

على مولاه الدين بسائر الاسباب فكذلك بالكفالة فان قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب العبد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نصيبه وكان الدين للعبد على المكفول عنه على حاله يأخذه به لان براءة المولى هنا بمنزلة الفسخ للكفالة فلا توجب براءة الاصيل واذا كفل رجل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل منه والمال على المكفول عنه على حاله يأخذه به ان كان كفل عنه بأمره وان كان كفل عنه بغير أمره فلا شيء على المكفول عنه أيضا لان المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون بمنزلة مالو صار له بهبة الطالب منه أو بقضائه اياه ولو قضاه أو وهبه له في حياته يرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره لم يرجع عليه بشيء فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ابرأ منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على ان احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له أن يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء لان تملكه ما في ذمته بالارث بمنزلة تملكه بالاداء واذا كفل العبد بأمر سيده لرجلين بألفين أو ثلاثة آلاف وقيمه ألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كان ثمنه بينهم يضرب صاحب الكفالة بجميعها لان جميع دينه ثبت على العبد بكفالاته باذن مولاه حين كان فارغا عن الدين فلو كان استدان أولا ألفا وكانت الكفالة بمد ذلك فالتمن للمدين خاصة لان الكفالة منه كانت بمد ما اشتغلت ماليته بالدين فكفالاته بأمر المولى اقرار للمولى في الفصلين عليه جميعا ولو كان كفل بألف ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كانت الاثني الوسطى باطلة لانه كفل بها وماليته اشتملت بالكفالة الاولى وهو بمنزلة مالو أقر المولى عليه بألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف وتام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون والله أعلم بالصواب

﴿ تم كتاب الكفالة والله المنة ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السيرجسي رحمه الله املاء علم بأن الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة بما أما الكتاب فقوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وفي هذا بيان انه

نهاية في الخيرية \* وأما السنة فاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية  
 على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد فرأى  
 رجلين يتنازعا في ثوب فقال لأحدهما هل لك إلى الشطر هل لك إلى النابضين فدعاهما إلى  
 الصلح وما كان يدعوهما إلا إلى عقد جائز وقل النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين  
 المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهكذا كتب علي رضي الله عنه إلى أبي موسى  
 الأشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهذا  
 اللفظ من الأول لكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قد اشتهر فيما بين  
 الصحابة رضوان الله عليهم فما ذكر فيه فهو كالجمع عليه منهم وبظاهر هذا الاستثناء استدلال  
 الشافعي رحمه الله لا بطلان الصلح على الإنكار فإنه صلح حرم حلالا لأن المدعى أن كان محقا  
 كان أخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح وإن كان مبطلا فقد كان أخذ المال على  
 الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح فهو صلح حرم حلالا وأحل حراما ولكننا نقول ليس  
 المراد هذا فإن الصلح عن الأقرار لا يخلو عن هذا أيضا لأن الصلح في المادة يقع على بعض  
 الحق فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح  
 وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل بالصلح فمرقنا أن المراد غير هذا والصلح  
 الذي حرم حلالا وهو أن يصلح إحدى زوجتيه على أن لا يوطأ الأخرى أو يصلح زوجته على  
 أن لا يوطأ جاريته والصلح الذي أحل حراما هو أن يصلح على خمر أو خنزير وهذا النوع من  
 الصلح باطل عندنا وحمله على هذا أولى لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق  
 ما هو حلال لعينه ( ثم ذكر عن علي كرم الله وجهه ) أنه أتى في شيء فقال إنه لجور ولو لا أنه  
 صلح لردده وفيه دليل جواز الصلح ومعنى قوله لجور أي هو ماثل عما يقتضيه الحكم أو عما  
 يستقر عليه اجتهادي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال الله تعالى ومنها جائز أي ماثل  
 وفيه قال إن الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين لأنه يعتمد التراضي منهما  
 وبالتراضي ينقذ بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بغير عوض  
 فهذا لم يرد على رضي الله عنه وذكر عن شريح رحمه الله أنه قال أيما امرأة صولحت على فمها لم  
 يتبين لها كم ترك زوجها فتلك الريبة وفي بعض الروايات الريبة ومعنى اللفظ الأول الشك  
 يعني إذا لم يتبين لها كم ترك زوجها فذلك يوقعها في الشك لعل نصيبها أكثر مما أخذت وقوله

الربية تصغير الربا يبنى اذا لم يتبين لها كم ترك زوجها يتمكن في هذا الصلح شبهة الربا بأن  
 يكون نصيبها من جنس ما أخذت من النقد مثل ما أخذت أو فوقة وفيه دليل انه يجوز  
 للورثة أن يصلحوا بعضهم على شيء يخرجوه بذلك من صراحتهم وان جهالة ما يصلح عنه  
 لا يمنع جواز الصلح لان الجهالة انما تفسد العقد لتمذر التسليم معها والمصلح عنه لا يستحق  
 تسليمه بالصالح فجهاالته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المرأة على ثمنها فان كان بعض تركة  
 الزوج ديناً على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها تصير مملكة نصيبها من الدين  
 من سائر الورثة بما تأخذ منهم من العين وتعليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز  
 فاذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الكل وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله في مسألة  
 البيوع أن العقد الواحد اذا فسد في البعض المقود عليه فسد في الكل وهما يتولان حصة  
 العين هنا من البدل المأخوذ غير معلومة والدين ليس بمال أصلاً ما لم يقبض فلا يكون مجالا  
 لتعليك ببطل فهو كما لو جمع بين حر وعبد في البيع ثمن واحد فلنا يفسد العقد في الكل  
 وان صالحوها من حصتها من العين خاصة وان لم يكن في التركة دين فهو على ثلاثة أوجه  
 أحدها أن يصلحوها على أحد النقيدين اما الدراهم أو الدنانير فهو جائز الا أن يكون في التركة  
 من جنس ذلك النقد مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس أكثر مما أخذت فينشد لا يجوز  
 لان مبادلة مال الربا بحصته لا يجوز الا بطريق المماثلة فان كان نصيبها أكثر مما أخذت كان  
 الفضل في هذا الجنس من نصيبها من سائر التركة ربا وكذلك ان كان نصيبها ثمن هذا الجنس  
 مثل ما أخذت فنصيبها من سائر التركة يكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا بعينه وان  
 وقع الصلح عن الدراهم والدنانير فذلك جائز وان كان في التركة من النقيدين ما يكون نصيبها  
 من كل جنس أكثر مما أخذت بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس فتصحیح العقود  
 بحسب الامكان واجب والصلح أولى بذلك من غيره لان المقصود به قطع المنازعة لما في  
 امتدادها من الفساد والله لا يجب الفساد فان صالحوها على عرض فهو جائز لانه وقع عليه  
 الصلح بنفس مال الربا فسواء كان في التركة من جنس ما وقع عليه الصلح ما يكون نصيبها  
 أكثر مما أخذت أو لم يكن فذلك لا يؤدي الى الربا قال الحاكم رحمه الله انما يبطل الصلح على  
 أقل من نصيبها من الربا في حال التصديق وقد بينا ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب  
 فأما حال المنازعة فالصلح جائز لان مع الانكار ليس لها حق مستقر وفي ذلك الجنس أكثر

مما أخذت وعند الإنكار المظني يؤدي المال لقطع المنازعة والخصومة وينفدى به عينه فلا  
 يتمكن فيه الربا علي ما ينه وذاكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى  
 يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضمان وفيه دليل أن القاضى لا يذنب له أن يجعل  
 وانه مندوب الى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شئ ويدهوهم الى ذلك فالفصل بطريق  
 الصلح يكون أقرب الى بقاء المودة والتحرز عن النفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل أن  
 يستبين وجه القضاء فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله الا برضا الخصمين ولا يفعله لامر  
 أو مرتين لما في الاطالة من الاضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه ولأن لك يجر  
 اليه تهمة الميل وعلى القاضى أن يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه وعن عمرو بن دينار أن احدى نساء  
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث  
 وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رضوان الله عليهم في ميراثها منه ثم  
 صالحوها على الشطر وكان له أربع نسوة فحفظها ربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءاً  
 فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة  
 وثمانين ألفاً ولم يشر لذلك في الكتاب وذاكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانون ألف دينار  
 فهذا دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ويساره وكان قد قسم لله تعالى ماله  
 أربع صرات في حياته تصدق في كل بالنصف وأمسك النصف فهو دليل على انه لا بأس بجمع  
 المال واكتساب الغني من حمله فابن عوف من الصحابة العشرة الذين شهد لهم رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم بالجنة وأيد هذا القول قوله صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل  
 الصالح ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار وانفاق المال في سبيل لله تعالى أولى وهو  
 الطريق الذي اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه بقوله صلى الله عليه وسلم اللهم  
 أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرني في زمرة المساكين وفي حديث عبد الرحمن رضي الله عنه  
 ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أبطأك عنى يا عبد الرحمن قال وما ذلك يا رسول  
 الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لك آخر أصحابي لحوقاً في بعد القيامة وأقول أين كنت  
 فتقول معنى عنك المال كنت محبوساً ما تخلصت اليك حتى الآن وذاكر عن ابن عباس  
 رضي الله عنهما قال يتخارج أهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح وذلك جائز  
 لما فيه من تيسير القسمة عليهم فانهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق

عليهم ويدق الحساب أو تتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فإذا أخرجوا  
البعض بطريق الصالح تيسر على الباقيين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصالح لذلك وعن محمد بن سيرين  
رحمه الله قال ما رأيت شريحا رحمه الله أصلح بين الخصمين إلا امرأة استودعت ودیعة  
فاحترق بيتها فناولتها بجارة لها فضاعت فأصلح بينهما على مائة وثمانين درهما وفيه بيان أنه  
كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال بطلب الحجية التي يفصل الحكم بها وما كان يباشر  
الصالح بين الخصمين بنفسه وكان يقول إنما حبس القاضي لفصل القضاء ولأجله تقدم إليه  
الخصمان وللصالح غير القاضي فينبغي للقاضي أن يشتغل بما تمين له ويدع الصالح لغيره إلا أنه  
في هذه الحادثة لأجل الاشتباه وتعارض الأدلة دعاهما إلى الصالح فإن المودع إذا وقع  
الحريق في بيته فناول الوديعة جارا له كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا  
لأن الدفع إلى الغير في هذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فإن المودع أمره  
بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع إلى الغير فهذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف  
النص فإن المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع إلى أجنبي فلاشتباه الأدلة أصلح  
بينهما على ما ذكر هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنهما أن بريرة رضي  
الله عنها أتتها تسألها فقالت إن شئت عدتها لاهلك عدة واحدة وأعتقتك فذكرت ذلك  
لأهلها فقالوا لا إلا أن يكون الولاء لنا فذكرت ذلك عائشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله  
عليه وسلم فقال صلوات الله عليه وسلامه الولاء لمن اعتق فاشتريها وعتقتها وخطب رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى  
شروط الله أوثق وكتاب الله أحق وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة  
شروط ما بال أقوام يقول أحدهم أعتق يافلان والولاء لي وإنما الولاء لمن أعتق وقد تقدم  
بيان فوائد هذا الحديث في كتاب الولاء وإنما ذكرناه هنا ليتبين أن الزيادة التي تؤدي أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشترى واشترطي فأما الولاء لمن أعتق وهم من هشام بن عروة  
كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في الامالي فإن ذلك من الغرور وما كان لرسول الله صلى الله  
عليه وسلم يأمر أحدا بالغرور ومتصوده من إيراد الحديث هنا بيان أنه يجوز بطريق الصالح  
والتراضي مالا يجوز بدونه فإن بريرة رضي الله عنها كانت مكتوبة وقد اشترتها عائشة رضي الله  
عنها برضاها ولولا ذلك ماجاز شراؤها وفيه دليل أنه يجوز أن يشترط في الصالح مالا يكون

مخالفًا لحكم الله تعالى فأما الذي يكون مخالفًا لحكم الله تعالى لا يجوز اشتراطه في الصلح لقوله  
 صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط معناه ليس  
 في حكم الله تعالى فالمراد بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذكر عن علي  
 كرم الله وجهه أنه أتاه رجلان يختصمان في بطل فجاء أحدهما بخمسة رجال فشهدوا أنه أتجبه  
 وجاء الآخر بشاهدين شهدا أنه أتجبه فقال علي كرم الله وجهه للقوم ماترون فقالوا انقض  
 لاكثرهما شهودا فقال علي رضي الله عنه لعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله  
 عنه فيها قضاء وصالح وسأبئكم بذلك أما الصالح فإنه يقسم بينهما على عدد الشهود وأما القضاء  
 فيحلف أحدهما ويأخذ البغل فإن أشاحا على اليمين أقرت بينهما بخمسة أسهم ولهذا سهمين  
 فأيهما خرج سهمه استحلقتة وغلظت عليه اليمين ويأخذ البغل وفي هذا دليل على أن البينة  
 على النتائج مقبولة في الحيوان وإن القاضي يذبح له عند الاشتباه أن يستشير جلساءه كما فعله  
 علي رضي الله عنه ثم أشاروا عليه بالقضاء لاكثرهما شهودا لنوع من الظاهر وهو أن طمأينة  
 القلب إلى قول الخمسة أكثر من طمأينة القلب إلى المثني ورد على رضي الله عنه ذلك عليهم  
 لفقه خفي وهو أن طمأينة القلب باعتبار معنى المدالة فلذلك ترجح جانب الصدق في الخبر  
 ولعل الشاهدين في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التعارض يكون بقوة العلة لا بكثرة  
 العلة وفي حق من أقام خمسة زيادة عدد في العلة فشهادة كل شاهدين حجة تامة يثبت  
 الاستحقاق بها والترجيح بما لا يثبت الاستحقاق به ابتداء فأمَّا ما يثبت به ابتداء الاستحقاق  
 لا يقع الترجيح به فلذلك لم يرجح أكثرهما شهودا ثم قال فيها قضاء وصالح وهو دليل على أن  
 الصلح جائز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم وإن الصلح بين الخصمين مع الإنكار جائز  
 ثم بين وجه الصلح وهو أن يكون بينهما على عدد الشهود لأحدهما خمسة أسباعه وللآخر  
 سباعه وكأبه اعتبر هذا الظاهر الذي أشار إليه القوم ولكن لما كان لا يؤخذ به إلا عند اتفاق  
 الخصمين عليه سماه صلحا وأما القضاء لأحدهما بأخذ البغل فهذا مذهب لعل رضي الله عنه  
 فقد كان يستحلف المدعي مع البينة وكان يحلف الشاهد والراوى فكأنه جعل يمين أحدهما  
 مرجحة لجانبه باعتبار أن الاستحقاق باليمين لا يثبت ابتداء فيقع الترجيح بها كقرابة الام  
 في استحقاق المصوبة فإن الاخ لأب وأم يقدم في المصوبة على الاخ لأب لأن المصوبة  
 لا تثبت بقرابة الام ابتداء فتقوى بها عليه المصوبة على الاخ لأب ولنا أخذ بهذا فقد ثبت

عندنا انه لا معتبر بيمين المدعي وقد قررنا ذلك فيما سبق ثم قال فان أداها علي اليمين أقرعت  
بينهما لهذا بخمسة ولهذا بسهمين وهو عود منه الي وجه الصلح وبهذا يستدل الشافعي رحمه  
الله في استعمال القرعة عند تعارض الحجج في دعوى الملك ولسنا نأخذ بهذا لانه في معنى  
القمار ففيه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وانما يستعمل القرعة عندنا فيما يجوز الفصل فيه  
من غير اقرار وقد بيناه في كتاب القسمة وحكم الحادثة عندنا أن يقضى بالمدعي بينهما نصفين  
لاستوائهما في الحجة وقد بينا ذلك في كتاب الدعوى وروينا فيه من الاثر والمعنى ما يكون  
الاخذ به أولى من الاخذ بقول علي رضي الله عنه فانه بناه علي مذهبه الذي تفرد به وهو  
استحلاف المدعي مع الحجة والامة قد اجتمعت علي خلافه والله أعلم بالصواب

