

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الصلح في الوصايا

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دارهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأن الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك أن يؤجره كالمستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المميز فكذلك الموصى له وجه الاستحسان أن الصالح يصح بطريق الإسقاط إذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الألف على خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق إسقاط الحق بموض ممكن لأنه استحق على الورثة تسليم العبد له في المدة ليستوفي خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث إبطاله فيجوز إسقاطه بموض بخلاف المستعير فإنه لا يستوجب على المميز حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن إسقاط الخدمة فكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والموصى في ذلك يقوم مقامه إسقاطا كان أو تملكه فان مات العبد الموصى له بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لأنه الذي من جانبه إسقاط الحق فيتم بنفسه لأن المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفي خدمته بملكه لا بملكه على الموصى له بموض فبقاؤه ومؤنته في حكم الصلح سواء وإن صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له أن يردده ويرجع في الخدمة لأن ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وإذا كان ما يقابله إسقاط الحق كما في الصلح على الإنكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ورده يفسخ البيع فهذا مثله وإذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن يقبضه لبقاء الفرر في الملك المطلق التصرف كما في البيع ولو صالحه على دراهم كان له أن يشتري بها ثوبا قبل أن يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو أن الوارث اشترى

منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجوز لأن الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصي له بالخدمة لا يملك تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصالح (ألا ترى) أن المدعى عليه نفذ الإنكار لو صالح المدعى على شيء لم يصر به مقرا حتى إذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البذل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيت هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك أو على أن تترك خدمتك كان جائزا لأنه ذكر معنى الصالح وتصحيحه بطريق إسقاط الحق ممكن من الوجه الذي قلنا في الصالح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لي خدمتك كان جائزا إذا قبض الدراهم لأن لفظة الهبة في معنى لفظ الصالح حتى يستعمل في الإسقاطات كما في التملكيات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون أفعلة إذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض تتم تبعا فتعير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك لا يجوز وكما يستعمل الهبة في الإسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) أنه يبيع العبد من نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك إسقاطا بعوض بمباراة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط العوض ثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول لا يحكم بالبيع لأن موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثاني أن لفظ الهبة إنما يعتبر بيما بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجري من الوارث للخدمة هنا في الحال ولا فيما بعده لأننا لو صححنا هنا بطريق الإسقاط والمسقط بلا شيء فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيما ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه إسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤجر من الوارث ولا من غيره وإنما استحسنا إذا كان جميع الورثة لأن الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو إشارة إلى طريق إسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لأن حقه في الخدمة لا يكون أقوى من حق المستأجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر في الثمن فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فإنه يثبت في الثمن إذا نفذ بيع الراهن برضاه لأن حق الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لأن موجب عقد

الرهن نبوت يد الاستيفاء له من مائة العين والتمن بدل العين وباليق يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلماذا يتحول حقه الى التمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية براضيهما وبطل به حق الموصي له لقوات محل حقه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمنفعة فهي تمتد الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويمتد خروج العين من الثلث والموصي له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البدل مقام الاصل في ايفاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازه وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلماذا يثبت حقه في التمن ولو صالحوه على دراهم مائة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبارا بالبدل الطرف ببذل النفس وان اصبحت منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دار أخرى سنين مائة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بموض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجوز لان المصالح عليه بتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مائة فلم يمت بطل الصلح لقوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ورجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقي ولو كان أوصى له بغلة عبد مدة فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مائة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون الغلة له خاصة لم يجوز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانهم اصرحوا بالتخليك وتخليك غلة العبد بموض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لأن الموصى له بالغة يملك أن يوأجر فالغلة لا تحصل إلا به وأجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الأول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث إذا وجدت وكانت عيناه لا يجوز تملكها قبل الوجود وهنا إنما يملك المنفعة بالأجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين مالك العبد فإن أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل إن كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بينا هذا في الأجازات ولو استأجره شوب يهودى بعينه فأجر شوبين يهوديين طاب له الفضل لأن الشوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالى عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبلغت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تملك الغلة الخارجة بعوض واستقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض وإذا كان يجوز كل واحد منهما بأنفراده فكذلك إذا جمع بينهما وإن صالحوه على حنطة سنة لم يجوز لأن ما في رؤس النخيل ثمر مكمل وبوجود أحد وصنى علة ربا الفضل يحرم النساء فإذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شئ من الوزن نسيئة فهو صحيح لأنه لم يجمع البدلان أحد وصنى علة ربا الفضل ولو صالحوه على ثمر لم يجوز حتى يعلم أن الثمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس النخيل مثلها والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل فإذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة الربا فلا يجوز وإن صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجوز لأن ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخل قبل خروجها بالبيع لا يجوز وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لأن الغلة مجهولة وهى للحال مدمومة فلا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع وبالأجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمافي بطن أمته وهى حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم أو من غيرهم لم يجوز لأن البيع تمليك مال متقوم بمال ومافي البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تملكه بالبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجوز لتصريحهما بملكه مافي البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على مافي بطن جارية أخرى لم يجوز لأن ما يقع عليه الصلح في حكم الصلح المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

obeykandi.com

obeykandi.com

فذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الأم مادام متصلا بها من وجه فكما لا يثبت
 للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت
 لان الابوة في انبات الولاية أقوى من الامومة فاذا كان لا يثبت الولاية على ما في البطن
 للأب فلا أم أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو أولى في الحقيقة في نفس
 مودعة فيها ولا اعتبار معنى النفسية صحته الوصية فالوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح
 هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فان ولدت غلاما وجارية فالوصية بينهما نصفان
 لان استحقاق الوصية بالايجاب بالمقد والذكر والاتي في ذلك سواء وانما التفاوت بينهما
 فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للمحي منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت
 فان ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطله وان ضرب انسان بطنها فألقت
 جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الارش لا يقوم مقامه أن لو انفصل حيا في استحقاق
 الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه مخالفة للوصية به لان
 البذل لا يقوم مقام الاصل في الحكم الذي يصلح أن يكون مبادلة والارش يجوز أن يكون
 مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والارش لا يجوز أن يكون
 مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الاصل في حكم تصحيح الوصية له فلماذا بطلت وصيته ولو كان
 الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا يثبت على ما في البطن باعتبار الابوة
 فكذلك لا يثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك بتحقيق على
 ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأمة
 الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له
 والوصية لمولاه لاز وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا
 للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق الام وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز
 الصلح أيضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه
 لان ثبوت حقه بطريق الاخلافة للمولى يخلف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث
 وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا
 والصلح قبل ذلك فلماذا لم يجز وكذلك او باع الأمة وكذلك او دبر ما في بطنها وهذا أظهر
 فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا ثم أعتق

المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للفلام دون المولى
لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا
يومئذ فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز
لان استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه
اسقاط الحق بعوض فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا

باب الصلح في الجنایات

(قال رحمه الله) والصلح من كل جنایة فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها
فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ومنه
من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح وهو لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل
فأهله بين خيرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمقادة بالصلح تكون ولا يتمذر بدل
الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم
الكرامية في ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان حق استيفاء القود قد يؤل الى المال عند تعذر الاستيفاء
فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح حتى الرد بالعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤل مالا
بحال ثم البديل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالمقد ولانه وجب باعتبار فعل هو عمد
وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عيبا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو
الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصلح جائز لانه أسقط بهذه الالفاظ
حقه بعوض وان ملت بطل الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس
وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح الى قتل كانت الدية على عاقلته وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض ولا شيء عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة
بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة رحمه الله هو انما
أسقط بالصلح قطعا أو شجة أو جيت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في
النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان أصل القتل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تدرى بالشبهات ولكن المأل يثبت مع الشبهات وأصل المسئلة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضيا ان مات أو عاش لان ما يحدث منه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه عن النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجناية صحيح ان عاش أو مات لان اسم الجناية يم النفس وما دونها حتى لو قال لاجناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لاشجة لي قبل فلان والصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه بري أو سرى فان كان مريضاً صاحب فراش حين صلح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ما ليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثالث فاذا أسقط بالصلح ببدل يسير أولى وفي الخطأ ما حط يكون من الثالث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ما حط وصية من الثالث ولا يقال هي وصية القاتل لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذامنه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثالث واذا قطع رجل أصبع رجل عمداً أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى سواها فلا شيء له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يم الأصبع الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصاً واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاخرى فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحاً بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصاً فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقولة فلا يبقى عليه شيء عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه ألف وأربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة والموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة ما يكسر العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصاً وقد تبين أنها لم تكن حقاله وانما كان حقه في المنقلة وارش المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة رجل قتل عمداً وله ابنان فصالح احدهما

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها لأنه أسقط نصيبه من القود بعوض
ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة للعقد
فلا شركة لأخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة في أصل القود لأن ذلك ليس بمال ثم
كل ما يصلح أن يكون صداقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص لأنه
مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض
وإن كان عينا كما يجوز التصرف في الصداق لأنه لم يبق في الملك المطلق للتصرف عذر حتى
لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لأن
بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب
قيمه كما في الصداق وهذا لأن الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف
الصلح عن المال وكذلك إن وجد به عيبا فحشا فرده رجع بقيمته ولا يردده بالعيب اليسير كما
في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأوليائه القتل في ماله وعلى قياس قول
أبي يوسف رحمه الله عليه قيمته أن لو كان عبدا وأصل الخلاف في الصداق وقد بيناه في
النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لأن
القاتل للقود سقط باتفاقهما وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بتقابلته فالقول فيه قوله
مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن هناك يصار إلى
تحكيم مهر المثل لأن صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى
يصار إلى موجب الأصل وهنا ليس لسقوط القود بالعفو موجب من حيث المال فيكون
هذا نظير الخلع وإن كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على ما كان لشريكه أن يشركه في ذلك
لأن الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحدهما يشركه في الدين
المشترك على شيء صحيح ولشريكه أن يشركه في ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد
بعينه كان لشريكه أن يشركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الأرض ويمسك
العبد كما في سائر الديون المشتركة إذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لأنه يملك
العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويعطى صاحبه ربع الأرض لأن
ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الأرض وإن شاء أبي ذلك وأعطاه نصف
العبد لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول إنما توصلت إلى حق لاني رضيت

بدون حق فملك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح إن شئت والا فاتبع
القاتل بمحكك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجوز لأن هذا العرض بمقابلة الدية
يكون بيعا وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على مرصوف من المكيل
أو الموزون مؤجلا والمكيل والموزون إذا قبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد
بعبته فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لأن هذا صلح عن مال على مال
وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به
عبا صغيرا أو كبيرا رده لأن المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير
والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما في المبيع وكذلك لو صالح عن الجاني
غيره باتقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو
خدمة عبد سنة جاز لأن المنفعة المألومة يجوز استحقاقها عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح
عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة إذا كانت
مألومة ببيان المدة تثبت صداقا في النكاح وإن صالحه عليه أبدا أو على مافى بطن أمته أو
على غلة نخلة سنين معلومة أو أبدا لم يجوز لأن هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح
فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمد في الصلح وهذا بخلاف الخلع وإنما لو اختلعت نفسها
على مافى بطن أمتها صحبت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا
هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا إلى مافى البطن ولهذا لو اختلعت بمال في
مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصلح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والمتقوم في نفسه
ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم في
حق من التزمه فيكون نظير الصداق لأن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون
الصداق عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله * يوضح
الفرق أن أحد البديلين في الخلع وهو الطلاق يحتمل الإضافة فكذلك البديل الآخر
والإيجاب في الجنين بمعنى المضاف إلى حال بعضها إذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير
معلوما إلا عند ذلك فأما في الصلح فأحد البديلين وهو إسقاط القود لا يحتمل التعليق
والإضافة بالشرط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

تصححه في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على
القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح
واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من
جهة القاتل بما سمي له فيرجع عليه ببذل ماسلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبذل النفس
الدية ولو صالحه على ما في نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا وتستحق
مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف ما اذا صالح على ما يحمل نخله العام ولو صالحه على أن عني
الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عما له من
القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يحمل أحدهما عرضا عن الآخر
وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط في الصداق أن يكون مالا
قال الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون ما يستحق
بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود على أقل
من عشرة دراهم يجوز وان كان ماديون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل يد رجل
عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا شيء للمقطوعة يده لانه
أسقط حقه بفير عوض فالحمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشرطه طالبا
للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشيء كما في الخلع اذا
خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر أو خنزير
أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية
الموض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل في الخلع والصلح عن دم العمد استحقاق البذل
باعتبار تسمية البذل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يبين أنه لا فرق
فانا نجعل تسمية الحر والخنزير وجودها كعدمها في المراضع كلها وهذا لانه يملك الزوج
بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الابعوض اظهار الخطره وهنامن نه القود
يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فهذا لا يجب المال الا
باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا لانه لو لم
يسم عوضا مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية
لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون اذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية ولو

كان قتل عمد فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء لأنه متبرع بالصالح
 فلا يلزمه المال إلا بالتزامه والتزامه بالضمان أو بإضافة البدل إلى نفسه أو المال نفسه فإذا لم يوجد
 ذلك توقف على إجازة القاتل ليكون المال عليه إذا أجاز كما في الخلع وإن كان القاتل هو الذي
 أمره بذلك كان البدل على القاتل لأن المصالح مبرر عنه (ألا ترى) أنه لا يستغنى عن إضافة
 العقد إليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لإضافة الصالح
 إلى مال نفسه وقد رتبته على تسليم بدل الصالح فإن استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لأنه ما ضمن
 له شيءًا التزمه في ذمته وإنما التزم تسليم العبد فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه
 فإذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته إن كان أمره بذلك
 لأن عند استحقاق العين بدل الصالح هو القيمة دينا فيكون على الأمر دون الأمور كالألف
 المسمى وإن كان المصالح تبرع بالصالح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لأنه
 صير نفسه زعيما وزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصالح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالبا
 بإيفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فإن قيل كيف يضمن القيمة وهو إنما ضمن له
 خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان إنما يصح باعتبار وسعه والذي في وسعه خلاص المالية بتسليم
 العين إن أمكن أو بتسليم قيمته إن استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا وللاب أن يصالح
 عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية لأنه متمكن من استيفاء القود الواجب
 لولده في النفس وما دون النفس كره في حق نفسه لأن الولد جزء منه وولايته عليه فيما
 يرجع إلى استيفاء حقه ولأية كاملة ثم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فإذا جاز
 له أن يستوفي القود جاز صالحه بطريق الأولى لأن المقصود باستيفاء القود تشفي الفيض وذلك
 يحصل لله في الثاني إذا عقل وإذا صالح على الدية تصل إليه منفعة في الحال ثم هو بالصالح
 يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وإن حط عنه شيئا من الدية
 لم يجز ما حط قل ذلك أو أكثر لأنه فيما حط سقط لحقه غير مستوف له ولأية الاستيفاء
 في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فإنه لو باع ماله بدين يسير جاز لأن البدل في البيع غير
 مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي الغبن اليسير لا يتيقن
 بترك النظر فيه بأسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فإذا نقص عن المقدر شرعا
 فقد أسقط من حقه شيئا يتيقن وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي

فيما دون النفس له أن يستوفي وأن يصالح لأن مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى
 تعتبر فيه المساواة في البذل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال
 وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما
 في النفس فليس للوصي أن يستوفي القود رواية واحدة لأن ولاية الوصي ولاية قاصرة
 ثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصي
 في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لأن القصاص في النفس عقوبة تندري بالشبهات
 فلمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصي شبهة القصور
 فلا يتمكن به من استيفاء ما يندري بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف
 لأنه لا يندري بكل شبهة ولهذا حرز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فإن المستحق
 به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك في الدعوى فيمكن الوصي الاستيفاء مع قصور
 ولايته وليس للوصي أن يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب
 وقال في الجامع الصغير والديات للوصي أن يصالح من النفس على الدية * وجه هذه الرواية
 انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء
 ووجه الرواية الاخرى أن في الصالح اكتساب المال للصبى والوصي منصوب لا اكتساب
 المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير
 مشروع لا اكتساب المال بل لتملك البضع وهو مصون عن الابتذال * توضيحه ان القصاص
 ليس بمال للحال وهو مال في المال فلا يملكه الوصي وفي الصالح تحقيق ما هو المطلوب في
 المال وهو المال فيملكه الوصي ولا يبعد أن يكون حكم الصالح على المال مخالفا لحكم استيفاء
 القود (الآثرى) أن الموصى له بالثالث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصالح
 عن القود في المال فهذا مثله وان كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء
 القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفي مثله الديات فان صالح عن الدية
 فصاحه جائز أما عند أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من
 اسقاطه بالصالح على الدية كما في الأب وعندهما صاحبه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه
 وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل
 عمدا ولا ولى له غير الامام فلا امام أن يستوفي القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلافا لابي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي
 لان ثبوت ولايته بالمقد وهو التقليد كشبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق
 للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تم المال والنفس والمسلمون
 يجزون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما
 فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصالح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه
 في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفي
 فيكون الواجب هو الدية والامام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث
 وهب بن كيسان أن عبيد الله بن عمر قتل يزدان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان
 رضي الله عنهما أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالامس وانما
 استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه
 وأعفو عن هذا وأودى دية فذلك دليل جواز صالح الامام عن القود على الدية في حق
 من لا وارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصالح فصالح
 ولي الدم عنهما على ألف درهم فلي الحر نصف الالف وعلي مولى العبد نصفها لان الوكيل
 نائب عنهما فصالحه كصالحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها
 سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد
 رجلا وله وليان فصالح مولاة أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال
 للذي صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان
 المصالح أسقط نصيبه من القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الآخر استيفاء
 القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح فهو المخاطب بدفع
 نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا كان لجناية الخطأ من
 العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاة بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى
 العبد شيئا لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم
 يفوته المولى عليه فلهذا لا يضمن له شيئا ولو صالحه علي عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد
 الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلا يكون للآخر أن يشاركه
 في العوض فانما يثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصالح ثم يتعذر استيفاء القود منه وذلك

غير موجود في العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر ما لا واستحق به نصفا شائما من العبد في النصفين جميعا فيدفعان نصفه الى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء من المكيل أو الموزون حالا أو مؤجلا فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقد في الصلح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية لان نصيبه انقلب ما لا وهو في ملك مولاه على حاله والامة والمدبرة وأم الولد في الصلح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصلح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المالك بمنزلة ما لو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المثلث الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقي حق المشاركة معه فيه واذا قتلت الامة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه في الدم فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق اولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكد لهم في عينها فصالح احدهما على ولدها كصلحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختيار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختيارا في نصيب الآخر لان الجناية واحدة فلا تنجزا في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزا أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعق في المرض قال اختياره في الدفع في نصيب أحدهما يكون اختيارا في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية أصح وتأويل ما ذكر هنا أن أحدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمي بذلك تسليم جميع حقتك اليك من الامة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا منه الدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهي قيمته جاز لان المولى من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفما بالجناية وبالتدبير السابق صار مانما دفع الرقبة على وجه لم يصير مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولى بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه انمال بالتزامه بالصالح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصالح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فلا آخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولى الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يسطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى الاول بغير قضاء قاض وهى مسألة كتاب الديات بينهما ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصالح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضى لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصلحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشتري نصف المدبر ولا خيار للمشتري فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتعين

حق الثاني فيما قضي به القاضى للاول فلهذا لاضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنامن غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقضاء فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الانحماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صاحبا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صاحبا وبين أن يفرم له نصف قيمة المدبر * وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني والصالح يتعاق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثاني وبين أن يفرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقا عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين في نصف الدين وحق ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمه ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الاخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانها تقسمان هذه المائة اثلاثا على مقدار حقه فان ابراه عن المائة الاخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم والآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسمها اثلاثا ثم أبراه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبراه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسا لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم أربع مائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقي في المائة لانه أسقط حقه في المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربع مائة وحق صاحب العين في مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبراه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم البراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في القبض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاءه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في اربع مائة كان هذا والبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشيء حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقسماه اثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبته بالاستيلاد السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقتل عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلي كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المراء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فإقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن افراده لما يحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاة عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز والآخر نسف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدم على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء وإقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك إقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك بإقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البينة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالكساح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ
تئين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرًا وكان ذلك مهرها وان
مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تئين أن
الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقًا لانه ليس بمال فكان لها مهر
مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا أن في
الصالح بهذه اللفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب
القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فبهنا كذلك عندهما القود ساقط
ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد
وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمي اليد في التزوج وبين
أن حقه كان في النفس فهذا كانت الدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه
شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمدتهم ماتت تقول أبي حنيفة
رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر
مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقًا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو
الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلها مهر مثلها من
ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظه بدل النفس وما
دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر
مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فلمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع
عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه اماقلها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح
بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلها نصف الدية
لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن
عاقلها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها
بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها في دفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع
ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلها فتعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد
ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجراح المجرع
على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان بريء فهو عفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المخرج مستقلاً لحقه بهذه التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقاً فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجراحة لا يستطيع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فإرش ذلك مهرها في مال الزوج لان الارش مال يصلح أن يكون صداقاً فتصح التسمية وان كان ذلك ديناً للزوج في ذمة الجراح ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجراح وان اشترطت العفو عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برىء منه لان الصداق لا يصير مملوكاً لها بالتسمية فلعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شيء فيجمل في حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المنة وقد برىء أخوها ببراء المخرج إياه في النكاح وان كانت اشترطت أن تأخذ لنفسها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت أن تأخذ ذلك من الجراح ولا بد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان شاءت أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجعت امرأة رجلاً موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجنابة فذهبت عيناها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجنابة يعم أصل الفعل والسرابة فيكون ذلك كله مهرها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمداً ففي مالها وان كان خطأً فعلي عاقلتها واذا جرح الزوج امرأته عمداً فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطاً بهذه التسمية شيئاً عن الزوج فيجب عليه الدية استحصاناً ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تفره في شيء فهو وما لو خالعهما على خمر أو خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طاعة ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بنفي

جعل حين سمت ما لم يكن حقاً لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب
 البينونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خيراً أو خنزيراً وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضاً لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص
 والقصاص ليس بمال فلا تقع البينونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث
 منه فمات وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال
 فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصلح أن يكون بدلاً في الصلح عن القصاص على
 ما بينا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلاحاً على أن عني كل واحد منهما
 عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلاً عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق
 ثابتاً قلنا وقوع البينونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد
 هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلاً في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير
 بائناً باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التملك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه تحت
 عبدها فطلق امرأته على أن تطلق عبدها أمته فان كل واحد من الطالقين يكون رجعي
 باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلة ويرجع عليهم بالثالث من تركتها لانها
 سمت المال والمریضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثالث وذلك وصية منها
 لعاقلة الزوج فيكون صحيحاً ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له
 لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن يطلقها واحدة على أن
 عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثالث لانها سمت بمقابلة الطلاق ما هو ماله
 وهو الدية على عاقلة الجراح فيكون ذلك معتبراً من الثالث سواء كان بطريق الاسقاط أو
 التملك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمداً فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب
 هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثالث وتسميته لا يثبت البينونة كالخمر ولو
 ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن يطلقها فهو جائز والطلاق بائن لان
 الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البينونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك
 من أخرى فلا شيء عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلاً عمداً فصالح
 من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتباً لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة
 الحر في صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فمتى فمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد المعجز الحق في كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما من الدهر لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتدت صحته في حق المولى فاذا سقط حق المولى كالمعتق كان مطالبا به كالمبد اذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه في كتاب الديات ولو صالح من ذلك على شيء بمينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضم الكفيل قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمفصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبت وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالمعجز خلاص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشيء حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن يؤخر مطالبته به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا في الحال كما لو أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لأمه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالولى بالخيار ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء فداء بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوالدين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى بمنزلة جنابة المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجنابة خطأ في الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعينة فلهذا يباع به بعد المعجز بخلاف المسال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد المعجز مالم

يقتضى بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر في حصته من القيمة دينا في ذمته بمنزلة مالهو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبها وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شيء بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبيل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شيء بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة مالهو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

باب الشهادة في الصلح

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فأقام الذي في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شيء فرضى به منه ودفعه اليه فهو جاز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيه

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصالح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئاً وشهدا جميعاً أنه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لأن تسمية أحدهما زيادة غير محتاج إليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شيء غير مسمى أو تركا جميعاً تسمية البديل لم تقبل الشهادة لأن المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة فإن ادعى الطالب مائة وخمسين درهماً وشهد له شاهداً بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين فلا سقطاً قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظاً ومعنى فنقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى الاكثر وإن كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وإن ترك بينة الصلح فالمدعى على حجة لأنه إنما أقر بسقوط حقه بعوض فإذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فإن شهد شاهد على صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لأن الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع وإن شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لأن الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع إياه وإن مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع إذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لأن الصلح بطل لقوات قبض المبدل بموته وكذلك كل شيء بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض لأنه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفواً بعد المجلس وكذلك إن كان الصلح على انكار لأنه مبني على زعم المدعى وفي زعمه أنه صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان في زعمه أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي الصلح في نصف الكر بحساب ما قبض وبطل في النصف الآخر بحساب ما بقي لانهما افترقا عن دين بدين وهذا فساد طارىء فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لانهما افترقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البدل الذي هو دين تعين بالقبض في المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والذي لم يقبض عين والتقابض في بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض كيبعه عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البديلين ديناً بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افترقا كان أحد البديلين ديناً بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله في الباقي فلاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شيء وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقي منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بفضاء حالا أو الى أجل لان ما وقع عليه الصلح من جنس حقه فصحة الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الى أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض ويجوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقي أيضا فلا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا
حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم
وعشرة دراهم الى أجل لم يجوز لأن العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة
دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله في المائة
الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فهذا لم يثبت التأجيل في شيء وان
كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان المصارفة
بينهما في هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم يتقده الخمسين قبل
التفرق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجوز في قول محمد رحمه الله لأن العقد في العشرة
مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التأجيل في بعض المائة وفيه منفعة لأحد
المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان بدل
الصرف حال مقبوض في المجلس واشتراط الاجل في ستين من المائة محتمل يجوز أن يكون
على وجه البراء المبتدأ ويجوز أن يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد
عقد الصرف وهذا لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين
تصحیح العقد فان حملناه على البراء المبتدأ صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو
صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من
المالين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم
في المكيلات والموزونات وان كان لرجل على رجل كره حنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار
على نصف كره حنطة ونصف كره شعير الى أجل فالصلح كله باطل لان في حصة الشعير
العقد مبادلة نصف كره حنطة بنصف كره شعير والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم
اشتراط ما بقي من الاجل في الحنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد على الشعير
وقد بينا أن الصلح على الانكار مبني على زعم المدعى فهو وما لو كان للصلح على الاقرار سواء
ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عيبها كان جائزا وان تفرقا قبل
القبض لان مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عيبه فان
قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تمين في

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الخطة مؤجلة في الاصل الا أن يكون مراده أنه أجله في الخطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الخطة بالشعير التأجيل في النصف الآخر من الخطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل في الخطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقته قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح في حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الخطة صارت في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون ديننا بدين قلنا صار مقبوضا ديننا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبرأ بفضة فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرأ سوداء الى أجل فهو جائز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق من الألف ومتجاوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقي وذلك كله فيما بقي والجودة التي شرطها لنفسه فيما بقي ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جملا لها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه الله معناه اذا قبض خمسمائة في المجلس جاز وان فارقته قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يحمل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراءة المبتدأ صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما واذا فارقته قبل القبض فعليه الخمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه ما بقي أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم يتمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حمله على البراءة المبتدا إذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع
الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حمله على البراءة المبتدا ولو كان لرجل على رجل دراهم
لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لانه صار مشترى للثوب وجهالة مقدار
الثن فيما يحتاج الى قبضه لا يمنع جواز البيع اذا كان بعينه ففيا لا يحتاج الى قبضه أولى وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن
فن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفي الاستحسان
يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون حقه فلفظة الصلح دليل
على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك ان جعل لها أجلا لانه أسقط
بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء ويوع
وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم
الى أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه
وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي ولو ادعى قبل رجل ودية دراهم بأعيانها في المدعى عليه
فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجود صارت دينا أو صارت مضمونة
كالمنصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحققت المائة من يدى الطالب رجع بمثلها
لانه صار ميراثا له عن تسمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا
له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان
وجدها ستوقة أو نهرجة ردها ورجع بمائة جاز لا تنقض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك
لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدها بخية نهرجة
أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها بخية لانه في الخمسين مستوفى فاذا كان دون حقه رده
واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة في الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير
فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدها حديدا لا ينق أو مقطعة لا تنفق فله أن
يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الأخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم
وقبضها ثم استحققت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه
بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحققت رجع بالدرهم لان القبض قد انتقض في المستحق من الاصل ويتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفي لانه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فردده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض في الردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله في المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية في المجلس لا تضر فلماذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحققت الدراهم أو وجدها ستوقة بعد ما افترقا فردها بطل الصالح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو نهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال السلم وبذل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقص من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان ديناً بدين وبعد فساد المقدتي على الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم سأله ثم نهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه استدلالا بحديث بنى النضر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه ضموا وتعجلوا وكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربا ثم انتسخ بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (ألا ترى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الاشبهة بمبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يرد لها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده غير أنه لم ينقدها
أو انتقدها إلا درهما منها فهو فاسد عندنا لأنه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد
بيننا ذلك في البيوع وذكرنا أنه لو كان بيع عند المشتري جاز ذلك لأن الربح لا يظهر إذا
عاد إليه لأعلى الوجه الذي خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها
فصالحه منها على مائة درهم إلى شهر على أنه إن أعطاها إلى شهر فهو بريء مما بقي وإن لم يعطها
إلى شهر فثابتا درهم لم يجز لأنه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شيء معلوم
وهو مبادلة الأجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتي
درهم إلى شهر فإن عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على
أحد شيئين سماهما أو أشار إليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح
والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا في معنى صفتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من
أحد الشئتين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لأن هذه الجهالة تفضي إلى
المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا
لم يجز لأن المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل في تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة
لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكنها شهرا أو صالحه على عبد على أن
يدفعه إليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قيصا ويخيطه أو صالحه على
طعام على أن يطبخه له أو يحمله إلى منزله لأنه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد
للمبيع فكذلك الصلح وإن صالحه على طعام بينه في الكوفة على أن يوفيه إياه في منزله
فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول في
البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار في الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط في الصلح كمو في البيع في جميع الفصول لأن
الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع وإذا كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعي عشرة دنانير إلى شهر واشترط الخيار ثلاثة
أيام فهو جائز لأنه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشترط الخيار في مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برىء المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمتها وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جملة الشراء . ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فوجب الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذي باء منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في معنى المشترين للعبد منه وأخذ المشترين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الابينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر على انشاءه في الحال فلا يقبل ذلك الا ببينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة على انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت لمعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان في بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار انه وجد فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الآخر انه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه اقرارا منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن اقدامه على الصلح البات

