

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

زيد قسمتها وأخذ حصته منها من جهة داره حيث لا يمكن الاتصال إليها إلا من داره والدار قابلة للقسمة والمعادلة ممكنة فللقاضي قسمتها على هذا الوجه وإن لم يرض عمرو بذلك ولا تلزم القرعة في هذا على أن القرعة ليست بواجبة على القاضي غاية ما في الباب أنهم قالوا وينبغي أن يقرع بينهما تطيبا لقلوبهما ولا نقول إن ينبغي هنا بمعنى يجب لما أنهم صرحوا في غير ما كتاب أنها مستحبة لا سيما وفيه رفع الضرر عن أحدهما وعدم الضرر بالآخر فتأمل وراجع .

وفي الفصولين الحكم الثاني أراد أحدهما أن يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر فلو عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه حائطا لنفسه لا يجبر على البناء في ملك شريكه إلا إذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة فاختلف المشايخ قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الأشبه إذا بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والباني لا يتضرر إذ يحصل له بدل ما أنفق ومال إلى الثاني الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة .

الحكم الثالث لو بنى أحدهما بلا إذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء اختلف المشايخ فيه قيل لا يرجع مطلقا وهكذا ذكر في كتاب الأقضية وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن أصحابنا .

وقيل لو عريضة على ما بينا لا يرجع لأنه غير مضطر فيه وإن كانت غير عريضة يرجع .

قلت لأحدهما أن يمتنع من البناء إذ له أن يقاسم أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه إذ ليس له أخذه بالبناء .

الوجه الثاني لو كان على الحائط حمولة بأن كان عليه جذوع فهو على وجهين أحدهما وهو ما لو كان لهما عليه جذوع وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر شريكه عليها إلا عن تراض منهما ولو عريضة على ما بينا إذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت بلا رضا أحدهما يسقط عما حصل لشريكه بلا رضاه وأنه لم يجر فإذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر قال لا يجبر لو عريضة .

وذكر شيخ الإسلام أنه لا يجبر بلا تفصيل .

ذكر شح أنه يجبر من غير تفصيل وبه يفتى .

إذا في عدم الجبر تعطيل حق شريكه إذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط .

ولو بنى أحدهما بدون إذن شريكه قيل لو عريضة على ما فسرنا لا يرجع الباني ويكون متطوعا

وكذا عن محمد وهو الصحيح إذ للثاني حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل إليه إلا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا تبرع كما لو غير عريضة فبناه أحدهما . وفي الهندية هكذا ذكر الخصاص في نفقاته .

وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا وإليه إشار في كتاب الأفضية وهكذا روي عن ابن سماعه في نوادره رحمه الله تعالى وهو الأصح .

هكذا في المحيط .

قال صاحب جامع الفصولين أقول مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجيء تحقيقه فينبغي أن تكون الفتوى على أنه متبرع والله تعالى أعلم .

وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق .

كذا في فتاوي قاضيخان .

صل انهدم حائطهما وعليه جذوع لأحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفين .

الوجه الثاني من هذا الوجه لو لأحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبي الأخير يجبر

الآبي لو عريضة كما مر وهو الصحيح وبه يفتي ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبي الآخر

فالصحيح أنه يجبر لما مر فيما لهما عليه