

(بَابُ الصُّلْحِ) وَحُكْمِ الْجَوَارِ

والجوار - بكسر الجيم - وهو لغة: قطع المنازعة^(١). وشرعاً: «معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح، أو موافقة بين متخاصمين»^(٢). وهو جائز بالإجماع^(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٤)، ولقوله تعالى: ﴿فَصَلِّحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾^(٥)، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾^(٦)، ولحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو حرم حراماً». رواه أبو داود^(٧). والصلح من أكبر العقود فائدة؛ لما فيه من قطع النزاع والشقاق،

(١) والصلح: هو ضد الفساد. ويقال: اصطلح القوم، وتصلحوا، وأصلحت بينهم، وصالحتهم، إذا وقع بينهم صلح. وأصلح ذات بينهم، أي: أزال ما بينهم من العداوة والشقاق. انظر: [المخصص ٣/ ٣٧٩، مادة (صلح): تاج العروس ٦/ ٥٤٨، المعجم الوسيط ١/ ٥٢٠].

(٢) انظر: [المغني ٧/ ٥، المبدع ٤/ ٢٧٨، التوضيح ٢/ ٦٧٥].

(٣) يعني: الصلح من حيث المبدأ، ولذا حكى ابن قدامة هذا الإجماع في الثلاثة أنواع الأولى التي سيذكرها المصنف. أما الصلح في الأموال - وهو محل البحث - فلم يحك فيه ابن المنذر شيئاً، وصرح ابن حزم بعدمه، وقال: «لا إجماع في الصلح؛ لأن الشافعي وغيره يقول: لا يجوز الصلح أصلاً إلا بعد الإقرار بالحق». [مراتب الإجماع ٦٠]. وكذا ابن هبيرة حكى فيه خلاف الشافعي. [الإفصاح ١/ ٢٤٥].

(٤) سورة النساء. آية رقم: [١٢٨].

(٥) سورة الحجرات. آية رقم: [١٠].

(٦) سورة الحجرات. آية رقم: [٩].

(٧) أخرجه في كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣٥٩٤) [٣٢٧/ ٢].

وأخرجه الدارقطني، (٩٦) من كتاب البيوع، [٢٧/ ٣]، والحاكم، (٢٣٠٩) [٥٧/ ٢]، والبيهقي (١١٦٨٥) [٦٥/ ٦]، كلهم من طريق «كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح» صححه ابن حبان [٤٨٨/ ١١]. وحسنه ابن

وأبيح فيه الكذب. والصلح خمسة أنواع، أحدها: يكون بين المسلمين وأهل حرب. وتقدمت أقسامه في الجهاد. والثاني: بين أهل عدل وأهل بغي. ويأتي في قتال أهل البغي. والثالث: بين زوجين خيف شقاق بينهما، أو خافت الزوجة إعراض الزوج عنها. ويأتي في عشرة النساء. والرابع: بين متخاصمين في غير مال. والخامس: بين متخاصمين في مال. والصلح في الأموال على قسمين: قسم على إقرار، وقسم على إنكار.

وَ (يَصْحُ) الصلح (مَنْ يَصْحُ تَبَرُّعُهُ) من جائز التصرف^(١). وأمّا من لم يصح تبرّعه، كالمكاتب، والقرن المأذون لهما في التجارة، وولي الصغير والسفيه، وناظر الوقف، فلا يصح^(٢)؛ لأنه تبرّع، وهم لا يملكونه. إلا إن أنكر من عليه الحق، ولا بينة لمن يدعيه، من المكاتب والولي ونحو ذلك، فيصح الصلح^(٣)؛ لما فيه من الحظ والمصلحة؛ لاستيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل؛ لأنه أولى من الترك.

فيصح (مع الإقرار) أي: مع إقرار من عليه الحق بالحق. (و) يصح مع (الإنكار) أي: مع إنكار من عليه الحق^(٤). (فإذا أقر) المدعى عليه (للمدعي بدّين) معلوم في ذمته، (أو) أقرب (سعين)

القطان لأن «كثير بن زيد» تكلم فيه، [بيان الوهم ٥ / ٢١١]. لكن قال ابن عدي: لم أر بحديثه بأساً وأرجو أنه لا بأس به [الكامل ٦ / ٦٨] وحسنه الألباني في الإرواء [٥ / ١٤٣].