لا يكون اقرارا فعلى الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلة في البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فلا آخر أن يرده على الثاني اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشتري شيء لم يره وليس للثاني أن يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ماسقط بحال وقد بينا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع أيضا يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع في الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة على الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجة فيما يصيب المور من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعي عليه فنكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كرحضة قرضا فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قيصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة النير وذلك غير مانقده وهو درهم واحد فيكون على حجة في عشر الكر فيستوفي ذلك ان أتى بالينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كره ودفع اليه الكره على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكره بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التي عليه درهم ويكون على حجة في عشر المائة لان حصة العيب من البطل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البطل ولو صالحه من المائة على كرحضة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجة في عشر تسعين درهما لان المدعي بقي حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كرحضة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسمون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على حجة في عشر تسعين درهما وقيل ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لأن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أنه اشترى الخنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن إلى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيها العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم

— باب الصلح في الدين —

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل دين إلى سنة فصالحه على أن أعطاه به كفيلا وأخره به إلى سنة أخرى فهو جائز لأن المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب أجله إلى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الأفراد فكذلك إذا جمع بينهما ولا يتمكن هنا معنى معاوضة والكفالة بالأجل لأن الكفالة إنما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الأجل الأول لأن إبراء الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بإيجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يجعل له نصف المال على أن يؤخر عنه مابقي سنة بعد الأجل كان ذلك باطلا لأن المطلوب أسقط حقه في الأجل في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل وهو ربا وكذلك كل ما يجعل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضي الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الأجل لأن القبض انتقض في المستحق من الأصل وسقوط الأجل كان في ضمن التمتع بتسليم المال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق إلى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نهرجة أو ستوقا أما في الستوق فظاهر لأنه يتبين أنه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه إلى أجله وفي الزيوف والنهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الأجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أن حنيفة رحمه الله عليهما في أن الرد بعيب الزيادة ينقض القبض من الأصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الأجل ولكنها

يقولان نحن نسلم هذا الا انا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه بأصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلماذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه علي عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض فالمال عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طالب اليه أن يقيه الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى أجله وان جمعت كعقد مبتدأ فقد شرط التأجيل في البديل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدأ فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ في حقهما وعود الأجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدأ والاجل في أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدأ وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفله به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقى محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الى أجل ففجل له المائة الدينار على أن آخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عني الدنانير سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله في الدنانير خاصة وليس بمقابلة اسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن يجعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صالحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين ان تركته أو جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل وهذا ليس بشيء والاجل

على حاله أما في قوله لا حاجة لي في الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون
حقه قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فظاهره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للأجل ومعنى
قوله لا حاجة لي في الاجل أنني قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط
الاجل وقوله قد برئت من الاجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لغو فان الاجل
حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب
فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لغوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك
استناط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بمجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب
بشيء فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعها عبدا
فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن
البيع لفظ خاص بتمليك مال بمال فاقدام المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه انه يملكه العبد
بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصالح فتمليك المال بازاء اسقاط الدعوى والخصومة
فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحتك من حقك على أن لك هذا العبد كان اقرارا بحقه أيضا
ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين والصالح
مخالف للبيع يعني لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على
الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصالح على الانغماض والتجوز
بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الخط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى
على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كره حنطة قرضا فجحده فصالحه فضولي
على أنه اشتراه منه بتصويره دراهم وتقدها اياه كان الصالح باطلا لان الشراء تمليك مال
بمال فيصير المصالح مشترى الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه
منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعى حقه
قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ
الصالح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز
ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وبأخذ الآخر
حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضي الأجل فينشد يكون له أن يشارك
القابض في المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان
 التأجيل في اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بأن ابرا
 عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالاحقة ولو اشترى أحدهما نصيبه
 على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه
 فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح
 اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع
 تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هذا عرفنا
 أنه يصح تأجيله ولا يبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احدهما ان تأجيله يلاقى بعض
 نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق ويان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل
 ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لا يجوز لان
 القسمة تتميز وما في الذمة لا يتصور فيه التميز وفي العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو
 كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك
 لا يجوز وهذا لان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما يملكه
 عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما
 يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على أن
 تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر
 أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم
 للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ما عليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه
 في المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له ما في ذمة
 المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن
 للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر
 قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لا يكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول
 الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل
 حلول الاجل لا يكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالوا براه عن نصيبه لانه لا يبقى
 نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من العين فانه لا يلاق شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المدينون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فإقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النساء والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر ان في تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان الآخر أن يبطل المكتوبة ويان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق البراء لانه ليس في تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصالح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن في زعمه أن الشريك ظالم في المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظلما ما تم مؤنة المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المدينون على مائة درهم على أن آخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيرهما فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما ما بقي من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التأخير لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لا يملك التصرف في نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين في الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة ما لو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه شيء لأن المقر صار قابضاً بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضياً فإن آخر الدينين قضاء عن أولهما لأن القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الآخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهما الطريق قابضاً شيئاً لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمداً دون النفس جناية يكون إرثها خمسمائة أو صالح من جناية عمدتها قصاص على ذلك لأنه ما صار مستوفياً شيئاً مضموناً أو شيئاً قابلاً للشركة وإنما صار متلفاً لنصيبه فلا يكون للآخر أن يرجع عليه بشيء ولو غصب أحد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهل في يده فلا آخر أن يرجع عليه بمائة وخمسين لأنه صار قابضاً بنصيبه مالا مضموناً وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولأن المديون يكون قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة لأن دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوباً للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لأنه بالأحراق صار قابضاً متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون كالغصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجمل المحرق مقضياً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والأحراق أنلاف ويكون هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذلك إذا جنى على ماله بالأحراق ولو صالحه على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي من حصته بمد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة أسداس المائة لأن الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فلمقبوض يكون مقسوماً بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لأن التأجيل لا يسقط نصيبه من الدين وإن تأخر حق المقبوض فهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لاتعاد لأن عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالبراء لا يبطل تلك القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه أحدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع إلى شريكه إن شاء ربع كره وإن شاء خمسة دراهم لأنه بهذا الصلح صار مستوفياً لنصيبه فلا آخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كره كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بمشرة دراهم صحيحة
 الا أن مبنى الصلح على الانماض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بمشرة
 دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حق فان أردت أن
 تشاركني فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ما قبضت وهي خمسة دراهم فلهذا كان
 الخيار لقابض الدراهم في ذلك ولو باعه حصة من الطعام بمشرة دراهم ضمن لشريكه ربع
 الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع كالمستوفى
 بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه
 ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا أن يلتزم
 ذلك باختياره ثم في الشراء اذا رجع بربع الكر فما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كر
 يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبيدين رجلين باع
 أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتب عليه صكا واحدا
 بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما
 وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد
 منهما خمسمائة وكتب بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان
 منه مائة لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن لا يقبل
 البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر
 خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت ونفى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا
 باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شاركه الآخر فيه لانه دين وجب
 لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لان
 المقبوض إما أن يكون عين ما كان في الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين
 على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زیوف أو على خمسمائة سود
 كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة
 المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز
 بدون حقه فلي الآخر أن يتجاوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
 رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كر خبطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كرسعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كرسطة ثم وجد بالسمعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كرسطة وهو حصّة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصّة ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى الرجل من الرجل ثوبا بفرق ثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه اليه في المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنه اذا كان بغير عينه والاستبدال قبل القبض جائز واذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالعين عند العقد واذا صالح الرجل الرجل من دعواه على كرسطة وسط ثم صالحه من ذلك الكسر على كرسعير بغير عينه واقترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان السمير بعينه جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف ما اذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الالف لهما فلو أجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الالف درهم بأقل من ألف درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كرسطة وللآخر كرسعير فرض فصالحاه على كرسطة فهو باطل لانا لوجوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كرسطة وقيمة كرسعير بينهما وقبضت الكرسطة دون كلبها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها قبل أن يتفرقا جاز وتقسّم المائة بينهما على قيمة الكرسطة والسمير لانهما كالبايعين منه الكرسطة والسمير بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحدهما على حصّة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لانه لم يقبض بحصته شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال منقوم ولا يكون مضمونا على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجناية التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف رحمه الله ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينقذ بمثل تلك الخمسة والصدّاق لا يجب بالعقد ويكون مالا منقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فتصير هي قاضية به نصيب للزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للأخرى أن ترجع عليها بشيء لأنها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الألف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لأنه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بهارجع عليها بمائتين وخمسين لتتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت إلي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذه بنصفها لأنه قد أقر ببرائه بفعل مبتدأ بالمطلوب متحتم بالطالب وذلك بطريق الإيفاء فكان هذا واقراه باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبدا للخدمة أو أرضا للزراعة لأن المنافع مال في حكم العقد وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستأجر بمنزلة المشتري ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض والآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا إذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب قصاصا بنصيبه فأما إذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لأن المنفعة ليست بمال مطلق فإذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب

❦ باب الصلح في السلم ❦

(قال رحمه الله) وإذا صلح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لأن اقالة السلم فسخ وليس بمقد مبتدأ بينهما بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال في المجلس والدين بالدين حرام فإذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكننا نقول قد ثبت بالنص أن رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى إلى ذلك وإنما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تقويت

القبض المستحق بالمقد فالإبراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال برأس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى المسلم فيه قيمته لان الاقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل الفسخ فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتل الفسخ لان المسلم فيه كان ديناً وقد سقطت بالاقالة والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الاقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة لم يتخالفا فاذا ثبت أن الاقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمقصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان مالا يمنع بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان السلم فيه يبيع وهو قائم بمحلله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين في المعاوضة لا يمنع الاقالة ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لان الاصيل برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى رأس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره ولو كان السلم كرخطة فصالحه منه على نصف كرخطة على أن أبراه مما بقي جاز لان هذا حط ولا ابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد بيناه في البيوع فكذلك الإبراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كرخطة جيدة فصالحه على كرخطة ردي إلى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وتجاوز بدون حقه أيضا وذلك مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن إلى الشريك ولو كان السلم كرخطة رديئة فصالحه على كرخطة جيدة على أن يزيده رب السلم درهما في رأس المال لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي يوسف رحمه الله اذا نقده الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بيناه هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكمل والموزون والمذروع الا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وانما ذكر هنا فأما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كرخطة إلى أجل والتمن دراهم أو شيء بغير عينه فاصطلحا على أن زاده الذي عليه السلم نصف كرخطة

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لأنها لو جازت كانت برأس مال دين يتبدى عقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بمد هلاك المبيع اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كرحنطة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه رد شيء من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال انما زاده في المسلم فيه ولم تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد في جميع الكرباق فلا يجب رد شيء من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المقود عليه حال قيام العقد وبقاء المقود عليه صحيح كما في بيع المين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة في المسلم فيه باعتبار هذا المين وجب رد الدين الذي بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ونصف ثم أبطل العقد في نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل خطأ ليحصل مقصوده وهو اخراج الغبن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا في المتاق فيما اذا قال لعبد وهو أكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق عندهما لان ما صرح به صار لغوا لم يثبت به شيء آخر وعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاررار بالعتق مجازا فمنها أيضا تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال فجاز وان كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة في السلم ملتحة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في رأس المال لانها وجبت في هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت حصتها من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانها تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنهما ذلك المعروف الحسن الجميل فان آناه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال قيام العقد في الكل لو آناه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بمد الاقالة في النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالمقد

يستحقها في النصف الذي بقي فيه المقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويدجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقض في نصف رأس المال ولم يجز التجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تجيل النصف الآخر واسقاط المسلم اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لاتتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البديل فالفاسد من الشروط لا يبطلها وأما شرط التجيل في النصف الآخر فباطل لانه مقابلة الاجل بشئ مما عاد اليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه الى أجله ولو كان أسلم كر حنطة الى رجل فصالحه على أن زاده في الاجل شهرا على أن حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما اذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من رأس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله أو على أنه أخره شهرا فان كان المراد على أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربا وان كان المراد منه على أن أخره بالدرهم المخطوط شهرا فهذا صحيح لان المخطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمقصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو ائتمنا قبل أن يقبض الدرهم فيه تين أن المراد بيان أن المخطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجل فيه واذا اصطالحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قدولدت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه في البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة بشرط فاسد لا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قسطها لتعذر رد عينها وكذلك لو قتل الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فان كانت الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

