عن مكحول مرفوعا فصاحبها بالخيار بين قطع ما ظلل أو أكل ثمراها وعرقها في أرضه كغصن وقيل عنه وتضرر وصلح من مال حائطه أو زلق من خشبه إلى ملك غيره كغصن وهو ظاهر رواية يعقوب وفي المبهج في الأطعمة ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين ويحرم إخراج جناح أو ميزاب ونحوه إلى درب نافذ فيضمن ما تلف به وحكي عنه يجوز بلا ضرر ذكره في شرح العمدة وفي سقوط نصف الضمان بتأكل أصله وجهان (م 14) وجوزه الأكثر بإذن إمام + هذا الخلاف .

المسألة الرابعة 13 لو جعل الثمرة بينهما أو له هل يصح أم لا فيه وجهان وكلام المصنف في قوله وجعل الثمرة بينهما أو له يحتمل أن يكون معطوفا على المسائل التي أطلق فيها الخلاف وهو الظاهر ويحتمل أن يكون معطوفا على قوله وقيل مع يبسه لكنه بعيد بل لا يصح إذا علمت ذلك فقد أطلق الخلاف في المغني والشرح .

أحدهما لو اتفقا على ذلك جاز وهو الصحيح جزم به في المقنع والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والرعاية الصغرى والحاويين وغيرهم وقدمه في الفائق وشرح ابن منجا قال في الرعاية الكبرى جاز في الأصح .

والوجه الثاني لا يصح قال الإمام أحمد في جعل الثمرة بينهما لا أدري واقتصر عليه وقال الفصول وقال الشيخ في المغني بعد أن حكي الخلاف والذي يقوى عندي أن ذلك إباحة لا صلح .

مسألة 14 قوله ويحرم إخراج جناح ونحوه إلى درب نافذ ويضمن ما تلف به وفي سقوط نصف الضمان بتأكل اصله وجهان انتهى .

أحدهما لايسقط شيء بل يضمن الكل وهو الصحيح قال الشيخ في المغني والشارح في كتاب الغصب لمن قال من أصحاب الشافعي إنه لا يضمن إلا النصف لأنه أخرج يضمن به البعض فضمن به الكل لأنه المعهود في الضمان انتهى وقال الحارثي قال الأصحاب وبأن الغصب عدوان فأوجب كل الضمان انتهى فظاهر كلام هؤلاء أنه يضمن الجميع وهو الصواب .

والوجه الثاني أنه لا يضمن إلا النصف