المانعة من التسليم والتسلم غير ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الي تسليمه فلا تفسده الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الي تسليمه فتفسده
ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الي تسليمه فلا تفضي الي المنازعة وكذا
يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل موجلا قال وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعا عليه بحصة ذلك من
العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او بعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فاذا استحق
عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فكل وان بعضا فبالبعض بحصته لانه حكم المعاوضة قال وان وقع عن مال بمنفعة
اعتبر اجارة يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا انه يحمل علي اشبه عقود له اذ العبرة للمعاني فوجب حمله
عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض قال فيشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها
علي ماعرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان ادعا شيئا فوقع الصلح علي خدمة العبد او سكني سنة وفيما
عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه علي صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الي موضع ولو مات احدهما او محل المنفعة
قبل الاستيفا بطل الصلح فيرجع بالمدعا ولو كان ذلك بعد استيفا بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعا بقدره وهذا
كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعا عليه بل المدعي يستوفي
المنافع علي حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكني الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة
ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فيبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن
الاستيفا فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعا
عليه يبقي لامكان الاستيفا بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتصرف المالك بذلك
وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة لانه اجارة علي ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن
قيمته ويشتري بقيمته عبدا يخدمه كما اذا قتل العبد الموصي بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة
فالرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعا عليه بطل بالاجماع لان المولي لا يضمن عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه
او اعتقه المولي بخلاف المرهون حيث يجب علي المولي الضمان بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفا الحاصل بعقد الرهن والقبض
قال والصلح عن سكوت او انكار فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما بينا ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان
مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح يوجب الحل بين المتناكحين والحرمة في اصولهما فيواخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في الانكار
ظاهر لانه يتبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفدا اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار
راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عن ما دفع بالشك قال فلا شفعة
ان صالح عن دار بهما وتجب لو صالح علي دار بهما اي المنكر والساكت اذا ادعي علي كل واحد منهما داره فصالح عنها بدفع شي اخر لم يجب
في داره الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها علي ما كانت له وان المدفوع الي المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لقطع اليمين
وقطع الخصومة ولو ادعي علي كل واحد منهما شيا فصالح عنه علي دار فدفعها الي المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها
عوضا عما ادعاه فكان معاوضة علي زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يواخذ بزعمه حتي لو ادعي عليه دارا فانكر فصالحه عنها علي
دار اخري وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخري لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا تري ان
رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعي انه باع داره من فلان
وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
ورد البدل ولو بعضه فبقدره يعني لو ادعي رجل علي شخص شيا فانكر ثم صالحه علي شي ثم استحق المدعا كله او بعضه ورد
المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدر ما استحق علي المدعي عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه علي زعمه
عوضا عما ادعاه فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعا عليه بناء علي زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعا عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
الخصومة عن نفسه يبقي المدعا في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة
فيرجع عليه فصار نظير ما اذا ادي المكفول عنه المال الي الكفيل ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضي المكفول عنه الدين

رجع علي



رجع علي الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعا عليه حين اخذه
المدعا منه فيكون له ان يخاصمه قال ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الي الدعوي في كله او بعضه اي استحق
الذي وقع عليه الصلح في بدل المدعي رجع المدعي الي الدعوي في كله ان استحق كل العوض او في بعضه ان استحق البعض لان المدعي
ما ترك الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما
بعتك هذا الشي بهذا او قال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق علي المدعا عليه بالمدعا نفسه لا بالدعوي
لان اقدام المدعا عليه علي المبايعة اقرار منه بان المدعا ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل
علي انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين
اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا
هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة علي ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه
فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتي يبطل الصلح في قدره ويبقي في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد
بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك فصل الصلح جائز عن دعوي
المال لانه في معني البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن اقرار او سكوت وفي حق الاخر
لافتدا اليمين وقطع الخصومة او في معني الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز علي ما بينا قال والمنفعة يعني
الصلح عن دعوي المنفعة ايضا جائز ويكون بمعني الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد
الاجارة فكذا بعقد الصلح الا تري ان الورثة لو صالحوا الموصي له بالخدمة علي مال او منفعة جاز فهذا اولي لكونه معلوما لان لها
مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع علي المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكني علي خدمة العبد او زراعة
الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكني علي السكني او عن الزراعة علي الزراعة فلا يجوز لانه
لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح
قال والجناية يعني الصلح جائز عن دعوي الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية علي النفس وما دونها عمدا كان او خطا سواء
كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالي فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك
والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في
المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة
والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع
بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول
ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شي لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم
يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز
اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة علي مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك
ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والروية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس
ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح علي دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا
فيصار الي موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيا او سمي الخمر ونحوه حيث لا يجب شي لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه
علي الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به قيل تسقط
لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الي المال غالبا فاخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف
ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز علي ما ذكرنا الا انه لا تقع الزيادة
علي قدر الدية اذا وقع الصلح علي احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح علي اكثر من الدين من جنسه في دعوي الدين

لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها

Copyright © King Saud University

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