### باب الصلح في العقار

( قال رحمه الله ) واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فأنكرها الذي هي في يديه  
ثم صالحه علي دراهم أو دنانير مسماة فهو جائز \* واعلم بأن الصلح أنواع ثلاثة صلح بعد  
الاقرار و صلح بعد الانكار و صلح مع السكوت بأن لم يجب المدعي عليه بالاقرار ولا  
بالانكار ويجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا  
يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار  
والسكوت وكان الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في ايقاع  
العداوة والبغضاء بين المسلمين مثل من عمل في ابطال الصلح علي الانكار لما في ذلك من  
امتداد المنازعات بين الناس ولسنا نأخذ بهذا فمن أبطل ذلك انما أبطله احتياطا للتعزز عن  
الحرام وللرشوة والاعمال بالبيئات وانما نقول كما قال أبو حنيفة رحمه الله أجود ما يكون  
الصلح علي الانكار وأما الشافعي رحمه الله فانه استدل بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا  
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصلح علي الانكار لا يكون  
إلا بالتجارة عن تراض فذلك يثبت علي ثبوت ملك المدعي علي المدعي وبدعواه لا يثبت  
ذلك مع انكار المدعي عليه فكان أكل المال بالباطل وهو المعنى في المسئلة فانه يأخذ المال  
بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري  
بمال يأخذه ليسلم الشمعة أو يصلح القائل مع الانكار ليقبضه منه الولي بمال يعطيه ويصلح

معروف النسب مع مدعي الرق على ما ليس بمرقعه وبيان الوصف أن بدل الصالح اما أن  
 يكون عوضا عن المال أو عن الدعوى والخصومة أو عن اليمين ولا يجوز أن يجعل عوضا عن  
 المدعي لان مجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعي للمدعي قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى  
 الناس بدعواهم الحديث \* والدليل عليه أنه لو استحق بدل الصالح لا يرجع بالمال المدعي ولكن  
 يعود على رأس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعي لكان يعود به عند الاستحقاق كما  
 كان الصالح بعد الاقرار ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للشفيع فيها الشفعة أو كان المال بدلا  
 عن المدعي والخصومة لان ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولأنه كما لا يستحق  
 بنفس الدعوى أخذ المال المدعي فكذلك لا يستحق أخذ المال بطريق الصالح ولا جائز أن  
 يكون بدلا عن اليمين لان اليمين مشروعة لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال  
 كما ودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه  
 اليمين على ما كان باطلا فمرفنا أن المدعي عليه انما يبذل المال ليدفع به أذى المدعي عن نفسه  
 والمدعي يأخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا  
 وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون محرما لقوله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرثى والمرثى  
 في النار ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرثى والرائش وبنحو هذا يستدل  
 ابن أبي ليلى رحمه الله الا أنه يقول المدعي بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعي  
 عليه بانكاره (ألا ترى) أنه لو لم ينازعه في ذلك لتمكن من أخذه وهذا لان الدعوى خبر  
 محتمل بين الصدق والكذب ولكن الصدق يرجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه  
 الى الصدق ويمنانه من الكذب الا أن المدعي عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره أيضا محتمل  
 بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة تخرج دعواه من أن تكون موجبة للاستحقاق ما لم  
 يظهر الترجيح في جانبه بالبينة واذا كان المدعي عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فتبقى دعوى  
 المدعي معتبرة في الاستحقاق فهذا يجوز الصالح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالانكار لم  
 يبق للدعوى سبب الاستحقاق فأخذ المال بطريق الصالح يكون رشوة وأصحابنا رحمهم الله  
 استدلوا في ذلك بظاهر قوله تعالى والصالح خير فالتقيد بحال الاقرار يكون زيادة على النص  
 المتألف فيه أن المدعي أحد الخصمين في دعوى اليمين لنفسه فيجوز له أن يأخذ المال بطريق  
 الصالح من صاحبه كالمدعي عليه فانه لو وقع الصالح بينهما على أن يسلم اليمين الى المدعي بمال

يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وتأثيره ان كل واحد منهما يدعى العين لنفسه وخبره في حقه  
 محمول على الصدق وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعي عليه انما يأخذ المال بطريق  
 الصلح باعتبار قوله ان العين لي وانى أملكه من المدعي بما استوفى منه لا باعتبار يده (الأثرى)  
 أن المودع باعتبار يده بدون هذا القول لا يأخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعي قد  
 وجد منه القول مثل ما وجد من المدعي عليه فكما يجوز للمدعي عليه أن يأخذ المال صلحا  
 باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعي وفي هذا بيان أن المال عوض من المدعي في حق من يأخذه  
 فان كانت قد انقطعت الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز كمن اشترى عبداً أقر بحريته فما  
 يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وهذا فداء في حق المشتري حتى يمتق العبد  
 فهذا مثله ولان الصلح مع الانكار ابراء بعوض ولو أبرأه بغير عوض صح ذلك فكذلك  
 اذا أبرأه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار ومعنى ذلك أن المدعي يسقط حقه عن المال المدعي  
 ديناً كان أو عيناً ثم انكار المدعي عليه لا يمنع صحة ابرائه بغير عوض حتى لو أبرأه عن الدين  
 ثم أقر المدعي عليه بأنه كان واجبا كان ابراء صحيحاً وهذا لان ابراء اسقاط والاسقاط  
 يتم بالمسقط وحده وانما يحتاج الى مراعات الجانب الآخر في التملكات فأما في الاسقاطات  
 فلا كالطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشياً ولا يكون داخل في ملك أحد  
 ولهذا صح ابراء عن الدين قبل قبول المدين وان كان يرتد برده لتضمنه معنى التملك  
 ولكن ذلك تبع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاسقاط فشرط صحته ثبوت الحق في  
 جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سبباً للاستحقاق على الغير ثم بنفس  
 الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعي عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة بالانكار  
 حتى يستوفى بطلبه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لك عينته فعرفا ان جانب  
 الصدق ترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبعد المعارضة وانما لا يعطى بنفس الدعوى  
 المال المدعي لما قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث فاذا ترجح معنى  
 الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاسقاط وهذا النوع من الاسقاط  
 مما يجوز أخذ العوض عنه كما بعد الاقرار فيأخذ المال بطريق الصلح عوضاً عن اسقاط حق  
 ثابت في حقه والمدعي عليه ليس يملك شيئاً لا يشترط ظهور الحق في جانبه (الأثرى)  
 أن الزوج اذا خالع امرأته على مال مع أجنبي ضمنه أو من له القصاص اذا صالح مع أجنبي

على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطى المال لا يملك به شيئا وأظهر من هذا كله صالح الفضولي فإنه لو قال للمدعي ان المدعي عليه قد أقر معي سرا وأنت محق في دعواك فصالحني على كذا من المال وضمن له ذلك فصالحه صح الصالح بالاتفاق ومعلوم أن باقراره لا يثبت المال على المدعي عليه وإنما صح هذا الصالح بطريق الاسقاط لظهور الحق في جانب المدعي دون المدعي عليه فكذلك اذا صالح مع المدعي عليه بل أولى لان المدعي عليه ينتفع بهذا الصالح والفضولي لا ينتفع به ووجوب المال عوضا عن الاسقاط على من ينتفع به أسرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به (الأزرى) انه لو خالع امرأته على مال ووجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع أجنبي (يقرره) أن الفضولي لا يملك بهذا الصالح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط فكذلك المدعي عليه اذا كان منكرا فهو لا يملك بهذا الصالح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو التزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصالح كالمقر به يكون عوضا عن المدعي عليه ويصير المدعي عليه بالاقدام على الصالح كالمقر به لان القاضى يقول له أى ضرورة أجبائك الى الصالح وكان من حقتك أن ترفع الامر الى لا يمنع ظلمه عنك فلما اخترت الصالح صرت كالمقر لما ادعى ولكن هذا اقرار ثبت ضمنا للصالح فاذا بطل الصالح بالاستحقاق يبطل ما كان في ضمنه كالوصية بالحياة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل بطلان البيع فلهذا يعود على رأس الدعوى ولما كان هذا الاقرار في ضمن الصالح لا يظهر حكمه في غير عقد الصالح واستحقاق الدعوى بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر في حقه كما لو كان الصالح مع فضولي ومنهم من يقول المدعي يستحق المال عوضا في حقه عن المدعي فأما في حق المدعي عليه فإنه قد التمسه لان اليمين حق للمدعي قبله مستحق الهلاك على ما بيناه في الدعوى فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال يأخذه صحيح فكذلك فداء المال باليمين صحيح نص عليه في الجامع الصغير قال ولو فدى يمينه بعشرة دراهم يجوز وذلك مروى عن حذيفة رضى الله عنه أن رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه وقال لا تحلفنى ولك عشرة فأبى فقال لا تحلفنى ولك عشرون فأبى فقال لا تحلفنى ولك ثلاثون فأبى فقال لا تحلفنى ولك أربعون فأبى خلف ومن هذا وقع في لسان العوام أن اليمين الصادقة يشتري بأربعين درهما فأما المودع اذا ادعى الرد فمحمد رحمه الله يقول بجواز الصالح هناك أيضا فداء اليمين وأبو يوسف رحمه الله لا يجوز ذلك لانه انما استفاد البراءة بمجرد

قوله رددت وهو تسلط على ذلك من جهة المودع وإنما اليمين لنفي التهمة (ألا ترى) أنه لو مات قبل أن يحلف كان بريئاً وهنا اليمين حق للمدعى قبل المدعى عليه لمعنى الإهلاك على ما قدمنا قررنا فيجوز أخذ الموضع عنها وبهذا يتبين أن هذا ليس بأكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على أحد الطرفين وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصالح وعلى الطريق الآخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا أكل بالباطل ولكنه بذل عقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما وفي الحقيقة الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله يبنى على الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وهو لا يجوز عنده لأن معنى التمليك يفتى في الصالح فيكون كالبيع وجهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصالح عنه وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالداً إلى بني جذيمة داعياً لأمقاتلا وبلغه ما صنع خالد أعطى علياً رضي الله عنه مالا وقال ائت هؤلاء القوم واجعل أصر الجاهلية تحت قدميك وأدهم كل نفس ذا مال فأتاهم علي رضي الله عنه ووداهم حتى ميلفة الكلب فبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه أصبت وأحسنتم ذلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما إليه اذهبا تحريا وأقرعا وتوخيا واستهما ثم ليحل كل واحد منكما صاحبه وهذا إبراء عن الحق المجهول والدليل عليه أن الجهالة إنما تؤثر لأنها لا تمنع التسليم والمصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح ففي بيان قول أبي حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار قد طمن في هذا اللفظ بمض الناس وقال الاختلاف في الصلح على الإنكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه ولكننا نقول مراده أنه أنفذ وألزم فالصلح مع الاقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب أو مراده أنه أكثر ما يكون بين الناس لأنه إذا وقع الاقرار استوفى المدعى حقه فلا حاجة إلى الصلح وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعى إلى بعض حقه أو مراده أن ثمره الصلح قطع المنازعة وذلك عند الإنكار أظهر لأن مع الاقرار لا تمتد المنازعة بينهما والعقد الذي يفسد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفسداً ثمرته ثم الصلح على الاقرار تمليك مال بمال فيكون يباع

وهذا العقد يختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصاً بحكم وذلك الحكم لا يكون إلا جوازه مع الإنكار فهو معنى كلام أبي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بأن ما وقع عليه الصالح يكون عوضاً من المدعي في حق المدعي بمنزلة العوض في البيع فكل ما يصلح أن يكون عوضاً في البيع يصلح أن يكون عوضاً في الصالح. ويكون عوضاً في الصالح وقد بدأ ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج إلى قبضه فلا بد من إعلانه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه ديناً في الذمة ولا يثبت الثياب فيه ديناً إلا موصوفاً ومؤجلاً كما في البيع والمصالح عليه إذا كان عيناً لا يجوز التأجيل فيه كما في البيع لا يجوز التأجيل في الدين ثم الصالح عقد هو فرع فيعتبر بنظائره مما هو أصل حتى إذا كان على دين في الذمة فحكمه حكم الدين في البيع وإن كان على غير دين فحكمه حكم البيع وإذا كان على منفعة فحكمه حكم الإجارة وكل منفعة يجوز استحقاقها بمقدار الإجارة يجوز استحقاقها بالصالح وما لا يتأخر حتى إذا صالح على سكنى ثبت بعينه إلى مدة معلومة يجوز وإن قال أبداً أو حتى يموت لم يجز وكذلك إن صالح على أن يزرع له أرضاً بعينها سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الإجارة ولو كان لرجل ظلة أو كتف شارع على طريق نافذ يخصه رجل فيه وأراد طرحه فصالحه من ذلك على عشرة دراهم كان الصالح باطلاً ويخصه في طرحه متى شاء لأن هذا الطريق النافذ حق جماعة المسلمين فلا يمكن واحداً منهم أن يمتاض عنه شيئاً فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصالح حتى الإقرار لأن لكل مسلم أن يخصه في طرحه والذي خصه كان محتسباً في ذلك فارتشى لترك الحسبة وذلك حرام وهذا لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله إن لكل مسلم أن يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وأن يطلب الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا ضرر فيه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إن كان فيه ضرر فكذلك الجواب وإن لم يكن فيه ضرر فكل مسلم حق المنع في الابتداء وليس له أن يخصه في الرفع بعد الوضع لأنه قاصد إلى الأضرار بصاحب الظلة غير دافع الضرر عن المسلمين وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله لا يمنع في الابتداء إذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك بين جميع الناس وكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع فكذلك هنا ولو كان على طريق غير نافذ يخصه رجل من أهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة كان جائزاً لأن شركة

أصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة وتمليك ما هو مملوك له بعوض صحيح فان قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيئا لان لسائر الشركاء أن يخاصموه في الطريق قلنا لا كذلك بل يستفيد من حيث ان سائر الشركاء لو صالحوه أيضا لم يكن له أن يخاصمه في الطريق وهذا لانه بالصلح يملك نصيبه فيصير كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى اذا رضى شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة وبعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله كان يقول تأويل هذه المسئلة ان الظلة على ما هي على الطريق فالمصالح يصير مملكا نصيبه من وضع أصل البناء وذلك جائز فأما اذا لم يكن كذلك فينبغي أن لا يجوز لانه يصير مملكا نصيبه من هواء الطريق وتمليك الهواء بعوض لا يجوز والاصح هو الاول لان هواء الطريق الخاص مشترك بينهم كأصل الطريق واسقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق بعوض صحيح كما يصح اسقاط الحق فيه بغير عوض ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لان فيه منفعة لاهل الطريق فكان المقيد للمال صالح عن نفسه ليوصل المنفعة اليهم بزالة الشاغل عن هواء طريقهم وذلك جائز وتأويل هذا ان الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعى ملك ذلك الوضع لنفسه أو يدعى حق قرار الظلة بسبب صحيح فسقط حقه بما يأخذ من المال بطريق الصلح على الانكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق التبرع كصلح الفضولي ولو ادعى حقا في دار في يدي رجل فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهرا فهو جائز لان المصالح عليه مقدور التسليم معلوم فان مات العبد قبل أن يخدمه بطل الصلح لتحقق فوات العقود عليه لأعلى عوض فيعود على رأس الدعوى وان مات بعد ما خدمه نصف الشهر كان على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولو قتله أجنبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح ولكن للمدعي الخيار ان شاء أبطل الصلح وعاد على رأس الدعوى وان شاء أمضى الصلح واشترى له بالقيمة عبدا آخر ليخدمه وقال محمد رحمه الله الصلح باطل وجه قوله ان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد المستأجر بطل عقد الاجارة فكذلك اذا قتل العبد الذي وقع الصلح على خدمته وهذا لان حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بدل العين لا بدل المنفعة فقد فات العقود عليه لالي عوض وهو نظير موت العبد ولان الصلح عقد محتمل للفسخ ودفع الضرر عن

المدعي ممكن بالاعادة الى رأس الدعوي فلا حاجة بنا الى أن نقيم بدل العين مقام بدل المنفعة في ايفاء هذا العقد بخلاف الوصية فان العبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية لان دفع الضرر عن الوصي له هناك غير ممكن باعادة عوضه اليه فلاجل الضرورة أقننا بدل العين مقام بدل المنفعة ولان العبد من وجه كأنه موصى به ولهذا يعتبر خروجه من الثلث وأبو يوسف رحمه الله يقول المصالح ملك المنفعة بعقد يجوز أن يملك به المين فاذا هلكت العين وأخلقت بدلا لا يبطل الصالح كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية ولكن يشترى بقيته عبدا آخر ليخدم الموصي له بخلاف الاجارة وهي ملك المنفعة بعقد لا يجوز ان يملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك العقد واذا كان العقد بحيث يجوز أن يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة في ايفاء العقد ثم الصالح على الانكار في معنى الوصية لانه ليس بازاء المنفعة بدل يستقر وجوبه باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف يستقيم هذا والمصالح هناك له أن يؤجر العبد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك أن يؤجره من غيره قلنا انما ملك ذلك لان الصالح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو يزعم انه ملك المنفعة بموض فالصالح على الانكار بمنزلة عقد المفاوضة فاذا تملك المنفعة به ملك أن يؤجره من غيره وان كان لا يستقر وجوب البديل باستيفاء المنفعة كما اذا ملك المنفعة بالخلع أو النكاح أو الصلح عن القود \* توضيحه ان هذا العقد من وجه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة تملك بموض ومن وجه يشبه الوصية وهو ان باستيفاء المنفعة لا يستقر وجوب عوض فشبهه بالاجارة قلنا يملك أن يؤجره من غيره ولشبهه بالوصية قلنا لا يبطل بالقتل وتقوم قيمته مقام عينه لان المقصود بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الامكان ابتداء وبقاء لما في امتدادها من الفساد وانما أثبت الخيار للمدعي لحصول التغير لاني ضمانه فالمنفعة لا تدخل في ضمانه قبل الاستيفاء وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعي عليه تجب القيمة أيضا لانه وان كان مالكا للعبد فالمصالح قد صار أحق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كأجنبي آخر عند أبي يوسف رحمه الله كالراهن اذا قتل المرهون أو الوارث اذا قتل العبد الموصى بخدمته وان كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف أيضا لانه أجنبي من الرقبة فيلزمه من القيمة بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند

أبي يوسف رحمه الله ففهم من يقول يثبت كما إذا قتله أجنبي آخر والا وجه أن لا يثبت لأن التخيير حصل بفعله هنا وهو راض بفعله لا محالة وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله مستقيم فتمد قال إذا جنى البائع على المبيع وهو في يد المشتري فهو غير ثابت لا محالة وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما إذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه على لبس هذا الثوب شهرا أو على أن يركب دابته هذه إلى بغداد فإن هذه منفعة يجوز استحقاقها بالأجارة والوصية فكذلك بالصلح فإن مات المدعي أو المدعى عليه وقد استوفى نصف المنفعة فإنه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وهذا في قول محمد رحمه الله بناء على أصله أن الصلح على المنفعة كالأجارة والأجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين وهذا لأنه إن مات المدعي فلو أثبتنا الصلح أدى إلى توريث المنفعة والمنفعة لا يجرى فيها الإرث (الآثرى) أن الموصى له بالخدمة إذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة وأكثر ما فيه أن يجعل الصلح كالوصية وإن مات المدعي عليه فالعين صارت لوارثه والمنفعة بهم ذلك تحدث على ملكه ويستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فأما عند أبي يوسف رحمه الله فإن مات المدعي عليه لم يبطل الصلح وإن مات المدعي ففي سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فأما في لبس الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ في الأملى ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويله إذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا أو ادعى بيتا ثم صالحه على سكنائه شهرا فإن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي وفي زعمه أنه يستوفى المنفعة بملكه الأصلي لأن يملكها بمقتضى الصلح بمعرض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعي عليه فأما إذا كان الصلح على خدمة عبده للمدعي عليه فينبغي أن يبطل بموت أحدهما كما ذكره في الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف في النصول كلها ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ما ذكرنا أن المقصود بالصلح قطع المنازعة وفي إبطال هذا الصلح بموت أحدهما إعادة المنازعة بينهما فلوجب التحرز عن ذلك قلنا بأنه يبقى الصلح بعد موت أحدهما لأنه إن مات المدعي عليه فوارثه ينتفع بإبقاء هذا الصلح مثل ما كان المورث انتفع به وهو سقوط منازعة المدعي فلما أبطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الأجارة وإن مات المدعي فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن من تحصيل ذلك لنفسه بمقتضى إبطالنا الصلح فأما فيما يتفاوت الناس فيه كلبس الثوب وركوب

الدابة لا يمكن إقامة الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه  
 فلها أبطنا الصالح ويشبه هذا بالمنفعة اذا جعلت بدلا في الخلع أو الصالح من دم العمد والنكاح  
 فانه لا يسقط الخلق عنها بموت أحدهما ولكن يستوفى المنفعة أو بدلها بعد الموت على حسب  
 ما تكلموا فيه فكذلك هنا وان صالحه على سكنى بيت فأنهم لم يبطل الصالح لان الاصل  
 باق والانتفاع به من حيث السكنى ممكن الا أن تمام المنفعة بالبناء فاذا رضى المدعى عليه بأن  
 يبنى البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصالح بينهما ولكن للمدعى الخيار للتغيير وان شاء أبطل  
 الصالح وعاد على دعواه وان شاء أمضى الصالح وهذا قولهم جميعا والجواب في اجارة البيت  
 هكذا ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول أبي حنيفة  
 رحمه الله وجاز في قولها بمنزلة ما اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بناه في التبرع فان الصالح  
 على عين يكون بمنزلة البيع وكذلك ان صالحه على كذا كذا جريا من الارض ولو ادعى أذرا  
 مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم مسماة كان جائزا عندهم جميعا لان جهالة المصالح عنه  
 لا تمنع صحة الصالح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالح منه على شيء معلوم وهذا لان  
 المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالمصالح جهالة لا تقضى الى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما  
 في دار في يدي صاحبه حقا ثم اصطاحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير  
 تسمية ولا اقرار فهو جائز لان كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصالح فلا حاجة الى  
 التسليم والجهالة انما تمنع اذا كانت تقضى الى منازعة مانعة من التسليم ولو ادعى رجل في أرض  
 رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن  
 معلوم القدر فكذلك الصالح عليه وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوارث لان  
 مثله يصالح ثمنه في البيع فيصلح بدلا في الصالح أيضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار  
 اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء على زعم المدعى ولهذا  
 يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وكذلك الرد بالعيب  
 في الصالح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق  
 البناء على زعم المدعى واذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لان رأس ماله في  
 حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكما ان عند الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك  
 عند تعذر الرد بالعيب من الدعوى ولو استحق نصف العبد من يده كان بالخيار فيما بقي لعيب

التبويض فان رد ما بقي كان علي دعواه فان أمسك ما بقي منه كان علي نصف دعواه اعتبارا  
لاستحقاق البعض بالكل ولو ادعى رجل في دار رجل دعوى فصالحه عنه آخر بأمره  
أو بغير أمره بانكار أو اقرار فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حقوق المدعي انما يكون  
ذلك للمدعي في يده الدار ولا يجب المال علي المصالح الا أن يضمه الذي صالحه لان الصالح  
علي الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بحبل والنفق عن القصاص بمال وذلك  
جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الا أن الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا  
يدخل في ملكه بازاء ما التزم شيء لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملكه  
وان لم يلزمه المال بطلاق العقد ولكن ان كان الصالح بأمر المدعي عليه فالمال عليه لان الاجنبي  
يعبر عنه (الأثرى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه وان كان بغير اذنه فهو موقوف علي  
اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه علي المدعي عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض  
ستقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف علي رضا المدعي عليه ولو لم يكن في صالح الاجنبي  
الا العرف الظاهر وحاجة الناس الى ذلك لان المدعي عليه يتحرز من قبول ذلك مخافة أن  
يجري علي لسانه ما هو اقرار لكان هذا كائنا لجواز هذا العقد فان صالحه علي عبد بهينه فوجد  
به غيبا فرده أو استحق أو وجد حرا أو مدبرا أو مكاتبا عادي دعواه ولم يكن له علي المصالح  
شيء لان هذا الصالح لو كان مع المدعي عليه كان يبطل بهذه العوارض ويعود المدعي علي  
دعواه فكذلك اذا كان مع الاجنبي وهذا لان العقد انفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح  
كان بالعقد فاذا انفسخ العقد عاد الحكم الذي كان قبله وهو خصومة المدعي مع المدعي عليه  
ولو صالحه علي دراهم مسماة وضمنها له فدفعها اليه فاستحققت أو وجد منها زيوفا أو ستوقا  
فله أن يرجع بذلك علي الذي صالحه دون الذي في يده الدار كما لو كان هذا الصالح مع المدعي  
عليه وهذا لان المصالح التزم بالمال بالعقد دينا في ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الاسباب  
ينتقض القبض لأصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم  
المال بسبب التزامه في ذمته ولو صالحه علي دراهم وضمنها ثم قال لا أوديها أجبرته علي أن  
يؤديها اليه لانه التزم بالضمان والزعيم غارم وشرط علي نفسه أن يؤدي المال والوفاء بالشرط  
لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصالح  
موقوف عليه فان قبل لزمه المال وان رد فالصالح باطل ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه

على دراهم ودفمها اليه ثم استحققت الدار من يد المدعي عليه كانه له أن يرجع بدراهمه لان  
 هذا الصالح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه أخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحققت  
 كان عليه رد المقبوض من البديل كالمبيع اذا استحق وان جعلناه مبنيًا على زعم المدعي عليه ففي  
 زعمه أنه أعطى المال بغير عوض وان له حق الاسترداد وكذلك لو صالح عنه غيره وضمن  
 المال رجع المصالح بدراهمه لان بعد الاستحقاق ثبوت حق الرجوع بسبب أداء المال وانما  
 يثبت لمن أدى ولو استحق نصفها أو ثبت معلوم فيها أو جميعها الاموضع ذراع لم يكن للمصالح  
 أن يرجع بشيء من الدراهم لاني لا أدري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصالح  
 مبني على زعم المدعي وهو يتمكن من أن يقول انما كان حتي ما بقي وقد صالحتك عنه فهذا  
 لا يرجع بشيء من الدراهم بخلاف ما اذا استحق جميع الدار وان ادعى في بيت في يدي رجل  
 دعوى فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي انه  
 يستوفي ملك المنفعة باعتبار ملك الاصل ولم يذكر ما اذا صالحه على أن يبيت آخر بعينه سنة  
 والجواب في ذلك انه يجوز أيضا لما استشهد به فقال (الآثرى) انه لو استأجره جاز وقد  
 بينا أن ما يستحق من المنفعة بعقد الاجارة يجوز استحقاقه بعقد الصالح قال الحاكم رحمه الله  
 وقد تأوله بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجر لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع  
 السكنى عادة فيجوز استئجاره لمنفعة السكنى قال رضي الله عنه والاصح عندي انه يجوز على  
 كل حال لان السطح مسكن كالارض ولو استأجر أرضا معلومة من الارض لينزل فيه مدة  
 معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لانه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه أو نحوها ولو  
 ادعى نصف الدار وأقر بأن نصفها لذي اليد فصالحه ذو اليد على دراهم مائة ودفمها اليه ثم  
 استحق نصف الدار رجع عليه بنصف الدراهم لان في زعم المدعي أن الدار كانت بينه وبين  
 المدعي عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين وبه تبين انه استحق نصف  
 ما وقع الصالح عليه فيرجع بنصف الدراهم لو كان المدعي لم يقر لذي اليد بحق فيها أو قال  
 نصفها لي ونصفها لفلان وقال المدعي كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لا أدري لمن هو  
 أو قال كلها لي ونصفها لفلان لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لانه لم يستحق شيئا وقع الصالح  
 عنه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا أن الصالح  
 على الانكار مبني على زعم المدعي واذا كانت الدار وديعة في يد المدعي فصالح المدعي من

دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه كأجنبي آخر في التزام المال بالصلح فقد كان  
متسكنا من أن يثبت بالبينة أنه مودع فيها لتدفع الخصومة عنه الا أن يكون أمره بذلك  
فحينئذ يرجع عليه لانه عامل له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة واذا صالح الرجل من  
دعواه في دار لم يمانينها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه في دار بغير عينها  
ثم خصمه في دار وزعم أنها غير التي صالحه عنها وقال المدعي عليه هي تلك تحالفوا وراى الصالح  
وعادا في الدعوى لان الصالح عقد محتمل للفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في عين ماتوا له العقد  
تحالفا وراى كالتبايعين اذا اختلفا في عين المبيع ولو أن دارا في يدى ورثة ادعى رجل فيها  
حقا وبعضهم غائب فصالح الشاهد منهم المدعي على شيء مسمي من جميع حقه فهو جائز لانه  
في حصة شركائه متبرع بالصلح وقد ذكرنا ان صلح المتبرع جائز اذا التزم العوض والدار  
الموروثة على حالها لان المدعي مستقط لحقه بما يأخذ من العوض غير متملك شيئا ممن يأخذ  
منه العوض فلا يرجع هذا الصالح عليهم بشيء لانهم لم يأمره بدفع شيء ولو كان صلح  
على أن يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز أيضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من  
الذى يصلحه بما يستوفى من العوض والصلح مبنى على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح  
مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي فان أثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت  
ملكه في ذلك بالشراء واذا لم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم  
له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبنى على زعمه فيتحقق مجزه عن التسليم في  
ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البديل (الأثرى) أن رجلا لو ادعى دارا  
في يدى رجل فصالحه رجل منها على عبد على أن تكون الدار له ثم خصمه الذى في يديه  
الدار فلم يظفر بشيء كان له أن يرجع على المدعي بالعبد أو بقيمته ان كان هلك عنده لان العقد  
ينفسخ بينهما لتعذر تسليم الموقوف عليه بزعمهما ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدى رجل وقالوا  
ورثناها عن أينا وجحدهما الرجل ثم صالح احدهما عن حصته من هذه الدعوى على مائة  
درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما  
في الدار فباع أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يشاركه في ثمنه فكذلك اذا صالح احدهما  
من نصيبه مع انكار ذى اليد وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة لان  
ذا اليد تقبوله الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما صالحه عنه فكيف يصير

مقرا بحق غيره فيما لم يتبع الصلح عنه وذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره أن أبا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المصالح يزعم أنه يأخذ بحجة الميراث عن أبيه ولهذا كان مصروفا إلى دين الأب لو ظهر عليه دين ولا يختص أحد الابنين بشيء من ميراث الأب فلا آخر حق المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فإن سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة لأن الصلح في نصيب أخيه كان موثوقا على إجازته فإذا أجازته جاز ويجعل كأنهما باشرا الصلح فالبديل بينهما نصفان وإن لم يجز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لأن الصلح قد بطل في نصيب أخيه برده ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي ولاخوتي فأقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخوته أن يشاركوه في شيء من الثمن لأنه إنما يأخذ العوض عن نصيبه خاصة وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة يتكفون من أخذ نصيبهم من الميراث أو أخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي إلى تخصيص بعض الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ماقررنا ولو ادعى دارا في يدي رجل فاصطاحا فيها على أن يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها إلى المدعي فهذا جائز بمنزلة ما لو اصطاحا على أن يسكنها المدعي سنة ولم يسلمها لذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لأنه يزعم أن رقبته ومنفعتها له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبته ويبقى ملكه في مقدار ما شرط لنفسه من المنفعة فأنما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جائز وكذلك إن كان يستوفيهما بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار أخرى سنة وأما في جانب المدعي عليه ففيه بعض اشكال لأنه يزعم أن رقبته ومنفعتها له وأنه يملكها من المدعي بعد سنة والتملك لا يشمل التعليق بالشرط ولا الإضافة ولكننا نقول هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه أنه يعيرها من ذي اليد سنة ثم يأخذها منه والمدعي عليه يجعل مملكا رقبته منه في الحال متبقيا منفعتها سنة على ملكه وهو أنما يستوفي بحكم ملكه وذلك جائز (الأثرى) أن من أوصى لغيره بسكنى داره سنة ثم ماتت صارت الدار لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصى يستوفيه الموصى له بإخلائه وكذلك لو باع الدار المؤجرة والمشتري يعلم بالأجرة فإنه يملك رقبته وتبقى منفعتها على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع فهذا مثله وإن كان

للمدعى فيها شركاء لم يحز صلحه عليهم وهم على حجبتهم في اثبات أنصباهم لانه لا ولاية  
 للمدعى عليه على شركاء المدعى لملك انصباهم منه وكذلك لو كان هذا الصلح في أرضه على  
 أن يزرعها ذو اليد خمس سنين على أن رقبتها للمدعى فهو جائز لما قلناه ولو اشترى دارا فتحذها  
 مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد والذين بين أظهرهم المسجد  
 فهو جائز لانهم ينتفون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالفضولي والتزم المال كان  
 الصلح جائزا فاذا صالحه من ينتفع به كان الى الجواز أقرب وكذلك لو باع الدار أو وهبها  
 لابن صفيرو أو جعلها مقبرة أو غيرها عن حالها ثم صالح عنها المدعى فهو فيما يلتزم من المال بالصلح  
 لا يكون دون فضولي فيجوز ذلك منه واذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعى بعد الاقرار  
 ثم صالحه جاز الصلح لانه لا معتبر بانكاره بعد الاقرار فهذا صلح على الاقرار وهو جائز  
 بالاتفاق وان أنكر في الابتداء وصالح ثم أقر أنه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو آثم  
 بالجمود لكونه كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعى اسقاط لحقه بموض وقد بينا أن  
 جمود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض (ألا ترى) أن الطالب لو أبرأ  
 المديون وهو جاحد للدين كان ابرأؤه صحيحا فكذلك جموده لا يمنع صحة الاسقاط بموض  
 وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط في حقه (ألا ترى) ان انكار المرأة للنكاح لا يمنع  
 صحة الطلاق من الزوج بموض كان أو بغير عوض وكذلك انكار القاتل لا يمنع صحة العفو  
 من الولي لهذا المعنى ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على خدمة عبد سنة ثم أعتقه  
 صاحبه جاز عتقه لان العبد باق على ملكه وان صارت خدمته للمدعى واعتاقه في ملك  
 نصيبه نافذ كالوارث اذا أعتق العبد الموصى بخدمته نفذ وكان صاحب الخدمة على حقه لان  
 خدمته صارت مستحقة له بعد لازم والعتق لا ينافي بقاءها ولو أعتقه المدعى لم ينفذ عتقه  
 لانه مالك للخدمة ونفوذ العتق باعتبار ملك الرقبة وهو من رقبتة كأجنبي آخر فلا ينفذ عتقه  
 لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو أن رب العبد باعه لم يحز بيعه لانه  
 عاجز عن تسليمه فلا ينفذ بيعه فيه لحق صاحب الخدمة كالأجر اذا باع العبد المؤجر أو  
 الوارث اذا باع العبد الموصى بخدمته أو الراهن اذا باع المرهون ولصاحب الخدمة أن  
 يؤجره للخدمة لما بينا أنه ملك خدمته بعقد معاوضة فهو كالمستأجر يملك أن يؤجر قال  
 وله أن يخرج بالعبد من المصر الى أهله وقد ذكرنا في كتاب الاجارات أن من استأجر

