بل بين مالك وشارع فلو رضي المالك بوضع جذوع او بنا علي جداره بلا عوض
وقلنا بعدم الاجبار فهو اعارة لصدق حدها عليه ويستفيد بها المستعير
الوضع مرة واحدة حتي لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها او سقط الجدار
فبناه صاحبه بتلك الالة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول
مرة ولو وضع احد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك
البنا ففي فتاوي القفال يجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال
الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار
المختص والمشترك في انه لا يجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد علي الاصح
ويشبه ان يكون ما قاله القفال وجها ثالثا ومحل ما ذكره المص اذا
وضعت او لا باذن فلو ملكا دارين ورايا خشبا علي الجدار ولا يعلم كيف
وضعت فاذا سقط الحايط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف
لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو اراد صاحب الحايط
نقضه فان كان مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا ذكره
في زيادة الروضة وله الرجوع قبل البنا عليه قطعا وكذا بعده في الاصح
كساير العواري والثاني لا رجوع له بعد البنا لان مثل هذه العارية
انما يراد بها التابيد فاشبه ما اذا اعار للدفن وما رجحه تبعا للشرح
والروضة هنا هو المعتمد وان قال الرافعي في شرحيه في الكلام علي بيع
الشجر خلافه ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي فانه لم يتعرض هنا كالمنع الرجوع
بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الي غاية كما اذا اعاره جداره
ليضع عليه الجذوع فلعل مراده انه لا يشترط بيان المدة وفايدة
الرجوع تخييره بين ان يبقيه اي الموضوع باجرة او يقلع ذلك ويغرم
ارش نقصه وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا كما في اعادة الارض
للبنا قال الا ولا في الخصلة الثالثة وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل
فجاز ان تستتبع البنا والجدار تابع فلا يستتبع كذا قاله البغوي هنا
ولا يخالف ما ذكر هنا ما ياتي في العارية من انه لو اعار الشريك حصته
من ارض للبنا ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام
المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت

الي ما هو ملك المعير بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير جانت بطريق اللازم
بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هناك اعارة الجدار المشترك وقيل فايدته
طلب الاجرة فقط في المستقبل لان ضرر القلع يتعدي الي خالص ملك المستعير اذ
الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جدار لا تستمسك علي الجدار الاخر والضرر لا يزال
بالضرر ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها بعوض وقلنا بمنع الاجبار
فان آجر راس الجدار للبنا عليه فهو اجارة كساير الاعيان التي تستاجر
للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لانه عقد يرد علي المنفعة وتدعو الحاجة
الي دوامه فلم يشترط فيه التاقيت كالنكاح قال الزركشي نعم لو كانت الدار
وقفا عليه او آجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي حسين
واعتمده الزركشي لامتناع شايبة البيع فيه وان قال بعته للبنا عليه
او بعت حق البنا عليه فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع لكونه مويدا
واجارة لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيها عينا ولو كان
اجارة محضة لاشترط تاقيتها او بيعا محضا لملك راس الجدار صاحب الجذوع
والثاني انه اجارة محضة واغتفر فيها التابيد للحاجة كسواد العراق
ويرد بانها لا تنفسخ بتلف الجدار فانه يعود حقه باعادة الجدار وفاقا
والثالث انه بيع يملك به المشتري راس الجدار هذا ان لم يقدر مدة فان
قدر انعقد اجارة قطعا قاله شارح التعجيز وتجري الاوجه فيما لو عقدا
بلفظ الصلح كما في الكفاية واحترز بقوله للبنا عليه عما اذا باعه وشرط عدم
البنا عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البنا وكذا ان لم يتعرض للبنا
في الاصح قاله الماوردي وشوب قال في الدقايق انه الصواب وقول بعضهم
شايبة تصحيف واعترضه الاسنوي بانه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه
التحريف قال السبكي ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك اذ الشوب الخلط
علي المخلوط به وهو المراد هنا والشايبة يشاب بها فكل منهما صواب
واذا بني بعد قوله بعته للبنا او بعت حق البنا عليه فليس لمالك الجدار نقضه
اي نقض بنا المشتري بحال اي لا مجانا ولا مع اعطا الارش لاستحقاقه دوام
البنا بعقد لازم نعم ان اشتري مالك الجدار حق البنا من المشتري جاز الشرا
كما صرح به المحاملي وابو الطيب وح يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما

Copyright © King Saud University