وسياقي تخريج الحديث عند الترمذي من رواية عمرو بن عوف المزني.

(١) انظر: [الوجيز ٢٠٣، الإنصاف ٥ / ٢٣٦، منتهى الإرادات ١ / ٢٩٨].

(٢) انظر: [المستوعب ٢ / ٢٤٧، الرعاية الصغرى ١ / ٣٦٢، الإقناع ٢ / ٣٦٦].

(٣) انظر: [المقنع ١٨٣، الفروع ٦ / ٤٢٣، المبدع ٤ / ٢٧٩، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٣٩].

(٤) ومع السكوت. وسياقي تفصيل كل قسم. انظر: [المستوعب ٢ / ٢٣٧، المغني ٧ / ٥، الرعاية الصغرى

بيده، (ثُمَّ صَالِحُهُ) المقرُّ لَهُ (عَلَى) وضع (بَعْضِ الدِّينِ) المقرِّ بِهِ، (أَوْ) عَلَى (بَعْضِ الْعَيْنِ) المدَّعَاةِ بِهَا، كنصفٍ، أو ثلثٍ، ونحو ذلك، (فَهُوَ) أي: فيكونُ ذلك (هَبَّةً)؛ لوجود الإقرار بما ادَّعى به، فَ (يَصِحُّ) ذلك^(١)؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُمنعُ من إسقاطِ حقِّه، كما لا يُمنعُ من استيفائه؛ لأنه ﷺ كَلَّمَ غَرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضْعُوْا عَنْهُ^(٢). وَيَصِحُّ (بِلَفْظِهَا) أي: بلفظِ الهبة، وَ (لَا) يَصِحُّ (بِلَفْظِ الصُّلْحِ)^(٣)؛ لأنه هَضْمٌ لِلْحَقِّ. وَيَشْتَرِطُ لِلْهَبَةِ شَرْوُطُهَا، مِنْ كَوْنِهِ جَائِزَ التَّصْرِيفِ، وَالْعِلْمِ بِالْمَوْهُوبِ، وَنَحْوِهِ^(٤). وَإِنْ وَضَعَ رَبُّ دَيْنٍ بَعْضَ الدِّينِ الْحَالِّ، وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ، وَلَا مَانِعَ مِنْ صَحَّتِهِ، وَلَمْ يَصَحَّ التَّأْجِيلُ^(٥)؛ لِأَنَّ الْحَالَ لَا يُؤْجَلُ. وَكَذَا لَوْ صَالَحَهُ عَنْ مَائَةِ صَحَاحٍ، بِخَمْسِينَ مُكْسَرَةً، فَهُوَ إِبْرَاءٌ مِنَ الْخَمْسِينَ، وَوَعْدٌ فِي الْآخَرَى^(٦). مَا لَمْ يَقَعْ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، فَلَا يَصِحُّ^(٧). وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُؤْجَلِ بِبَعْضِهِ حَالًا لَمْ يَصَحَّ^(٨)، فِي غَيْرِ كِتَابَةٍ^(٩).

-
- (١) إن لم يكن ذلك بشرط، أو يمنعه حقه بدونه. انظر: [المقنع ١٨٣، الوجيز ٢٠٣، الإنصاف ٥/ ٢٣٥].
- (٢) وفيه: عن جابر: «أن أباه قُتِلَ يَوْمَ أَحَدٍ شَهِيداً، فَاشْتَدَّ الْغَرَمَاءُ فِي حَقْوِقِهِمْ، قَالَ: فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَكَلِمَتُهُ فَسَأَلَهُمْ أَنْ يَقْبَلُوا ثَمَرَ حَائِطِي، وَيَحْلُلُوا أَبِي، فَأَبَوْا...». الحديث. أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب إذا وهب ديناً على رجل (٢٦٠١) [٢/ ٩١٩].
- (٣) كما لو قال: صالحني على نصف هذه العين. فلا يصح؛ لأنها بلفظ الصلح تعني المعاوضة، وإسقاط بعض الحق مع الاعتراف به من المدعى عليه لا يجوز من غير طيب نفس، وهذا لا يحصل بطريق المعاوضة. انظر: [المغني ٧/ ١٥، ١٢، الفروع ٦/ ٤٢٣، المبدع ٤/ ٢٧٩].
- (٤) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٣٩، الشرح الكبير ٥/ ٣، كشاف القناع ٣/ ٣٩١].
- (٥) انظر: [المقنع ١٨٣، الوجيز ٢٠٣، الفروع ٦/ ٤٢٣].
- (٦) أي: فيصح الإبراء دون التأجيل. انظر: [الإنصاف ٥/ ٢٣٧، كشاف القناع ٣/ ٣٩٢].
- (٧) كما تقدم. راجع: [ص].
- (٨) كما لو صالحه عن ألف مؤجلة بخمسمائة حالة. انظر: [المستوعب ٢/ ٢٣٨، المقنع ١٨٣، الوجيز ٢٠٣،