عبدًا ليخدمه فليس له أن يسافر به (قال رضي الله عنه) وكان شيخنا رحمه الله يقول تأويل  
ساقال في كتاب الصلح أن أهل المدعي إذا كانوا في بعض القرى القريبة من المصر والمدعي  
عليه يعلم ذلك أو كان هو علي جناح السفر والرجوع إلى أهله وقد علم ذلك المدعي عليه  
فحينئذ يكون هو راضيا باخراجه العبد إلى أهله لأن الإنسان إنما يستخدم العبد في أهله  
وتأويل ما قال في كتاب الاجارات أنه إذا لم يكن ذلك مصلوما للآجر عند عقد الاجارة  
فلا يكون راضيا باخراج العبد وتكليفه خدمة السفر لأن الخدمة في السفر أشق منها في  
الحضر (قال رحمه الله) والذي يتراهى في من الفرق بين الفصلين أن في باب الاجارة مؤنة  
الرد على الآجر بعد انتهاء العقد لأن المنفعة في النقل كانت له من حيث أنه يقر حقه في  
الآجر والمستأجر إذا سافر بالعبد فهو يريد أن يلزم المؤجر ما لم يلزمه من مؤنة الرد فأما هنا  
فمؤنة الرد ليست على المدعي عليه لأنه زعم أنه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصي له بالخدمة  
فإن مؤنة الرد عليه دون الوارث فالمدعي هنا باخراجه إلى أهله يلتزم مؤنة الرد لأن يلزم  
المدعي عليه شيئاً فهذا كإن يخرج به ولو ادعى رجل في حائط رجل موضع جندوع أو ادعى  
في داره طريقاً أو مسيل ماء فجعله ثم صالحه على ذراهم معلومة جاز لأن المصالح عليه معلوم  
وجهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فإن تسلمه بالصلح لا يصير مستحقاً ولو ادعى رجل  
حقاً فصالحه من ذلك على طريق في داره أو على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط من  
داره جندعاً فالصلح على الطريق جائز لأن المصالح عليه إذا كان عيناً فهو كالبيع وبيع الطريق  
جائز لأن المصالح عليه إذا كان مما لا يقع فيه منازعة يجوز وبيع المسيل لا يجوز لأنه مجهول فإن  
كان مسيل ماء الميزاب فذلك يختلف بقله المطر وكثرته والضرر بحسبه يختلف وإن كان مسيل  
ماء الوضوء فذلك يختلف أيضاً بقله الحاجة اليه وكثرتها فكذلك بيع موضع الجندع من  
الحائط لا يجوز للجهالة فاستجار الحائط لو وضع الجندع عليه لا يجوز أيضاً وقد بينا أن من  
لا يستحق بالبيع والاجارة فالصلح عليه لا يجوز ولو صالحه على شرب نهر شهر لم يجز لأن  
بيع الشرب بدون الأرض جائز فكذلك الصلح عليه لأن ما هو المقصود يختلف بقله الماء  
وكثرته وجريان أصل الماء في النهر على خطر ومقداره غير معلوم ولو صالحه على أن يسيل  
ماء فيها لم يجز لأن مقدار ذلك لا يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف  
ما إذا صالحه على عثر نهر بأرضه أو على عثر بئر أو عين فالصلح عليه هنا جزء معلوم رقبة

النهر واستحقاقه بالبيع جائز فكذلك بالصلاح عليه وكذلك لو ادعى عشر نهر أو بشر فصالحه منها على مال معلوم فهذا إلى الجواز أقرب ولو ادعى في دار في يد رجل دعوى فصالحه من ذلك على عبد ومائة درهم وقيمة العبد مائة درهم ثم استحق العبد رجوع في نصف دعواه لأنه لو استحق جميع ما وقع الصالح عليه بطل الصالح في الكل وعاد على رأس الدعوى فكذلك إذا استحق نصف ما وقع الصالح عليه وإن كان الذي في يديه الدار أخذ من المدعى ثوبا رجح المدعى في نصف الدعوى ونصف الثوب لأن من جانب المدعى شيئين المدعى وهو مجهول والثوب وهو معلوم والمعلوم إذا ضم إلى المجهول فلا طريق إلى الاتساع سوى المناصفة والمدعى عليه بدل المائة والعبد فكان بازاء العبد نصف الثوب ونصف المدعى بازاء المائة فكذلك عند استحقاق العبد يرجح المدعى بما يقابله وهو نصف الدعوى ونصف الثوب ولو كان استحق الثوب رجح الذي في يديه الدار بحصة الثوب من قيمة العبد والدرهم ثم ينظر كم ادعى من الدار فيعود ذلك أن كان معلوما ويقوم الثوب فإن كانت قيمتهما سواء رجح بنصف العبد ونصف المائة لأن الثوب والمدعى من جانب المدعى فيتوزع عليهما المائة والعبد فإذا استوفى القيمة كان بمقابلة الثوب ونصف المائة وقد استحق الثوب فيرجح بما يقابله وإن اختلفا في قدر الحق في الدار فقال الطالب كان لي نصف الدار وقال المدعى عليه بل كان لك عشرها فالقول قول الذي الدار في يديه مع يمينه لا إنكاره الزيادة وأصل المدعى وهو الدار والصلاح كان باعتباره فإذا وقعت الحاجة إلى معرفة مقداره كان القول قول المنكر مع الزيادة (الآثرى) أنه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفعتها وقبض الطعام ثم وجد به عيبا فرده فقال البائع كان طعامي الذي بعتك كرخنطة وقال الرجل كان نصف كرخنطة فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد أن الصالح على الإنكار مبنى على زعم المدعى وفي زعمه أن المدعى عليه اشترى منه نصيبه من الدار بما أعطاه من بدل الصالح فإذا وقع الاختلاف في مقدار المشتري جعل القول قول المشتري كما في مسألة الطعام وكذلك لو اشترى شقفا في دار بعبد فاستحق العبد فقال الذي قبض الشقص كان المبيع ثلث الدار وكان للآخر نصف الدار فالقول قول الذي في يديه الدار لأن الاختلاف بينهما في مقدار المشتري فالخاص أن المشتري قابض للمشتري بالعقد ومتى وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يجعل القول قول القابض لأنه لو أنكر القابض أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر قبض

الزيادة ولو كانت دار في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها  
 واختصموا فيها فلكل واحد منهم مافي يده والساحة بينهم أثلاثا لأن مافي يد كل واحد منهم  
 الظاهر يشهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة على السواء  
 لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه وللإستعمال يد فلهذا قضي بالساحة بينهم  
 أثلاثا فان اصطاحوا قبل أن يقضى بينهم على أن لفلان نصف الساحة وكل واحد من الآخرين  
 وبها فهو جائز لأنه صلح عن تراض فيما لا يمكن فيه معنى الربا فيجوز كيف اتفقوا عليه وكذلك  
 ان اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لأن ذا اليد يصير مملكا  
 نصف منزله منه بموضع معلوم وذلك صحيح قل الموضع أو كثر ولو كانت الدار في يد رجل  
 منها منزل وفي يد آخر منزل وقال أحدهما الدار بيني وبينك نصفان وقال الآخر بل هي  
 كلها لي فللذي ادعى جميعها مافي يده ونصف مافي يد صاحبه والساحة بينهما نصفين لأن  
 صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائما فيكون مدعيها نصف كل جزء بعينه من الدار  
 والقول للذي في يده جزء معين منها فهو يدعي نصف ذلك ولا مدعى للنصف الآخر  
 سوى من يدعى جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف مافي يده والساحة كذلك موضع  
 معين منهما في يد كل واحد منهما نصفه شائما فدعى النصف مدع جميع مافي يده من الساحة  
 فالقول في ذلك قوله فلان كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعي الجميع صاحبه  
 يدعى نصفه ولا يستحق مافي يد الغير بمجرد الدعوى ما لم يتم البينة وذو اليد يدعى جميع  
 ذلك المنزل فلان كان له جميع مافي يده فان اصطاحوا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما  
 نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز لوقوع الاتفاق والتراضي على شيء معلوم وكذلك  
 لو اصطاحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التملك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما  
 قضي له به بموضع ولو كان أحدهما نازلا في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل  
 وادعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لأن العلو  
 مسكن على حدة كالسفل فهما كبيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر وقد بينا في البيتين  
 والمنزلين ان لكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال  
 ولا يقال الساحة أرض من جنس حق صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى به لأن  
 ثبوت اليد لا تكون بالمجانسة بل بالاستعمال وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل فان

اصطلاحاً قبل القضاء أو بعده على أن لصاحب السفن الملو ونصف الساحة ولصاحب الملو السفن ونصف الساحة جاز لوجود المبادلة بينهما في الملو والسفن بالتراضي والساحة بينهما نصفان كما هو قضية الحكم وإذا كان الحائط بين داري رجلين وكل واحد منهما يدعي أنه له ولكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع أحدهما أكثر من جذوع الآخر كان للآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه لأن يد كل واحد منهما ثابتة على الحائط وأنه مستعمل له بوضع حمل مقصود عليه ينبنى الحائط لأجله فإن الحائط تبني لوضع ثلاثة جذوع عليه كما ينبنى لوضع عشرة من الجذوع عليه فكان الحائط بينهما نصفين لاستوائهما في اليد عليه ولأحد الشريكين أن لا يسوى نفسه بصاحبه في الانتفاع بالملك المشتري وللمساواة هنا طريقان أما رفع فضل جذوع صاحبه أو بأن يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع من الظاهر لأن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق على الغير وكان له أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه ولكن هذا إذا كان الحائط يحتمل ذلك فإن كان لا يحتمل فالوضع يكون بمنزلة هدم الحائط وليس له أن يهدم الحائط المشترك وقد تقدم بيان هذه الفصول وما فيها من اختلاف الروايات في كتاب الدعوى والاقرار وليس لواحد منهما أن ينبنى على هذا الحائط ويفتح فيه كوة وجمعه كوى ولا باباً لأن أصل الحائط مشترك بينهما وفتح الباب والكوة يكون ربما لبعض الحائط وهو لا يتمكن من أن يرفع جميع الحائط بغير رضا صاحبه فكذلك لا يتمكن من رفع البعض وهذا لأن فتح الباب والكوة يوهن البناء ويظهر أثر ذلك في الثاني إن كان لا يظهر في الحال ولا كذلك بناء الحائط عليه لأن فيه وضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر على الحائط لا محالة ولو أراد أن ينبنى في حائط ساحة مشتركة لم يملك ذلك بغير إذن صاحبه فهذا أولى ولو اصطلاحاً على أن يكون الحائط بأصله لأحدهما وعلى أن يكون للآخر موضع جذوعه وعلى أن ينبنى عليه حائطاً مسمى معروفاً يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لأنه إنما يستحق بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع أو الاجارة ومثل هذا لا يصير مستحقاً بالبيع والاجارة لمعنى الجهالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز أن يقع عليه الصلح وإذا اختصما في حائط وكان مخوفاً فاصطلاحاً على أن يهدماه أو على أن ينبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه فالنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحملا عليه من الجذوع قدر ذلك فهو جائز لانهما تراضيا على

ماهو معلوم في نصيبه علي ما يجوز أن يكون مبيعا فكذلك الصالح عليه ولو كان بيت في يد  
 رجل له سطح فادعى رجل فيه دعوى فاصطاحا علي أن يكون البيت لأحدهما ويكون  
 سطحه للآخر فهذا لا يجوز إذ سطحه لا بناء عليه وببعضه لا يجوز فانه بيع الهواء فكذلك لا يجوز  
 الصالح عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه لو صالح علي أن بيت علي سطح سنة فهو جائز فن  
 حمل ذلك الجواب علي سطح محجر فهو لا يحتاج الي الفرق بين الفصلين والفرق أن هناك  
 المصالح عليه السطح دون المنفعة فاذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء وهو لا يملك  
 بالصالح كالأ يملك بالبيع ولو كان عليه بناء أو حجرة فاصطاحا علي أن يكون لأحدهما علوه  
 وللآخر سفله جاز لان كل واحد من البيتين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصالح عليه ولو  
 كانت دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها فاختصموا في درج فيها معقود بازج  
 سفلهما وهو في يد أحدهما وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج كلها لصاحب  
 السفل لان الظاهر شاهد له فانها في يده غير ان لصاحب العلو طريقا عليها علي حاله لان  
 صاحب اليد بالظاهر يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتداء وقد عرفنا طريق صاحب العلو  
 علي هذا الدرج فلا يكون له أن يمنعه طريقه بالظاهر كما لو كان لانسان حائط وللآخر عليه  
 جذوع فان كان متصلا ببناء أحدهما اتصال وضع فاختلفا فيه فالحائط لصاحب الاتصال  
 ولكن ترك جذوع الآخر علي حالها لانه بالظاهر لا يستحق رفع جذوع الآخر ولو كان  
 روشن علي رأس هذه الدرجة منهم من يقول روشني وهو علي منزل صاحب السفل وهو  
 طريق لصاحب العلو وعرف ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب العلو لا السفل لانه  
 بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن صاحب العلو المحجر عليه علي حاله لما بينا أن  
 بالظاهر لا يمنعه الممر الذي كان معروفا له ولو كان بيت سفلي في يد رجل وبيت علو عليه في  
 يد آخر فسقف السفلي وهو اديه وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفلي لان صاحب السفلي  
 مستحق للبيت والبيت انما يكون بيتا بسقف والظاهر أن الذي يبنى البيت يجعله مسقفا  
 ولصاحب العلو سكناه في ذلك كله لانه بالظاهر لا يمنعه ما كان معلوما بالسكنى فكذلك  
 الدرج والروشن ولو اصطاحا علي أن يكون الدرج والروشن بينهما نصفين جاز ذلك قبل  
 القضاء وبسده لتراضيهما عليه ولو أن بيتا في يد رجل وفوقه بيت في يد آخر وكل واحد  
 منهما مقر لصاحبه بما في يده فهي البيتان جميعا فاصطاحا علي أن ينتقض كل واحد بيته علي

