والبذر حتى يحصل المغل فثمرة الشجرة تجري مجرى مغل الارض فان قيل
الفرق بين المسالتين ان المغل من البذر وهو ملك المستاجر والمعقود عليه
الانتفاع بايداعه في الارض وسقيه والقيام عليه بخلاف استيجار الشجر فان
الثمرة من الشجر وهي ملك الموجر فالجواب من وجوه احدها ان هذا الاثر
له في صحة العقد وبطلانه وانما هو فرق عديم التاثير الثاني ان هذا يبطل
باستيجار الارض لكلاها وعشبها الذي ينبته الله بدون بذر من المستاجر
فهو نظير ثمرة الشجرة الثالث ان الثمرة انما حصلت بالسقي والخدمة والقيام
على الشجر فهي متولدة من عمل المستاجر ومن الشجرة فللمستاجر سعي وعمل في حصول
ثمرها الرابع ان تولد الزرع ليس من البذر وحده بل من التراب والماء والهواء
فحصول الزرع من التراب الذي هو ملك الموجر كحصول الثمرة من الشجرة والبذر
في الارض قائم مقام السقي للشجر فهذا اودع في ارض الموجر عينا جامدة وهذا
اودع في شجره عينا مايعة ثم حصلت الثمرة من اصل هذا وما المستاجر وعمله كما
حصل العمل من ارض هذا وبذر المستاجر وعمله وهذا من اصح قياس على وجه الارض
وبه يتبين ان الصحابة افقه الامه واعلمهم بالمعاني المؤثرة ولم ينكر احد من الصحابة
على عمر فهو اجماع منهم ثم ان هذه الحيلة التي ذكرها لا تتعذر غالبا اذا كان
البستان لتيم او وقفا فان الموجر ليس له ان يحابي في المساقاة حينئذ ولا يتخلص
من ذلك محاباة المستاجر في اجارة الارض فانه اذا ارجحه في عقد لم يجز له ان
يخسره في عقد اخر ولا يتخلص من ذلك اشتراط عقد في عقد بان يقول انما اساقيك
على جزء من الف جزء بشرط ان اوجرك الارض بكذا وكذا فان هذا لا يصح
فعلى ما فعله الصحابة وهو مقتضى القياس الصحيح لا يحتاج الى هذه الحيلة
وبالله التوفيق **المثال الثالث عشر** اذا اشترى دارا او ارضا وخاف
ان تخرج وقفا او مستحقة فتوخذ منه هي واجرتها فالحيلة ان يضمن البائع
او غيره درك المبيع وانرضا من لما غرمه المشتري من ذلك ويصح ضمان
الدرك حتى عند من يبطل ضمان المجهول وضمان ما لم يجب للحاجة الى الذكر
فان ضمن ما يخاف استحقاقه كان اقوى فان خاف ان يظهر الاستحقاق

على وارثه

على وارثه بعد موته ضمن الدرك ورثة البائع او ورثة من يخاف استحقاقه
ان امكنه فان كان على غائبة انه متى استحق عليه المبيع رجع بثمنه ولكن يغرم قيمة
المنفعة وهي اجرة المثل مدة استيلائه على العين وهذا قول ضعيف جدا فان
المشتري انما دخل ليستوفي المنفعة بلا عوض والعوض الذي بذله في مقابلة العين
لا الانتفاع فالزامه بالاجرة الزام بما لم يلتزمه وكذلك نقول في المستعير اذا
استحقت العين لم يلزمه عوض المنفعة لانه انما دخل على ان ينتفع مجانا بلا عوض
بخلاف المستاجر فانه التزم الانتفاع بالعوض ولكن لا يلزمه الا المسمى الذي دخل عليه
وكذلك المشتراة اذا وطأها ثم استحقت لم يلزمه المهر لانه دخل على انه يطاها مجانا
بخلاف الزوج فانه دخل على ان الوطي في مقابلة المهر ولكن لا يلزمه الا المسمى اذا استحقت
وعلى هذا فليس للمستحق ان يطالب المغرور لانه معذور غير ملتزم للضمان وهو محسن غير
ظالم فما عليه من سبيل وهذا هو الصواب فان طالبه على القول الاخر رجع على من غره بما لم
يلتزم ضمانه خاصة ولا يرجع عليه بما التزم غرامته فاذا غرم المودع او المتهب قيمة
العين والمنفعة رجع على الغار بهما واذا غرم المستاجر رجع بقيمة العين دون
قيمة المنفعة الا انه يرجع بالزائد على المسمى حيث لم يلتزم ضمانه واذا ضمن وهو
مشتر او مستعير قيمة العين والمنفعة رجع بقيمة المنفعة دون قيمة العين لكنه
يرجع بقيمة المنفعة بما زاد على الثمن المسمى والمقصود ان هذا المشتري متى خاف
ان يطالب بقيمة المنفعة اذا استحق عليه المبيع فالحيلة في تخلصه من ذلك ان يستا
جر منه الدار او الارض سنين معلومة باجرة مسماة ثم يشتريها منه بعد ذلك ويشهد
عليه انه اقبضه الاجرة فمتى استحق العين وطولب بعوض المنفعة طالب هو الموجر
بما قبضه من الاجرة لما ظهرت الاجارة باطلة **المثال الرابع عشر** اذا اراد
ان يتزوج امراة معينة او يشتري جارية معينة ثم خاف الموكل ان تعيب وكيله فيتزوجها او يشتريها لنفسه فطريق التخلص من ذلك في الجارية ان يقول له متى اشتريتها
لنفسك فهي حرة ويصح هذا التعليق والعتق واما الزوجة فمن صحح هذا التعليق فيها
كمالك وابي حنيفة نفعه واما الشافعي واحمد فانه لا ينفعه فطريق التخلص ان
يشهد عليها انها لا تحل له وان بينهما سببا يقتضي تحريمها عليه وانه متى
نكحها كان نكاحه باطلا فان اراد الموكل ان يشتريها لنفسه او يتزوجها ولا يأثم

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)