

والحاصل أن الربا حرام إلا في هذه الست مسائل.

بَابُ الْحَقُوقِ

فِي الْبَيْعِ

آخرها لتبعيتها ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتاً فوقه آخر لا يدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثير (ما لم ينص عليه) لأن الشيء لا يستتبع مثله (وكذا لا يدخل) العلو (بشراء منزل) هو ما لا إصطبل فيه (إلا بكل حق هو له أو بمرافقه) أي حقوقه

بالأولى. قوله: (إلا في هذه الست مسائل) أولها السيد مع عبده، وآخرها من أسلما ولم يهاجرا، وحقه أن يقول المسائل بالتعريف، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْحَقُوقِ

جمع حق، والحق خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل: إذا وجب وثبت، ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه. وفي البنائة: الحق ما يستحقه الرجل، وله معان آخر منها ضد الباطل اه. وتماه في البحر. وفي النهر: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع، ولا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله كالطريق والشرب للأرض، ويأتي تمامه. قوله: (لتبعيتها) أي لأن الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد مسائل البيوع. بحر عن المعراج. قال بعضهم: ولهذا الباب مناسبة خاصة بالربا، لأن فيه بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال. قوله: (ولتبعيته) أي المصنف وكذا صاحب الكنز والهداية. قوله: (مثلث العين) واللام ساكنة. ط عن الحموي. قوله: (لأن الشيء) علة لقوله: «لا يدخل فيه العلو» وذلك أن البيت اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه، ومنهم من يزيد له دهليزاً، فإذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحاً، لأن العلو مثله في أنه مسقف يبات فيه، والشيء لا يستتبع مثله، بل ما هو أدنى منه. فتح. ولم يدخل بذكر الحق لأن حق الشيء تبع له فهو دونه، والعلو مثل البيت لا دونه. قوله: (هو ما لا اصطبل فيه) قال في الفتح: المنزل فوق البيت ودون الدار، وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً ونهاراً وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة، فيتأتى السكنى بالعيال مع ضرب قصور، إذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب، فيكون البيت دونه ويصح أن يستتبعه، فله شبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص على اسمه الخاص، وله شبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة اه: أي زيادة ذكر التوابع: أي قوله: «بكل حق هو له الخ». قوله: (أي حقوقه) في جامع الفصولين من الفصل السابع أن الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره

كطريق ونحوه، وعند الثاني المرافق: المنافع. أشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه، ويدخل) العلو (بشراء دار وإن لم يذكر شيئاً) ولو الأبنية بتراب أو بخيام أو قباب، وهذا التفصيل عرف الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها. فتح وكافي. سواء كان المبيع بيتاً فوقه علو أو غيره، إلا دار الملك فتسمى سراي. نهر (ك) ما يدخل في شراء الدار (الكنيف)

وفاقاً، والمرافق عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار، وفي ظاهر الرواية: المرافق هي الحقوق، وإليه يشير قوله: «أو بمرافقه» نهر. فعلى قول أبي يوسف المرافق أعم لأنها توابع الدار مما يرتفق به كالمتروضاً والمطبخ كما في القهستاني، وقدم قبله أن حق الشيء تابع لا بد له منه كالطريق والشرب اهـ. فهو أخص. تأمل. قوله: (كطريق) أي طريق خاص في ملك إنسان، ويأتي بيانه. قوله: (هو فيه أو منه) أي هو داخل فيه أو خارج منه بأو دون الواو على ما اختاره أصحابنا كما ذكره الصيرفي، والجملة صفة لحق لا لقليل أو كثير، فإن الصفة لا توصف ولا لكل على رأي كما تقرر، وبهذا التقرير اندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة فيها، وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات. قهستاني. قوله: (بشراء دار) هي اسم لساحة أدير عليها الحدود تشتمل على بيوت وإصطبل وصحن غير مسقف وعلو، فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان. فتح. قوله: (سواء كان المبيع بيتاً الخ) عبارة النهر: قالوا هذا في عرف أهل الكوفة، أما في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها، سواء كان المبيع بيتاً فوقه علواً ومنزلاً كذلك، لأن كل مسكن يسمى خانة في العجم، ولو علواً سواء كان صغيراً كالبيت أو غيره إلا دار الملك فتسمى سراي اهـ. وهو مأخوذ من الفتح، لكن قوله: «ولو علواً» صوابه «وله علو» كما في عبارة الفتح. وعبارة الهداية: ولا يخلو عن علو.

مَطْلَبٌ: الْأَحْكَامُ تُبْتَنَى عَلَى الْعُرْفِ

قلت: وحاصله أن كل مسكن في عرف العجم يسمى خانة، إلا دار الملك تسمى سراي، والخانة لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو في الكل، وظاهره أن البيع يقع عندهم بلفظ خانة، لكن في البحر عن الكافي: وفي عرفنا: يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، والأحكام تبتنى على العرف، فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله اهـ.

قلت: وحيث كان المعبر العرف فلا كلام، سواء كان باسم خانة أو غيره، وفي عرفنا: لو باع بيتاً من دار أو باع دكاناً أو إصطبلأ أو نحوه لا يدخل علو المبنى فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع. قوله: (إلا دار الملك) المستثنى منه غير المذكور في كلامه كما علم مما ذكرناه. قوله: (الكنيف) أي. ولو خارجاً مبنياً على الظلة لأنه يعدّ من الدار.

وبئر الماء والأشجار التي في صحنها و) كذا (البستان الداخل) وإن لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج إلا إذا كان أصغر منها) فيدخل تبعاً، ولو مثلها أو أكثر فلا إلا بالشرط. زيلعي وعيني (والظلمة لا تدخل في بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (إلا بكل حق ونحوه) مما مر، وقالوا: إن مفتحتها في الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الأعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لأنه من مرافقها. خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل)

بحر. وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء. نهر. قوله: (والأشجار) أي دون أثمارها إلا بالشرط كما مر في فصل ما يدخل في المبيع تبعاً، وفيه بيان مسائل يحتاج إلى مراجعتها هنا. قوله: (فيدخل تبعاً) قيده الفقيه أبو جعفر بما إذا كان مفتحة فيها. قوله: (والظلمة لا تدخل) في المغرب: قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب، وادعى في إيضاح الإصلاح أن هذا وهم، بل هي الساباط الذي أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على الأسطوانات التي في السكة وعليه جرى في فتح القدير وغيره. نهر. قوله: (ويدخل الباب الأعظم) أي إذا كان له باب أعظم وداخله باب آخر دونه، وقوله: «مع ذكر المرافق» يفيد أنه لا يدخل بدونه وهو خفي، فإن ظاهر أنه مثل الطريق إلى سكة كما يأتي، فتأمل.

وقد يقال: إن صورة المسألة ما لو باع بيتاً من دار فيدخل في البيع باب البيت فقط دون باب الدار الأعظم، وكذا لو باع داراً داخل دار أخرى لا يدخل باب الدار الأخرى أيضاً بدون ذكر المرافق، بخلاف ما إذا كان البابان للمبيع وحده، وكان يتوصل من أحدهما إلى الآخر. تأمل. قوله: (لا يدخل الطريق الخ) يوهم أنه لا يدخل مع ذكر المرافق، وليس كذلك فكان عليه أن يقول: وكذا الطريق الخ، وبه يستغنى عن الاستثناء بعده. قال في الهداية: ومن اشترى بيتاً في دار أو منزلاً أو مسكناً لم يكن له الطريق إلا أن يشتره بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير، وكذا الشرب والمسيل لأنه خارج الحدود، إلا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع اهـ. قال في الفتح وفي المحيط: المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج في ملك إنسان خاصة اهـ. فلا يدخل كما في الكفاية عن شرح الطحاوي. وقال فخر الإسلام: إذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار اهـ.

