

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 522 @ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَرْضَ وَيَتَمَلَّكُهَا بِالرَّغْمِ عَنْهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَانَ الْقِلَاعُ مُضَرًّا بِالْأَرْضِ وَبِذَلِكَ يَتَضَرَّرُ الْمُؤْجَرُ . وَقَدْ جُعِلَ لِدَفْعِ هَذَا الضَّرَرِ حَقٌّ أَمْتِدَّالِكِ الْمُحْدَثَاتِ بِإِعْطَائِهِ قِيمَتَهَا دَفْعًا لِمَا يَلَا حَقُّهُ مِنَ الضَّرَرِ انْظُرْ الْمَادَّةَ (31) لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لَهُمَا حَيْثُ أَوْجَبْنَا لِلْمُؤْجَرِ تَسْلُطًا عَلَى الْأَرْضِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَلِلْمُؤَسْتَأْجِرِ قِيمَتَهُمَا مُسْتَحَقَّةً الْقِلَاعِ لِأَنَّ أَصْلَ وَصْلِهِمَا بِحَقِّ (رَدِّ الْمُحْتَارِ) . وَبِذَلِكَ فَقَدْ أُزِيلَ الضَّرَرُ السَّلَاحِقُ بِكِلَا الْعَاقِدَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ . وَأَمَّا اقْتِصَارُ التَّمَلُّكِ عَلَى الْمُؤْجَرِ فَهُوَ نَاشِئٌ عَمَّا يَعْبُودُ عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ ، وَالْمُؤَسْتَأْجِرُ لَا يَلَا حَقُّهُ شَيْءٌ مِنَ الضَّرَرِ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ الَّتِي سَيَأْخُذُهَا تَقْوُومُ مَقَامَ الْبَيْنَاءِ أَوْ الشَّجَرِ ، وَتَعْرِيفُ قِيمَتِهِ مُسْتَحَقٌّ الْقِلَاعِ . قَدْ جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (885) أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هَدْمُ الْبَيْنَاءِ وَقِلَاعُ الْأَشْجَارِ مُضَرًّا بِالْمَأْجُورِ فَلَا يَسْ لِلْأَجِرِ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ بِرَغْمِ رِضَاءِ الْمُؤَسْتَأْجِرِ وَرِضَاءِ الْمُؤَسْتَأْجِرِ فِي إِبْقَائِهِ وَتَمَلُّكِهِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ شَرْطٌ ؛ لِأَنَّ الْإَجِرَ وَالْمُؤَسْتَأْجِرَ مُتَسَاوِيَانِ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ فَلَا يُرَجَّحُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ (الدُّرَرُ الْهِنْدِيَّةُ ، عَيْدُ الْحَلِيمِ ، الْخَيْرِيَّةُ) . فَلَا بُدَّ مِنْ اتِّفَاقِهِمَا فِي التَّركِ بِخِلَافِ الْقِلَاعِ حَيْثُ يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا فِي هَذِهِ الْحَالِ دُونَ الْآخَرِ (الزَّيْلَعِي) . أَمَّا إِذَا كَانَ الْعَقَارُ الْمَأْجُورُ أَرْضًا لِيَوْقِفَ أَوْ أَرْضًا لِبَيْتِ الْمَالِ فَتَجْرِي فِيهِ عِنْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ الْأَحْكَامُ الْآتِيَّةُ : مَثَلًا لَوْ أَذِنَ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ لِمُؤَسْتَأْجِرِ عَرَصَةِ الْوَقْفِ أَنْ يَبْنِيَهَا لِنَفْسِهِ وَعَلَى ذَلِكَ بَنَى الْمُؤَسْتَأْجِرُ الْعَرَصَةَ فَلِلْمُؤَسْتَأْجِرِ إِذَا شَاءَ أَنْ يُبْقِيَ الْبَيْنَاءَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَيَدْفَعِ أَجَرَ الْمِثْلِ لِلْأَرْضِ وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَلَا حَقُّ الْوَقْفِ ضَرَرٌ بِهِ وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ فِي هَذِهِ الْحَالِ أَنْ يَطْلُبُوا مِنْ الْمُؤَسْتَأْجِرِ قِلَاعَ الْبَيْنَاءِ (رَدِّ

