الانتفاع ولا يتحقق الا به ولان البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شرا جحش
ومهر صغير وارض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف
البيع وقد تجر في العين فيبيعه من غيره فتحصل الفايدة المطلوبة به وفي المعراج اراد الطريق
الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى وفي المحيط
وكذا ما كان له من حق تسييل الما والقا الثلج في ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق
انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق
منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول
كذا في البناية فان ذكر الحقوق وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري
لا يستحق الطريق من غير حجة للمشتري ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار
المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يومر البايع بالرفع وان كان لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار
المبيعة طريق او مسيل ما لدار اخرى فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر في الدار المبيعة
لانه باعها من غير استثنا وان كانت تلك الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو اقر
بدار او صالح على دار او اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق انتهى واما اذا
اقتسما ولم يذكرا طريقا فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق
وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها
وبين البيع في المعراج

باب الاستحقاق

هو طلب الحق وفي
المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول
ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى وذكره عقب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى قوله
البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة
فينفذ قضاوه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا تتوقف على القضا وللمقر ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون
القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على
الكافة في العتق قال في الخلاصة القضا بحرية العبد قضا في حق الناس كافة انتهى وفي
الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة
او بنسب او بولا عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في احد الابواب الرابع والمايه من ادب
القاضي انتهى واما القضا بالوقف ففي الخلاصة والقضا بالوقفية موضع هل يكون قضا
على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار
وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة
وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا
ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا

بالعتق

بالعتق قضا على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت
ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام عن السعدي ان الوقف
كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرايطه لا
يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضا به
ليس قضا على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر لهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية
والنكاح والنسب والولا خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضا بالملك فقضا على المدعى
عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة وفيها قبلها المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير
البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من
البايع صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه
بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه
هذا المحدود والارث كالشرا وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعي انها
له فجا اخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جا اخ المقضي
عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له بين الاخ المقضي عليه وبينه يقضى
للاخ المدعي بنصف الدار لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من ابي فلم
يصر حينيذ الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه
انه ورثها من ابيه بعدما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة
لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه
ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب
بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود
مطلقا على وارثه لا تسمع وذكرها معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احدى الورثة وقد
اقر المدعي ان الميت لم يترك شيا القضا عليه قضا على الميت انتهى وحاصله ان القضا على المشتري
قضا على بايعه بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضا باستحقاق المبيع من يد المشتري
قضا على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه وعلى الوارث قضا على المورث بشرطه وعلى المورث قضا
على الوارث بشرطه وعلى احد الورثة قضا على الباقي بشرطه وذكر ملا خسرو من باب الاستحقاق
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما
الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ
خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع
دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن
عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع
في شرح الزيادات نصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضا به قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو

Copyright King Saud University

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