مثل ما كان عليه فهو جائز لأنهما اصطلاحا على ما يوافق الشرع فان علي كل واحد منهما  
 اصلاح ملكه شرعا ويؤصر صاحب السفن بالبناء هنا لانه هدم بناء السفن ولو هدمه بغير  
 شرط أجبر علي بنائه لحق صاحب العلو فاذا كان عن شرط فهو أولى بخلاف ما اذا سقط بناء  
 السفن فإنه لا يجبر صاحب السفن علي بنائه لانه يلحقه فيه وثنة لم يرض بالتزامها وان كان بيني  
 صاحب العلو السفن ثم يبني عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفن حتى يؤدي اليه قيمة البناء  
 وقد بينا هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سقمها الي ملك غيره فأراد  
 الآخر قطع سقمها فله ذلك لانه شاغل لهواء ملكه وكان له أن يطالبه بالتفريغ فهذا  
 مثله الا أنه انما يتمكن من قطعه اذا كان لا يتمكن صاحب النخلة من أن يجوز الي هواء  
 ملكه فان كان يتمكن من ذلك اصره به لانه مقصوده تفريغ هواء ملكه وذلك يحصل بهذا  
 الطريق فليس له أن يلحق الضرر لصاحب النخلة في قطع سقمها فان صالحه رب النخلة علي  
 أن يترك السفن علي دراهم مسماة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هواء ملك الغير بالبيع  
 والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تملك جزء من الهواء بعوض وهو  
 غير معلوم في نفسه اذ ان السفن يطول بمضي الوقت ولو أن نهر ا بين قوم فاصطاحوا علي كرية  
 أو بوضع ممشاة أو قنطرة عليه علي أن يكون النفقة عليهم بمخصصهم فهذا جائز كله عليهم لانهم  
 يجبرون علي ذلك لو لم يصطاحوا اذا كان فيه ضرر عام فان رفع الضرر واجب فاذا اصطاحوا  
 كان الي الجواز أقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها ففي القنطرة والممشاة لا يجبرون علي  
 ذلك لانه تدبير في الملك وهو مفوض الي رأى المالك وانما يجبرون علي ازالة الضرر العام فان  
 ليس فيه ضرر عام لا يجبرون عليه وأما الكرى فاني أجبر عليه لان في تركه ضرا عاما فان  
 للناس في النهر حق السقي فيتضررون بانقطاع ذلك عنهم ولا يصل اليهم ملك المنفعة الا  
 بالكرى وللإمام أن يجبر الشركاء فيه علي الكرى وتام هذا في كتاب الشرب ولو ادعى زراعا  
 في أرض رجل فصالحه من ذلك الزرع علي دراهم فهو جائز لانه صلح علي الانكار وقد بينا  
 أن المدعي بنفس الدعوى صار حقا للمدعي في جواز الاعتياض عنه ولم يمارضه المدعي عليه  
 بانكاره فلا يبطل عليه هذا الحق بمارضته اياه بانكاره لان ذلك ليس بحجة في حق المدعي  
 في ابطال حقه وكذلك لو ادعى نصفه وان كان بيع نصف الزرع قبل الافراك يجوز  
 لان امتناع جواز البيع لماعلي البائع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف

الآخر من الزرع لصاحب الأرض وبيع نصف الزرع من شريكه قبل الإدراك جائز ولو  
 كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فبجدها ثم صالحه أحدهما على أن أعطاه  
 مائة درهم على أن يسلم نصف الزرع للمدعى لم يجوز لأن المدعى عليه يصير مملكا نصف  
 الزرع قبل الإدراك من غير شريكه بعوض وذلك لا يجوز ولأن نصف الزرع والأرض  
 للذي هما في يديه فلو جوزنا هذا الصالح صار نصف الزرع للمصالح فيجبر على قلمه وتفريغ  
 أرض الآخر منه ولا يتأتى ذلك إلا بقطع السكك وفيه من الضرر على الآخر مالا يخفى  
 وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر إذا كان مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه  
 من غير شريكه لم يجوز ذلك وقد بينا هذا في البناء في كتاب الشفعة فهو مثله في النخل والشجر  
 ولو ادعى رجل سقفا في دار في يد رجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم  
 عشر سنين فهو جائز لأن ما وقع عليه الصالح منفعة معلومة ببيان المدة فإن أجره من الذي  
 صالحه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجوز في قول محمد رحمه الله وهذا بناء على الفصل  
 المتقدم أن عند محمد رحمه الله استحقاق هذه المنفعة بالصالح كاستحقاقها بالاجارة ولهذا قال  
 يبطل الصالح بموت أحدهما كما تبطل الاجارة ثم المستأجر إذا أجر المؤجر من الآجر لا يجوز  
 فكذلك هنا إذا أجره من الذي صالحه لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله استحقاقه هذه  
 المنفعة باعتبار ملكه بناء على زعمه لا باعتبار العقد فكما يملك الاعتياض عنه مع غير الذي  
 صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك مع الذي صالحه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله إن وارثه  
 يخلفه بعد موته في استيفاء هذه المنفعة ولا يبطل الصالح بموت أحدهما ثم على قول محمد رحمه الله  
 إذا استأجر الذي كان في يديه فكان عنده حتى مضى الأجل لم تجب عليه الاجارة ولكن  
 يبطل الصالح ويعود المدعى على دعواه لفوات المعقود عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى  
 بيعا من رجل لم يجوز بيع السكنى وهذا فصل مشترك فإن لفظ البيع يملك به الرقبة وملك  
 الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي أن يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا كما أنه  
 يجوز النكاح بلفظ الهبة والبيع بهذا الطريق وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله أن تأويل هذه  
 المسئلة فيما إذا أطلق البيع في السكنى وبين المدة وإنما يفسد لترك بيان المدة كما لو صرح بلفظ  
 الاجارة (قال رحمه الله) والأصح عندي أن الجواب مطلق على ما قل في الكتاب وإنما

امتنع جواز بيع السكنى لانعدام المحل لانفساد الاستعارة فالمنفعة معدومة في الحال وايجادها  
 ليس في مقدور البشر والمدموم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه فالشرع أقام الموجود وهو الدار  
 المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فأما لفظ البيع ان أضيف الى الدار  
 فهو تملك لعينها وان أضيف الى المنفعة فالمدموم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه سواء كانت  
 الاضافة بلفظ الاجارة أو بلفظ البيع حتى لو قال الحر لرجل بعتك نفسى شهرا بكذا لعمل  
 فهذه اجارة صحيحة قل فكذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يده من هذه السكنى على  
 دراهم فهو جائز لانه لو صالحه في الابتداء على الدراهم يجوز فكذلك اذا صالحه على سكنى  
 معلومة ثم منها على دراهم وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله ظاهر لانه لو استأجره منه  
 بدراهم جاز فكذلك اذا صالحه ومحمد رحمه الله يقول الصالح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط  
 الحق فأما الاجارة فلا يمكن تصحيحها الا بطريق التملك واذا كان يملك هو عليه المنفعة  
 بجهة المعاوضة فيملك أن يملكه منه بمثل تلك الجهة وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنائير  
 وقبضها فهو جائز لان المصالح عليه اذا كان نقدا فهو كالتن والاستبدال بالتمن قبل القبض  
 جائز لكن بشرط قبض الدنانير قبل الافتراق لان النقد صرف ولانه لو فارقه قبل القبض  
 كان افتراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بمقدار ما قبض ويرجع بمحصة  
 ما بقى من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل قال والاقرار من المدعى للذى في يديه الشئ به على  
 وجه الصالح لا يمنعه من الدعوى اذا بطل الصالح بوجه من الوجوه لما بينا أن الاقرار ان  
 ثبت فانما يثبت ضمنا للصالح وما يثبت ضمنا للشئ يبقى بقاءه ويبطل بطلانه كالوصية بالمحابة  
 في ضمن البيع والاقرار به من الذى هو في يديه عند الصالح للمدعى يوجب رده عليه اذا  
 بطل الصالح لانه اقرار مقصود وكان يجب العمل به قبل تمام الصالح فكذلك بعد بطلان  
 الصالح قال وكل شئ وقع الصالح عليه مما لو استحق رجوع بقيمته فله أن يبيعه قبل أن يقبضه  
 بمنزلة الصداق وبدل الخلع والصالح عن دم العميد لانه لم يبق في الملك المطاق للتصرف  
 عنده يمكن التحرز عنه فان ملكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شئ يرجع  
 فيه على دعواه فليس له أن يبيعه قبيل القبض لبقاء الفرر في الملك المطاق للتصرف كما  
 في البيع وفي العقار الخلاف معروف في جواز البيع قبيل القبض وقد بيناه في البيوع  
 فكذلك اذا وقع الصالح عليه ولو فى ادعى دارا فى يدى رجل حقا فصالحه من ذلك على

عبدین فدفع إليه أحدهما ومات الآخر في يده فالمدعي بالخيار ان شاء رد العبد الذي قبضه وعاد في دعواه وان شاء أمسك ورجع في حصة العبد الميت لأن الصفة تفرقت عليه قبل القبض والتمام فان تمام الصفة بقبضها وقد بينا أن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وهو كما لو اشترى عبدین فهلك أحدهما قبل القبض . ولو كان ادعى في أرض حقا فصالحه منها على أرض أخرى باقرار ففرقت الأرض التي وقع الصلح عليها فان شاء المدعي رضى بها وان شاء تركها ان كان قد تقصها الغرق لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وقد تعيب قبل التسليم فان غرقت الأرض التي كان ادعى فيها قبل أن يصل اليها المصلح وتقصها الغرق فهو بالخيار أيضا لان الصلح على الاقرار محض معاوضة فكان المدعي عليه مشتر للمدعي به وقد تعيب قبل القبض فله الخيار وان كان الصلح وقع على الإنكار لم يكن له فيها خيار لان في زعم المدعي ان المدعي عليه غاصب بمجرد وانه بالصلح كالمشترى فصار قابضا بنفس الشراء وانما تعيب بعد ذلك . ولو ادعى سكنى في دار وصية من رب الدار فجعله أو أقر به ثم صالحه منه على شيء جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يؤجر لان تصحيح الصلح بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن والاصل فيه أن الصلح صحيح بطريق المعاوضة ان أسكن وان تمذر ذلك تصحيح بطريق الاسقاط كما لو صالح من الألف على خمسمائة وكذلك لو صالحه على سكنى دار أخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاسقاط لما تمذر تصحيحه بطريق التمليك فان مبادلة السكنى لا تجوز ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على دراهم مسماة أو على شيء من الحيوان على أن يزيد الآخر كرحنطة لمدة وليس عنده طعام لم يجز لان ما يقع عليه الصلح مبيع وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز قال ( الأثرى ) أنه لو باع عبدا بدراهم واشترط للمشتري مع العبد طعاما يعطيه اياه وليس عنده كان البيع فاسدا لهذا المعنى . ولو ادعى في دار رجل طريقا فصالحه منها على دراهم أو على طريق في دار أخرى كان جائزا بعد أن بين أن الطريق بمنزلة البيع ولو كان له باب في غرفة أو كوة وآذاه جاره وخاصة فافتدى من خصومته بدراهم وصالحه عليها فالصلح باطل وله أن يترك بابه وكوته على حالهما قال لانهما في غير ملك أحد ومعنى هذا أن الباب والكوة يكون برفع بعض الحائط والحائط خالص ملكه ولو رفعه كله لم يكن لجاره أن يمنعه من ذلك فكذلك اذا رفع بعضه وبهذا يتبين ان الجار ظالم له مدع بالباطل وانه أخذ منه ما لا ليكف عن ظلمه وذلك حرام فلهذا الزمه

## - باب الصالح في الشفعة -

( قال رحمه الله ) قد ذكرنا في كتاب الشفعة ان صالح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه في وجه يصح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفעתه وهو أن يصالح على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفעתه لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصالح وفي وجه تبطل شفעתه ولا يجب المال وهو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فهنا تبطل شفעתه لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصالح بل يبقى على ما كان قبل الصالح وترك الشفعة ليس بمال ولا يؤل مالا بمال فلا عتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصالح تحدث له العصمة في حقه فيجوز أن يلزمه بمقا به ولو صالح المشتري الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لان تسليم الدار بالشفعة ثمن بغير قضاء يكون بيما مبتدأ والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكأنه باعه منه صراحة بما سمي من الثمن واذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطحا على أن أخذها نصفين وسلمهما المشتري جاز كما لو باعها منهما ابتداء واذا اشترى الرجل دارا انحصمه رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة البيع المبتدئ فان بيع نصف الدار منه بالثمن ابتداء صحيح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع أما اذا لم يكن مشروطا فتصحیح هذا بهقد ممكن بأن كان للمدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركا للدعوى فيه باقدامه على الشراء ابتداء وقابضا لذلك الشقص بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمي من الثمن أو مصالحا في ذلك الشقص بعوض يؤديه مشتريا فيما زاد عليه ولو ادعى في دار في يدرجل حقا وادعاها كلها فصالحه على دارهم فلا شفعة للشفيع فيها لان المدعي عليه يزعم أن الدار له على قدم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يتمكن المدعي من أخذ ما في يده باعتبار زعمه فكذلك الشفيع وقد بينا أن باقدامه على الصالح لا يصير مقرا للمدعي بالدار وانما التزم البذل فداء

لبينه . وان خاصمه في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعى جاز كما لو باعه منه ابتداء ولو اشترى أرضا فسلم الشفع الشفعة ثم جحد التسليم وخاصمه فصالحه علي ان أعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا والبيع المبتدأ منه سواء وكذلك لو مات الشفع ثم صالح الورثة المشتري علي نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدأ واذا ادعى الرجل شفعة في دار فصالحه المشتري علي أن يسلم له داراً أخرى بدراهم مسماة علي أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه بائع الدار الأخرى منه وقد شرط فيه تسليم الشفعة وهو شرط ينتفع به أحد المتعاقدين فاذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باعه عبداً بألف درهم علي أن يسلم له الشفعة ولو ادعى شفعة في عبد فصالحه المشتري علي أن يسلم نصف العبد بنصف الثمن وهو معلوم عندهما جاز لانه بيع مبتدأ والبيع ينقذ بلفظ التسليم وبفعل التسليم وان لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبنا في انعقاد البيع صحيحا بالتعاطي والله أعلم بالصواب

### باب الصالح الفاسد

( قال رحمه الله ) واذا ادعى الرجل في دار حقا فصالحه ذو اليد علي عبد الي أجل فالصالح فاسد لان تصحيح الصالح علي الانكار بطريق البناء علي زعم المدعي وفي زعمه أنه يملك العبد بغير عينه بموض هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت دينا في الذمة في العقود المبنية علي التوسع في البديل كالنكاح والخلع والصالح علي الانكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وانما يثبت بدلا عما ليس بمال ( ألا ترى ) أن الفرة وجبت شرعا في جنين الحرة دون جنين الأمة وهذا لان مقابلة ما ليس بمال بمال لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يردد بين الحيوان والقيمة ومقابلة ما هو مال لا يمكن اثباته بهذه الصفة ثم الصالح علي الانكار في المصالح عليه غير مبني علي التوسع ( ألا ترى ) انه لا يثبت في الذمة مع جهالة الصفة وانه يرد بالعيب اليسير والفاحش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه دينا فان كان صالحه من حقه فقد أقر له بالحق ولكن لم يبين مقداره فالقول فيه قول المدعي عليه بفسد أن يقر بشيء لانكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال لفلان علي حق وان كان صالحه من دعواه لم يكن ذلك اقرارا لان الدعوى قد تكون حقا وقد تكون باطلا ( ألا ترى ) انه لو قال لفلان علي دعوى لا يصير مقررا له بشيء بهذا اللفظ بخلاف قوله لفلان علي حق فكذلك

لو صالحه على دراهم مسماة الى الحصاد وما أشبهه لان الصالح فيما يقع عليه الصالح كالبيع واشترائط هذه الآجال المجهولة بنفسه البيع ولو ادعى رجل في عبد رجل دعوى فصالحه على غلته شهرا فمنا فاسد بخلاف ما اذا صالحه على خدمته شهرا لان الخدمة معلومة ببيان المدة وهي مقدورة التسليم لصاحب العبد فأما الغلة فجوهلة المقدار في نفسها غير مقدورة التسليم لصاحب العبد لانه ما لم يؤجره من غيره لا تحصل الغلة له وذلك لا يتم به وحده وبعد ما أجره لا تجب الغلة الا بسلامة العبد في الشهر ولعله يمرض أو يموت فلماذا بطل الصالح وكذلك الصالح على غلة الدار وثمره النخل فاسد لانه مجهول وهو على خطر الوجود بخلاف الوصية فانها أخت الميراث فمثل هذه الجهالة لا تمنع صحتها أما الصالح فهو بمنزلة البيع والاجارة فيما يقع الصالح عليه ومثل هذه الجهالة تمنع الاستحقاق بالبيع والاجارة وعلى هذا لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا النهر في الشهر من غير أن يكون له حق في رقبته فانه لا يجوز والوصية بمثله تجوز لما قلنا . ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينافصالحه منها على عشرة دنائير الى أجل لم يجز مقرا كان أو جاحدا أما اذا كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقه قبل القبض فهو باطل لانه دين بدين والدين بعد المجلس حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكاليء بالكاليء وكذلك لو صالحه من غيره فهو في هذا المعنى وصالح المدعي عليه سواء ولو ادعى عليه ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم بخية الى سنة لم يجز لان البخية لها فضل فالبخية الجياد التي هي نقد بيت المال سميت بذلك لانه يقال لمن يملكها يبخ يبخ ثم جعل هذا الفضل عوضا عن الاجل ومعاوضة المال بالاجل لا يجوز وفي نظيره نزل قوله تعالى لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ولو ادعى عليه بخية فصالحه على سودا مثلها أو أقل حالا أو موجلا فهو جائز لان صاحب الحق هو المحسن اليه من كل وجه حيث أبرأه عن فضل الجودة ولو أبرأه عن بعض المقدار وأجله فيما بقي جاز أيضا واذا كان الاحسان كله من جهته لا يتحقق معنى المعاوضة بينهما ولو باع عبدا بألف درهم سود ثم صالحه على ألف ومائة نهرجة أو زبوف حالة أو الى أجل كان ذلك باطلا لان ما شرط من زيادة القدر عوض عن الاجل أو عن صفة الجودة فان الزبوف دون السود في الجودة ومثل هذه المعاوضة ربا شرعا وكذلك لو صالحه منها على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجز لان المكيل

والموزون اذا قابلته الدراهم يكون ميبعا وهو بيع مالم يس عند الانسان وذلك باطل قبض في المجلس أو لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلبا وان ذكر شرائط السلم لان رأس المال دين وعقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز . ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة بخية نقدا وتقدمها اياه فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول باعتبار انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فصاحب الحق أبراه عن خمسمائة والمديون أعطى ما بقى أجود مما عليه وهذا منه احسان في قضاء الدين وذلك مندوب اليه واذا كان المقصود بالصلح قطع المنازعة فاذا أمكن تصحيحه لا يجوز ابطاله وهنا تصحيحه بطريق ممكن فلا يحل على المفاوضة وان تفرقا قبل أن يقبض فله خمسمائة من غلة الكوفة لانه ابراه عما بقى وانما تبقى الخمسمائة في ذمته بالصفة التي كانت قبل الابراء والمجازاة على الاحسان مطلوبة بطريق ولكن غير مستحق ديناً ثم رجع فقال الصلح باطل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما صرحا بالمفاوضة فانه أبراه عن الخمسمائة بشرط أن يسلم له بصفة الجودة فيما بقي ومفاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح بالمفاوضة لا يمكن حمله على البراءة المتبادئة كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجعل أحد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما واذا كان لرجل علي رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم على أن يبيعه بها هذا الثوب أو على أن يؤجره بها هذه الدار أو صالحه منها على عبد بعينه على أن يشتريه منه فهذا فاسد انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وقد بينا أن الصلح في معنى البيع واشترط بيع أو اجارة في البيع يكون مفسدا له وكذلك لو صالحه منها على دار وشرط أن يسكنها الذي عليه الدين سنة أو علي عبد وشرط خدمته سنة فهو فاسد لانه شرط الاجل في تسليم العين أو شرط أحد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك مفسد للبيع والاجارة فكذلك يفسد الصلح ولو ادعى رجل في غم رجل دعوى فصالحه منها على صوفها الذي على ظهرها أن يجزه من ساعته فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله لان المصالح عليه اذا كان معينا فهو كالبيع وبيع الصوف على ظهر الغم باطل فكذلك الصلح (الآ ترى) انه لو صالحه على صوف على ظهر شاة أخرى بعينها لم يجز لهذا المعنى وأبو يوسف رحمه الله يقول تصحيح هذا الصلح باعتبار زعم المدعى ممكن لانه يزعم أن الصوف والشاة ملكه وانه يترك للمدعى عليه بعض ملكه ويبقى في الصوف لان تملكه ابتداء وذلك

جائز وقد بينا أن الصالح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وان موصل أبي يوسف رحمه الله  
 أنه إذا أمكن تصحيح الصالح بوجه ما يجب تصحيحه لقطع المنازعة بخلاف ما إذا صالحه على  
 صوف على ظهر شاة أخرى ولو صالحه على ألبانها التي في ضرورها أو على ما في بطونها من  
 الولد فهو باطل أما عند محمد رحمه الله فلاز هذا بمنزلة البيع وأما عند أبي يوسف رحمه الله  
 فلاه انما يمكن تصحيح هذا الصالح بطريق ابقاء ملكه في بعض العين والابن في الضرع  
 والولد في البطن ليس بعين مال متقوم ووجوده على خطر فربما يكون انتفاخ البطن والضرع  
 بالريح بخلاف الصوف على ظهر النعم فهو مال متمين متقوم مملوك فتصحیح الصالح بطريق  
 ابقاء الملك فيه ممكن ولو ادعى في أجمعة في يدي رجل حقا فصالحه على أن يسلم صيدها للمدعي  
 سنة فهذا فاسد لأنه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالحه على ما فيها من الصيد إذا كان  
 ذلك لا يوجد إلا بصيد وان كان محظورا لأنه غير مملوك لأحد وبمه لا يجوز لنبي النبي  
 صلى الله عليه وسلم عن بيع ضرية القانص ونهى عمرو بن مسعود رضي الله عنهما عن بيع  
 السمك في الماء وإذا كان الصيد محظورا وهو يؤخذ بغير صيد كان الصالح جائزا وله الخيار  
 إذا رآه بمنزلة البيع وقيل تأويله إذا أخذتم السمك في الماء أو دخل الأجمعة مع الماء ثم منع  
 من الخروج بسدفوه الأجمعة فيكون ذلك بمنزلة الاخذ الموجب للملك ولكنه غير مرئي  
 فأما إذا دخل الأجمعة مع الماء ولم بسدفوه الأجمعة فلا يجوز بيعه لأنه لم يصير مملوكا لصاحب  
 الأجمعة بالدخول في أجمته ما لم يأخذه ، ولو ادعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك على محتاتم  
 دقيق معلومة من دقيق هذه الخنطة أو على ابطال من لحم شاة حية لم يجز لأنه لا يجوز بيع  
 شيء من ذلك اما لأنه معدوم في الحال أو لأنه يحتاج في تسليمه الى بضع البنية وذلك مانع من  
 جواز العقد وكذلك لو صالحه على عبد آبق فان الآبق لا يجوز بيعه لان ماليته تاوية بالآباق  
 وهو غير مقدور التسليم فكذلك الصالح عليه ولو ادعى قبل رجل مائة درهم وكر خنطة  
 ساها فصالحه من ذلك على عشرين دينارا لم يجز اذا كان رأس المال دراهم لان في حصة الخنطة  
 هنا استبدال بالمسلم فيه فيبطل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك  
 والعقد صفقة واحدة فاذا بطل بعضه بطل كله عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وأما عندهما  
 فالصالح كذلك وقد بيناه في الكتاب وهذا لان مبنى الصالح على الحط والانخفاض والتجوز  
 بدون الحق وربما يكون ذلك في البعض دون البعض فبعد ما بطل في البعض لا يمكن تصحيحه

فيما بقي وان كان رأس المال خمسة دنانير فصالحه منها علي عشرين دينارا خمسة منها رأس مال  
 السلم جاز لان في حق السلم هذا صلح على رأس المال وما وراء ذلك بمقابلة المائة وهو  
 صرف مقبوض في المجلس فيكون جائزا وذكر عن أبي اسحاق الشيباني رحمه الله قال سألت  
 عبد الله بن مغفل وفي رواية معقل عن رجل كان لي عليه عشرة اكرار حنطة فاشترت  
 بها منه أرضا فقال لي خذ رأس مالك وانما أورد هذا لبيان أن الاستبدال بالمسلم فيه قبل  
 القبض لا يجوز ثم عندنا بقي عليه طعام السلم بحاله أن الشراء والصلاح اذا بطل صار كالمعدوم  
 وكأنه ذهب الي أنهما قصدا اسقاط طعام السلم الي عوض فيعتبر قصدهما بحسب الامكان  
 ورد رأس المال متعين لذلك ولكن ما ذكرنا أقوى وعن طاوس رحمه الله قال أسلم رجل  
 الي رجل في حل دق فأراد أن يعطيه حل حل كل حلتين بحلة فسأله ابن عباس رضي الله عنهما  
 عن ذلك فكرهه وبه نأخذ فان هذا استبدال بالمسلم فيه لان الثياب من أنواع مختلفة وأجناس  
 مختلفة وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مافي  
 بطون الانعام وعن يبيع مافي ضروعها الا مكبلا يعني الا مكبلا بعد الحلب وعن يبيع العبد  
 الآبق وعن يبيع ضرية القانص وعن يبيع الصدقة حتى تقبض وعن يبيع المغنم حتى يقسم وبذلك  
 كله نأخذ فان يبيع نصيبه قبل التسمية باطل لانه يبيع قبل الملك وكذلك يبيع الصدقة قبل  
 القبض ويبيع ضرية القانص ويبيع العبد الآبق باطل للمعجز عن التسليم ويبيع مافي بطون  
 الانعام ومافي ضروعها باطل للغرر والجهالة وعن محمد بن زيد قال سألت ابن عمر رضي الله  
 عنهما فقلت اني أسأمت الي رجل ألف درهم وقال ان أعطيتني برا فبكنا وان أعطيتني  
 شميرا فبكنا فقال سم في كل نوع وزنا فان أعطاك فذاك والا فخذ رأس مالك وبه نقول اذ  
 مثل هذه الجهالة والتردد يمنع صحة السلم وانه لا يأخذ بطريق الصالح الا سلمه أو رأس ماله  
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن بيع اللبن في الضرع والحمل في البطن وان صالحه  
 عن سلمه علي رأس ماله ثم صالحه من رأس المال علي شيء آخر يدا بيد لم يجز ذلك لان حال  
 رب السلم مع المسلم اليه بعد الاقالة كحال المسلم اليه مع رب السلم قبل قبض رأس المال وكما  
 ان الاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فكذلك بعد الاقالة قبل الرد الا انهما يفترقان  
 من حيث ان قبض رأس المال واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب قبض رأس المال في  
 المجلس وكان ذلك بمعنى الدينية فان الدين بالدين حرام أو لمقتضى لفظ السلم فهو أخذ عاجل

بأجل وذلك غير موجود في الاقالة وليس من ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس جواز الاستبدال به كالمسلم فيه وعن زفر رحمه الله الاستبدال بعد الاقالة جائز لانه دين سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبديل القرض والغصب وهذا هو القياس والسكنا تركناه لما بينا وتقول صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا الا سلمك أو رأس مالك فلو جوزنا الاستبدال برأس المال بعد الاقالة كان آخذا غير سلمه وغير رأس ماله وذلك ممتنع شرعا ولو أسلم رجل الى رجل دراهم في شيء سلما فاسدا وتفرقا كان له أن يأخذ بدراهمه ما بداله يدا بيد لانه دين سبب وجوبه القبض وعقد السلم كان باطلا في الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض والاستبدال ببديل القرض فان جملة في شيء من الوزن الى أجل مسمى فهو فاسد لانه دين بدين فالمقبوض صار مملوكا له مع فساد العقد بالقبض ومثله صار دينا في ذمته فاسلم يضاف الى ذلك الدين ولو ادعى عبدا في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم أو دنانير مؤجلة والعبد قائم أو هالك فهو جائز لانه ان كان قائما بعينه فهو يبيع العبد ثمن مؤجل في زعم المدعى وان كان هالكا فالواجب هو القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فهذا تأجيل في بدل المقتضوب وذلك جائز وقد بيناه في الصرف وان صالحه على طعام مؤجل جاز ان كان العبد قائما بعينه لان الطعام متى كان دينا بمقابلة العبد يكون ثمنا ولم يجوز ان كان هالكا أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بائعا ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل بالدراهم والدنانير يكون مبيعا وعند أبي حنيفة رحمه الله ما يقع الصلح عليه يكون بدلا عن العبد على ما بيناه في الصلح عن المقتضوب الهالك على أكثر من قيمته انه جائز عنده ولكن العبد الهالك في معنى الدين لان ما لا يمكن الوقوف على عينه فهو دين فيكون ذلك دينا بدين فلهذا كان فاسدا ولو لم يكن فيه أجل جاز ان كان بعينه أو بغير عينه فدفعه اليه قبل أن يتفرقا عن عين بدين وذلك جائز وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن القيمة لم يجوز وان قبض في المجلس اذا كان دينا عند العقد لانه يبيع ما ليس عند الانسان وان فارقه قبل أن يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل لانهما افترقا عن دين بدين وكذلك ان صالحه على ثياب مؤجلة والعبد هالك لم يجوز لانه دين بدين وهو فاسد شرعا والله أعلم بالصواب

## باب المهايأة

( قال رحمه الله ) اعلم بأن القياس يأبى جواز المهايأة لانها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة \* أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة \* وأما السنة فما روى أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه ماذا تصدقها قل نصف ازارى هذا قال صلى الله عليه وسلم ما تصنع بازاك ان لبسته لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك شيء وهذا تفسير المهايأة ولان المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالأعيان ثم القسمة في الأعيان المشتركة عند امكان التعديل جائزة فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا يجبر القاضى الشركاء على المهايأة اذا طلب ذلك بعضهم وأبى البعض والذي أبى لم يطلب قسمة العين والاصل أن اختصاص العقد باسم لا اختصاصه بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اختصت باسم المهايأة فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو أن وصول نصيب أحدهما اليه يسبق وصول نصيب الآخر اليه بخلاف قسمة العين وهذا العقد ليس كالأجارة في جميع الأحكام لان في الأجارة يستحق منفعة العين بالعقد ومنها ما يستوفيه كل واحد منهما بل يجعل في الحكم كأنه منفعة ملكه على ما هو موضوع القسمة من العين وكون معنى الماوضات فيه بيما وليس في عين الجارية أيضا لهذا المعنى ولان المارية لا يتفق بها الاستحقاق ويتعلق بالمهايأة فمن هذا الوجه تشبه الأجارة ولكن الاستحقاق في المهايأة دون الاستحقاق في الأجارة على معنى ان هناك لا ينفرد أحدهما بالفسخ بغير عذر وهنا يملك أحد الشريكين فسخ المهايأة بطلب القسمة لان الاصل فيما هو المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمهايأة خلوعه ( ألا ترى ) ان في الابتداء لو طلب أحدهما قسمة العين لم يشتغل القاضى بينهما بالمهايأة فكذلك في الانتهاء اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لا استخدام المهايأة بينهما ثم المارية والأجارة تبطل بموت أحدهما وقسمة الشركة تبطل بموت أحدهما عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله لا تبطل والمهايأة لا تبطل بموت أحد الشريكين لانا لو أبطناها احتجنا الى اعادتها فالشريك الحى أو وارث الميت طالب لذلك ولا فائدة في نقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال ثم المهايأة قد تكون بالمكان وقد تكون بالزمان فصورة

المهايأة بالمكان فيما بدى الباب به قال دار بين رجلين تهايا فيها على أن يسكن كل واحد  
 منهما منزلا معلوماً وأن يؤجر كل حصص منزله فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في صحة هذا  
 العقد لأن المهايأة قسمة المنفعة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة فكذلك في  
 قسمة المنفعة المشتركة ولأن الحاجة الى بيان المدة في الاجارة لمعرفة مقدار ما يستحق من  
 المنفعة من تلك العين على وجه به تقطع المنازعة وكل واحد منهما هنا يستوفي المنفعة باعتبار  
 انه ملكه والمنازعة تقطع ببيان منزل لكل منهما ثم ان كانا شرطاً في المهايأة أن يؤجر كل  
 واحد منهما منزله فذلك جائز وان لم يشترط في ظاهر المذهب لكل واحد منهما أن  
 يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفي من الغلة حلال له وكان أبو علي النشائي رحمه الله يقول  
 ليس لكل واحد منهما الا ما شرط لان كل واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حقيقة  
 فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما وليس ذلك بحسب المعاوضة بينهما لان معاوضة المنفعة  
 بحسبها لا يجوز فمر فأن ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يؤجر بمطلق العقد  
 ووجه ظاهر الرواية أن المهايأة قسمة المنفعة فإلصاق كل واحد منهما من المنفعة يجعل مستحقاً  
 له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون  
 وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لا من جهة غيره سواء شرط ذلك أو لم يشترط  
 وليس لأحدهما أن يحدث في منزله بناء ولا يتقضه ولا يفتح باباً في حائط ولا كوة الا  
 برضا صاحبه لان العين تبقى مشتركة بينهما كما كانت قبل المهايأة وأحد الشريكين لا يستبد  
 بشئ من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمهايأة انما تثبت القسمة  
 في المنفعة ففما ليس من المنفعة حالهما بمسد المهايأة كما قبلها وكذلك لو تهايا على أن يكون  
 السفلى في يد أحدهما والعلو في يد الآخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في  
 علو أو سفلى وكذلك التهايو في الدارين على السكنى والغلة جائز وكان الكرخي رحمه الله  
 يقول المراد اذا تراضيا عليه فأما عند طلب بعض الشركاء فالقاضي لا يجبر على ذلك عند  
 أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة القسمة للعين وقد بينا في كتاب القسمة ان قسمة الجبر لا تجرى  
 في الدور عند أبي حنيفة رحمه الله بهانه الصفة فكذلك التهايو والاظهر أن القاضي يجبر عليه  
 عند طلب بعض الشركاء لان القسمة في المهايأة تلاقى المنفعة دون العين ومنفعة السكنى  
 تتقارب ولا تتفاوت الا يسيراً بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المالية هناك معتبرة والدور

تختلف في المآلة باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما أن يؤجر ما في يده  
ويأكل غلته لأن المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه (الأثرى) أن في الدارين إذا  
غلت ما في يد أحدهما أكثر مما غلت ما في يد الآخر فليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه  
بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك إذا تهايا فيها على الاستغلال فكانت غلة نصيب أحدهما في  
نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما لأن في الدارين معنى القسمة والتميز بالتراجع على معنى أن كل  
واحد منهما يصل إلى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد  
منهما عوض عن قديم ملكه يستوجبه بعقد فليس له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة  
الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته إذا تهايا على الاستغلال فاعا يكون ذلك بالزمان  
وأحدهما يصل إلى الغلة قبل وصول الآخر إليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يجمل  
كل واحد منهما بمنزلة وكيل عن صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه  
من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا ويوضح هذا أن الفرق على  
ما ذهب إليه الكرخي رحمه الله أن في المهايأة في الدارين يعتمد التراضي عند أبي حنيفة  
رحمه الله ظاهر وعندهما قسمة الجبر في الدارين عند أبي حنيفة رحمه الله لا تجرى إلا إذا  
رأى القاضي المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضى به صاحبه وفي الدار  
الواحدة لا يعتبر التراضي في المهايأة فلا بد من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود بالمهايأة فهذا  
يتراجمان فضل الغلة والمهايأة في النخل والشجر على كل الغلة باطل لأن غلة النخل والشجر  
لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فلا تستحق بالمهايأة أيضا وهذا لأنها عين تبقى بعد حدوث  
ويتأني فيها قسمة العين وإنما جواز المهايأة فيما لا يتأني فيها القسمة بعد الوجود حقيقة أو ما  
يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا تجوز المهايأة في الغنم على الاولاد والابان  
والأصواف لأنها عين تحمل القسمة بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار حقا فهايا على  
أن ينزل بيتا منها من غير صالح على أن يكف عن الخصومة حتى يسدوله أن يخاصم  
على أنه لا يستحق من سكنى البيت شيئا ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لأن ذا اليد أعاره  
البيت والآخر ترك الخصومة زمانا ومثل هذا يجوز بالتراضي فيه ولا يتعلق به اللزوم وكل  
واحد منهما على حجته إذا بدا له والتهايو على الخدمة في العبد الواحد تجوز على الزمان هذا  
شهر وهذا شهر لأن اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة بالزمان ممكن وذلك في العبدين إذا تهايا

على أن يخدم هذا العبد أحدهما والعبد الآخر الآخر فذلك جائز أما عندهما فلان قسمة  
 الجبر في الرقيق تجرى فكذلك في خدمة الرقيق وأما عند أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق  
 لا تجرى قسمة الجبر لان اعتبار المعادلة في المالية غير ممكن فانها تختلف بمان باطنة لا يوقف  
 علي حدها وذلك لا يوجد في الخدمة والمهاياة في خدمة العبدن والمهاياة في خدمة العبد  
 الواحد سواء ولو تهايتا على الغلة في العبدن لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول  
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي العبد الواحد لا تجوز المهاياة في الغلة بالاتفاق فهم يقولون  
 معنى القسمة والتميز يرجع في غلة العبدن لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت  
 الذي يصل الى صاحبه فيجوز ذلك كما في المهاياة في الخدمة وفي غلة الدارين فأما في العبد  
 الواحد فعنى الماوضة يفلب لانه يصل أحدهما الى الغلة قبل أن يصل الآخر اليه وفيه معنى  
 الخطر وربما يمرض العبد في نوبة أحدهما فيعجز عن الخدمة وربما يمتنع من الخدمة بدعوى  
 الحرية ومعنى الخطر في الماوضة مبطل له وبه نارق غلة الدار الواحدة لان باعتبار العادة  
 هناك الغلة تسلم لكل واحد منهما في نوبته والغالب هو السلامة \* توضيحه ان المهاياة في  
 الغلة من وجه كالمهاياة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهاياة في غلة النخل لان  
 ما يسلم لكل واحد منهما به عين فله شبهة بالمهاياة في الخدمة جوزنا ذلك في العبدن لترجح  
 معنى القسمة فيها ولشبهه بالمهاياة في غلة النخل أبطلنا ذلك في العبد الواحد وأبو حنيفة رحمه  
 الله يقول المقصود بهذه المهاياة سلامة سبب ملك الحيوان فلا يجوز كالمهاياة في غلة العبد  
 الواحد وكالمهاياة في أولاد النعم وألبانها وهذا لان التهايو على الاستقلال لو كان يجوز في  
 الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد أولى لان معنى المعادلة والتميز فيه أظهر منه في العبدن  
 فاذا لم يجز ذلك في العبد الواحد فأولى أن لا يجوز في العبدن وهذا لان آدمي في يد نفسه  
 وربما لا يتقاد في الاستعمال وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في  
 نوبته أو فيما في يده من العبد وقيل هذه المسئلة تنبني على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود  
 لكل واحد منهما المالية هنا فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما يريان  
 قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق ولهذا لا تجوز المهاياة في غلة العبد الواحد  
 عندهم جميعا لان القسمة لا تجرى فيه بخلاف المهاياة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون  
 المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدن واذا كانت جارية بين رجلين تخاف كل واحد منهما

صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضهما على يدي  
عدل فاني أجمعها عند كل واحد يوما ولا أضهما على يدي عدل الا بتراضيهما لان اليد مستعنة  
لكل واحد منهما كملك فكما لا يجوز إبطال ملك الأمين عليهما بطلب أحدهما فكذلك إبطال  
ملك اليد وفي التعديل إبطال اليد على كل واحد منهما ولان ما يخاف كل واحد منهما موهوم  
والموهوم لا يمرض المتحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما يستحق العبد في نوبته  
فلا يجوز إبطاله عن يده ما هو موهوم فان تنازعا فيمن يبدأ به في هذه المهايأة فالأى في ذلك  
الى القاضي يبدأ بأيهما شاء كما في القسمة والمهايأة في الخدمة والسكنى للقاضي أن يبدأ بأيهما  
شاء علي وجه النظر دون الميل والأولى أن يقرح بينهما نصيا لتهمة الميل عن نفسه وقد بينا  
أن فيما للقاضي أن يفعله بغير إقراع يستعمل القرعة لتطليب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل  
عن نفسه والتهايؤ على الركوب أو الفلاة في الدابتين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فيما  
يعلمه أبو يوسف رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الفلاة كالركوب جميعا  
أما في الفلاة فهو بناء على التهايؤ في غلة العبيدين وقد بينا ذلك وانما صححت الراوية هنا عن  
أبي حنيفة رحمه الله فقال فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله لان الدابتين في القسمة ليستا كالعبيدين  
عند أبي حنيفة رحمه الله فقسمة الجبر في الدابتين تجوز ولا تجوز في العبيدين ولكن لما كان  
المقصود أن ما يملكه كل واحد منهما بسبب ملك الحيوان يشبه هذا التهايؤ في الغنم على الأولاد  
والإبلان فكذلك لا يجوز له أبو حنيفة رحمه الله وأما الكلام في المهايأة في ركوب الدابتين  
فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان منفعة الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في المييد  
والسكنى في الدار (الأثرى) أن استحقاق ذلك بالأجارة يجوز وكذلك استيفاءه بالأعارة  
فكما لا تجوز المهايأة في خدمة العبيدين فكذلك في ركوب الدابتين وأبو حنيفة رحمه الله يقول  
جواز المهايأة في خدمة العبيدين باعتبار معنى المعادلة والتميز وذلك في ركوب الدابتين غير  
ممکن فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة فرب راكب يروض الدابة ويشقلها الآخر ولهذا  
لو استأجر دابة أو استعارها ليركبها هو لم يكن له أن يركب غيره وبهذا الطريق يتمذر اعتبار  
معنى المعادلة بين الشريكين في الانتفاع بالدابتين ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى وذلك لا يختلف  
باختلاف المستوفى (الأثرى) أن من استأجر عبدا للخدمة كان له أن يؤجره من غيره  
وإذا ثبت بهذا الطريق أن التهايؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الفلاة بالطريق

الأولى لأن استقلال الدواب بالأجارة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهايأة والضرر  
 على كل دابة يختلف باختلاف من يركبها فهذا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التهاؤ في ركوب دابة  
 واحدة لأنهما لا يجوز أن التهاؤ في غلة دابة واحدة كما لا يجوز أن في غلة عبد واحد والتهاؤ  
 في النعم على الألبان والأولاد لا يجوز لأن ذلك يزيد وينقص ووجود أصله على خطر وكل  
 واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود لنفسه فيما في يده والتهاؤ في دار وعبد على  
 السكنى والخدمة جائز لأن ما هو المقصود لكل واحد منهما يجوز استحقاقه بالمهايأة عند  
 اتحاد الجنس فبند اختلاف الجنس أولى وعلى الغلة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو  
 جائز في قولهما لأن عند أبي حنيفة رحمه الله غلة العبد لا تستحق بالتهاؤ واعتبار هذا الجانب  
 يبطل العقد واعتبار جانب غلة الدار يوضحه ويمكن المنسب من أحد الجانبين بفساد العقد  
 كما لو باع داراً بألف درهم ورطل من خمر ولو تهاؤ في أرض على أن يزرع كل واحد منهما  
 طائفة منها معلومة ويؤجرها جاز بمنزلة السكنى في الدار ولها أن يبطل المهايأة ويقسما إذا  
 بدالها أو لاسدها لما بيننا أن قسمة العيين هو الأصل في الباب وتسام التمييز به يحصل  
 وورثتها في ذلك بمنزلة ما لقيام الوارث مقام المورث فيما هو من حقه وكذلك المهايأة في دار  
 وأرض على أن يسكن هذا الدار ويزرع هذا الأرض وكذلك المهايأة في دار وحمام لأن كل  
 واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ولو كانت المهايأة في منزل واحد على أن يسكن  
 أحدهما سفله والآخر علوه فأنهم العلو كان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفلى لأنه إنما  
 رضى بسقوط حقه عن سكنى السفلى بشرط سلامة سكنى العلو له ولم يسلم له حين أنهدم فكان  
 هو على حقه في سكنى السفلى باعتبار ملك نصيبه وورثته في ذلك بمنزلة وان كانا تهاؤا على  
 الخدمة في عبد أو أمة أو في عبد وأمة على أن تخدم الأمة أحدهما والعبد الآخر واشترطا  
 على كل واحد منهما طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز لأن مقدار ما يتناول من الطعام  
 في نوبة كل واحد منهما غير معلوم والآدمي قد ينشط للأكل في وقت ولا ينشط في وقت  
 آخر والطعام عليهما سواء لاستواء ملكيهما فيه فلا يمكن في هذا الشرط معاوضة بينهما فيما  
 هو مجهول وفي العبد والأمة هذا القياس أوضح ولكن استحسن جواز ذلك لقلّة التفاوت  
 واعتبار ما عليه عادة الناس من المساهلة في أمر الطعام وإن اشترط الكسوة بهذه الصفة لم  
 يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولأنه لا يجزى في الكسوة من المساهلة ما يجزى في

الطعام ثم كل واحد منهما بما يتناول يتقوى على الخدمة فالظاهر أن كل واحد منهما لا يمنع  
 من تناول بقدر الكفاية لماله فيه من المنفعة والجهالة اذا كانت لا تفضي الى المنازعة لانفسد  
 العقد ولا يوجد ذلك في الكسوة اذ ليس للكسوة تأثير في احداث القوة على زيادة الخدمة  
 فان اقتنا من الكسوة شيئاً معروفاً لم يجز ذلك لان التفاوت يقل وينعدم بعدم بيان الوصف  
 والمنازعة تنقطع به ولان معنى الماوضة هنا فيما لا يتم معنى اللزوم فيه فانه بناء على المهايأة وقد  
 بينا أن حكم اللزوم لا يتم بالمهايأة وفي مثله البيان الموصوف يثبت بالقسمة كما في الصداق  
 ونحوه ولو كانت غم بين رجلين فنهايها على أن يرعاها كل واحد منهما شهراً أو على أن  
 يستأجر لها أجيراً جاز لان الرعي في الدواب بمنزلة الطعام في بي آدم أو أظفر منه فالتفاوت  
 ينعدم هنا والحز والعبد في ذلك سواء وولي الصغير بمنزلة الصغير في ذلك لانه من جملة  
 حوائجه يرجع الى اصلاح ملكه وهو من صنع التجار ولو مهايأ على الخدمة في الامتين ثم  
 وطىء أحدهما الامة التي عنده فمطلقت فسدت المهايأة لانه تملك نصيب شريكه حين استولدها  
 بضمان نصف القيمة وكما لا يصح ابتداء المهايأة الا بعمل مشترك فكذلك ما لا يبقى ولا  
 شركة بينهما فيها بعد ما استولدها أحدهما وكذلك لو ماتت أو أبتت انتقضت المهايأة لانه انما  
 رضى بسلامة خدمة الأخرى لشريكه بشرط أن يسلم له خدمة التي هي في يده وقد فات  
 ذلك بموتها أو باباقتها ولو استخدمها الشهر كله الاثلاثة أيام في أول الشهر ثم مرضت أو  
 أبتت نقصت الآخر من شهره ثلاثة أيام باعتبار المعادلة فيما يستوفيه كل واحد منهما من  
 منفعة الملك المشترك ثم يستقبلان المهايأة ولو لم ينقص الثلاثة أيام حتى تم الشهر في خدمته لم  
 يكن له عليه في ذلك شيء لانه انما فضل صاحبه في استيفاء بعض الخدمة والخدمة لا تقوم  
 الا بالعقد بالتسمية وكذلك لو أبتت احداها الشهر كله واستخدم الآخر الاخرى الشهر  
 كله لم يكن عليه في تلك الخدمة ضمان ولا أجر لان المنفعة لا تقوم بالاتلاف (الأتري) انه  
 لو استخدم الامة المشتركة أحدهما من غير رضا الشريك الاعلى وجه المهايأة لم يلزمه في  
 ذلك ضمان لصاحبه بمنزلة الغاصب ولو عطبت احداها في الخدمة لم يضمنها صاحبها لان كل  
 واحد منهما أمين في نصيب صاحبه مما في يده وانما يستخدمها باذن صاحبه فيكون هو في  
 ذلك كالمستأجر أو المستأجر ولو زوجها من هي في يده لم يجز ذلك لان التزوج تصرف يعتمد  
 الولاية وثبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما غير تام فما في يده بعد

المهاياة كما قبلها فان وطئها الزوج فالمر بينهما لان المر بدل المستوفى بالوطء وذلك في حكم  
جزء من المين كالارش فأما الذي زوج فله الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها  
لانه رضى بسقوط حقه في ما زاد على المسمى ورضاه معتبر في حقه وأما الذي لم يزوج فله  
نصف مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شيء منه بالتسمة وعلى هذا السكنى في المنزل  
فانه لو انهدم من سكنى أحدهما أو احترق من نار أو قدما فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستمير  
أو المستأجر ولو توطئا فيها فزاق رجل بوضوئه أو وضع شيئا فيها أو جلس فيها أو ربط  
فيها دابة فببره انسان من أهل الدار أو غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى  
(الأثرى) أن للمستعير والمستأجر أن يفعل ذلك ففعل كل واحد منهما بتسليط شريكه  
كفعلها جميعا ولو بنى فيها بناء أو احتفر فيها بئرا فهو ضامن ويرجع عليه بقدر حصته لان  
هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهاياة فكان هو متعديا نصيب شريكه  
والسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان وانما تحقق ذلك في نصيب  
شريكه دون تضييع فلذا يرجع بقدر حصته واذا تهايا الرجلان في خادمين على أن يخدم  
أحدهما هذا سنة لفضل خدمتها والأخرى هذا الآخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي  
منهما وحصول المقصود وهو المعادلة في الخدمة فان ولدت أحدهما ولدا ومدة المهاياة طويلة  
فشبه الولد فيها كانت خدمته بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهاياة لا يسرى الى الولد بمنزلة  
استحقاق ذلك بالوصية أو الاجارة فلولد تولد من المين فيكون مشتركا بينهما كالأصل ولم  
تتناوله المهاياة مقصودا ولا تبعا فكانت خدمته بينهما كخدمة الأصل قيل واذا مات أحد  
الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته أن ينفذوا المهاياة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق  
الغرماء يتعلق بمالية نصيبه بموته وهو مقدم على حق ورثته فكما لا يجوز للورثة مباشرة  
ابتداء المهاياة مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استدامة المهاياة ولو باع أحدهما  
نصيبه من إحدى الخادمين أو أعتقه نفذ تصرفه وبطلت المهاياة لان شركته لم تبقى بعده  
مانفذ بيعه فيه وعتقه واذا كاتب أحدهما نصيبه فلشريكه أن يبطل المكتابة لدفع الضرر عن  
نفسه فان لم يعلم بها حتى أدت بطلت المهاياة ولو باع أحدهما نصيبه يباع فاسدا ولم يسلم لم  
تبطل المهاياة وهو الشركة في الأصل وان سلم بطلت المهاياة لزوال ملكه عن نصيبه وفي  
البيع الجائر بنفس المقدر زول ملكه فبطلت المهاياة سلم أو لم يسلم وكذلك لو كان المشتري

بالخيار لان ملك البائع يزول مع خيار المشتري وان كان البائع بالخيار لم تبطل المهايأة الا ان  
يمضي البيع لان خيار البائع يمنع زوال ملكه عن البيع في المدة ما لم يسقط الخيار والله تعالى  
أعلم بالصواب

### باب صلح الأب والرصى والوارث

(قال رحمه الله) واذا كان للصغير دار أو عبد فادعى رجل فيه دعوى فصاله أبوه  
على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي بينة وكان ما أعطى الأب من مال  
الصبي مثل حق المدعي أو أكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان سبب الاستحقاق للمدعي  
ظاهر شرعا فالأب بهذا الصلح يعبر كما تشتري لتلك العين لولده جاله والأب غير متم في  
حق ولده فمندظهور الحق للمدعي بالبينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين  
منفعة لا يحصل ذلك بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من الصبي لان المدعي ما يستحق  
شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف الأب ولا الصبي في حال  
الصغر وانما يستحلف اذا باع فالأب يفدى هذه العين بمال الصغير والافاقين ليست بمقومة  
وليس للأب ولاية دفع مال الصبي بازاء ما ليس بمقوم فان صلح من مال نفسه فهو جائز  
بمنزلة أجنبي آخر صلح على مال نفسه وضمن ولو ادعى الأب حقا للصبي في مثل ذلك ثم  
صلحه منه على شيء وقبضه وهو مثله أو أقل مما يتغابن الناس فيه جاز كما لو باع من هو في  
يده وان كان أقل منه بشيء كثير لم يجز ان كانت له بينة لان سبب استحقاق الصبي ظاهر  
شرعا بالحجة فهو بهذا الصلح كأنه يبيع ماله بغبن فاحش وان لم تكن له بينة على حقه فالصلح  
جائز لان الصبي ما يستحق قبل ذى اليد شيئا سوى العين ولا منفعة للصبي فالأب جمل  
مالا بمقابلة ما ليس بمال وهو غير متم في هذا بل هو ناظر للصبي بتسيير ما ليس بمال في حقه  
مالا ووصى الأب في هذا بملكه موت الاب كالاب وكذلك الجد ووصى الجد ولا يجوز صلح  
غير هؤلاء كالأخ والأخت على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في حقه  
كلاجنبى والممتوه بمنزلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل فصاله أبوه  
على بعض وخط عنه بمضا فان كان الاب هو الذى ولي مبايعته جاز الخط في قول أبي حنيفة  
ومحمد رحمه الله وهو ضامن لما خطه ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله وهو نظير

اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايعة لم يجوز حظه وكذلك الوصي لان ثبوت  
 الولاية لها قيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالخط فهما في  
 ذلك كأجنبي آخر ولو ادعى الوصي شقضا في دار فجعله رب الدار فصالحه على دراهم قبضها  
 جاز ذلك ان لم يكن لهم بينة على الاصل وكانوا صغارا وكبارا لان الوصي قائم مقام الوصي  
 وفي هذا الصلح نظر الموصي عليه فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا الهين ولان منفته في  
 مال يتضي به دينه ويستغنى به ورثته وان كانت لهم بينة عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك  
 أو أقل مما يتفان الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما  
 على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي  
 الورثة صغار وكبار وقد بنا ذلك في الشفعة ويستوى عندهما ان كانت لهم بينة أو لم تكن  
 لانه لا ولاية للوصي على الكبار من الورثة فهو في حصتهم كأجنبي آخر وصلح وصي الأم  
 والأخ على الصبي مثل صلح وصي الأب في غير المقار لان فيما سوى المقار للوصي ولاية  
 البيع في تركة الوصي فكذلك له ولاية الصلح فأما في المقار فليس له ولاية البيع فيما صار  
 للصغير من هذه التركة كما لم يكن للموصى ذلك في ملك الصبي ولا يجوز صلحه فيه أيضا  
 وكذلك لو كانت الورثة كبارا وصغارا فصلح الوصي فيما سوى المقار جائز عليهم بشرط  
 النظر كما لا يجوز بيعه فيه للحفاظ عليه وإذا كان على الميت دين أو وصى بوصية فصالح الوصي  
 من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان باعتبار الدين والوصية  
 يثبت للوصي في الولاية للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند أبي حنيفة رحمه الله  
 فكذلك الصلح واذا ادعى الوارث الكبير على الوصي ميراثا من سمات أو رقيق أو أمتة  
 فجعله ثم صالحه من جميع ذلك على عبده أو ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على ما  
 اصطاحا عليه وكذلك لو قال افتدى منك يميني بذلك لان الصلح على الانكار فداء لليمين  
 بالمال ولا فرق بين لفظ الفداء وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعيا ذلك قبله فصالح  
 احدهما على عرض من غير اقرار لم يكن للآخر أن يرجع على الوصي بشيء لانه بالصلح على  
 الانكار لم يصر مقرا له بشيء وانما افتدى يمينه وللآخر أن يستحلقه ان شاء لان حق  
 الاستحلاف كان ثابتا لها فاسقط ذلك أحدهما بالمال فصح ذلك في حقه وفي حق الآخر  
 لا يصح الا برضاه فان أبي فهو على حقه في الاستحلاف وان أراد أن يشارك أخاه فيما

قبض فله ذلك باعتبار انه صار راضيا بالصلاح فكأنهما صالحاه وهذا اذا كان ما ادعياه مستهلكا لان الصلاح مبنى على زعمهما في حقهما وفي زعمهما أن قيمة ذلك دين على الوصى مشترك بينهما وأحد الشريكين في الدين اذا صالح على شيء فان للآخر أن يشاركه في المقبوض الا أن يعطيه نصف ما ادعى من ذلك فان كانت الورثة صغارا وكبارا وصلاح الوصى الكبار من دعواهم ودعوى الصغار على دراهم وقبضها الكبار وأنفقوا على الصغار حصتهم من ذلك فان ذلك لا يجرى على الصغار لانه لا ولاية للكبار على الصغار وللصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصى اذا أدركوا ويرجع الوصى على الكبار بحصة الصغار مما أخذوا لانهم يزعمون أنهم أخذوا المال عوضا عن الكل وقد استحق الصغار نصيبهم على الوصى فكان لهم أن يرجعوا بحصة ذلك من المأخوذ من الكبار واذا أقر الوصى أن لا أحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصى بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر به لهذا فهو بينهم على الموارث لان الوصى أمين فيما في يده من التركة والقول قول الامين في براءة نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى الرد على الوصى فهنا أيضا قول الوصى فيما يرجع الى براءته مقبول سواء ذكر انه سلم نصيب الكبار اليهم أو ان ذلك لم يصل الى يده ولكن لا يقبل قوله في اسقاط حق الكبار عما أقر به للصغير لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل فلا يقبل قول الوصى في تخصيص أحدهم به ولكن يجعل ماسوى هذا من التركة كالناوى فتبقى الشركة بينهم في هذا واذا أقر الوصى أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صالح أحدهما من حصته على أربعائة درهم من مال الوصى لم يجز لانه أعطاه أقل من حصته وقد بنا في الدين ان مثل هذا الصالح يجوز بطريق الاسقاط وهنا لا يمكن تصحيحه بطريق الاسقاط لانه عين في يد الوصى أمانة فلا بد من حمله على معنى المعارضة وبإدلة الخمسائة بأربعمائة لا يجوز وكذلك لو كان مع الالف متاع فالعلة المفسدة هنا أظهر ولو أن الوصى استهلك ذلك جاز الصالح على أربعائة لان ما استهلك صار ديناً في ذمته فهذا حط عنه بمض حقه واستوفى البعض فيصح الصالح بطريق الاسقاط واذا مات الرجل وترك ابناً وامراً وترك رقيقاً وعقاراً وأمتعة فقبضها الابن واستهلكها أو لم يستهلكها ثم صالحته المرأة بعد افرار أو انكار على دراهم مؤجلة أو حالة جاز ذلك وصلاحها معه مثل صالح الأجنبي مع الأجنبي في الدعاوى لانها تدعى ميراثاً

قبله فان كان مترا بذلك فالصالح على الافرار جائز وما يطهرها عوض نصيبها ان كان قائما في يد الابن وان كان مستهلكا فهي قد استوفت بعض حقتها وأبرأه عما بقي وان كان منكرا لحقتها فالصالح مع الانكار صحيح بطريق الفداء لليمين وقد بينا وجوه صلح بعض الورثة مع البعض واستوفينا جميع ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن المرأة من ذلك كله ما خلا المال المين والدين فهو جائز لان ما جعل مستثنى لم يتناوله عقد الصالح فكان ذلك غير موجود في التركة أصلا فكما يجوز الصلح من جميع المدعى يجوز من بعضه فيصح وهي انما صالحته عن نصيبها من العروض والعقار خاصة وذلك جائز وان كتب في كتاب البراءة اني دفعت اليك جميع حصتك من المال المين فهو جائز اذا أقرت بالقبض وان كتب اني عجلت لك ميراثك من كل مال دينا على الناس من غير أن شرطتبه علي فهو جائز لان اقرارها على نفسها حجة شرعا وما أقرت به كالمعين في حقتها فيبرأ الغريم من حصتها من الدين لان تبرع أحد الورثة بقضاء ذلك الوارث الآخر كتبرع أجنبي آخر ومطلق هذا التبرع يوجب براءة الغريم عنه واذا مات الرجل فأوصى بثلثه لرجل وترك ورثة وفيهم الصغير والكبير فطلب الموصي له موصيه فصالحه بمض الورثة على فراهم مسماة على أن يسلم له ذلك خاصة دون بقية الورثة فان كان الميراث ليس فيه مال غائب ولا عين حاضرة يكون ثلثه مثل ذلك فاني أجز الصلح اذا كان المال المين في يد المصالح أو كان الميراث رقيما أو عتارا لان الموصي له شريك الوارث في التركة فصالح الوارث معه كصلح أحد الوارثين مع الآخر وفي نظير هذا صلح أحد الوارثين مع الآخر على أن يكون نصيبه له صحيحا فكذلك صلح الوارث مع الموصي له فان كان في الميراث دين لم يجز ذلك لان ثلث ذلك الدين صار للموصي له بالثلث فهو يملك ذلك من الوارث يأخذ منه عوضه وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز وان كان عين ثلثه مثل ما أعطى أو أكثر لم يجز الصلح مراده بالعين النقد من الذهب والفضة واذا وقع الصلح على جنس ذلك ومقدار حقه من ذلك الجنس مثل ما استوفى أو أكثر فهذا الصلح يكون ربا وقد بينا فساد ذلك فيما بين الورثة فكذلك فيما بين الوارث والموصي له واذا كان المال المين في يد الوصى وكان ما أعطى الوارث الموصي له أكثر من ثلثه جاز ذلك اذا قبض الوارث ذلك من الوصى قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يقبض الوارث المال المين من يد الوصى ينقص من الصلح حصة المال المين لان العقد في تلك

الحصة قد صرف ويد الوصي يد أمانة فلا يصير الوارث قابضاً بحكم الصرف بيد الوصي وإذا  
افترقا قبل أن يقبض ذلك منه فقد افترقا من المجلس قبل قبض بدل الصرف فيبطل الصلح  
في حصة ذلك ويجوز فيما سواه وكذلك إن صالحه على دينار لأن في علم الصرف وجوب  
القبض في المجلس لا فرق بين أن يكون العقد متتالياً للمجلس واحد من العقود أو جنسين  
وإن صالحه على مكيل أو موزون بعينه جازلانه مشترلسا وقع عليه الصلح بنصيبه من التركة  
والمشترى معلوم معين وإن كان بغير عينه لم يجوز لأنها صفة واحدة وفي حصة المين من  
التركة يبطل هذا الصلح لأنه بيع ما ليس عند الأمان للمالكين والموزون بالبراهم يكون  
مبيعا وإذا فسد في البعض فسد الكل وإذا صالحه على ثياب موصوفة أو موصوفة ثم تفرقت  
قبل أن يقبض الوارث حصة الوصي له من المال المين بطل من الثياب حصة المال المين  
لأن صفة العقد في معنى السلم فيشترط قبض رأس المال في المجلس والأى يكون هينا بدين  
وإن تفرقت قبل القبض بطل العقد في ملك الحصة ولكن هذا فساد طارئ فطريان المفسد  
في البعض لا يفسد العقد في الباقي بخلاف المتأخر وقد بينا نظيره في كتاب الصرف ولو كان  
هذا الصلح في مال الوارث علي أن يسلم الوصي له جميع موصيه من الورثة على سهامهم كان  
القول فيه مثل ذلك في جميع ما بينا لأنه في الصلح في نصيب سائر الورثة هو متبرع عنهم  
بأداء المال وذلك يصح منهم كما يصح من المتفوضون فكأنهم صالحوه جميعا على ذلك وصالح  
الوارث الوصي له وصالح الوارث سواء في جميع ما ذكرنا لأنهم في التركة شركاء وكذلك  
لو كان الميراث في يد الوصي له فصالح الوارث علي أن أعطاء دراهم علي أن يسلم الوارث  
ميراثه لأن الوارث يملك نصيبه من الوصي له بما يقبض منه من العوض فكما يجوز فيه صلح  
الوارث مع الوصي له إذا كانت التركة في يده يجوز فيه صلح الوصي له مع الوارث أيضا ولو  
كان الميراث ما لا معيناً ومتاعاً وحلياً وفيه جوهر لا يخلص إلا بضرر والوارث رجلان  
كبيران وصغير له وصى ورجل موصى له فاصطجرا علي أن قوموا ذلك قيمة عدل وسموا  
لا حدالكبيرين حلياً بعينه ومتاعاً ومالا وكذلك الآخر وللصغير والموصى له وأنفذوا ذلك فيما بينهم  
وجملوه لمصالحهم بتلك القيمة ولم يتقاضوا لم يجوز لأن العقد فيما يخص الحلي صرف وترك  
القبض في المجلس يفسد فيه وذلك مفسد للعقد في حصة الجوهر أيضا لأنه لا يمكن تخليصه  
إلا بضرر ومثل هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتداء فكذلك لا يبقى العقد فيه بعد ما فسد في

حصّة الحلّي وقد بنا نظيره في الصرف في السيف الحلّي ولو كان وارث منهم اشترى رقيقا ومتاعا بألف درهم ثم ان الوارث الآخر اشترى منهم حلّيا فيه جوهر بألف درهم على أن يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل أن العقد فيه صرف ولم يوجد التفاضل في المجلس ولأن حصته مما على أخيه داخله في ذلك وهو دين ولو كان بعض التركة دينا على أجنبي لم يجز مثل هذا الصلح بين الورثة فيه فكذلك إذا كان دينا على بعض الورثة قال غيره انه يجوز من ذلك الجوهر بحصته إذا كان مميّزا وان كان غير مميّز لم يجز شيء منه أما إذا كان غير مميّز فالجواب ظاهر لان فساد العقد من حصّة الحلّي فالإتراق منفسد في حصّة الجوهر أيضا وان كان مميّزا فان كان صلحه مع جميع الورثة والموصي له فانه يجوز من حصّة الجوهر لان فساد العقد هنا بترك القبض في المجلس في حصّة الحلّي وذلك فساد طارئ لا باعتبار ان نصيبه دين فانه ما صلح عن نصيبه على هذا الحلّي وانما اشترى هذا الحلّي منهم بألف درهم على أن يحسب لهم من نصيبه فكان فساد العقد باعتبار ان الحلّي غير مقبوض في المجلس وان الوارث الصغير والموصي له يقبضان حصتها مما هو دين على الأخ الآخر في المجلس وكل ذلك يفسد العقد بترك القبض في المجلس من غير أن يتبين فيه فساد العقد من الاصل فلم يبق الصلح في حصّة الجوهر إذا كان مميّزا والله تعالى اعلم بالصواب

تم الجزء العشرون من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله

وبالله الجزء الحادي والعشرون وأوله باب الصلح في الوصايا

فهرست الجزء العشرين من مبسوط السرخسي رحمه الله

صحيفة

- |                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| باب الكفالة بالنفس والوكالة بالعمومة | ٢  |
| باب الكفالة عن الصبيان والنهاليك     | ١١ |
| باب الكفالة بالمال                   | ٢٧ |
| باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض         | ٣٤ |
| باب الكفالة على أن المكفول عنه بريء  | ٤٦ |
| باب ضمان ما يباع به الرجل            | ٥٠ |