شيء ، سواء صالح الامام ، أو غيره ، وسواء أضر بالمارة ، أم لا . ولو أشرع جناحاً لا ضرر فيه ، فأنهدم ، أو هدمه ، فأشرع رجل آخر جناحاً في محاذاته لا يمكن معه إعادة الأول ، جاز ، كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه ، يجوز لغيره الارتفاق به ، هكذا قاله الأصحاب . ولك أن تقول : المرتفق بالعمود للمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع ، وإنما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة .

فقياسه أن لا يطل هنا بمجرد الهدم والانهدام ، بل يعتبر إعراضه عن إعادته .
قلت : إن ما قاسه كثيرون على ما إذا وقف في الطريق ، ثم فارق موقفه ، أو
قد للاستراحة ونحوها ، فلا يرد اعتراض الامام الرافعي رحمه الله . قال أصحابنا :
ولو أخرج جناحاً تحت جناح من يحاذيه ، لم يكن للأول منه ، إذ لا ضرر . ولو
أخرج فوق جناح الأول ، قال ابن الصباغ : إن كان الثاني عالياً لا يضر بالمسار
فوق الجناح الأول ، لم يمنع ، وإلا ، فله منه . ولو أخرج مقابلاً له ، لم يمنع ،
إلا أن يطل ارتفاع الأول . ولو كان الأول قد أخذ أكثر هواء الطريق ، لم يكن
لجاره مطالبته بتقصير جناحه ورده إلى نصف الطريق ، لأنه مباح سبق إليه .

والله أعلم

واعلم أن الأكثرين ، لم يتعرضوا في الاضرار بالمنوع إلا للارتفاع ، والانخفاض .
وأما إظلام الموضع ، فقال ابن الصباغ وطائفة : لا يؤثر ، ومقتضى المعنى المذكور ،
ولفظ الشافعي رضي الله عنه ، وأكثر الأصحاب ، تأثيره . وقد صرح به منصور
التميمي . وفي « النعمة » : إن انقطع الضوء كله ، أثر ، وإن نقص ، فلا .

فرع

الشوارع التي في البلاد ، والجواري الممتدة في الصحاري سواء في أنها منفكة
عن الملك والاختصاص . والأصل فيها ، الإباحة وجواز الانتفاع ، إلا فيما يقدر
في مقصودها ، وهو الاستطراق . قال الامام : ومصير الموضع شارعاً ، له صورتان ،
إحداها : أن يحمل الرجل ملكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً . والثانية : أن تنجي جماعة
بلدة أو قرية ، ويتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور والمساكن ، ويفتحوا إليه الأبواب .

ثم حكى عن شيخه ، ما يقتضي صورة ثالثة ، وهو أن يصير موضع من الموات جادةً يستطرقها الرفاق ، فلا يجوز تغييره . وإنه كان يتردد في بنيات (١) الطرق التي يعرفها الخواص ويسلكونها . وكل موات ، يجوز استطرقه ، لكن لا يمنع أحد من إحيائه وصرف المرعته ، بخلاف الشوارع .

قلت : قال الامام : ولا حاجة إلى لفظ في مصير ما يجعل شارعاً . قال : وإذا وجدنا جادة مستطركة ، ومسلكاً مشروعاً نافذاً ، حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه بظاهر الحال ، ولم نلتفت إلى مبدأ مصيره شارعاً . وأما قدر الطريق ، فقل من تعرض لضبطه ، وهو مهم جداً ، وحكمه ، أنه إن كان الطريق من أرض مملوكة يسبها صاحبها ، فهو إلى خيرته ، والأفضل توسيعها . وإن كان بين أراض يريد أصحابها إحياءها ، فإن اتفقوا على شيء ، فذاك . وإن اختلفوا ، فقدره سبيع أذرع ، وهذا معنى ما ثبت في « صحيح » البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : « قضى رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق ، أن يجعل عرضه سبيع أذرع » . ولو كان الطريق واسعاً ، لم يجوز لأحد أن يستولي على شيء منه ، وإن قل ، يجوز عمارة ما حوله من الموات ، ويملكه بالاحياء بحيث لا يضر بالمارة . ومن المهمات المستفادة ، أن أهل الزمة يمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة . وإن جاز لهم استطرقها ، لأنه كاعلائهم البناء على بناء المسلمين ، أو أبلغ . هذا هو الصحيح ، وذكر الشاشي في جوازه وجبين . ومن أخرج جناحاً على وجه لا يجوز ، هدم عليه .

والله أعلم

القسم الثاني : الطريق الذي لا ينفذ ، كالسكة المسدودة الأسفل ، والكلام فيها في ثلاثة أمور .

الأول : اشراع الجناح ، فلا يجوز لنير أهل السكة بلا خلاف ، ولا لهم

على الأصح الذي قاله الأكثرون إلا برضاهم، سواء تضرروا، أم لا . والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد ومن تابعه : يجوز إذا لم يضر بالباقيين ، فإن أضر ورضي أهل السكة ، جاز . ولو صالحوه على شيء ، لم يصح بلا خلاف ، لأن الهواء تابع ، فلا يفرد بالمال صالحاً ، كما لا يفرد به ييماً . وهكذا الحكم في صلح صاحب الدار عن الجناح المشرع إليها ، ونفي بأهل السكة كل من له باب نافذ إليها دون من يلاصق جدار داره السكة من غير نفوذ باب . ثم هل الاشتراك في جميعها للجميع ، أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السكة وباب داره ؟ وجهات . أصحابها : الاختصاص ، لأن ذلك هو محل تردده ، وما عداه ، فهو فيه كغير أهل السكة . وتظهر فائدة الخلاف على قول الأكثرين في منع إنتراع الجناح إلا برضاهم . فإن شركنا الكل في الكل ، جاز لكل واحد من أهل السكة المنع . وإن خصصنا ، فأنما يجوز المنع لمن موضع الجناح بين بابه ورأس الدرب . وتظهر فائدته على قول الشيخ أبي حامد ، في أن مستحق المنع إذا أضر الجناح : من هو ؟ لكنهم لم يذكره . . قلت : قول الرافعي : لم يذكره ، من أعجب العجب ، فقد ذكره صاحب « التهذيب » ، مع أن معظم نقل الرافعي منه ومن « النهاية » . والله أعلم

