إن اختار أخذه فأراد المشتري قلعه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر .

قوله فإن اختار أخذه فأراد المشتري - وهو صاحبه - قلعه : فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر .

هذاأحد الوجهين اختاره المصنف والشارح .

وجزم به الخرقي و ابن عقيل في التذكرة و الأدمي البغدادي و ابن منجا في شرحه وصاحب الوجيز .

والصحيح من المذهب : أن له القلع سواء كان فيه ضرر أولا وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثي : ولم يعتبر وأصحابه الضرر وعدمه .

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الأكثرين بل الذي جزموا به : له ذلك .

سواء أضر بالأرض أو لم يضر انتهى .

وقدمه في الفروع التلخص و الفائق .

تنبيه : قال الحارثي وهذاالخلاف الذي أورده من أورده من الأصحاب مطلقا : ليس بالجيد بل يتعين تنزيله : إما على اختلاف حالين وإما على ماقبل الأخذ وإنما أورده القاضي و ابن عقيل في الفصول علىهذه الحالة لا غير .

وحيث قيل باعتار عدم الضرر ففيما بعد الأخذ وهو ظاهر ما أورده في التذكرة .

فائدتان .

إحداهما : لو قلعه المشتري وهو صاحبه : لك يضمن نقص الأرض على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره .

قال في الفروع : لايضمن نقص الأرض في الأصح وقدمه في الشرح و الفائق وجزم به في الكافي ع بانتقاء عدوانه مع أنه جزم في باب العارية بخلافه .

وقيل : يلزمه وهو ظاهر كلام الخرقي ومال إليه الحارثي وقال : والكلام في تسوية الحفر : كاللام في ضمان أرش النقص وأطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين .

الثانية : يجوز للمشتري التصرف ف الشقص الذي اشتراه بالغرس والبناء في الجملة وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال في رواية سندي : ليس هذا بمنزلة الغاصب .

وقال في رواية حنبل : لأنه عمر وهو يظن أنه ملكه وليس كما إذا زرع بغير إذن أهله .

قال الحارثي : إنما هذا بعد القسمة والتمييز ليكون التصرف في خالص ملكه أما قبل

القسمة : فلا يملك الغرس والبناء وللشفيع إذا قلع الغرس والبناء مجانا للشركة لا للشفعة فإن أحد الشريكين إذا انفرد بهذا التصرف كان للآخر القلع مجانا .

قال جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد ا يسأل عن رجل غرس نخلا في أرض بينه وبين قوم مشاعا ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله انتهى .

قلت : وهذا لا شك فيه