فإن طلب ذلك : خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه وبين أخذ آلته .

قوله فإن طلب ذلك يعني : الشريك الذي لم يبن : الانتفاع خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه وبين أخذ آلته .

وهذا بلا نزاع لكن لو اختار الأخذ فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ نصف قيمة بنائه جزم به في الوجيز و الحاويين و المغني و الشرح وقدمه في الفروع .

وعنه يدفع ما يخصه كغرامة لأنه نائبه معني وقدمه في الرعاية الكبرى .

فوائد .

إحداها : إذا قلنا : يجبر على بنائه معه وهو المذهب وامتنع : أجبره الحاكم على ذلك فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه فإن لم يكن له عين مال ابع من عروضه فإن تعذر اقترض عليه .

وإن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه .

وما أنفق وإن تبرع به : لم يكن له الرجوع .

وإن نوى الرجوع به فهل له الرجوع ؟ .

قال في الشرح : يحتمل وجهين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه انتهى .

قال في الفروع : وفيه - بينة رجوعه على الأول - : الخلاف .

وإن بناه لنفسه بآلته فهو بينهما وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة .

فإن أراد نقضه فله ذلك إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته فلا يكون له نقضه .

الثانية : يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك المشتركة على الصحيح من المذهب والروايتين قاله في الرعاية وغيرها وعنه لا يجبر .

الثالثة : لو استهدم جدارهما أو خيف ضرره نقضاه فإن أبي أحدهما أجبره الحاكم فإن تعذر ضمن ما تلف به إذا أشهد على شريكه وإلا فلا .

وقيل : بلى إن تقدم إليه بنقضه وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر .

وقيل : يلزمه إن تقدم إليه بنقضه وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر .

وقيل : يلزمه إعادته على صفنه كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه واختاره ابن البنا .

ويأتي ذلك في أواخر الغصب في كلام المصنف ونبين الراجح في المذهب هناك .

الرابعة : لو أراد بناء حائط بين ملكيهما : لم يجبر الممتنع منهما ويبني الطالب في ملكه إن شاء رواية واحدة قاله المصنف ومن تابعه .

وقال في الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين C .

الخامسة : لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين على أن ثلثه لواحد وثلثيه لآخر : لم يصح .

وإن اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ما شاء : لم يصح لجهالته وإن وصفا الحمل ففي الصحة وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى .

قال في المغني و الشرح : وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين : صح