ولو اجتمع المستحقون ، فسدوا رأس السكة ، لم ينعوا منه ، كذا قاله الجمهور . وقال أبو الحسن العبادي : يحتمل أن ينعوا ، لأن أهل الشارع يفرعون إليه إذا عرضت زحمة . ولو امتنع بعضهم ، لم يكن للباقيين السد قطعاً . ولو سدوا باتفاقهم ، لم يستقل بعضهم بالفتح . ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم ، جاز . ولو أراد أهل رأس السكة قسمة رأسها بينهم ، منعوا لِحَقِّ من يليهم . ولو أراد الأسفل قسمته ، فوجهان ، بناءً على الاشتراك فيه . ثم ما ذكرناه من سد الباب وقسمة الصحن ، مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد . فإن كان فيها مسجد عتيق ، أو جديد ،

منعوا من السد والقسمه ، لأن المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق إليه ، ذكره ابن كج . وعلى قياسه ، لا يجوز الاشرع عند الاضرار وإن رضي أهل السكة ، لحق سائر المسلمين .

الأمور الثاني : فتح الباب ، فليس لمن لا باب له في السكة إحداث باب إلا برضى أهلها كلهم . فلو قال : افتح إليها باباً للاستضاءة دون الاستطراق ، أو أفتحه وأسمره ، فوجهان . أحدهما : عند أبي القاسم الكرخي : لا يمنع .

قلت : قلَّ مَنْ يَتَنَ الْأَصْحَ مِنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، ولهذا ، اقتصر الرافعي على نسبة التصحيح إلى الكرخي . ومن صححه ، صاحب « البيان » والرافعي في « المحرر » ، وخالفهم الجرجاني ، والشاشي ، فصححا المنع ، وهو أفتق . والله أعلم

ولو كان له باب في السكة ، وأراد أن يفتح غيره ، فإن كان ما يفتحه أبعد من رأس السكة ، فلن الباب المفتوح بين داره ورأس السكة منعه ، وفيمن داره بين الباب ورأس السكة ، وجهان ، بناءً على كيفية الشركة كما سبق في الجناح . وإن كان ما يفتحه أقرب إلى رأس السكة ، فإن سد الأول ، جاز ، وإلا ، فكما إذا كان أبعد ، لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول ، أورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب ، فيتضررون به . وحكى في « النهاية » طريقة جازمة ، بأن لا منع لمن يقع المفتوح بين داره ورأس السكة ، لأن الفاتح لا يمر عليهم . وهذا ينبغي أن يطرد فيما إذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة .

قلت : جزم صاحب « الشامل » ، بأنه إذا فتح باباً آخر أقرب إلى رأس السكة ، ولم يسد الأول ، جاز ، ولا منع لأحد . وهذا وإن كان ظاهراً ، فما نقله الامام أقوى . ولم يذكر الرافعي - فيما إذا كان المفتوح أبعد - حكماً مَنْ بَابُهُ مُقَابِلُ الْمَفْتُوحِ ،

لا فوقه ولا تحته . وقد ذكر الامام ، أنه كمن هو أقرب إلى رأس السكة ، ففيه
الوجهان . والله أعلم

وتحويل الميزاب من موضع إلى موضع ، كفتح باب وسد باب .

فرع

لو كان له داران ، ينفذ باب إحداها إلى الشارع ، والأخرى إلى سكة منسدة ،
فأراد فتح باب من إحداها إلى الأخرى ، لم يكن لأهل السكة منعه على الأصح .
ولو كان باب كل واحدة في سكة غير نافذة ، ففتح من إحداها إلى الأخرى ،
ففي ثبوت المنع لأهل السكتين ، الوجهان ، قاله الامام . وموضع الوجهين ، ما إذا
سد باب إحداها ، وفتح الباب لغرض الاستطراق . أما إذا قصد اتساع ملكه ونحوه ،
فلا منع قطعاً .

قلت : هذه العبارة فاسدة ، فانها توم اختصاص الخلاف ، بما إذا سد باب
إحداها ، وذلك خطأ ، بل الصواب ، جريان الوجهين إذا بقي البابان نافذين ، وكل
الأصحاب مصرحون به . قال أصحابنا : ولو أراد رفع الحائط بينها وجعلها داراً
واحدة ، ويترك بابيها على حالهما ، جاز قطعاً . ومن نقل اتفاق الأصحاب على
هذا ، القاضي أبو الطيب في تعليقه . فالصواب أن يقال : موضع الوجهين ، إذا
لم يقصد اتساع ملكه . وأما قوله : كذا نقله الامام ، فإن الوجهين مشهوران جداً .
وقوله : الأصح : الجواز ، تابع فيه صاحب « التهذيب » ، وخالفه أصحابنا العراقيون ،
فنقلوا عن الجمهور ، المنع . بل نقل القاضي أبو الطيب اتفاق الأصحاب على
المنع . قال : وعندي أنه يجوز . والله أعلم

فرع

حيث منعنا فتح الباب إلى السكة المنسدة ، فصالحه أهل السكة بمال ، جاز ، بخلاف الجناح ، لأنه هناك بذل مال في مقابلة الهواء . قال في « التتمة » : ثم إن قدروا مدة ، فهو إجارة . وإن أطلقوا ، أو شرطوا التأيد ، فهو بيع جزء شائع من السكة ، وتنزيل له منزلة أخدم . كما لو صالح رجلاً على مال ليجري في أرضه نهراً ، كان ذلك تمليكاً للنهر . ولو صالحه بمال على فتح باب من داره إلى داره ، صح ، ويكون كالصالح عن إجراء الماء على سطحه ، ولا يملك شيئاً من الدار والسطح ، لأن السكة لا تراد إلا للاستطراق ، فائبات الاستطراق فيها يكون نقلاً للملك . وأما الدار والسطح ، فلا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء .

قلت : قال أصحابنا : لو كانت داره في آخر السكة المنسدة ، فأراد نقل بابها إلى الوسط ، ويجعل ما بين الباب وأسفل السكة دهليزاً ، فإن شركتنا الجميع في جميع السكة ، كان للباقيين منه ، وإلا ، فلا . والله أعلم

الامر الثالث : فتح المنافذ والكؤوس للاستضاءة ، ولا منع منه بحال ، لمصادفته الملك ، بل له إزالة رفع الجدار ، وجعل شبك مكانه .

فرع

قال الامام : لو فتح من لا باب له في السكة المنسدة باباً برضى أهلها ، كان لأهلها الرجوع متى شاؤوا ، ولا يلزمهم بالرجوع شيء ، بخلاف ما لو أعار الأرض للبناء والنراس ، ثم رجع ، فإنه لا يقلمه مجاناً . وهذا لم أره لغيره . والقياس : أن لا فرق .

فرع

قال الروياني : إذا كان بين داريه طريق نافذ ، فحفر تحته سرداباً من إحداها إلى الأخرى ، وأحكمه بالأزج^(١) لم يمنع . قال : وبمثلها أجب الأصحاب فيما إذا لم يكن نافذاً ، لأن لكل أحد دخول هذا الزقاق ، كاستطراق الدرب النافذ . قال : وغلط من قال بخلافه ، وهذا اختيار منه لكونها في معنى الشارع ، والظاهر خلافه . واعتذر الامام عن جواز دخولها بأنه من قبيل الاباحة المستفادة من قرائن الأحوال . قلت : هذا الذي ذكره الروياني - فيما إذا كان الطريق نافذاً - صحيح . وكذا صرح به القاضي أبو الطيب وغيره . وأما تجويزه ذلك - فيما إذا لم يكن الطريق نافذاً - ونقله ذلك عن الأصحاب ، فضعيف ، ولا يوجد ذلك في كتب معظم الأصحاب ، ولعله وجده في كتاب أو كتابين ، فإني رأيت له مثل هذا كثيراً . وكيف كان ، فهذا الحكم ضعيف ، فإن الأصحاب مصرحون بأن الطريق في السكة المسدودة ملك لأصحاب السكة ، وأنهم لو أرادوا سدها وجعلها مساكن ، جاز ، ونقل الامام اتفاق الأصحاب على هذا . وإذا ثبت أنها ملكهم ، فالقرار تابع للأرض كما يتبعها الهواء ، فكما لا يجوز إخراج الجناح فوق أرضهم بغير رضاهم ، كذا السرداب تحتها . والله أعلم

الفصل الثاني

في الجدار

الجدار بين المالكين قسمان .

(١) قال في « المصباح » : الأزج : بيت بيني طولاً ، وأزجته تأزيجاً : إذا بنيته كذلك ، ويقال : الأزج : السقف ، والجمع : أزاج ، كسبب وأسباب .

الأول : المختص . فهل للجار وضع الجذوع عليه بغير إذن مالكه ؟ قولان .
القديم : نعم . ويجوز للمالك إن امتنع ، والجديد : لا ، ولا يجوز .
قلت : الأظهر : هو الجديد . ومن نص على تصحيحه ، صاحب « المذهب » ،
والجرجاني ، والثاني ، وغيرهم ، وقطع به جماعة . والله أعلم

فعلى القديم : إلغا يجوز بشروط .

أحدها : أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع جذوع عليه .
والثاني : أن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ، ولا يبني عليه أزجاء ، ولا يضم
عليه ما يضر الجدار .

والمثال : أن لا يملك شيئاً من جدران البقعة التي يريد تسقيفها ، أو لا يملك
إلا جداراً ، فإن ملك جدارين ، فليسقف عليها ، وليس له إجبار صاحب الجدار ،
ولم يعتبر الامام هذا الشرط هكذا ، بل قال : يشترط كون الجوانب الثلاثة من
البيت لصاحب البيت ، ويحتاج رابعاً . فأما إذا كان الكل للغير ، فلا يضع قولاً واحداً .
قال : ولم يعتبر بعض الأصحاب هذا الشرط ، واعتبر في « التتمة » ، مثل ما ذكره
الامام ، وحكى الوجهين فيما إذا لم يملك إلا جانباً أو جانبيين . والمذهب : ما قدمناه .
وإن قلنا بالجديد ، فلا بد من رضي المالك . فإن رضي بلا عوض ، فهو عارية ، يرجع
فيها قبل وضع الجذوع والبناء عليها قطعاً ، وبعده ، على الأصح كسائر العواري . وإذا
رجع ، لا يتمكن من قلمه مجاناً . وفي فائدة رجوعه وجهان . أصحابها : أنه يتخير
بين أن يبقى بأجرة ، وبين أن يقلع ، ويضمن أرش النقص ، كما لو أعار أرضاً
للبناء . لكن في إعارة الأرض خصلة تامة ، وهي تملك البناء بقيمته ، وليس للمالك
الجدار ذلك ، لأن الأرض أصل ، فجاز أن يستتبع البناء ، والجدار تابع ، فلا يستتبع . والثاني :
ليس له إلا الأجرة ، ولا يملك القلم أصلاً ، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستير ،

لأن الجذوع إذا رفعت أطرافها ، لم تستمسك على الجدار الباقي . والوجه الثاني : لا يملك الرجوع أصلاً ، ولا يستفيد به القاطن ، ولا طلب الأجرة للمستقبل ، وبه قطع المراقبون ، لأن مثل هذه الاعارة ، يراد بها التأييد ، فأشبه الاعارة لدفن ميت ، فإنه لا ينبش ولا أجرة . فملى هذا ، لو رفع الجذوع صاحبها ، أو سقطت بنفسها ، لم يملك إعادتها بغير إذن جديد على الأصح . وكذا لو سقط الجدار فبناه مالكه بتلك الآلة ، لأن الاذن إنما تناول مرة . فإن بناه بغير تلك الآلة ، فلا خلاف أنه لا يعيد إلا باذن جديد ، لأنه جدار آخر .