مالو تعيت عنده بعيب آخر وهذا لان تعمز الرد بعد النقصان فحق رب السلم فاذا رضي به جازرده فأما بعد الزيادة بعد الرد فحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرض الجناية لم يكن لرب السلم الا قيمتها لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فلي المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة مالو باعها من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالحبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة مالو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشيء لان ماهو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال ما يسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة فانه يسمى فيه مالم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا كان على رأس المال فاذا كان على شيء آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة درهم رأس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو باطل لان رأس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح مالم يكن مذكورا في العقد كان ذلك استبدالاً للمسلم فيه واذا كان بعض ماهو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في كره حنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرد على الأول ويأخذ منه الأول قيمته لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف على أن الاقالة فسخ في حق المتماقين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل فلهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان اصطالحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ في حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لا يجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجد هنا فانما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا في حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضي له بالقيمة قبل أن يصالح الثاني مع الشك لان حقه هناك تقرر في القيمة بقضاء القاضي فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفي الاول لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء القاضي فيعود التمين اذا وقع التراضي عليه كما في المنصوب الا بقي اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطالح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التي قضى بها القاضي وهنا لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضي رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصالح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاقل رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذي كان له قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثاني سواء ولو كان ناقضه السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضي كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقرر عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بعود رأس المال اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يردّه بالعيب على بائعه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها بقي هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والمملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلم هذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعيه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود اليه الملك الذي كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال اقالة تستفاد بالملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالاً وذلك باطل ولو كان رأس المال ثوبا فصالحه على أن ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه من رب السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم بمثل ما باعه أو بأكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فقير جائز لانه استبراح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه تمنعها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قدمنا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان بخلاف كل من ثمرته بخلاف الولد الذي أعتقه فهناك ولائ الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها رهنا بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غنائه ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينهما وبين الزيادة من العين في البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يدا يدا كما يشتري بالعرض لان المسلم فيه مع فساد العقد غير مستحق فباقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو مستحق ببقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال ببديل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد القبض وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لا يجوز الاستبدال في السلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز لان الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام صاحبه وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال اقالة وأحد الشريكين يملك ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا عبدا ثم أقال أحدهما المبيع من البائع جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم له في كره حنطة ثم صالح الذي ولي السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كره سلم للآخر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد بيناهذا في البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز في قولهما وكان للآخر مثل طعامه وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك اذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشراء اذا أقال المبيع لان المشتري هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد والعاقبة فيه لغيره كالعاقبة لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فتصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيل فلماذا صح ولكن اذا قبضه تمين المقبوض ملكا للآخر فاذا أقره عليه كان ضامنا له مثله ولو كان الأمر هو الذي صالح المطلب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض في عقد السلم عين ما تناوله العقد لا غيره فلماذا صح الاقالة عن الموكل فصار الحاصل أن الاعتبار حال الدينية هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال المينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والإبراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاق محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كرخطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخطأ العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول أبي يوسف رحمه الله لأن أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربي السلم يتوقف على إجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمه الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذا لا فرق بين أن يكون رأس المال الذي نقدها مختلط أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابها هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا أن وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشرط العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا أن تجوز صلح أحدهما يؤدي إلى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدها من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالمقد مشترك بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك وإذا أسلم الذميان إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع إليه رأس ماله لأن إسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد بإسلامه قبل القبض فإذا كانت مملوكة بالمقد ديناً أولى فإن صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى أجل لم يجز لأن أصل السلم كان صحيحاً فأنما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة ما لو عاد إليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الاقالة لا يجوز ولو توى لنصراني مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لأن أصل رأس المال كان مشتركاً بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الإسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض إذا توى ماله على المسلم إليه من الخمر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح أحدهما المديون على شيء وأجاز الآخر اتساع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على أن يخرم ثم أسلم أحدهما فعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي القول الأول وهو قول محمد رحمه الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسألة كتاب البيوع إذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لأن هنا تعذر تسليم الخمر بإسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستخلاف والرد بالميب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب النكاح أن عند أبي يوسف رحمه الله إذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم نصراني خمر إلى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لأن الإسلام طرأ بعد قبض الحرام وإنما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والإسلام لا يمنع من ذلك ولو صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لأن رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم أسلم أحدهما ثم تعاملما لم يجز فكذلك في السلم إذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لأن هناك تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وإنما مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمتها لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وإذا أسلم نصراني إلى نصراني خنزيرا في خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لأن الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الإسلام وعليه قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما في حقها فيحول حكم رأس المال إلى قيمته (ألا ترى) أنهما لو تقابلا قبل الإسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك إذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم بخلاف الاول فإن الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقابلا قبل الإسلام كان الواجب الرد مثل تلك الخمر والإسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم وإذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لأن رب السلم بهذا الصلح يصير مملوكا الحنطة من الكفيل بالثوب وإذا كان تملك المسلم فيه من المسلم إليه بموض لا يجوز فمن غيره أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ظاهر لأنه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجوز عندهما فاذا صالحه على شيء آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع
 الكفيل على رأس المال لانه قام مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع
 المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالا ويكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو
 صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهما في رأس المال وقبضه لم يجوز لأن أصل
 الطعام المسلم في المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها
 المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشيء في ملكه من غير رضاه ولأن رب السلم
 ما أوجب له الزيادة إنما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لأن الزيادة ملحقة بأصل
 العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئا من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من
 أصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من أصل طعام السلم فلماذا لا تثبت الزيادة على
 الكفيل أن يرد الدراهم ولأن الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس
 بعقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل
 لا يملك الصالح على رأس المال لأن ذلك فسخ للعقد وإذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد
 فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الأولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم
 فزاده الكفيل مختوم خنطة في السلم لم يجوز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شيء من
 رأس المال لأن الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال فإن رأس المال صار متحقة للمسلم
 اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لا تمس رأس
 المال فلماذا لم يثبت حط شيء من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم
 درهما على أن زاده الكفيل مختوم خنطة لم يجوز ذلك أيضا لأن كل واحد منهما على الأفراد
 لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم في مختوم خنطة من الكفيل
 لانها ذكرنا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلبا مبتدأ كان
 أصلا لازيادة فيكون غير ما أوجبه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوبا مرويا فأعطاه الكفيل
 ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجوز لأن هذه الزيادة لا يمكن
 اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع
 لأن رب السلم التزمها بيعا لا مقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما
 لم يجوز لأن الكفيل لم يبايعه بشيء ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطافي حق الكفيل ولو كان السلم طاماما فأعطاه الكفيل طاماما فيه عيب على أن يرد عليه
دوهما مع ذلك لم يجوز لأن هذا مع الاصيل لا يجوز على ما بينا أن اقالة المقدي الوصف فكيف
يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طاماما فيه عيب ويجوز به رجوع الكفيل على المكفول عنه بمثل
ما كفل به لأن بمقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل ولا كفيل على المطلوب حتى مؤجل
الى أن يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه ويجوز هو بالعيب فيه فيرجع
على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط
قبله كان له أن يرجع به على الاصيل في موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل
مللترم وماله حل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع
الشروط بمنزلة قبوله الميب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو
التسليم في الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه
الأجر الى ذلك الموضع لم يجوز الصلح وبرد الأجر وبرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما
لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد
فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذه كذا من الأجر لم يجوز ذلك ويرجع عليه بذلك
ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك
الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذي عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم
أو شعير أو ثوب فهو جائز لأن ما استوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بمقد السلم بل
بمقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالقرض لما أدى الى المسلم اليه والاستبدال
ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن
وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام الى الطالب برثا جيمما لحصول مقصود المطلوب وهو
براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصود المسلم
لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه
ثم المقاصة بينهما انما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان
له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ
بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون واذا أسلم
عشرة دراهم الى رجل في كر حنطة الى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوي عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز في ثلث الكر ويرد على الورثة ثلثي رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابي بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة في الزيادة بأن يغرم ذلك السلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبعض فيتعين الاطلاق الذي قلنا وهو تصحيح الاقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشرة فيقسم الثلث والثلثان فالسبيل فيه أن نضم ما عدنا الي الموجود ثم ننظر الى ما عدنا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدنا من الجملة الثلث فتبطل الاقالة في ثلث الكر ونجوزها في ثلثي الكر بثلثي رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث وستة وثلثين فانما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لا ناقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقض بهد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقض فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في العتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب العتاق والله أعلم بالصواب

❦ باب الصلح في الغصب ❦

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة مالو باع العبد منه بثلثين حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا فأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بيئته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بيئته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المنصوب المالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فأما اذا كان

