

المبسوط

مشترك بينهما وكما أن أسفله ممر لهما فكذلك أعلاه فهو لا يريد بهذا أن يحدث لنفسه حقا في نصيب شريكه وإنما يريد أن يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك إنما يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك خص به صاحبه وليس له ذلك .

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفله وفي السفلة الذي لا علوه له يحسب في القسمة ذراع من السفلة بذراعين من العلو .

وقال أبو يوسف رحمه الله يحسب العلو بالنصف والسفلة بالنصف ثم ينظر كم جملة ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف .

وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك على القيمة قيمة العلو أو قيمة السفلة .

وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفلة على العلو وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهده من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفلة في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف العادات في البلدان فقال إنما يقسم على القيمة .

وقيل بل هو بناء على أصل آخر وهو أن عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه

لصاحب السفلة منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء فإنه لو أراد أن يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك فلصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فإنه لو أراد أن يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب السفلة منعة من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فلماذا جعل بمقابلة ذراع من السفلة ذراعين من العلو .

وأبو يوسف رحمه الله يقول لصاحب العلو أن يبني على علوه إذا كان ذلك لا يضر بالسفلة كما أن لصاحب السفلة أن يحفر سردابا في السفلة إذا كان لا يضر بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيحصل ذراع من السفلة بذراع من العلو وحجته لإثبات هذا الأصل أن صاحب العلو يبني على ملكه كما أن صاحب السفلة يتصرف في ملكه واتصال العلو بالسفلة كاتصال بيتين متجاورين فلكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه على وجه لا يلتحق الضرر لصاحبه .

وأبو حنيفة رحمه الله يقول صاحب السفلة يحفر السرداب يتصرف في الأرض وهي خالص ملكه وصاحب العلو يحمل ما يبني على حائط السفلة أيضا وهو مملوك لصاحب السفلة وزيادة البناء تصير بحائط صاحب السفلة لا محالة ويتبين ذلك في الثاني إن كان لا يتبين في الحال ولا يكون له أن يفعل ذلك بدون رضا صاحب السفلة .

ومحمد في هذا الفصل وافق أبا يوسف ولكن في القسمة يقول تعتبر القيمة لأن العلو

والسفل بناء والمعادلة في قسمة البناء تتيسر ولأن في بعض البلدان تكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفل وهو كذلك