الْمُحْتَارِ وَالْتَّزْقِيحُ ، وَالْخَيْرِيَّةُ) ؛ لِأَنَّ الْمَأْجُورَ إِذَا كَانَ
وَقَفًّا مَشْرُوطًا فِيهِ الْإِسْتِغْلَالُ وَلَا بُدَّ مِنْ تَأْجِيرِهِ فَلَا يَجَارُهُ
مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ تَعَذُّتٌ وَضَرَرٌ ، وَالضَّرَرُ مَمْنُوعٌ شَرْعًا
لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ { لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ } أَمَّا
إِذَا زَادَ الْغَيْرُ عَلَى الْأُجْرَةِ وَلَمْ يَقْبَلْ بِهَا الْمُسْتَأْجِرُ فَفِي
هَذِهِ الصُّورَةِ يُؤْجَرُ مِنَ الْغَيْرِ وَلَهُ إِذَا شَاءَ رَفْعُ بِنَائِهِ إِذَا
لَمْ يَكُنْ فِي رَفْعِهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَأْجُورِ ، وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ قَاصٍ
عَادِلٍ عَالِمٍ وَعَلَى كُلِّ قَيِّمٍ أَمِينٍ غَيْرِ ظَالِمٍ أَنْ يَنْظُرَ فِي
الْأَوْقَافِ فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ رُفِعَ الْبِنَاءُ وَالْغَرَسُ تُسْتَأْجَرُ
أَنْ يَفْسَخَ الْإِجَارَةَ وَيَرْفَعَ الْبِنَاءَ وَغَرَسَهُ أَوْ يَقْبِلَهَا
بِهَذِهِ الْأُجْرَةِ وَقَلَّ مَا يَضُرُّ الرِّفْعُ بِالْأَرْضِ فَإِنَّ الْغَالِبَ
فِيهِ نَفْعٌ وَغَيْبُطَةٌ لِلْوَاقِفِ (التَّزْقِيحُ) . أَمَّا إِذَا كَانَ رَفْعُهُ
مُضَرًّا فَلَا يَسْ لَه رَفْعُهُ وَيَأْخُذُ الْمُسْتَأْجِرُ قِيَمَتَهُ وَيَتَرُكُهُ
لِلْوَاقِفِ وَعَلَى الْمُتَوَلَّى أَنْ يُعْطِيَهُ الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ
مَبْنِيًّا وَمَقْلُوعًا وَيَضْبِطُهُ لِلْوَاقِفِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَهَذَا لَا
يُجْبِرُ الْمُتَوَلَّى عَلَى إعْطَاءِ بَدَلِ الْبِنَاءِ وَوَجْهُهُ أَنْ زَنَّهُ
مُعَاوَضَةً وَهِيَ مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى التَّرَاضِي كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ . لَكِنْ
عَلَى صَاحِبِ الْبِنَاءِ أَنْ يَنْتَظِرَ إِلَى أَنْ يَخْلُصَ بِنَاؤُهُ مِنْ
الْعَرَصَةِ وَيَسْتَلِمَهُ حِينَئِذٍ وَإِذَا سَقَطَ شَيْءٌ مِنْ الْبِنَاءِ قَبْلَ
أَنْ يَسْتَلِمَهُ الْمُسْتَأْجِرُ أُعْطِيَ إِلَيْهِ أَيْ إِلَى صَاحِبِ الْبِنَاءِ
لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلنَّاطِقِ حِينَئِذٍ بَيِّنَ تَمَلُّكِهِ جَبْرًا عَلَى
الْمُسْتَأْجِرِ وَبَيِّنَ أَنْ يَتَرُكَهُ إِلَى أَنْ يَتَخَلَّصَ بِنَاءُ
الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأَرْضِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَائِلِ الْإِجَارَةِ) .
وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ أُجْرَةُ أَرْضِ الْوَاقِفِ بِالشُّبْهَةِ لِأَنَّ
إِبْقَاءَ الْبِنَاءِ لِمَصْلَحَةِ الْوَاقِفِ لَا لِمَصْلَحَتِهِ ، وَلَوْ لَزِمَتْهُ
الْأُجْرَةُ لَزِمَهُ ضَرَرَانِ أَحَدُهُمَا التَّزَمُّ بِهِ بِفِعْلِهِ وَالْآخَرُ لَمْ
يَلْتَزِمْ بِهِ وَهُمَا ضَرَرُ التَّزَمُّ بِهِ إِلَى وَقْتِ التَّخَلُّصِ وَقَدْ
الْتَّزَمَ بِفِعْلِهِ إِذْ بَدَى فِي أَرْضِ الْوَاقِفِ بِحُسْنِ اخْتِيَارِهِ بِنَاءً
لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرِ الْوَاقِفِ فَلَا يَلْزَمُهُ وَضَرَرُ الْأُجْرَةِ مِنْ غَيْرِ
انْتِفَاعٍ بِالْأَرْضِ وَلَمْ يَلْتَزِمْ بِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ (الْخَيْرِيَّةُ)

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْقَلْعُ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ الْمَوْوُفَةِ فَفِي هَذِهِ
الصُّورَةِ يَكُونُ الْمُخَيَّرُ هُوَ الْمُسْتَأْجِرُ . كَذَلِكَ لَوْ أَحْدَثَ
الْمُسْتَأْجِرُ فِي دَارِ الْوَقْفِ الْمَأْجُورَةِ مِنْهُ تَرْمِيمًا غَيْرَ
مُسْتَهْلِكٍ بَدُونِ إِذْنِ النَّاطِقِ فَلَيْسَ لَهُ