@ 512 @ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : لَوْ أَحْدَثَ أَحَدٌ لِنَفْسِهِ بِنَاءً فِي الْعَرْصَةِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَلِذَلِكَ الْآخَرِ تَقْسِيمُ الْعَرْصَةِ وَقَلْعُ مَا يَبْقَى فِي حِصَّتِهِ مِنْ الْأَبْنِيَةِ . وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْعَرْصَةِ مَنْعُهُ ذَلِكَ وَالْمُدَاخَلَةُ فِي الْبِنَاءِ مَا لَمْ يَكُنْ قَلْعُ وَرَفْعُ الْبِنَاءِ مُضِرًّا بِالْعَرْصَةِ (الْبَهْجَةُ وَجَامِعُ الْفُصُولَيْنِ) . رَجُلٌ قَلَعَ تَالَّةً مِنْ أَرْضِ رَجُلٍ وَغَرَسَهَا فِي نَاحِيَةٍ أُخْرَى مِنْ تِلْكَ الْأَرْضِ فَكَبُرَتْ كَانَتْ الشَّجَرَةُ لِلْغَارِسِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ التَّالَّةِ يَوْمَ قَطْعِهَا وَيُؤْمَرُ الْغَاصِبُ بِقَطْعِ الشَّجَرَةِ فَإِنْ كَانَ الْقَلْعُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ كَانَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ الشَّجَرَةِ الْمَقْطُوعَةِ (الْخَانِيَّةُ) . اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ : قَدْ بَيَّنَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ لُزُومَ قَلْعِ الْأَشْجَارِ وَالْأَبْنِيَةِ سَوَاءٌ أَكَانَتْ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْأَرْضِ أَمْ أَقَلَّ وَقَدْ أَفْتَى شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو السُّعُودِ وَعَلِيٌّ أَفَنْدِي عَلَى هَذَا الْوَجْهِ : فَعَلَيْهِ إذَا رُوعِيَتْ مَنْفَعَةُ الْجَانِي الَّذِي ارْتَكَبَ أَمْرًا غَيْرَ مَشْرُوعٍ فِي الْخُصُوصِ الَّذِي جَنَى فِيهِ فَأَعْطَى لِلْغَاصِبِ حَقَّ تَمَلُّكِ الْعَرْصَةِ إذَا كَانَتْ قِيمَةُ بِنَائِهِ تَزِيدُ عَنْ قِيمَةِ الْعَرْصَةِ حِرْصًا عَلَى عَدَمِ ضَيَاعِ حَقِّ الْغَاصِبِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مُوَافِقًا لِلْعَدْلِ وَكَذَلِكَ يَلْزَمُ قَلْعُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ سَدًّا لِبَابِ - الظُّلْمِ , وَيُفْهَمُ مِنْ فِقْرَةِ الْمَجَلَّةِ الْآنِفَةِ الذِّكْرِ أَنَّهَا اخْتَارَتْ هَذَا الْقَوْلَ أَيْ قَوْلَ لُزُومِ الْقَلْعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ (الْعَيْنِيُّ) . إنَّ إيقَاعَ الْغَاصِبِ الْغَصْبَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ اخْتِيَارًا بِخِلَافِ الْحَالِ الْوَاقِعَةِ فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (902) فَهِيَ اضْطِرَارِيَّةٌ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالْمَسَائِلِ الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (902) (التَّنْقِيحُ) . وَقَدْ ذُكِرَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ تَفْصِيلَاتِهَا اللَّازِمَةِ فِي كِتَابِ الْغَصْبِ مِنْ التَّنْقِيحِ . وَقَدْ أَتْبَعَ الْبَعْضُ الْآخَرُ مِنْ الْفُقَهَاءِ الْأَوَلَّ

الأَكْثَرَ . إذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْبِنَاءِ أَقَلَّ وَقِيمَةُ الأَرْضِ أَكْثَرَ فَكَمَا أَنَّ لِصَاحِبِ الأَرْضِ أَنْ يَدْفَعَ لِلْغَاصِبِ قِيمَةَ الْبِنَاءِ وَيَتَمَلَّكَهُ فَلِصَاحِبِ الْبِنَاءِ أَيْضًا أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الأَرْضِ وَيَتَمَلَّكَهَا إذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْبِنَاءِ أَكْثَرَ وَقِيمَةُ الأَرْضِ أَقَلَّ إلَّا أَنَّ شَيْخَ الإِسْلامِ أَبُو السُّعُودِ قَدْ قَالَ بِعَدَمِ جَوَازِ الإِفْتَاءِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ . مُسْتَثْنَى مِنْ الاِخْتِلافِ : إنَّ الاِخْتِلافَ الْمَارَّ الذِّكْرَ يَكُونُ فِيمَا إذَا كَانَتْ الأَرْضُ الْمَغْصُوبَةُ مِلْكَهُ أَمَّا إذَا كَانَتْ وَقْفًا فَيُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ وَالرَّدِّ مُطْلَقًا (مَجْمَعُ الأَنْهُرِ) . وَإِذَا كَانَ قَلْعُ الأَبْنِيَةِ وَالأَشْجَارِ مُضِرًّا بِالأَرْضِ إذَا كَانَ يَحْدُثُ بِسَبَبِ الْقَلْعِ أَيُّ نُقْصَانٍ فَاحِشٍ يَضُرُّ بِالأَرْضِ يُفْسِدُهَا فَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ضَبْطُ الأَبْنِيَةِ وَالأَشْجَارِ وَإِعْطَاءُ قِيمَتِهَا مُسْتَحَقَّةَ الْقَلْعِ . وَلَيْسَ رِضَاءُ الْغَاصِبِ فِي هَذَا شَرْطًا . لِأَنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَنْفَعَةً لِلاثْنَيْنِ كَمَا أَنَّهُ فِيهَا دَفْعُ الْمَضَرَّةِ عَنْهُمَا (الْهِدَايَةُ) . لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ لَمَّا كَانَا مَالَيْنِ لِلْغَاصِبِ فَعَدَمُ إعْطَائِهِمَا لِلْغَاصِبِ إضْرَارٌ بِهِ فَلا يَجُوزُ كَمَا أَنَّ فِي قَلْعِهِمَا وَتَسْلِيمِهِمَا ضَرَرًا يَلْحَقُ صَاحِبَ الْمَالِ أَيْ الْمَغْصُوبَ مِنْهُ وَحَيْثُ إنَّ الضَّرَرَ مَمْنُوعٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (19) فَهُوَ لِذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ (الْعَيْنِيُّ) . إيضَاحُ الْقُيُودِ : 1 - إذَا كَانَ مُضِرًّا , هَذِهِ الْعِبَارَةُ قَدْ فُسِّرَتْ أَثْنَاء الشَّرْحِ بِالضَّرَرِ الْفَاحِشِ . لِأَنَّهُ إذَا فُهِمَ أَنَّهُ يَلْحَقُ الأَرْضَ ضَرَرٌ قَلِيلٌ بِسَبَبِ الْقَلْعِ تُقْلَعُ الأَشْجَارُ وَالأَبْنِيَةُ وَيَلْزَمُ رَدُّ الأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ لِصَاحِبِهَا . وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ نُقْصَانَ الأَرْضِ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ) .