(وَإِنْ صَالِحُهُ) المدعى عليه (عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ) بها، (فَهُوَ بَيْعٌ) للعين الذي وقع الصلحُ عليها^(١)؛ فَ (يَصِحُّ بِلَفْظِ الصُّلْحِ)^(٢)؛ لأنها معاوضةٌ، بخلاف ما قبله؛ لأنَّ المعاوضةَ عن شيءٍ ببعضه محظورةٌ. (وَتَثْبُتُ فِيهِ) أي: في هذا الصلحِ (أَحْكَامُ الْبَيْعِ) المتقدم ذكره في كتابِ البيعِ، من العلمِ به، والقدرة على تسليمه، والتقابضِ بالمجلسِ إن جرى بينهما رباً^(٣). (فَلَوْ صَالِحُهُ) المدعى عليه (عَنِ) الـ (عَيْنِ) الذي ادعى به عليه، وأقرَّ له بها، (بِعَيْنٍ) غيرها، (وَأَتَّفَقَا) أي: العينُ المدعى بها والعينُ الذي وقع الصلحُ عليها (فِي عِلَّةِ الرَّبَا)، بأن أقرَّ له بدينارٍ، فصالحه عنه عوضاً عن ذلك بعشرة دراهم مثلاً، أو عكسه، فهو صرفٌ، صحَّ^(٤)، لكن (اشْتَرِطَ) فيه (قَبْضُ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ) قبل التفرق / منه^(٥). ويحرمُ الصلحُ عن الدينِ بجنسه -إذا كان مثلياً، كمكيلٍ بمكيلٍ، أو موزونٍ بموزونٍ-، بأكثرَ أو أقلَّ منه، على سبيلِ المعاوضة^(٦)؛ لأنه رباً، لا على سبيلِ الإبراءِ والهبة^(٧).

الفروع ٤٢٣/٦.

(١) أي: إذا عجل المكاتب لسيدته بعض نجوم كتابته على أن يعتقه ويسقط عنه الباقي. انظر: [المحرر ١/ ٣٤٢، الإنصاف ٥/ ٢٣٦، معونة أولي النهى ٤/ ٤٣٨].

(٢) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٩، الوجيز ٢٠٣].

(٣) انظر: [الفروع ٦/ ٤٢٥، المبدع ٤/ ٢٨٢، غاية المنتهى ٢/ ١١٩].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٣٧، الكافي ٢/ ٢٠٦، الوجيز ٢٠٤].

(٥) انظر: [المقنع ١٨٣، التنقيح المشبع ١٤٧، الإقناع ٢/ ٣٦٨].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٣٧، الشرح الكبير ٥/ ٦، المبدع ٤/ ٢٨٢].

(٧) وكذا الصلح عن عين بأكثر منها من جنسها. انظر: [الكافي ٢/ ٢٠٦، الوجيز ٢٠٣، الفروع ٦/ ٤٢٦].

ويصح بغير الجنس مطلقاً. انظر: [المستوعب ٢/ ٢٣٨، المقنع ١٨٣، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٩، التنقيح المشبع

(و) لو صالحه عن دين (بشيء في الذمة)، بأن صالحه عن دينار في ذمته بإردب^(١) قمح، أو نحوه في الذمة، (ينطل) ذلك (بالتفرق) من المجلس (قبل القبض) لذلك الشيء^(٢)؛ لأنه يصير بيع دين بدين. (وإن صالح عن عيب في المبيع) بشيء من عين، كدينار، أو منفعة، كسكنى دار شهراً، ونحوه، (صح)^(٣). (فلو) حصل الصلح على عيب في المبيع، فزال العيب سريعاً بلا كلفة، ولا تعطيل نفع على مشتر، كمريض عوفي ونحوه، رجع بها دفعه^(٤). وكذا (أ) لـ (و) صالح على عيب، فظهر أنه (لم يكن) معيباً (رجع بما دفعه) عن العيب^(٥)؛ لعدم استحقاقه ذلك. وإذا صالح مكلفاً ليقر له بالعبودية، أو امرأة لتقر له بالزوجة بعوض، لم يصح الصلح^(٦)؛ لعدم جوازه؛ لأنه صلح

[١٤٧].

(١) لا بلفظ الصلح، كما تقدم. انظر: [الإقناع ٣٦٨/٢، شرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢، غاية المنتهى ١١٩/٢].

(٢) الإردب: مكيال ضخيم معروف بمصر، وهو من أقدم المكايل، يساوي أربعة وعشرين صاعاً. وقد استحدث بعده عدة أراذب مختلفة المعايير. والإردب القديم يساوي في العصر الحديث: ٤٨.٨٧٧ كغ انظر: [مادة (ردب): تاج العروس ٤٩٣/٢، المعجم الوسيط ١٣/١، المقادير الشرعية ١٨٤، ١٧٦].

(٣) انظر: [المقنع ١٨٤، الرعاية الصغرى ٣٥٩/١، الفروع ٤٣٦/٦، الإنصاف ٥/٢٤٠].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/٢٤٥، الوجيز ٢٠٤، الإقناع ٣٦٩/٢].

والمصالحة على منفعة حكمها حكم الإجارة، تبطل بتلف العين كسائر الإجازات. انظر: [المقنع ١٨٤، الرعاية الصغرى ١/٣٦١، معونة أولي النهى ٤/٤٤٣].

(٥) انظر: [الوجيز ٢٠٤، الفروع (الحاشية) ٤٢٦/٦، الإنصاف ٥/٢٤٢].

(٦) انظر: [المقنع ١٨٤، التنقيح المشبع ١٤٨، معونة أولي النهى ٤/٤٤٥].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/٢٤٤، الكافي ٢/٢٠٤، الوجيز ٢٠٣، التوضيح ٢/٦٧٦].

يحل حراماً؛ لما ورد لما في الحديث من قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». رواه الترمذي^(١).

(وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَمَّا) كَانَ مَجْهُولاً (تَعَذَّرَ عِلْمُهُ، مِنْ دَيْنٍ)، كَمَنْ بَيْنَهُمَا مَعَامِلَةٌ وَحِسَابٌ مَضَى عَلَيْهِ زَمَنٌ، (أَوْ) عَمَّا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ مِنْ (عَيْنٍ)^(٢)، كَقَفِيزِ حَنْطَةٍ، وَقَفِيزِ شَعِيرٍ اخْتَلَطَا وَطَحْنًا، بِهَالٍ مَعْلُومٍ، حَالٌّ أَوْ نَسِيئَةٍ^(٣)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِرَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دُرُسَتْ: «إِسْتَهْمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، وَلْيُحْلَلْ أَحَدُكُمَا صَاحِبَهُ». رواه أحمد^(٤). وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ بِشَيْءٍ مَجْهُولٍ^(٥)؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ بِهِ

(١) أخرجه من حديث عمرو بن عوف المزني في كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس (١٣٥٢) [٦٣٤/٣].

وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الصلح (٢٣٥٣) [٧٨٨/٢]، والبيهقي (١١٦٨٦) [٦٥/٦]، والحاكم (٧٠٥٩)، وسكت عنه [١١٣/٤]. وصححه الترمذي من هذا الطريق، وأنكروا عليه لأن فيه «كثير بن عبد الله» ضعيف بمرة، عند أئمة أهل الحديث كأحمد، وابن عدي، وابن معين، والنسائي والدارقطني، [البدر المنير ٧٨/٥] ولذا فالحديث من هذا الطريق ضعيف عند الذهبي في عمله على المستدرک [١١٣/٤]، وابن الملقن في البدر [٦٨٨/٦]، وابن حجر في التلخيص [٥٦/٣] من أجل كثير هذا. وقد سبق تخريج الحديث من رواية أبي هريرة بإسناد حسن. راجع: [ص ٧٧٥].

(٢) ويحل كل منهما صاحبه. انظر: [المقنع ١٨٤، المحرر ٣٤٢/١، الرعاية الصغرى ٣٥٩/١، غاية المنتهى ١٢٠/٢].

(٣) انظر: [الوجيز ٢٠٤، الإنصاف ٢٤٣/٥، شرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢].

(٤) في المسند من حديث أم سلمة رضي الله عنها (٢٦٧١٧) [٣٠٧/٤٤] وأخرجه أبو داود في كتاب الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ (٣٥٨٤) [٣٢٥/٢] والبيهقي (٢١٧٧٩) [٢٦٠/١٠] وصححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي [١٠٧/٤] وحسنه ابن عبد الهادي في تنقيحه [٥٤٠/٣] لأجل أسامة بن زيد. قال الألباني: «في حفظه ضعف يسير، فحديثه حسن» [الإرواء ٢٥٣/٥].

(٥) انظر: [المستوعب ٢٣٩/٢، المبدع ٢٨٥/٤، معونة أولي النهى ٤٤٦/٤].

يمنعُه، فلا بدَّ أن يكون معلوماً؛ لوجوب تسليمه. فإن لم يتعذر علمُ المجهول - كتركه باقية، صالح الورثة الزوجة عن حصتها منها، مع الجهل بها-، قال في المنتهى: «فكبراءة من مجهول»^(١)، جزم به في التنقيح^(٢)، وقدمه في الفروع^(٣). وظاهر كلامه في الإنصاف: أن الصحيح المنع؛ لعدم الحاجة إليه^(٤)، وقطع به في الإقناع^(٥). قال في الفروع: «وهو ظاهرُ نصوصه»^(٦).

(و) مَنْ قَالَ لَغَرِيمِهِ: (أَقْرِّ لِي بِدِينِي، وَأَعْطِيكَ مِنْهُ)، أَوْ قَالَ: خُذْ مِنْهُ (كَذَا) أَي: عَشْرَةً مَثَلًا، (فَأَقْرَّ) لَهُ، (لَزِمَهُ) أَي: الْمَقَرَّ مَا أَقَرَّ بِهِ مِنَ الدِّينِ^(٧)؛ لِأَنَّهُ لَا عَذَرَ لِمَنْ أَقَرَّ، (وَلَمْ) يَصَحَّ الصَّلْحُ^(٨)؛

(١) انظره في: [٣٠٠ / ١]. أي: إن قلنا بصحة البراءة من المجهول صح الصلح. والمشهور في المذهب: صحة البراءة من المجهول بأمر معلوم، فيكون الصلح عن المجهول كذلك. انظر: [معونة أولي النهى ٤ / ٤٤٧، كشف القناع ٣ / ٣٩٦].

(٢) انظره في: [١٤٨].

(٣) انظره في: [٤٢٧ / ٦].

(٤) انظره في: [٢٤٢ / ٥]. وجزم به في المغني [٢٣ / ٧].

(٥) انظره في: [٣٧٠ / ٢].

(٦) انظره في: [٤٢٧ / ٦].

والمذهب: الأول، كما في التنقيح والمنتهى، وتبعه عليه في الغاية [١٢٠ / ٢]. وجزم به البهوتي في الروض المربع [٢٠١ / ٢]، وقال في شرح الإقناع [٣٩٧ / ٣] - في الجواب على من قاس الصلح عن المجهول على البيع أو الإبراء عن العين -: «لا يلزم من عدم صحة الإبراء من العين، ولا من عدم صحة البيع في المجهول، عدم صحة الصلح عنه؛ لأنه أوسع، بدليل ما لو صالح الورثة من وُصِّيَ له، بخدمة، أو سكنى، أو حمل أمية، بدراهم مسماة، فإنه يصح الصلح».

(٧) انظر: [المقنع ١٨٣، الرعاية الصغرى ١ / ٣٦١، الوجيز ٢٠٣، الإقناع ٢ / ٣٦٧].

(٨) انظر: [المستوعب ٢ / ٢٤٤، الكافي ٢ / ٢٠٤، غاية المنتهى ٢ / ١١٩].

لوجوب الإقرارِ عليه بما عليه من الحقِّ، فلم يُبَحَّ له العوضُ عما يجبُ عليه. ولا (يُلزَّمُهُ) أي: ربَّ الدينِ (أَنْ يُعْطِيَهُ) بما أوعَدَ بإعطائه^(١)؛ لعدم وجوبه عليه.

تتمَّة: إذا أقرَّ إنسانٌ لآخرَ بيتٍ، فصالحه على بعضه، لم يصحَّ الصلحُ^(٢)؛ لأنه صالحه على بعضِ حقِّه. وكذا لو صالحه على أن يسكنه سنةً، أو على أن يبتني له بعلوه بنياناً، لم يصحَّ^(٣). فإنَّ أسكنه، فله إخراجُه متى شاء؛ لأنه متبرعٌ له بالسكنى. وكذا لو بنى نزعَه منه متى شاء^(٤). فإنَّ فعلَ ذلك على سبيلِ المصالحةِ معتقداً أنه وجبَ عليه بالصلحِ، رجَعَ عليه بأجرة ما سكن، وأجرة ما كان في يده من الدارِ^(٥). ويُجبرُ على نقضِ ما بنى، وتلزمه أجرة ما بنى عليه مدةَ تصرفه فيه بعقدٍ فاسدٍ^(٦). ولكنَّ لمن بنى أخذَ آلةَ بنائه^(٧)؛ لأنها في ملكه. وإنَّ صالحَتِ المرأةُ عما أقرَّت به بتزويجه نفسها، صحَّ الصلحُ والنكاحُ، وكان ما أقرَّت به صداقاً لها^(٨).

(١) وإن أخذ شيئاً رده. انظر: [معونة أولي النهى ٤ / ٤٤١، كشف القناع ٣ / ٣٩٣].

(٢) انظر: [المغني ٧ / ١٦، المبدع ٤ / ٢٨١، منتهى الإرادات ١ / ٢٩٩].

(٣) انظر: [المستوعب ٢ / ٢٤٥، المقنع ١٨٣، الرعاية الصغرى ١ / ٣٦٢، الوجيز ٢٠٣، الفروع ٦ / ٤٢٤].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٥ / ٥، الإقناع ٢ / ٣٦٧، الروض المربع ٢ / ١٩٨].

(٥) انظر: [المغني ٧ / ١٦، المبدع ٤ / ٢٨١، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٤٠].

(٦) انظر: [الشرح الكبير ٥ / ٥، غاية المنتهى ٢ / ١١٩، كشف القناع ٣ / ٣٩٣].

(٧) إذا كان بناؤه بالآلة من عنده. انظر: [المغني ٧ / ١٦، الإقناع ٢ / ٣٦٧، معونة أولي النهى ٤ / ٤٤٠].

(٨) انظر: [المقنع ١٨٤، الرعاية الصغرى ١ / ٣٦١، الوجيز ٢٠٤، كشف القناع ٣ / ٣٩٥].

(فصل: وَإِذَا أَنْكَرَ) المدعى عليه (دَعْوَى الْمُدَّعِي،

أَوْ) أَنَّ المدعى عليه (سَكَتَ، وَهُوَ يَجْهَلُهُ) أي: يجهل ما ادَّعى به^(١)، (ثُمَّ صَالِحُهُ) عَلَى مَالٍ، (صَحَّ الصُّلْحُ) فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ^(٢)؛ لِعُمُومِ مَا سَبَقَ^(٣). (وَكَانَ) مَا تَرَكَه، أَوْ مَادَفَعَهُ (إِبْرَاءً فِي حَقِّهِ) (حَقُّهُ) أي: فِي حَقِّ المدعى عليه^(٤)؛ لِأَنَّ التَّرْكَ أَوْ الدَّفْعَ إِلَيْهِ افْتِدَاءً لِيَمِينِهِ، (وَبَيْعاً فِي حَقِّ الْمُدَّعِي) فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ^(٥). / (وَمَنْ عَلِمَ بِكَذِبِ نَفْسِهِ) فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ، (فَالصُّلْحُ فِي حَقِّ) مَنْ عَلِمَ علمٍ بِكَذِبِ نَفْسِهِ بَاطِلٌ^(٦). (وَمَا أَخَذَهُ فِي) ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الصُّلْحِ (حَرَامٌ)، يَجِبُ عَلَيْهِ رُدُّهُ^(٧)؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ. وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ إِنْ عَلِمَ ظُلْمَهُ^(٨)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى

١/١٦٠

(١) أي: ما ادَّعى به المدعى عليه؛ لأنه لو كان يعلمه فسيأتي أن الصلح حينئذ باطل، ولا يحل به شيء. فشرط صحة الصلح على الإنكار: أن يكون المدعي معتقداً صحة أن ما ادَّعاه حق، وأن يكون المدعى عليه يعتقد أن لا حقَّ عليه. فيدفع المدعى عليه افتدَاءً لِيَمِينِهِ، وقطعاً للخصومة، وصيانةً للنفس عن التبذل وحضور مجلس الحكم. ذكره في المغني [٦/٧].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/٢٣٩، المغني ٦/٧، الوجيز ٢٠٤، الفروع ٦/٤٢٧].

(٣) يعني ما تقدم ذكره أول الباب في مشروعية الصلح. راجع: [ص ٧٧٥].

(٤) فلا يستحق به الرد في العيب، والأخذ بالشفعة. انظر: [المقنع ١٨٤، الرعاية الصغرى ١/٣٦٠، غاية المنتهى ٢/١٢١].

(٥) فيرد في العيب، ويفسخ به الصلح، ويستحق به الشفعة لو كان شقصاً. انظر: [المستوعب ٢/٢٣٩، الكافي ٢/٢٠٢، المحرر ١/٣٤١].

(٦) انظر: [المقنع ١٨٤، الرعاية الصغرى ١/٣٦٠، شرح الزركشي ٢/١٣٦].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/٢٤٠، الوجيز ٢٠٤، معونة أولي النهى ٤/٤٥٠].

(٨) انظر: [الفروع ٦/٤٢٨، المبدع ٤/٢٨٧، الإقناع ٢/٣٧١].

الباطل. وإن صالح المنكر بشيء، ثم أقام مدع بينة أن المنكر كان أقر قبل الصلح بالملك، لم تسمع، ولو شهدت بأصل الملك، ولم يُنقض الصلح^(١).

(وَمَنْ قَالَ: صَاحِبِي عَنِ الْمُلْكِ الَّذِي تَدَّعِيهِ، لَمْ يَكُنْ مُقْرًا) بِهِ^(٢). (وإن صالح أجنبي عن منكر للدعوى، صح الصلح)^(٣)، سواء (أذن) المنكر للدعوى (له) أي: للأجنبي [في الصلح] (أو ل) م ي (أ) ذن له فيه^(٤). (لكن) استدراك من قوله: «وإن صالح أجنبي» (لا يرجع) الأجنبي (عليه) أي: على المنكر بما دفعه (بدون إذنه) أي: إذن المنكر^(٥). (وَمَنْ صَالَحَ عَنْ دَارٍ، أَوْ نَحْوَهَا، ككِتَابٍ، وَحَيَوَانٍ، بِعَوَضٍ، (فَبَانَ الْعَوَضُ مُسْتَحَقًا) لغير المصالح، أو بان القن المصالح عليه حراً، (رَجَعَ بِالْأَدَارِ) المصالح عنها - وكذا الصلح -، إن كانت باقية، أو ببدلها إن تلفت^(٦). هذا إذا كان الصلح (مع الإقرار)^(٧)؛ لأنه بيع حقيقة، وقد تبين فسادُه. (و) رجع المدعي (بالدعوى) أي: إلى ما كان يدعيه قبل الصلح. هذا إذا كان الصلح (مع الإنكار)^(٨)؛ لتبين فساد الصلح.

(١) انظر: [الفروع (الحاشية) ٤٢٤ / ٦، كشاف القناع ٣ / ٣٩٩، مطالب أولي النهى ٣ / ٣٤٤].

(٢) انظر: [الفروع (التصحيح) ٤٣١ / ٦، منتهى الإرادات ١ / ٣٠٠، غاية المنتهى ٢ / ١٢١].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١ / ٣٦٠، الوجيز ٢٠٤، التوضيح ٢ / ٦٧٩].

(٤) انظر: [المستوعب ٢ / ٢٤١، المغني ٧ / ٩، التنقيح المشيع ١٤٨].

(٥) صححه في المقنع [١٨٣]، ووافقه في الإنصاف [٢٤٤ / ٥]، وجزم به في المنتهى [٣٠٠ / ١].

