إن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة الخ .

قوله وإن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة واحتاج إلى عمارة ففي إجبار الممتنع : روايتان .

إحداهما : يجبر وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب نص عليه وجزم به في الوجيز و غيره وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في الفروع وغيره .

الثانية : لا يجبر .

واعلم ان الحكم هنا والخلاف كالخلاف في الحائط المشترك إذا انهدم على ما تقدم نقلا ومذهبا وتفصيلا قاله أكثر الأصحاب منهم القاضي والمصنف وصاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و الشرح و الفروع وغيرهم .

وقال ابن أبي موسى : يجبر هنا قولا واحدا وحكى الروايتين في الحائط .

قال في القواعد : والفرق أن الحائط يمكن قسمته بخلاف القناة والبئر .

قوله وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته .

بلا نزاع .

قوله فإذا عمره فالماء بينهما على الشركة .

هذا المذهب لأن الماء باق على ما كان عليه من الملك والإباحة وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي في المجرد و ابن عقيل و المصنف في المغني و الشرح وصاحب التلخيص و الفروع وغيرهم وفي الخلاف الكبير للقاضي و التمام لأبي الحسين : له المنع من الانتفاع بالقناة .

قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد C بالمنع من سكني السفل إذا بناه صاحب العلو ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط إذا أعيد بأنه العتيقة .

قلت : وهو الصواب .

فوائد .

الأولى : لو اتفقا على بناء حائط بستان فبني أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر : يضمنه الذي أهمل قاله الشيخ تقي الدين C .

الثانية : لو كان السفل لواحد والعلو لآخر فالسقف بينهما لا لصاحب العلو على الصحيح من المذهب .

والإجبار - إذا انهدم السقف - كما تقدم في الحائط الذي بينهما إذا انهدم .

ولو انهدم الجميع فلرب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه على الصحيح من المذهب .

قال في البلغة و التلخيص و الرعايتين و الفائق : أجبر في أصح الروايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الحاويين وقدمه ابن رزين و القواعد .

وعنه لا يجبر وأطلقهما في المغني و المحرر و الشرح و الفروع .

فعلى المذهب : هل ينفرد صاحب السفل ببناه السفل أو يشركه فيه صاحب العلو ويجبر عليه إذا طلبه صاحب السفل ؟ فيه روايتان وأطلقهما في المستوعب و التلخيص و الفائق و القواعد .

إحداهما : ينفرد صاحب السفل بالبناء إلى حده وينفرد صاحب العلو ببنائه وهو المذهب قدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاويين وجزم به في المغني و الشرح .

والثانية : يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه ويجبر عليه إذا امتنع .

وعلى الثانية : في أصل المسألة - وهو أنه لا يجبر - لصاحب العلو بناء السفل وفي منعه السكني : ما سلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط .

الثالثة : لو كان بينهما طبقة ثالثة فهل يشترك الثلاثة في بناء السفل والاثنان في بناء الوسط ؟ فيه الروايتان المتقدمتان حكما ومذهبا .

وكذا الطبقة الرابعة فأكثر وصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه .

قال في الفروع : إذا كانوا ثلاث طباق فإن بني رب العلو ففي منع رب السفل الانتفاع بالعرصة قبل أخذ القيمة : احتمالان .

قلت : الأولى : المنع وا أعلم .

وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى