يستحق بشفعة ووجه الاول ان الملك يثبت للمدعي حكما وقد رجع الى المقر بالبيع وهو معترف بانه بيع صحيح فتثبت فيه الشفعة
كما لو كان الانكار مطلقا واقرار المقر كحالة اطلاق الانكار وهذا اصح **مسئلة** وان كان بينهما حائط فانهدم
فطالب احدهما صاحبه ببنائه اجبر عليه وعنه لا يجبر اذا كان بين الشريكين حائط فانهدم فطلب احدهما اعادته
وابى الاخر فذكر القاضي فيه روايتين احداهما يجبر نقلها ابن القسم وحرب وسندي قال القاضي هي اصح قال ابن
عقيل وعلى ذلك اصحابنا وهو احدى الروايتين عن مالك وقول الشافعي القديم واختاره بعض اصحابه لانه
في ترك بنائه اضرارا فيجبر عليه كما يجبر على القسمة اذا طلبها احدهما وعلى نقض الحائط عند خوف سقوطه
عليهما ولقوله النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار وهذا وشريكه يتضرران في ترك بنائه والرواية الثانية لا
يجبر نقل عن احمد ما يدل على ذلك وهو اقوى في النظر ومذهب ابي حنيفة لانه ملك لا حرمة له في نفسه فلم يجبر
مالكه على الانفاق عليه كما لو انفرد به ولانه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء ولانه لا يخلو اما ان يجبر على
بنائه لحق نفسه او لحق جاره او لهما جميعا لا يجوز ان يجبر لحق نفسه بدليل ما لو انفرد به ولا لحق غيره كما لو انفرد به
جاره واذا لم يكن واحد منهما موجبا عليه فكذلك اذا اجتمعا وفارق القسمة فانها دفع للضرر عنهما بما لا ضرر فيه
والبناء فيه ضرر عليه لما فيه من الغرامة وانفاق ماله ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا ضرر فيه اجباره على ازالته
بما فيه ضرر بدليل قسمة ما في قسمته ضرر ويفارق هدم الحائط اذا خيف سقوطه لانه يخاف سقوطه على ما
يتلف فيجبر على ما يزيل ذلك وكذلك يجبر عليه وان انفرد بالحائط بخلاف مسئلتنا ولا نسلم ان في تركه اضرارا فان
الضرر انما حصل بانهدامه وانما ترك البناء ترك لما يحصل النفع به وهذا لا يمنع الانسان منه بدليل حالة الابتداء وان سلمنا
انه اضرار لكن في الاجبار اضرار ولا يزال الضرر بالضرر ولانه قد يكون الممتنع لا نفع له في الحائط او يكون الضرر عليه اكثر
من النفع او يكون معسرا ليس معه شيء فيكلف الغرامة مع عجزه عنها **مسئلة** وليس له منعه من بنائه يعني على الرواية
التي تقول لا يجبر الممتنع اذا اراد شريكه البناء فليس له منعه لان له حقا في الحمل والرسم فلا يجوز منعه منه **مسئلة** فان
بناه بالته فهو بينهما وان بناه بالة من عنده فهو له وليس للاخر الانتفاع به فان طلب الانتفاع به خير الباني بين اخذ نصف
قيمته وبين اخذ الته وجملة ذلك ان للشريك بناء الحائط بانقاضه وله بناؤه بالة من عنده فان بناه بالته وانقاضه
فهو بينهما على الشركة كما كان لان المنفق انما انفق على التاليف وذلك اثر لا عين يملكها وان بناه بالة من عنده فالحائط
ملكه خاصة وله منع شريكه من الانتفاع به ومن وضع خشبه ورسومه عليه لان الحائط له فان اراد نقضه وكان بناه
بالته فليس له نقضه لانه ملكهما فلم يكن له التصرف فيه بما فيه مضرة عليهما وان كان بناه بالة من عنده فله نقضه لانه يختص
بملكه فان قال شريكه انا ادفع اليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه لم يجبر لانه لما لم يجبر على البناء لم يجبر على الابقاء وان اراد
غير الباني نقضه واجبار بانيه على نقضه اولى فان كان له على الحائط رسم انتفاع او وضع خشب قال له اما ان تاخذ مني
نصف قيمته وتمكنني من انتفاعي واما ان تقلع حائطك لنعيد البناء بيننا فيلزم الاخر اجابته لانه لا يملك ابطال رسومه
وانتفاعه ببنائه وان لم يرد الانتفاع به فطالبه الباني بالغرامة او القيمة لم يلزمه ذلك لانه اذا لم يجبر على البناء فاولى ان
لا يجبر على الغرامة الا ان يكون قد اذن في البناء والانفاق فيلزمه ما اذن فيه فاما على الرواية الاولى فمتى امتنع اجبره
الحاكم على ذلك فان لم يفعل اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه وان لم يكن له مال فانفق عليه الشريك باذن الحاكم او اذن الشريك
رجع عليه متى قدر وان اراد بناءه لم يملك الشريك منعه وما انفق ان تبرع به لم يكن له الرجوع به وان نوى الرجوع به
فهل له الرجوع بذلك يحتمل وجهين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه وان بناه لنفسه بالته فهو بينهما وان بناه
بالة من عنده فهو له خاصة فان اراد نقضه فله ذلك الا ان يدفع اليه شريكه نصف قيمته فلا يكون له نقضه لانه
اذا اجبر على بنائه فاولى ان يجبر على ابقائه **فصل** فان لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب احدهما من

