

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

ذكر الحقوق و المرافق في بيع الدار .

و أما مسيل الماء و الطريق الخاص في ملك إنسان و حق إلقاء الثلج فإن ذكر الحقوق و المرافق يدخل و كذا إن ذكر كل قليل و كثير هو فيها و منها سواء ذكر في آخره من حقوقها أو لم يذكر و تدخل الطلة أيضا بلا خلاف إذا كان مفتحتها إلى الدار و إذا كان المبيع بيتا فيدخل في بيعه حوائطه و سقفه و بابه و الطريق إلى الطريق العامة و الطريق إلى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة و أما الطريق الخاص في ملك إنسان فلا يدخل إلا بذكر أحد القرائن الثلاث و لا يدخل بيت العلو إن كان على علوه بيت و إن ذكر القرائن لأن العلو بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعا له و إن لم يكن على علوه بيت كان له أن يبني علوه .

و إن كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق ثم إن كان البيت يلي الطريق الأعظم يفتح له بابا إليه و إن كان لا يلي الطريق الأعظم لا يبطل البيع و له أن يستأجر الطريق إليه أو يستعير من صاحب الدار فرق بين هذا و بين القسمة إذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير طريق أنه ينظر إن أمكنه فتح الباب إلى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكروا في القسمة الحقوق و المرافق أو لا .

و كذا إذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق إن أمكنه تسييل في نصيب نفسه ليس له أن يسييل في نصيب شريكه و إن لم يمكنه تسييل الماء و لا فتح الباب في نصيب نفسه و يمكنه ذلك في نصيب شريكه فإنه ينظر إن ذكروا في القسمة الحقوق أو المرافق فالطريق و المسيل يدخلان في القسمة و لا تبطل القسمة و إن لم يذكروا ذلك فلا يدخلان و تبطل القسمة و وجه الفرق أن القسمة لتتميم المنفعة و تكميلها فإذا أدت إلى تفويتها بطلت و البيع للملك لا للانتفاع بالمملوك على ما ذكرنا و يجوز بيع بيت العلو دون السفلى إذا كان على العلو بناء و إن لم يكن عليه بناء لا يجوز لأنه بيع الهواء على الانفراد و أنه لا يجوز ثم إذا باع العلو و عليه بناء حتى جاز البيع فطريقه في الدار لا يدخل الطريق إلا بذكر الحقوق .

و يجوز بيع السفلى سواء كان مبنيا أو غير مبني لأنه بيع الساحة و ذلك جائز و إن لم يكن عليه بناء و إن كان المبيع منزلا يدخل في بيعه بيت السفلى و لا يدخل بيت العلو و لا الطريق الخاص إلا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل و الكثير لأن المنزل أعم من البيت و أخص من الدار فكان بين الدار و البيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع

المنزل من غير قرينة اعتبارا للخصوص و يدخل فيه بقرينة اعتبارا للعموم عملا بالجهتين بقدر الإمكان و الله سبحانه و تعالى أعلم .

ثم إذا لم تدخل الثمرة بنفس البيع يجبر البائع على قطعها من الشجرة و ليس له أن يتركها على الشجرة إلى وقت الإدراك و كذا الزرع عندنا .
و عند الشافعي : لا يجبر و له أن يترك الثمرة على الشجرة إلى وقت الإدراك و يترك الزرع إلى أن يستحصد .

وجه قوله : إن الجبر على القطع و القلع لوجوب التسليم و وقت وجوب التسليم هو وقت الإدراك لأنه لا يقطع و لا يقلع إلا بعد الإدراك عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما إذا انقضت مدة الإجارة و الزرع لم يستحصد أنه لا يجبر على القلع بل يترك إلى أن يستحصد .
و لنا : أن البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل لأنه عقد معاوضة تمليك بتمليك و تسليم بتسليم فالقول بتأخير التسليم بغير مقتضى العقد و قوله العادة أن الثمرة تترك على الشجرة إلى وقت الإدراك قلنا العادة هذا قبل البيع أما بعده فممنوع بل تقطع بعده و لا تترك لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من إزالة الشغل و ذلك بقطع الثمرة هكذا نقول في مسألة الإجارة أنه يجب تسليم الأرض عند انتهاء المدة و إنما تترك بإجارة جديدة بأجرة أخرى و هذا حجة عليه لأنه لو ترك بالعقد الأول لما وجبت أجرة أخرى و سواء أبر أو لم يؤبر بأن كان المبيع نخلا بعد أن ظهرت الثمرة من الشجرة و بانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري إلا برضاه لما قلنا .

و لو تركها على الشجرة إلى أن أدركت فإن كان الترك بإذن المشتري طاب له الفضل و إن كان بغير إذن المشتري ينظر إن كان قد تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضا لأنها لا تزداد بعد ذلك بل تنتقص و إن كان صغارا لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل لأنه تولد من أصل مملوك لغيره .

و لو استأجر البائع الشجرة لترك الثمر عليها إلى وقت الجذاذ لم تجز هذه الإجارة لأن جواز الإجارة مع أن القياس يأبأها لكونها بيع المعدوم لتعامل الناس و الناس ما تعاملوا هذا النوع من الإجارة كما لم يتعاملوا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب و تجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لأنه ترك بإذن المشتري و هذا بخلاف الإجارة إذا انقضت مدتها و الزرع بقل لم يستحصد بعد أن يترك فيه إلى وقت الحصاد بالأجرة لأن الترك بالأجرة هناك مما جرى به التعامل فكان جائزا