قلت : الخلاف في جواز الاعادة بلا إذن . فلو منعه المالك ، لم يعد بلا خلاف ، إذ لا ضرر ، كذا صرح به صاحب « التتمة » . وأشار القاضي أبو الطيب أو صرح بجرمان الوجهين في جواز منعه ، فقال في وجه : ليس له منعه ، لأنه صبار له حق لازم ، هذا كله إذا وضع أولاً باذن . فلو ملكا دارين ، ورأيا خشباً على الجدار ، ولا يعلم كيف وضع ، فإذا سقط الحائط ، فليس له منعه من إعادة الجذوع بلا خلاف ، كذا صرح به القاضي أبو الطيب وصاحب « المذهب » و « الشامل » وآخرون ، لأننا حكمنا بأنه وضع بحق ، وشككنا في المجوز الرجوع . ولو أراد صاحب الحائط نقضه ، فإن كان مستهدماً ، جاز ، وحكم إعادة الجذوع ما سبق . وإن لم يكن مستهدماً ، لم يمكن من نقضه قطعاً . والله أعلم

أما إذا رضي بموض ، فقد يكون على وجه البيع أو الاجارة ، وستحكم فيها إن شاء الله تعالى . ولو صالحه عنه على مال ، لم يجوز على قول الاجبار ، لأن من ثبت له حق ، لا يجوز أخذ عوض منه عليه . وإن قلنا : لا ، جاز ، بخلاف الصلح عن الجناح ، لأنه هواء مجرد .

القسم الثاني : المشترك ، والكلام فيه في ثلاثة أمور .

الأول : الانتفاع به ، فليس لأحد الشريكين أن يتد فيه وتداً ، أو يفتح

فيه كوة ، أو يترب الكتاب بترابه بنير إذن شريكه ، كسائر الاملاك المشتركة ، لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع . ويستثنى من الانتفاع ، ضربان . أحدهما : لو أراد أحدهما وضع الجذوع عليه ، ففي إيجاب شريكه ، القولان ، كالجار وأولى .

والثاني : ما لا تقع فيه المضايقة من الانتفاعات ، فلكل واحد منهما الاستقلال به ، كالاستناد ، وإسناد المتاع إليه ، ويجوز في الجدار الخالص للجار مثله ، وهو كالاستضاءة بسراج الغير ، والاستظلال بجداره ، فانه جائز . ولو منع أحدهما الآخر من الاستناد ، فهل يمتنع ؟ وجهان ، لأنه عناد محض .

قلت : أصحها : لا يمتنع . والله أعلم

ومن الضرب الثاني ، ما إذا بنى في ملكه جداراً متصلاً بالجدار المشترك ، بحيث لا يقع ثقله عليه .

الأمر الثاني : قسمته ، إما في كل الطول ونصف العرض ، وإما في نصف الطول وكل العرض ، وليس المراد بالطول : ارتفاعه عن الأرض ، فان ذلك سمك ، وإنما طول الجدار : امتداده من زاوية البيت إلى زاويته الأخرى مثلاً ، والعرض : هو البعد الثالث ، فإذا كان طوله عشرة أذرع ، وعرضه ذراعاً ، فقسمته في كل الطول ونصف العرض : أن يجعل لكل واحد نصف ذراع من العرض في طول عشرة أذرع . وقسمته بالمكس : أن يجعل لكل واحد خمس أذرع طولاً في عرض ذراع ، أو أي واحدٍ من النوعين تراضياً عليه ، جاز . لكن كيف يقسم ؟ وجهان . أحدهما : يعلم بعلامة وخط رسم . والثاني : يشق وينشر بالنشار . وينطبق على هذا الثاني ما ذكره المراقبون : أنها لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الأول ، لم يجيبها ، لأن شق الجدار في الطول إتلاف له ، وتضييع ،

ولكنها يباشرانها بأنفسهما إن شاء ، وهو كما لو هدماه ، واقتسما النقص . وإن طلب أحدهما القسمة ، وامتنع الآخر ، نظر ، إن طلب النوع الأول ، لم يجب إليه على الصحيح لما فيه من الاضرار . وقيل : يجب ويحجر الممتنع ، لكن لا يقسم بالقرعة ، بل يخص كل واحد مما يليه . وإن طلب النوع الثاني ، لم يجب إليه على الأصح . أما إذا انهدم الجدار وظهرت العرصة ، أو كان بينها عرصة جدار لم بين عليها ، فطلب أحدهما قسمتها بالنوع الثاني ، يجب قطعاً . وإن طلبها بالنوع الأول ، فإن قلنا في الجدار : إن طالب مثل هذه القسمة يجب ، ويخص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعة ، فكذا هنا . وإن قلنا هناك : لا يجب ، فهنا وجهان . أصحابها عند العراقيين وغيرهم : الاجابة . وإذا بنى الجدار وأراد تبريضه ، زاد فيه من عرض بيته .

الامر الثالث : الهارة ، فإذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستخدامه ، أو لغيره ، ففي « التهذيب » وغيره : أن النص لإجبار المأدم على إعادته ، وأن القياس : أنه يفرم نقضه ولا يجبر على البناء ، لأن الجدار ليس مثلياً .

قلت : قد ذكر صاحب « التنبيه » وسائر العراقيين وطائفة من غيرهم ، فيما إذا استهدم ، فهدمه أحدهما بلا إذن ، طريقين . أصحابها : القطع بإجباره على إعادة مثله . والثاني : فيه القولان السابقان في الاجبار ابتداءً ، أحدهما عليه إعادة مثله ، والثاني : لاشيء . وقطع إمام الحرمين في أواخر باب « ثمة الحائط يباع أصله ، بأن من هدم حائط غيره عدواناً ، يلزمه أرش ما نقص ، ولا يلزمه بناؤه ، لأنه ليس بمثلي ، والمذهب ما نص عليه . والله أعلم

ولو انهدم الجدار بنفسه ، أو هدماه معاً لاستخدامه أو غيره ، وامتنع أحدهما

من المارة ، ققولان. القديم : إجباره عليها دفعا للضرر وصيانة للأمالك المشتركة عن التعطيل . والجديد : لا إجبار ، كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة ، ولأن المتنع يتضرر أيضا بتكليفه المارة . ويجري القولان في النهر ، والقناة ، والبئر المشتركة، إذا امتنع أحدهما من التنقية والمارة .

