اصلا بل يستباح بالعقد بخلاف المال فانه يستباح بالاباحة بلا عقد فظهر الفرق **قوله** بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا
بعقد الامان حتى ان مال المستامن في دارنا لا يحل تناوله لاحد من الناس بعقد الامان ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة فعلم
ان ماله محظور لا مباح بخلاف مال الحربي في دار الحرب فانه يحل تناوله لكل واحد بالاباحة الاصلية الا المسلم المستامن لئلا يلزم الغدر
فاذا بذل الحربي زال معنى الحظر والله اعلم

باب الحقوق

كان من حق وضع مسايل هذا الباب ان يكون في الفصل
المتصل باول كتاب البيوع ولكن المصنف لما اتبع وضع الجامع الصغير فيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسايل البيوع وضع هكذا
ايضا **قوله** ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له الى اخره وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل اشترى من رجل منزلا فوقه منزل قال لا يكون له الاعلى مع الاسفل الا ان
يقول اشترى منك هذا المنزل بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له المنزل الاعلى مع الاسفل محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يشتري البيت وفوقه بيت فاشترى البيت الاسفل بكل حق هو له قال لا يكون له البيت
الاعلى وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الدار بحدودها كان له العلو والكنيف ولم يكن له الظلة الا ان يقول بكل حق هو لها او يقول
بمرافقها او يقول بكل قليل وكثير هو فيها او منها فيكون له الظلة الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ثم اعلم ان ههنا ثلث مسايل
الدار والمنزل والبيت والمنزل له منزلة بين المنزلتين وهي الدويرة الصغيرة فيها بيتان او ثلثة فحاله يشبه الدار من وجه ويشبه البيت من وجه
وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الدواب وما يجري مجرى ذلك والدار اسم لما ادير عليه الحوايط ويحيط بذلك كله
والبيت اسم للمسقف واحدياته فيه كذا قالوا في شروح الجامع الصغير وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الجامع الصغير المنزل دون
الدار وفوق البيت فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل
والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون صحن الى ههنا لفظ شمس الايمة رح والجواب في ذلك ان العلو
لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم خاص لمسقف واحدياته فيه والعلو في ذلك مثل
السفل والشيء يستتبع دونه لا مثله وفوقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق او المرافق او كل قليل وكثير او اسم الخاص
والا فلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين او ثلثة ينزل فيها ليلا ونهارا والعلو في النزول كالسفل الا انه دونه في احتمال السكنى فكان اصلا
من وجه تابعا من وجه فان ذكر اوذكر اسم التبع دخل والا فلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسم الخاص ومن غير ذكر الحقوق
لان العلو من جملة ما ادير عليه الحوايط قال الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير هذا في عرفهم وفي عرفنا يدخل العلو من غير ذكر
في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كلها واحد ثم بذكر الدار كما يدخل العلو يدخل الكنيف الشارع لانه من اجزاء الدار اما
الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فعنده
رضي الله عنه لا تدخل في بيع الدار ما لم يقل بكل حق هو لها او يقول بمرافقها او يقول بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعندهما يدخل من غير ذكر
المرافق والحقوق لان مفتحها اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان قرار احد طرفي الظلة
على الدار المبيعة وقرار الطرف الاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانة فكانت تبعا للدار المبيعة من وجه دون وجه فان ذكر ما ذكرنا دخل
والا فلا **قوله** والشيء لا يكون تبعا لمثله لان تبع الشيء ادنى منه لا محالة لا مثله لا يرد على هذا المستعير حيث كان له ان يعير فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل ولا يرد المكاتب ايضا حيث كان له ان يكاتب لانا نقول ذلك لا بسبيل استتباع المثل بل باعتبار ان المستعير لما ملك المنافع
ملكها من غيره والمكاتب بعقد الكتابة صار اخص بمكاسبه وكتابة عبده من جملة مكاسبه لان كل مسكن يسمى خانه في عرف بلاد العجم
يسمى كذلك سواء كان المسكن صغيرا او كبيرا قوله الكنيف وهو المستراح قوله الظلة اي الساباط وقد مر بيانها انفا **قوله** بذكر ما ذكرنا
اي بذكر الحقوق او المرافق او بكل قليل وكثير هو فيها او منها **قوله** قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا
اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار
او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق الى هنا

لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الطريق خارج عن المحدود الا انه من التوابع فلاجرم لم يدخل في البيع من غير ذكر ما ذكرنا وكذلك
المسيل وهذا بخلاف اجارة البيت او المنزل او المسكن او الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب من غير ذكر لان المقصود
من الاجارة هو الانتفاع ولا انتفاع بدون ان يدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه تملك الرقبة لا الانتفاع
بعينها والانتفاع من غلاته ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا يجوز اجارة الجحش الصغير
لعدم الانتفاع قال الامام فخر الدين قاضي خان واذا كان طريق الدار المبيعة او مسيلها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه
ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى كان للمشتري
ان لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يؤمر برفعها
وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له
في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت لغير البايع كان بمنزلة العيب قوله بخلاف الاجارة متعلق بقوله لم يكن له الطريق
يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل وقد مر البيان قوله ولا يتحقق الا به اي لا يتحقق الانتفاع في الاجارة الا بالطريق والله اعلم

باب الاستحقاق

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظا ومعنى **قوله** ومن
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يتبعها ولدها وهذه من مسايل الجامع
الصغير والفرق بين الاستحقاق بالبينة حيث ياخذها وولدها وبين الاستحقاق بالاقرار حيث لا ياخذ ولدها ان البينة لكونها
حجة مطلقة ثابتة في حق كافة الناس يثبت الاستحقاق من الاصل لا من الحال لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ما لم يكن ثابتا
في الاصل ولا القاضي بل يبينون ويظهرون ما كان ثابتا في الاصل فلما ثبت الاستحقاق من الاصل والولد يومئذ كان متصلا
بالام وولدها ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البايع ويرجع الباعة بعضهم على البعض واما الاقرار فانه يثبت الاستحقاق
في الحال فانه حجة قاصرة تفيد الملك مقصورا على الحال وثبوت المخبر به سابقا على الاقرار لضرورة تصحيح الخبر لان الخبر لا بد له
من مخبر والاقرار اخبار فلا يظهر به ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع ولا يرجع الباعة بعضهم
على البعض والولد يوم الاقرار منفصل عن الام فلا يتعدى الحكم الثابت في الام الى الولد ثم القضاء بالجارية في استحقاقها بالبينة
هل يكون قضاء بالولد ام يفتقر الولد الى الحكم قصدا ففيه اختلاف المشايخ ذكر فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع الصغير
قال بعضهم يكون ذلك قضاء بالولد لانه تابع للام فيدخل في الحكم تبعا وقال بعضهم يشترط للولد قضاء على حدة لانه اصل يوم
القضاء لكونه منفصلا عن الام فلا بد من الحكم له يدل على هذا ما قال محمد رح اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد لم تدخل
الزوايد تحت الحكم وكذا لو كان الولد في يد رجل اخر غايب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد قال بعض الشارحين القضاء بالاستحقاق
المبيع لا يوجب انفساخ العقد ولكن يوجب وقفه على اجازة المستحق وفيه نظر لان غاية ما في الباب انه بيع الفضولي وفيه اذا
وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضا فينفسخ فكيف يتوقف الا ترى الى ما قال في الفتاوى
الصغرى اشترى شيئا ثم استحق من يد المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه ولو جعل مقرا بالملك للبايع لكن مقتضى
الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لاجرم لو اشترى عبدا قد اقر بعتقه انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري
ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البايع لان اقراره بالملك له لم يبطل ونقله عن شرح قسمة خواهرزاده في باب
الميت عليه دين **قوله** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البايع حاضرا او غايبا
غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البايع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البايع اي قال في الجامع الصغير
وتمام المسئلة في اصل الجامع الصغير وان ارتهن رجل عبدا مقرا بالعبودية بالف درهم بامر من رجل فاذا هو حر فان المرتهن لا يرجع
على العبد بشيء من ذلك ابدا ولا يشبه هذا البيع وفصل الرهن من الخواص والفصل الاول ذكره في كتاب العتاق قالوا في شروح
الجامع الصغير روي عن ابي يوسف رح انه لا يرجع على العبد بحال لان ضمان الثمن انما يجب بالبيع او بالكفالة ولم يوجد شيء من ذلك من العبد وانما وجد منه الاخبار كاذبا

Copyright © King Saud University