وصورته: إذا كانت دار داخل دار أخرى للبائع أو غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل فيها بلا ذكر الحقوق ونحوها، فصار بمنزلة بيع بيت أو نحوه من دار، فإن طريقه في الدار لا يدخل فيه لأنه

ليس منه بل خارج عن حدوده كما مر عن الهداية، فما أورده في الفتح من أن تعليل فخر الإسلام يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل، وهو خلاف ما في الهداية ففيه نظر، فتدبر.

تنبیه: قال في الكفاية وفي الذخيرة: بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وبيع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثاني لا الأول اهـ. وفي الفتح عن فخر الإسلام: فإن قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق، ولكن له أن يردها بالعيب، ولو كان عليها جذوع لدار أخرى: فإن كانت للبائع أمر برفعها، وإن لغيره كانت بمنزلة العيب، ولو ظهر فيها طريق أو مسيل ماء لدار أخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة اهـ.

وفي حاشية الرملي عن النوازل: له داران مسيل الأولى على سطح الثاني فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الأولى من آخر فللمشتري الأول منع الثاني من التسييل على سطحه، إلا إذا استثنى البائع لمسيل وقت البيع اهـ ملخصاً. قال: وما وقع في الخلاصة والبرزازية عن النوازل من أنه ليس للأول منع الثاني سبق قلم، لأن الذي في النوازل ما قدمناه ومثله في الولوالجية، وبه علم جواب حادثة الفتوى له كرمان طريق الأول على الثاني فباع لبنته الثاني على أن له المرور فيه كما كان فباعته لأجنبي ليس للأجنبي منع الأب.

تتمة: جرى العرف في بلاد الشام أنه إذا كان في الدار ميازيب مركبة على سطحها أو بركة ماء في صحنها أو نهر كنيف تحت أرضها، وهو المسمى بالمالح دخول حق التسييل^(١) في الميازيب. وفي النهر المذكور: ودخول شرب البركة الجاري إليها وقت البيع وإن لم ينصوا على ذلك، ولا سيما ماء البركة فإنه مقصود بالشراء حتى إن الدار بدونها ينقص ثمنها نقصاً كثيراً، وقد مر آنفاً عن الكافي أن الأحكام تبتنى على العرف وأنه يعتبر في كل إقليم وعصر عرف أهله، وقد نبهنا على ذلك في فصل ما يدخل في البيع، وأيدناه بما في الذخيرة من أن الأصل أن ما كان من الدار متصلاً بها يدخل في بيعها بلا ذكر، وما لا فلا يدخل بلا ذكر إلى ما جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فيدخل المفتاح استحساناً للعرف بعدم منعه، بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب إذا لم يكن متصلاً بالبناء، وقدمنا هناك عن البحر أن السلم الغير المتصل يدخل في عرف مصر القاهرة، لأن بيوتهم طبقات لا يتنفع بها بدونها، وتام ذلك في رسالتنا نشر العرف، والله سبحانه أعلم.

(١) في ط (قوله دخول حق التسييل) هكذا بخطه، ولعل الأصوب التعبير بيدخل بدل دخول، ليكون جواب إذا أو خبر إن.

والشرب إلا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الإجارة) لدار وأرض فتدخل بلا ذكر لأنها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وإن ذكر الحقوق والمرافق إلا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي يعقوبية: ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ لا يقصد به الانتفاع.

قلت: هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر، ولفظ الخلاصة: ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالإجارة، واعتمده المصنف تبعاً للبحر. نعم

قوله: (والشرب) بكسر الشين المعجمة: الحظ من الماء وفي الخانية: رجل باع أرضاً بشرها فللمشتري قدر ما يكفيها، وليس له جميع ما كان للبائع اه عزيمة. قوله: (ونحوه) لا حاجة إليه مع المتن. قوله: (مما مر) أي من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط. قوله: (فتدخل بلا ذكر) أي يدخل الطريق والمسيل. نهر. قوله: (لأنها الخ) أي لأن الإجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الأشياء، والبيع ليس كذلك، فإن المقصود منه في الأصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل إما هو أو ليتجر فيها أو يأخذ نقضها. نهر قال الزيلعي: ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز: يعني لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها، ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اه ومثله في المنح عن العيني. وفي حواشي مسكين أن هذا تقييد لقول المصنف «بخلاف الإجارة» فأفاد أن دخول المسيل في الإجارة بلا ذكر الحقوق مقيد بما إذا لم يكن في ملك خاص. قوله: (كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل في حكم الطريق ط. قوله: (ولا يدخل في القسمة الخ) حاصل ما في الفتح: أنهما إذا اقتسما ولأحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكر الحقوق لا تدخل، لكن إن أمكن له إحداثها في نصيبه فالقسمة صحيحة، وإلا فلا؛ بخلاف الإجارة، لأن الأجر إنما يستوجب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع، ففي إدخال الشرب توفير المنفعة عليهما، وإن ذكر الحقوق في القسمة دخلت إن لم يمكنه إحداثها، لا إن أمكن إلا برضا صريح، لأن المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما ليتنفع به على الخصوص، بخلاف البيع فإن الحقوق تدخل بذكرها وإن أمكن إحداثها، لأن المقصود منه إيجاد الملك اه ومثله في الكفاية عن الفوائد الظهيرية. وفي النهر عن الوهبانية: إذا لم يمكنه فتح باب، وقد علم ذلك وقت القسمة صحت، وإن لم يعلم فسدت اه: أي لأنه عيب وينبغي أن يقيد بذلك قول الفتح، وإلا فلا: أي وإن لم يمكن إحداثها فلا تصح القسمة إن لم يعلم بذلك وقتها، لأنه إذا علم يكون راضياً بالعيب تأمل. قوله: (نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤجر العزو إلى النهر آخر العبارة، فإن جميع ما يأتي مذكور فيه اه ح. قوله: (كما مر) أي في المتن، وعزاه الشارح

ينبغي أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى
ا.هـ.

بَابُ الْأَسْتِحْقَاقِ

هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان): أحدهما (مبطل للملك) بالكلية
(كالعتق) والحرية الأصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص
إلى آخر (كالاستحقاق به) أي بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد
ملك له وبرهن (والناقل لا يوجب فسخ العقد) على الظاهر

إلى الخلاصة. قوله: (أن تكون الهبة) أي هبة الدار. قوله: (على مال) عبارة النهر «على
دار» وهو متعلق بالثلاثة. قوله: (والوجه فيها لا يخفى) لأنها لاستحداث ملك لم يكن لا
لخصوص الانتفاع، بخلاف الإجارة، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْأَسْتِحْقَاقِ

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظاً ومعنى، ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف
أولى. نهر. قوله: (هو طلب الحق) أفاد أن السين والتاء للطلب، لكن في المصباح:
استحق فلان الأمر: استوجهه قاله الفارابي وجماعة، فالأمر مستحق بالفتح اسم مفعول،
ومنه خرج المبيع مستحقاً اهـ فأشار إلى أن معناه الشرعي موافق للغوي، وهو كون المراد
بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير. قوله: (بالكلية) أي بحيث لا يبقى
لأحد عليه حق التملك. منح ودرر. والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدعي، فإن له
حق التملك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط. قوله:
(والناقل لا يوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على إجازة المستحق، كذا في النهاية وتبعه
الجماعة. واعترضه شارح بأن غايته أن يكون بيع فضولي، وفيه إذا وجد عدم الرضا
ينفسخ العقد، وإثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا، والمفسوخ لا تلحقه إجازة قال في
الفتح: وما في النهاية هو المنصور، وقوله إثبات الاستحقاق، دليل عدم الرضا: أي بالبيع
ليس بلازم لجواز أن يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجاناً، وذلك لأنه لو لم
يدع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بد له، فإثباته
ليحصل أحدهما: إما العين، أو البدل بأن يميز ذلك البيع.

ثم اعلم أنه اختلف في البيع متى ينفسخ فقليل إذا قبض المستحق، وقيل بنفس
القضاء، والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، حتى لو أجاز
المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال
الحلواني: الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخاً للبياعات ما