قلت : لم يبين الامام الرافعي الأظهر من القولين ، وهو من المهمات . والأظهر عند جمهور الأصحاب ، هو الجديد . من صرح بتصحيحه : المحاملي ، والجرجاني ، وصاحب « التنبيه » وغيرهم . وصحح صاحب « الشامل » القديم ، وأفتى به الشاشي . وقال الغزالي في « الفتاوى » : الأقبس ، أن يجبر . وقال : والاختيار ، إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة ، أجبره . وإن كان لاعسار ، أو غرض صحيح ، أو شك فيه ، لم يجبر . وهذا التفصيل الذي قاله ، وإن كان أرجح من إطلاق القول بالإجبار ، فالحق الجاري على القواعد : أن لا إجبار مطلقاً . والله أعلم

ولو كان علو الدار لواحد ، وسفلها لآخر ، فانهدمت ، فليس لصاحب السفلى إجبار صاحب العلو على معاوته في إعادة السفلى . وهل لصاحب العلو إجبار صاحب السفلى على إعادته ليبنى عليه ؟ فيه القولان . وقيل : القولان فيما إذا انهدم ، أو هدم ، فلا شرط . أما لو استهدم ، فهدمه صاحب السفلى بشرط الاعادة ، فيجبر قطعاً . ويجري القولان ، فيما إذا طلب أحدهما اتخاذ مسترة بين سطحيهما ، هل يجبر الآخر على مساعدته ؟

قلت : قال أصحابنا : ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب وتشمت واحتاج إلى إصلاحه . والله أعلم

فرع

إذا قلنا بالقديم ، فأصر الممتنع ، أنفق الحاكم عليه من ماله . فإن لم يكن له مال ، اقترض عليه ، أو أذن للشريك في الاتفاق عليه ، ليرجع على الممتنع . فلو استقل به الشريك ، فلا رجوع على المذهب . وقيل : قولان . القديم : نعم . والجديد : لا . وقيل : يرجع في القديم . وفي الجديد ، قولان وقيل : إن لم يمكنه عند البناء مراجعة الحاكم ، رجع ، وإلا ، فلا . ثم إذا بناه ، إن كان بالآلة القديمة ، فالجدار بينها كما كان . والسفل في الصورة الأخرى لصاحبه كما كان ، وليس لصاحب الملو تقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه . وإن بناه بآلة من عنده ، فالمعاد ملكه، وله تقضه . فلو قال الشريك: لا تنقض وأغرم لك نصف القيمة ، لم يجوز له النقص، لأننا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة ، فلاستدامة أولى .

فرع

إذا قلنا بالجديد ، فأراد الطالب الانفراد بالعمارة ، نظر ، إن أرادها بالنقض المشترك ، أو أراد صاحب الملو إعادة السفل بنقض صاحب الأسفل ، أو بآلة مشتركة ، فلاخر منعه . وإن أراد بناءه بآلة من عنده، فله ذلك ليصل إلى حقه . ثم المعاد ملكه ، يضع عليه ما شاء ، وينقضه إذا شاء . فلو قال شريك الجدار: لا تنقض لأغرم لك نصف القيمة ، أو قال صاحب السفل : لا تنقض لأغرم لك القيمة ، لم يلزمه إجابته على هذا القول كابتداء العمارة . ولو قال صاحب السفل : انقض ما أعدته لأبنيه بآلة نفسي . فإن كان طالبه بالبناء ، فامتنع ، لم يجبره ، وإن لم يطالبه وقد بنى علوه ، لم يجب ، لكن له أن يملك السفل بالقيمة ، ذكره في

« التهذيب » ، وإن لم يبين عليه الملو ، أوجب صاحب السفلى ، ومتى بنى بآلة نفسه ، فله منع صاحبه من الارتفاع بالمعاد ، بفتح كوة وغرز وتد ونحوها ، وليس له منع صاحب السفلى من السكون على الصحيح ، لأن المصلحة ملكه . ولو أنفق على البئر والنهر ، فليس له منع الشريك من الارتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره ، وله منعه من الارتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين . ولو كان للمتنع على الجدار المنهدم جذوع ، فأراد إعادتها بعد أن بناه الطالب بآلة نفسه ، لزمه تمكينه ، أو نقض ما أعاد لبنى معه المتنع ، وبمعيد جذوعه .

فرع

لو تعاونوا على إعادة الجدار المشترك بنقضه ، بقي على ما كان . فلو شرطوا زيادة لأحدهما ، لم يصح على الصحيح . وفي وجه : يصح ، لتراضيهما . فلو انفرد أحدهما بالبناء بالنقض المشترك باذن شريكه ، بشرط أن يكون له الثلثان ، جاز ، ويكون السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الآخر ، هكذا أطلقوه . واستدرك الامام فقال : هذا مفسور فيما إذا شرط له سدس النقص في الحال ، لتكون الأجرة عقيدة^(١) . فأما إذا شرط السدس الزائد له بعد البناء ، فلا يصح ، لأن الأعيان لا تؤجل . ولو بناء أحدهما بآلة نفسه باذن الآخر ، بشرط أن يكون ثلثا الجدار له ، فقد قابل ثلث الآلة المملوكة له ، وعمله فيه بسدس المصلحة المبني عليها . وفي صحة هذه المعاملة قولان ، لجمعها بيعاً وإجارة . وشرط صحتها : معرفة الآلات وصفة الجدار ، ويمرود النظر في شرط ثلث النقص في الحال ، أو بعد البناء .

فرع

إذا كان له حق إجراء ماء في ملك غيره ، فأنهدم ، لم يجب على مستحق الإجراء

(١) قال في « المصباح » : عند الشيء عناداً : حفر ، فهو عقد وعقيد .

مشاركته في العمارة ، لأنها تتعلق بالآلات وهي للمالكها . وإن كان الانهدام بسبب الماء ، فلا عمارة عليه أيضاً . قال الامام : وفيه احتمال ، لكن الظاهر ، أن لا عمارة عليه ، لأن الانهدام تولد من مستحق .