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصالح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى إذا تصادقا على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لأن اقدامه على الصلح اقرار منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقض في دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء أو يعلم ذلك ولا يجد الحجة لقيمة شهوده فإذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لأنه يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة كلما إذا خالعت زوجها ثم أقامت البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله يخلف فإن الصلح جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المنصوب وإن كان مستهلكا وتصادقا أن ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهما في ذلك أن الواجب على الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فإذا صالح على أكثر منها من جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل على أن الواجب هو القيمة وإن ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة إلى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لأن الطعام الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في عباد إذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موصوف فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا يجوز لأن الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على أن استعاه في أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى وإذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجز لأن العوض تقدر شرعا بما أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المنصوب بعد الهلاك باق على ملك المنصوب منه ما لم يتضرر حقه في ضمان القيمة بدليل أنه لو اختار ترك التضمين بقي العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وإن كان آتيا فماد من إبقائه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيعقل بهما سيده بعد موته كان للمنصوب منه وإنما يملك الكسب بملك الأصل وهذا لأنه إذا أبرأ الغاصب من إبقائه يجعل القول قول الغاصب ولأن الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فإذا قال هو

عندي فقد أقر أنه محل البيع وأنه يصير قابضاً له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآبق لا يجوز فإن قال المشتري هو عبدي فقد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المنصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لأن الدراهم إذا قوبلت بالحنطة يكون ثمننا والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما إذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسبة لأن الكل بأنفراده يحرم النساء فإن كان الطعام مستهلكاً لم يجز الصلح على شيء من ذلك نسبة لأنه دين بدين ما خلا الطعام فإن صالحه على طعام مثله إلى أجل حالاً فهو جائز لأنه تأجيل في ضمان المنصوب فإن الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن في هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فإنه إسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وإن صالحه على أكثر منه لم يجز نسبة كان أو حالاً لأجل الربا فالمصالح عليه إما أن يكون عوضاً عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير إلى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لأنه أسقط حقه في الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح إذا أفردته فكذلك إذا جمع بينهما وكذلك إذا كان أحدهما قائماً فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لأنه مستوف عين حقه في القائم مبرئاً له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيباً فردّه رجع بالدراهم والدنانير لأن بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة قائماً يرجع بعد انتقاضه بالمعوض الذي كان حقاً له وهو الدراهم والدنانير وإن صالحه على خمسين درهماً حالة أو مؤجلة فهو جائز لأنه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه في الدراهم وكل ذلك مستقيم فإن استحققت بعد ما قبضها أو وجدها زيوفاً أو ستوقه رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لأن صحته هنا بطريق الإسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيادة لا يبطل الإبراء فيما سوى ذلك وإنما ينتقض القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهماً فضة فصحة هذا الصلح بطريق الإسقاط لأن المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرأ وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهماً

حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة في الاسقاط لبعض حقه وإن كان خيرا منها لم يجوز لأن زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما إذا كانت الدنانير لأنسان والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجوز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح في الوجهين على أن يكون صاحب الدراهم مبرثا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فإن تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما إذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فإن المالين إذا كانا لاثنتين فلا بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما وإذا جعلنا صاحب الدراهم مبرثا عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما إذا كان المالان لواحد منهما فلماذا صح الصلح بطريق الأبراء ولو غصبه كرحنطة فصالحه منه على نصف كرحنطة والمنصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المنصوب ودفعه إليه واستفضل الثاني غير أن طعام الغصب لم يكن بحضرتهم حين اصطلاحا فالصالح جائز حين لم يكن بحضرتهم فإنا نجبر الغاصب على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر ديننا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب له أن يرد على المنصوب منه لأنه غير ملكه ولا يملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لأن تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فهذا يؤمر بالرد وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها إياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحبت له أن يرد الفضل كما في الأول لأن الدراهم تتعين في الملك وفي البعض بحكم الغصب والرد كالحنطة فإن كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المنصوب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لأن الغاصب بإنكاره الغصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المنصوب منه أخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلماذا أمكن تصحيحه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم في الإنكار والغصب فإن وجد المنصوب منه بينة

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال
المعنى الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في
المستهلك لا في حقهما فهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجة مع الغاصب ولو أن رجلين
ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه
ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه
وتصادقهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبي حنيفة
رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على إيقاع ما هده
به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس
والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا أو ليلا
فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينبغي أن
يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من
السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه
السلاح لم يجوز صلحه واققراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعده فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز
لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير
السلاح مما لا يلبث عادة وان كان ذلك ليلا في المصر أو كان في الطريق غير السفر أو دارا
لم يجوز الصلح والاققرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك اذا كان في بستان
لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك الغوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذي
أكرهه في ذلك انتصافه في الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبرا كراهه عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق أو بالتزويج عليها
أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هدها بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما يفهم بذلك
والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعى رجلين فاكره السلطان
المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجوز صلحه مع من أكرهه على الصلح معه
وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما
غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجوز الاقرار في حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح في حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه في حق الآخر فقبض نصيبه كان للآخر أن يشاركه في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شيء سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم يجوز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلاث ماله جاز في نصيب الأجنبي فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

❦ باب الصلح في العارية والوديعة ❦

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أميناً فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجوز الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعي عليه ديناً بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الإنكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلك أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذب فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصباً على إنسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعي فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقى عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أميناً في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كشبوته بالينة ولو ثبت ذلك بالينة لم يجوز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يخلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كمالو أبرأ المصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعي خلفاً عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدى مثلها بمال كالمراة اذا اخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجوز (الأتري) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فإن وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يخلف على العلم ولأن المودع سلطه على الاخبار بالرد والملاك فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجوز الصلح والمذعن عن اليمين ما ذكرنا * (الثالث) فيما اذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حنيفة رحمه الله في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجوز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (الأتري) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يخلف الوارث على علمه بالله ما استهلكها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة * وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعي المستودع أنه قد قالها فالصالح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك كالمراة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فملي الطالب اليمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ما قدم به فينبى أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع اذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فان هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه يدعى خلاف ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديمة قائمة بيمينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديمة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق البراء والاسقاط لان العين لا تحتل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعى عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا صلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمرو وأبي بن كعب رضى الله عنهما مداراة بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضى الله عنه ألا نبعث الى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضى الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلوا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضى الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال زيد لأبي رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمته فلا حلف فقال أبي رضى الله عنه بل يعفى أمير المؤمنين وبصده والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فإذا رأنتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضى الله عنهما لا يدارى ولا يمارى أى لا يلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائد الحديث وإذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخصصوا إلى حكم آخر حكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتقعا إلى القاضي فإنه ينفذ الحكم الذي يوافق رأي القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئاً وإذا حكم رجلان حكماً في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتجاحداً وقالاً لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فإنه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لأنه ما دام في مجلسه فهو يملك إنشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في إقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك إنشاء الحكم فتتمكن التهمة في إقراره وهو نظير المولي إذا أقر بألف والمطلق إذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما إذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وإن حكماء ولا يشهدا على تحكيمهما إياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لأنه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما إذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب وإلى المرجع والمآب

— كتاب الرهن —

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الإسلام
أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أمله

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثيق في جانب الاستيفاء فلا استيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجب ثبوت بد الاستيفاء حقاً للمرتهن عندنا لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي وملك اليد فوجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجب ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن ترداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإيفاء الدين من ماله وذلك بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة مألوم والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن إلا بتسليط الراهن إياه على ذلك نصاً وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب