

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

ما إذا كانت كبيرة لأنه يمكنه أن يقسم حصته منها ثم يبني في حصته فإذا بنى قبل القسمة لم يكن مضطرا فيكون متبرعا ولذا قيد الحمام بما إذا خرب وصار ساحة لأنه حينئذ تمكن قسمته فإذا لم يقسم يكون متبرعا لكن في البئر ينبغي أن لا يكون متبرعا لكونه مما لا يقسم لكن أشار صاحب الخانية إلى الفرق بأن له أن يطالب شريكه بالبناء أي فيجبر شريكه عليه كما صرح به غيره .

\$ مطلب الأصل أن ما اضطر إلى بنائه مما لا يقسم لا يكون متبرعا \$ وإذا أجبر لم يكن الآخر مضطرا فصار الأصل أن ما اضطر إلى بنائه بأن كان مما لا يقسم أو مما لا يجبر الشريك على بنائه فبناه أحدهما لم يكن متبرعا وإلا فهو متبرع لكن استشكل هذا في جامع الفصولين بأن من له حمولة على حائط لو بنى الحائط يرجع لأنه مضطر إذ لا يتوصل إلى حقه إلا به مع أن الشريك يجبر أيضا كالبئر فينبغي أن يتحد حكمهما .

\$ مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه \$ ثم قال والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه كما سيجيء فينبغي أن يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه إلى أن قال وهذا يخلصك من التحير بما وقع في هذا الباب من الاضطراب ويرشدك إلى الصواب اهـ .
لكن عبارة الخلاصة التي ذكرها المؤلف تدل على أن للقاضي أن يأمره ببناء الدار فإن كان كذلك لم يكن مضطرا إلى البناء أبي شريكه لأنه يمكنه استئذان القاضي .
وقد يجاب بأن للقاضي ذلك إذا كان الشريك غائبا مثلا لأنه حينئذ لا يمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه .

فالحاصل أنه إذا كانت الدار تحتل القسمة فإن أذن له شريكه بنى وإلا قسمها جبرا عليه ثم بنى في حصته فإن لم يكن استئذانه يبني بإذن القاضي وفيما عدا ذلك فهو متطوع .
وذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة من تنقيحه أن في غير محتمل القسمة للطالب أن يبني ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة .
وذكر هناك عن الأشباه أنه يرجع بما أنفق لو بنى بأمر قاض إلا فبقيمة البناء وقت البناء اهـ .

وهذا هو المحرر كما قال في الوهبانية لكن هذا التفصيل إنما ذكره في السفلى إذا انهدم وعبارة الأشباه مطلقة .

والذي يظهر الإطلاق إذ لا فرق يظهر فيجري ذلك في كل ما يضطر فيه أحدهما إلى البناء كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى أعلم .

وفي الهندية لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار ولو أقام المدعي البينة أنه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئا .
كذا في الخلاصة .

ولو شهد الشهود أن له طريقا في هذه الدار جازت شهادتهم وإن لم يجدوا الطريق وهو الصحيح كما في الخانية والمحيط لكن في المحيط عبر بالأصح إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق أنكر أهل الزقاق أن يكون له حق المرور في زقاقهم فلهم منعه إلا أن تقوم بينة على أن له طريقا ثابتا فيها .
كذا في المحيط .

إذا كان الميزاب منصوبا إلى دار رجل واختلفا في حق إجراء الماء وإسالته فإن كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق إجراء الماء وإسالته إلا ببينة .
هكذا في محيط السرخسي .

وليس لصاحب الدار أيضا أن يقطع الميزاب .
كذا في المحيط .