الفصل الثالث

في السقف

فاذا كان السفل لرجل ، والعلو لرجل ، فقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركاً ، وقد يكون لأحدهما . وحكم القسمين في الارتفاع ، يخالف حكمهما في الجدار ، فيجوز لصاحب العلو ، الجلوس ووضع الأثقال عليه على المادة ، ولصاحب السفل الاستئمان به ، وتعليق ما ليس له ثقل يتأثر به السقف ، كاثواب ونحوه قطعاً . وفي غيره ، أوجه . أحدها : لا يجوز أصلاً . والثاني : يجوز مالا يحتاج إلى إثبات وتد في السقف . وأصحابها : يجوز مطلقاً على المادة بلا فرق بين ما يحتاج إلى وتد وغيره . قال الشيخ أبو محمد : فإن قلنا : ليس له إثبات الوند والتعليق فيه ، فليس لصاحب العلو غرز الوند في الوجه الذي يليه . وإن جوزناه له ، ففي جوازه لصاحب العلو وجهان ، لندور حاجته ، بخلاف التعليق .

فرع

إذن المالك لغيره في البناء على ملكه ، قد يكون بغير عوض ، وهو الاعارة ، وقد يكون بعوض . فمن صورته ، أن يُكرى أرضه ، أو رأس جداره ، أو سقفه ، مدة معلومة بأجرة معلومة ، فيجوز ، وسيله سائر الاجارات . ومنها أن يأذن فيه بصيغة البيع ، ويبين الثمن ، وهو صحيح ، خلافاً للزني رحمه الله . ثم يتصور

ذلك بعبارتين . إحداها : أن يبيع سطح البيت أو علوه للبناء عليه بثمن معلوم .
والثانية : أن يبيع حق البناء على ملكه . والأولى ، هي عبارة الشافعي رضي
الله عنه وجماهير الأصحاب . والثانية : عبارة الامام ، والقرطبي ، رحمهما الله تعالى .
والأشبه : أن المراد منها شيء واحد : ثم في حقيقة هذا المقد ، أوجه . أحدها :
أنه يبيع ويملك المشتري به مواضع رؤوس الجذوع . والثاني : أنه إجارة . وإغلام
يشرط تقدير المدة ، لأن المقد الوارد على المنفعة ، يتبع فيه الحاجة . فإذا اقتضت
التأيد ، أبد ، كالنكاح . وأصحها : أنه ليس بيعاً ولا إجارة محضين ، بل فيه شبهها ،
لكونه على منفعة ، لكنها مؤبدة . فإذا قلنا : ليس بيعاً ، فمقدمه بلفظ الإجارة ، ولم
يتمرض لمدة ، انمقد أيضاً على الأصح ، كما ينمقد بلفظ الصلح ، لأنه كما يوافق
البيع في التأيد ، يوافقها في المنفعة . وإذا جرت هذه المعاملة ، وبني المشتري عليه ،
لم يكن للبائع أن يكلفه النقص ليغرم له أرش النقص . ولو أنهدم الجدار أو
السقف بعد بناء المشتري عليه وإعادة ماله ، فلمشتري إعادة البناء بتلك الآلات
أو بمثلها . ولو أنهدم قبل البناء ، فلمشتري البناء عليه إذا أعاده . وهل يجبره على
إعادته ؟ فيه اختلاف السابق . ولو هدم صاحب السفلى أو غيره السفلى قبل بناء
المشتري ، فعلى الهادم قيمة حق البناء للمشتري ، لأنه حال بينه وبين حقه . فلو
أعيد السفلى ، استرد الهادم القيمة لزوال الحيلولة . ولو كان الهدم بعد البناء ، فالقياس
أن يقال : إن قلنا : إن من هدم جدار غيره ، يلزمه إعادته ، يلزمه إعادة السفلى
والعلو . وإن قلنا : عليه أرش النقص ، فعليه أرش نقص الآلات ، وقيمة حق
البناء للحيلولة . وبالجمل لا ينفسخ هذا المقد بمرض هدم وانهدام ، لالتحاقه بالبيع .

فرع

سواء جرى الاذن في البناء بموضع أو بغيره ، يجب بيان قدر الموضع المبني

عليه طولاً وعرضاً ، ويجب مع ذلك إن كان البناء على الجدار أو السطح ، بيان
سمك البناء وطوله وعرضه ، وكون الجدران منضدة أو خالية الأجواف ، وكيفية
السقف المحمول عليه ، لأن الفرض يختلف بذلك . وفي وجه : يكفي إطلاق ذكر
البناء ، ويعمل على ما يحتمله المبني عليه ، ولا يشترط التعرض لوزن ما بينه على
الصحيح ، لأن التعريف في كل شيء بحسبه . ولو كانت الآلات حاضرة ، أغنت
مشاهدتها عن كل وصف . وإذا أذن في البناء على أرضه ، لم يجب ذكر سمك
البناء وكيفيته على الصحيح ، لأن الأرض تحتمل كل شيء .

فرع

ادعى ببناءً في يد رجل ، فأقر ، وتصالحا على أن يبني المقر على سطحه ، جاز
وقد أعاره المنزله سطح بيته للبناء . ولو تنازعا في سفله ، واتفقا على كون
العلو للمدعى عليه ، فأقر له بما ادعى ، وتصالحا على أن يبني المدعى على السطح ،
ويكون السفل للمدعى عليه ، جاز ، وذلك يبيع السفل بحق البناء على العلو .

فصل

من احتاج إلى إجراء ماء المطر من سطحه على سطح غيره ، أو إجراء ماء في
أرض رجل ، لم يكن له إجبار صاحب السطح والأرض على المذهب . وحكي قول
قديم : أنه يجبر ، وهو شاذ . فإن أذن فيه باجارة ، أو إعارة ، أو بيع ، جاز . ثم
في السطح لا بد من بيان الوضع الذي يجري عليه الماء ، والسطوح التي ينحدر الماء
إليه منها . ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر ، لانه لا يمكن معرفته ، وهذا عقد جواز
للحاجة . وإذا أذن ويبتن ، ثم بنى على سطحه ما يمنع الماء ، فإن كان عارية ، فهو

رجوع ، وإن كان بيعاً أو إجارة ، فله المشتري أو المستأجر نقب البناء وإجراء الماء فيه . وأما في الأرض ، فقال في « التهذيب » : لا حاجة في العارية إلى بيان ، لأنه إذا شاء رجع ، والأرض تحتل ما تحتل . وإن أجرة ، وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها ، وقدر المدة . قال في « الشامل » : ويشترط كون الساقية محفورة . وإذا استأجر ، لا يملك الحفر . وإن باع ، وجب بيان الطول والعرض . وفي العمق وجهان ، بناءً على أن المشتري ، يملك موضع المجرى ، أم لا يملك إلا حق الاجراء ؟ ومقتضى كلام الأصحاب ترجيح الأول . هذا إذا كان لفظ البيع : بملك مسيل الماء . فإن قال : حق مسيل الماء ، فهو كبيع حق البناء ، ويحيى في حقيقة المقدم ما سبق في بيع حق البناء . وفي المواضع كلها ، ليس له دخول الأرض بغير إذن مالِكها ، إلا أن يريد تنقية النهر ، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج منه من النهر .

فرع

المأذون له في إجراء ماء المطر ، ليس له إلقاء الثلج ، ولا أن يترك انثلاج حتى يذوب ويسيل إليه ، ولا أن يجري فيه ما يفسد به ثيابه وأوانيّه ، بل لا يجوز أن يصلح على ترك الثلوج على سطحه ولا إجراء الفضلات على مال ، لان الحاجة لا تدعو إليه . وفي الاول ، ضرر ظاهر . وفي الثاني ، جهالة . والمأذون له في إلقاء الثلج ، ليس له إجراء الماء .

فرع

تجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش غيره على مال ، وكذا على جمع الزبل

والقائمة في ملكه ، وهي إجارة يراعى فيها شرائطها ، وكذا المصالحة على البيتوتة على سطح . فلو باع مستحق البيتوتة منزله ، فليس للمشتري أن يبيت عليه ، بخلاف ما إذا باع مستحق إجارة الماء على سطح غيره مدة [بقاء] داره ، فإن المشتري يستحق الاجراء بقية المدة ، لان الاجراء من مرافق الدار ، بخلاف البيتوتة .

فرع

لو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره ، فللجار مطالبته بازالتها . فان لم يفعل ، فله تحويلها عن ملكه . فان لم يمكن ، فله قطعها ، ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي ، وفيه وجه ضعيف . فلو صالحه على إبقائها بعوض ، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء ، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء . وإن استند إلى جدار ، فان كان بمد الجفاف ، جاز ، وإن كان رطباً ، فلا ، لأنه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره . فقال طائفة من أصحابنا البصريين : يجوز ، وما ينبغي يكون تاباً . والأول أصح . وانتشار المروق ، كانتشار الاغصان . وكذلك ميل الجدار إلى هواء الجار ، قاله الاصطخري .

الباب الثالث

في التنازع

فيه مسائل .

الأولى : إذا ادعى على رجلين داراً في يدها ، فصدقه أحدهما ، وكذبه الآخر ، ثبت له النصف باقرار المصدق ، والقول قول المكذب . فلو صالح المدعي المقر على مال ، وأراد المكذب أخذها بالشفعة ، ففيه طريقان .

أحدهما ، قول الشيخ أبي حامد وجماعة : إن ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين ، فله ذلك ، لأنه لا تعلق لأحد المالكين بالآخر . وإن ملكا بسبب واحد ، من إرث ، أو شراء ، فوجهان . أحدهما : المنع ، لأنه زعم أن الدار ليست للمدعي ، وأن الصلح باطل . وأصحها : يأخذ ، لأننا حكنا في الظاهر بصحة الصلح . ولا يبعد انتقال ملك أحدهما فقط وإن ملكا بسبب .

والطريق الثاني ، قاله ابن الصباغ : إن انتصر المكذب على قوله : لا شيء لك في يدي ، أو لا يلزمي تسليم شيء إليك ، أخذ . وإن قال مع ذلك : وهذه الدار ورثناها ، ففيه الوجهان . وهذا الطريق ، أقرب ، مع أن قوله : ورثناها ، لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه ، بل يجوز انتقاله إلى المدعي . فلاختيار : أن يقطع بجواز الأخذ ، إلا أن يقول : إن الشريك مالك في الحال .

قلت : هذا الذي اختاره ، هو الصواب ، وقد قطع به هكذا القاضي أبو الطيب في تعليقه . والله أعلم

المسألة الثمانية : ادعى رجلان داراً في يد رجل ، فأقر لأحدهما بنصفها ، ونظر ، إن ادعياها إرثاً ولم يتعرضا لقبض ، شارك صاحبه فيما أخذه ، لأن التركة مشتركة ، فلحاصل منها مشترك . وإن قالوا : ورثناها وقبضناها ، ثم غصبناها ، لم يشاركه على الصحيح وقول الأكثرين . فإن ادعيا ملكاً بشراء أو غيره ، فإن لم يقولوا : اشترينا معاً ، فلا مشاركة . وإن قالوا : اشترينا معاً ، أو اتهمنا معاً ، وقبضنا معاً ، فوجهان . أحدهما : أنه كالإرث . والثاني : لا مشاركة . فلو لم يتعرضا لسبب الملك ، فلا مشاركة قطعاً ، نص عليه في المختصر . وحيث شركنا في هذه الصور ، فصالح المصدق المدعى عليه على مال ، فإن كان باذن الشريك ، صح ، وإلا ، فباطل في نصيب الشريك . وفي نصيبه قولاً تفريق الصفقة . وقيل : يصح في جميع المقر به

لتوافق المتعاقدين، وهو ضعيف . ولو ادعى داراً في يده ، فأقر لأحدهما بجميعها ، فإن وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن إقراراً لصاحبه ، بأن قال : هذه الدار بيننا ، ونحو ذلك ، شاركه . وإن لم يوجد ، بل اقتصر على دعوى النصف ، نظر ، إن قال بعد إقرار المدعى عليه بالكل : الجميع لي ، سلم الجميع له ، ولا يلزم من ادعائه النصف أن لا يكون الباقي له ، ولعله ادعى النصف ، لكون البينة ما تساعد على غيره ، أو بخلاف الجحود الكلي . وإن قال : النصف الآخر لصاحبي ، سلم لصاحبه . وإن لم يثبت لنفسه ، ولا لرفيقه ، فهل يترك في يد المدعى عليه ، أم يحفظه القاضي ، أم يسلم إلى رفيقه ؟ فيه أوجه ، أصحها : أولها .

الثالثة : تدعى جداراً حائلاً بين ملكيها ، فله حلان .

أحدهما : أن يكون متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بنائه ، فيرجح جانبه . وصورته : أن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ، ونصف جداره الخاص في المتنازع فيه ، ويظهر ذلك في الزوايا . وكذلك لو كان لأحدهما عليه أزج لا يمكن إحداثه بعد بناء الجدار بتمامه ، بأن أميل من مبدأ ارتفاعه عن الأرض قليلاً قليلاً . وإذا ترجح جانبه ، حلف وحكم له بالجدار ، إلا أن تقوم بينة على خلافه . ولا يحصل الرجحان بوجود الترتيب المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار ، لا يمكن إحداثه بعد بناء الجدار بترع لبنة ونحوها ، وإدراج أخرى . ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنياً على خشبة طرفها في ملك أحدهما ، وليس منها شيء في ملك الآخر ، فالحشبة لمن طرفها في ملكه ، والجدار المبني عليها تحت يده ظاهراً ، قال الامام : ولا يخلو من احتمال .

الحال الثاني : أن يكون متصلاً بينائهما جميعاً ، أو منفصلاً عنهما ، فهو في أيديهما ،

فإن أقام أحدهما بينة ، قضي له ، وإلا ، فيحلف كل واحد منهما للآخر . فإذا حلفا ، أو نكلا ، جعل الجدار بينهما بظاهر اليد . وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ،

قضي للحالف بالجميع . وهل يحلف كل واحد على النصف الذي يحصل له ، أم على الجميع لأنه ادعاه ؟ وجهان . أصحهما : الأول . قال الشافعي رضي الله عنه : ولا أنظر إلى من إليه الدواخل والخوارج ، ولا أنصاف اللبن ، ولا معاهد القمط (١) معناه : لا أرجح شيء منها . قال المفرون لكلامه : المراد بالخوارج : الصور ، والكتابة المتخذة في ظاهر الجدار . وبالدواخل : الطلاقات ، والمحارب في باطن الجدار . وبأنصاف اللبن : أن يكون الجدار من لبنات مقطعة ، فتجعل الاطراف الصالح إلى جانب ، ومواضع الكسر إلى جانب . ومعاهد القمط ، تكون في الجدار المتخذ من قصب أو حصير ونحوهما . وأغلب ما يكون ذلك ، في الستر بين السطوح ، فيشد بجبال ، أو خيوط . وربما جعل عليها خشبة معترضة ، فيكون العقد من جانب ، والوجه المستوي من جانب . ولو كان لأحدهما عليه جذوع ، لم يرجح ، لأنه لا يدل على الملك ، كما لو تنازعا داراً في يدهما ولأحدهما فيها متاع ، فاذا حلقا ، بقيت الجذوع بحالها ، لاحتمال أنها وضعت بحق .

الرابعة : السقف المتوسط بين سفلى أحدهما وعلو الآخر ، كالجدار بين ملكيهما ، فاذا تداعياه ، فإن لم يكن إحداثة بعد بناء العلو كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو ، جعل في يد صاحب السفلى ، لاتصاله بينائه على سبيل الترصيف . وإن أمكن بأن يكون السقف عالياً ، فيثقب وسط الجدار ، وتوضع رؤوس الجذوع في الثقب ، فيصير البيت بيتين ، فهو في أيديهما ، لا اشتراكهما في الارتفاع به .

الخامسة : علو الخان أو الدار لأحدهما ، والسفلى الآخر ، وتنازعا في العرصة أو الدهليز . فإن كان المرقى في الصدر ، جعلت بينهما ، لأن لكل واحد يدا ، وتصرفا

(١) القمط : الشرط ، جمع شريط ، وهو ما يعمل من ليف وخوص . وقيل : القمط : الخشب التي تكون على ظاهر الخس أو باطنه .

بالاستطراق ووضع الأمتعة وغيرها . قال الامام : وكان لا يبعد أن يقال : ليس للملو إلا المر ، وتجعل الرقبة للسفل . لكن لم يصبر إليه أحد من الأصحاب . وإن كان المرقى في الدهليز أو الوسط ، فمن أول الباب إلى المرقى ، بينهما ، وفيما وراءه ، وجهان . أصحاب السفل ، لانقطاع صاحب العلو عنه ، واختصاص صاحب السفل يداً وتصرفاً . والثاني : بينها ، لأن صاحب العلو قد ينتفع به بوضع الأمتعة فيه ، وطرح القمامة . وإن كان المرقى خارجاً ، فلا تعلق لصاحب العلو بالمرصة بحال . ولو تنازعا المرقى وهو داخل ، فإن كان منقولاً كالسلم الذي يوضع ويرفع ، فإن كان في بيت لصاحب السفل ، فهو في يده ، وإن كان في غرفة لصاحب العلو ، ففي يده . وإن كان منصوباً في موضع المرقى ^(١) ، فنقل ابن كج عن الأكثرين : أنه لصاحب العلو ، لعود منفعته إليه . وعن ابن خيران : أنه لصاحب السفل كسائر المنقولات . وهذا هو الوجه . وإن كان المرقى مثبتاً في موضعه ، كالسلم المسمّر ، والأخشاب المعقودة ، فصاحب العلو ، لعود نفعه إليه . وكذا إن كان مبنياً من ابن أو آجرٍ إذا لم يكن تحته شيء . فإن كان تحته بيت ، فهو بينهما كسائر السقوف . وإن كان تحته موضع حب أو جرّة ، فالأصح : أنه لصاحب العلو . والثاني : أنه كما لو كان تحته بيت .

(١) في مخطوطة الظاهرية : الرقي .