الاخر

الاخر ان يبنيا حائطا يحجز بين ملكيهما لم يجبر الاخر عليه رواية واحدة فان اراد البناء وحده فليس له الا في ملكه لانه لا يملك التصرف
في ملك جاره المختص به ولا في الملك المشترك بغير ما له فيه رسم وهذا لا رسم له فيه **فصل** فان كان السفل لرجل
والعلو لاخر فانهدم السقف الذي بينهما فطلب احدهما المباناة من الاخر فامتنع فهل يجبر على روايتين كالحائط
بين البيتين وللشافعي فيه قولان فان انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو باعادتها ففيه روايتان
احداهما يجبر وهو قول مالك وابي ثور واحد قولي الشافعي فعلى هذه الرواية يجبر على البناء وحده لانه ملكه خاصة
والثانية لا يجبر وهو قول ابي حنيفة وان اراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك على الروايتين جميعا فان
بناه بالته فهو على ما كان وان بناه بالة من عنده فقد روي عن احمد لا ينتفع به صاحب السفل يعني حتى يؤدي
القيمة فيحتمل انه لا يسكن وهو قول ابي حنيفة لان البيت انما يبنى للسكنى فلم يملكه كغيره ويحتمل انه اراد الانتفاع
بالحيطان خاصة من طرح الخشب وسمر الوتد وفتح الطاق ويكون له السكنى من غير تصرف فيها اشبه الاستظلال
بها من خارج فاما ان طالب صاحب السفل بالبناء وابى صاحب العلو ففيه روايتان احداهما لا يجبر على بنائه ولا مساعدته
وهو قول الشافعي لان الحائط ملك صاحب السفل فلم يجبر غيره على بنائه ولا المساعدة فيه كما لو لم يكن عليه علو والثانية
يجبر على مساعدته والبناء معه وهو قول ابي الدرداء لانه حائط يشتركان في الانتفاع به اشبه الحائط بين
الدارين **فصل** فان كان بين البيتين حائط لاحدهما فانهدم فطلب احدهما من الاخر بناءه او المساعدة
في بنائه لم يجبر لانه ان كان الممتنع مالكه لم يجبر على بناء ملكه المختص به كحائط الاخر وان كان الممتنع الاخر لم يجبر
على بناء ملك غيره ولا المساعدة فيه ولا يلزم على هذا حائط السفل حيث يجبر صاحبه على بنائه مع اختصاصه بملكه لان
الظاهر ان صاحب العلو ملك مستحقا لابقائه على حيطان السفل دائما فلزم صاحب السفل تمكينه مما يستحقه
وطريقه البناء فلذلك وجب بخلاف مسئلتنا وان اراد صاحب الحائط بناءه او نقضه بعد بنائه لم يكن لجاره منعه لانه
ملكه خاصة وان اراد جاره بناءه او نقضه او التصرف فيه لم يملك ذلك لانه لا حق له فيه **فصل** ومتى هدم
احد الشريكين الحائط المشترك او السقف الذي بينهما نظرت فان خيف سقوطه ووجب هدمه فلا شيء على
هادمه ويكون كما لو انهدم بنفسه لانه فعل الواجب وازال الضرر الحاصل بسقوطه وان هدمه لغير ذلك
فعليه اعادته سواء هدمه لحاجة او غيرها وسواء التزم اعادته او لم يلتزم لان الضرر حصل بفعله فلزمه ازالته
فصل فان اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين وملكه بينهما اثلاثا لم يصح لانه يصالح
عن بعض ملكه ببعض فلم يصح كما لو اقر له بدار فصالحه على سكناها ولو اتفقا على ان يحمل كل واحد منهما ما شاء لم
يجز لجهالة الحمل فانه يحمل من الاثقال ما لا طاقة له بحمله وان اتفقا على ان يكون بينهما نصفين جاز **مسئلة** قال
وان كان بينهما نهر او بئر او دولاب او ناعورة او قناة فاحتاج الى عمارة ففي اجبار الممتنع روايتان بناء على الحائط
المشترك اذا انهدم وحكي عن ابي حنيفة انه يجبر ههنا على الانفاق لانه لا يتمكن شريكه من مقاسمته فيتضرر بخلاف
الحائط فانه يمكنهما قسمة العرصة قال شيخنا والاولى التسوية لان في قسمة العرصة اضرارا بهما والانفاق
ارفق بهما فكانا سواء **مسئلة** وليس لاحدهما منع صاحبه من عمارته كالحائط فان عمره فالماء بينهما على الشركة
اما الدولاب والناعورة فالحكم فيه كالحكم في الحائط على ما ذكرناه واما النهر والبئر فلكل واحد منهما الانفاق
عليه واذا انفق عليه لم يكن له منع الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكيهما وانما اثر احدهما في نقل الطين منه
وليس له فيه عين مال فاشبه الحائط اذا بناه بالته والحكم في الرجوع بالنفقة حكم الرجوع في النفقة على الحائط
على ما مضى **فصل** وليس للرجل التصرف في ملكه بما يضر جاره نحو ان يبني حماما بين الدور او يفتح

Copyright King Saud University