شاركهم المسلمون في المرور اليه فيمنعون القسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي
اهل السكة لحق سائر المسلمين ويجوز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرضوا هله ومحله اذا لم
يكن المسجد حادثا والا فان رضي به اهل الدرب فكذلك والا فالمتجه المنع من الاشراع اذ ليس
لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبيل او وقف على جهة عامة
كبير ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي تنبيه كان ينبغي ان يقول في كله كما في غيره مما قدمه
فانه عائد الى غير النافذ وهو مذكر واستغنى عما قدرته في كلامه تبعا للشارح وقد اتى في
المحرر بجميع الضماير مؤنثة لكونه عبر اولا بالسكة ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل عن
تانيث الضماير الى تذكيرها الا هذه اللفظة وقوله لكلهم كان الاولى ان يقول لكل منهم
فانه لا نزاع لكلهم اي لمجموعهم فان الكل يطلق على الكل المجموعي والكل التفصيلي فان قيل
اذا كان الاستحقاق لهم خاصة فلم جاز لغيرهم دخوله بغير اذنهم اجيب بان هذا من
الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي وقضيته انه لا يجوز الدخول اذا كان فيهم
محجور عليه لامتناع الاباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك
كالشرب من انهارهم والظاهر كما قاله بعض المتاخرين الجواز وان كان الورع خلافه ومن
ذلك ما قال الاصحاب من انه يجوز المرور بملك غيره اذا لم يصر طريقا للناس قال العبادي
في طبقاته وعليه يحمل اطلاق الاكثرين الجواز ومحله فيما جرت العادة بالمسامحة
بالمرور فيه وقد قيل ان السلطان محمود لما قدم مرو استقبله اهل البلد وفيهم
القفال الكبير والقاضي ابو عاصم العامري احدهما عن يمين السلطان والاخر عن يساره
وازدحموا فتعدى فرس القفال عن الطريق الى ارض مملوكة لانسان فقال السلطان للعبادي
هل يجوز ان يتطرق في ارض الغير بغير اذنه فقال له سل الشيخ فانه امام لا يتبع فيما لا
يحل في الشرع فسمع القفال ذلك فقال يجوز السعي في ارض الغير اذا لم يخش ان يتخذ
بذلك طريقا ولا عاد ضرره على المالك بوجه اخر كالنظر في مراة الغير والاستظلال
بجداره **وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق** الا باذنهم لتضررهم فان اذنوا جاز
ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيئا بخلاف ما لو اعار ارضا
للبناء ونحوه ثم رجع فانه لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم اره لغيره والقياس عدم الغرم
وفرق في المطلب بينهما بما فيه نظر والاولى ما فرق به شيخنا من ان الرجوع هناك يترتب عليه
القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه
لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف
على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق **وله فتحه اذا سمره** بالتخفيف والتشديد
في الاصح لان له رفع جداره فبعضه اولى والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق
فيستدل به عليه وما صححه تبعا للمحرر هو ما صححه في تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال
في زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال في المهمات والفتوى على الجواز وقد نقله ابن الرفعة
عن الاكثرين تنبيه لو حذف لفظة سمره لكان اخصر واشمل فان الخلاف جار فيما اذا فتحه
للاستضاءة وكذا لو قال لا ادخل منه ولا اخرج كما قاله في البيان نعم لو ركب على المفتوح
للاستضاءة شباكا او نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوي وغيره عن جمع **ومن له فيه باب**
وميزاب **ففتح اخر ابعد من راس الدرب** من بابه الاصلي **فلشركائه** اي لكل منهم **منعه**
اذا كان بابه ابعد من الباب الاول او سواء سد الاول ام لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه
بين المفتوح وراس الدرب او مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الامام اي المفتوح القديم

كما

كما فهمه السبكي وغيره وفهم البلقيني انه الجديد فاعترض عليه بان المقابل للمفتوح
مشارك في القدر المفتوح فيه فلا منع **وان كان اقرب الى راسه ولم يسد الباب القديم**
فكذلك اي لشركائه منعه لان انضمام الثاني الى الاول يورث زحمة ووقوف الدواب في
الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعي وضعف التوجيه بالزحمة
بتصريحهم بان له جعل داره حماما وحانوتا مع ان الزحمة ووقوف الدواب في السكة
وطرح الاثقال بكثرة اضعاف ما عساه يقع نادرا في فتح باب اخر للدار انتهى وربما
يجاب بان موضع الباب لم يكن له فيه استحقاق بخلاف جعل داره ما ذكر **وان سده**
فلا منع لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره في اخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به
وجعل ما بين الدار واخر الدرب دهليزا قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة
واخرى باخرها فالمتجه انه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة الى اخر
السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو اليها خاصة وقد يتبع
لغيره فيستفيد زيادة استطراق ولو كان له في السكة قطعة ارض فبناها دورا
وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوي في فتاويه **ومن له داران تفتحان** بفتح الفوقية
اوله **الى دربين مملوكين** مسدودين او درب مملوك **مسدود وشارع ففتح**
بابا بينهما لم يمنع في الاصح لانه يستحق المرور في الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف
في ملكه فلم يمنع منه وتبع المصنف كالرافعي في تصحيح هذا البغوي وهو المعتمد والثاني
وهو ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقري المنع لانه في الصورة
الاولى يثبت لكل من الدارين استطراقا في الدرب الاخر لم يكن له وفي الثانية يثبت
للملاصقة للشارع حقا في المسدود لم يكن لها تنبيه قضية اطلاق المصنف انه لا فرق
في جريان الخلاف بين ان يبقى البابين على حالهما او يسد احدهما وهو كذلك وان خص الرافعي
بما اذا سد باب احدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وقوله مسدودين او مسدود
وشارع كان الاولى ان يقول مملوكين او مملوك وشارع كما قدرته في كلامه لانه لا يلزم من
السد الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجد او نحوه كما مر وقوله تفتحان هو بالمثناة
من فوق في اوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان ضمير الغائبتين قاله المصنف في
الدقائق قال ابو حيان وبه ورد السماع قال تعالى عينان تجريان وقال ان تزولا وقال
امراتين تذودان وجوز ابن فارس فيه الياء من تحت **وحيث منع فتح الباب فصالحه**
اهل الدرب بمال صح لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح لان هناك بذل مال
في مقابلة الهواء المجرد وهذا اذا صالحوه على الاستطراق اما اذا صالحوه على مجرد الفتح
بمال فلا يصح قطعا ثم ان قدروا للاستطراق مدة فهو اجارة فان اطلقوا او شرطوا
التابيد فهو بيع جزء شايع من الدرب له وينزل منزلة احدهم كما لو صالح رجلا على مال
ليجري في ارضه ماء نهر كان ذلك تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب
من داره او ان يجري الماء على سطحه فانه لا يصح لانه لا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة
لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك واما الدار والسطح فلا يقصد
بهما الاستطراق واجراء الماء وقيد الاذرعي الجواز في تقدير المدة وعدمه بما اذا لم يكن
بالدار مسجد ونحوه كدار موقوفة على معين او غيره والا فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في
الموقوف وحقوقه قال واما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على
الفقيه استخراجه ولو اذن صاحب الدرب لانسان في حفر سرداب في داره ثم باعها

Copyright ... University