مجانا ولو اختلفا في وقوع شرط للقلع بلا ارش او معه صدق المعير خلافا لما بحثه الاذرعي كما لو اختلفا في اصل العارية لان من صدق في شئ صدق في صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واعتراه ما له **والا** بان لم يشرط عليه القلع **فان اختار المستعير قلع قلع** بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصه **ولا تلزمه تسوية الارض في الاصح** لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير ان يقلع رضى بما يحدث من القلع **قلت الاصح تلزمه التسوية والله اعلم** لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه ليرد كما اخذ وهذا هو مرادهم بالتسوية عند اطلاقها فلا يكلف نزابا اخر لو كان نزا لها لا يكفيها ومحله كما بحثه السبكي وغيره في حفر حاصلة بالقلع بخلاف ما حصل في زمن العارية لاجل الغرس والبنا فانما حدثت بالاستعمال وهذا ظاهر بل قال الاذرعي ان كلام الاصحاب مصرح بهذا التفصيل ولو حفر زايدا على حاجة القلع لزمه الزايد جزما **فان لم يختر** المستعير القلع **لم يقلع مجانا** لاحترامه اذ هو موضوع بحق **بل للمعير الخيار** لانه المحسن ولانه مالك الارض التي هي الاصل **بين ان يبقيه باجرة** لمثله واستشكل مع جهالة المدة فليهد ا قال الاسنوي واقرب ما يمكن سلوكه ما مر في بيع حق البنا دايما على الارض بعوض حال بلفظ بيع واجارة فينظر لما شغل من الارض ثم يقال لواجر هذا للخوبنا دايما مجانا لم يساوى فاذا يقال كذا او جبناه وعليه فالاوجه ان عليه له ابدا ما قلع لانه بذل لذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضي بالاجرة واخذها كان كانه اجره الاه اجارة مؤبدة **او يقلع** او يهدم البنا وان وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرفعة انه يتعين ابقاوه بالاجرة **ويضمن ارش نقصه** وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا كما في الكفاية ولابد من ملاحظة كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته حينيذ كما ذكره العراقي والظاهر كما قاله ابن الرفعة ان مونة القلع على صاحب البنا والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستاجر اما اجرة نقل النقض وعلى مالكه قطعا ولو اراد تملك البعض وابقا البعض بالاجرة او القلع بالارش وابقا البعض فالاوجه كما بحثه الزركشي عدم اجابته لكن الضرر على المستعير اذ ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة **قيل او يتملكه** بقيمة مشتمل على ايجاب وقبول ولا يلتفت للشيخ كما قاله الاسنوي انه يوخذ

من

من كلام العراقي **بقيمته** حال التملك مستحق القلع وهو الاصح كنظايره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انما جزما به في مواضع وجرى عليه جمع متاخرون ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما في الكتاب فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك قال الرافعي في باب الهبة في رجوع الاب في هبته ان يتخير بين الامور الثلاثة كالعارية وايضا فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ما صححه المصنف في الروضة والكتاب وقد يتعين الاول بان بنى وغرس شريكه باذن شريكه ثم رجع كما نقلاه عن المتولي واقراه فان لم يرض بها اعرض عنها كما يات قلا فالاوجه الصلاح ومحل التخيير بين الثلاثة اذا لم يوقف والا تخير بين الاولين وامتنع الثالث واذا وقف الارض فان وقفت لم يقلع بالارش الا اذا كان اصل الوقف من التبقية بالاجرة وان يتملك بالقيمة الا اذا كان الوقف شرط جواز تحصيل مثلها من ريعه وبذلك افتى ابن الصلاح في نظيره من الاجارة وظاهر ما نقل ان التبقية بالاجرة تاتي في هذه الحالة حتى على ما مر عن الشيخين وبحث ان الاسعاد ان المعير لو كان ناظرا لم يتعذر عليه التملك لنفسه ثم بعد انتقاله الاستحقاق في الارض لغيره ممن ليس وارثا له يبقى باجرة المثل ويمكن رده بان التملك بالقيمة انما هو بيع لملك الارض بحيث انتفى ملكها لوقفها امتنع على الناظر التملك وانما جاز التملك من ريع الوقف لانه يصير بذلك وقفا تبعا للارض واذا لم يكن على الغراس ضرر لم يرد صلاحه والا لم يتخير الا بعد الجذاذ كما في الزرع لان له امدا ينتظر قاله القاضي وغيره قال الاسنوي لكن المعول في نظيره من الاجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة ايضا ان كان غير موبرة وابقاها الى الجذاذ ان كانت موبرة واذا اختار ما له اختاره لزم المستعير موافقته فان الى كلف تفريغ الارض مجانا للتقصير **فان لم يختر** المستعير شيا مما ذكر **لم يقلع مجانا** فيمتنع عليه ذلك **ان بذل** بالمهملة اي اعطى **المستعير الاجرة** لانتفاء الضرر **وكذا ان لم يبذ لها في الاصح** لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه باحد امرين نافعه والثاني يقلع لانه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا **ثم عليه قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها** من بنا وغراس **ويقسم بينهما** ويجوز بيعهما بثمن واحد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة الارض مشغولة بالغراس او البنا وعلى قيمة ما فيها وهذه فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير

Copyright © King Saud University

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