(٦) انظر: [الكافي ٢ / ٢٠٨، الشرح الكبير ٥ / ١٧، الإقناع ٢ / ٣٧٢].

(٧) انظر: [الفروع (الحاشية) ٤٣١ / ٦، المبدع ٤ / ٢٨٣، الإنصاف ٥ / ٢٤٧].

(٨) لما تقدم من أن الصلح مع الإنكار يكون إبراء في حق المدعى عليه فلا يستحق به الرد بالعيب. انظر:

[الرعاية الصغرى ١ / ٣٦١، المبدع ٤ / ٢٨٣، غاية المنتهى ٢ / ١٢٢].

(وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ) بعوضٍ (عَنْ خِيَارٍ) في بيعٍ، أو إجارةٍ، (أَوْ) عَنْ (شُفْعَةٍ، أَوْ) عَنْ (حَدِّ قَذْفٍ)^(١)؛ لأنها لم تشرع لاستفادة مالٍ، بل الخيار؛ للنظر في الخطأ، والشفعة؛ لإزالة ضرر الشركة، وحدُّ القذف؛ للزجر عن الوقوع في أعراض الناس. (وَتَسْقُطُ جَمِيعُهَا) أي: الخيار، والشفعة، وحدُّ القذف، بالصلح^(٢)؛ لأنه رضا بتركها. (وَلَا) يَصِحُّ أَنْ يَصَالَحَ (شَارِبًا) لخمير، (أَوْ سَارِقًا لِيُطْلَقَهُ، أَوْ) لئلا يرفعه للسلطان^(٣)؛ لأنه لا يَصِحُّ أَخْذُ الْعَوْضِ فِي مُقَابَلَتِهِ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَصَالَحَ (شَاهِدًا لِيَكْتُمَ شَهَادَتَهُ)؛-لتحريم كتمانها- عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِحَقِّ اللَّهِ، أَوْ آدَمِيٍّ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِزُورٍ^(٤)؛ لأنه صلح على حرام.

تَمَتُّةٌ: وَيَصِحُّ صَلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، أَوْ مَعَ إنْكَارٍ، عَنْ كُلِّ مَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَعَيْنٍ، وَدِينَ، أَوْ لَا، كَقِصَاصٍ بِأَخْذِ دِيَّةٍ، وَلَوْ بَلَغَ دِيَاتٍ، وَكَعَيْبٍ مَبِيعٍ^(٥).

(١) انظر: [الشرح الكبير ١٨/٥، الفروع ٤٣٣/٦، معونة أولي النهى ٤/٤٥٦].

(٢) انظر: [المغني ٣١/٧، الوجيز ٢٠٤، الفروع (التصحيح) ٤٣٤/٦، منتهى الإرادات ١/٣٠١].

(٣) وَيُرَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ. انظر: [المستوعب ٢/٢٤٤، الكافي ٢/٢٠٤، الرعاية الصغرى ١/٣٦١، المبدع ٤/٢٩٠].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ١٨/٥، الإنصاف ٥/٢٤٧، شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٦].

(٥) انظر: [المغني ٧/٢٤، المبدع ٤/٢٨٩، الإقناع ٢/٣٧١].

(فَصْلٌ، وَيَحْرُمُ عَلَى الشَّخْصِ أَنْ يُجْرِيَ مَاءً فِي أَرْضِ غَيْرِهِ،

أَوْ سَطْحٍ) غير (هـ)، ولو تضرر الشخص بتركه، (بَلَا إِذْنَهُ) أي: إِنْ رَّبُّ الْأَرْضِ أَوْ السَّطْحِ^(١)؛ لتضرره، أو تضرر أرضه. (وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَى ذَلِكَ) أي: عَلَى إِجْرَائِهِ الْمَاءَ فِي أَرْضٍ / ١٦٠ ب غيره، أَوْ سَطْحِهِ، (بِعَوَضٍ)^(٢)؛ لَأَنَّهُ إِمَّا بَيْعٌ، أَوْ إِجَارَةٌ، فَمَعَ بَقَاءَ مَلِكِهِ إِجَارَةٌ، وَإِلَّا فَبَيْعٌ. وَيَعْتَبَرُ لَصَحَّةِ الْإِجَارَةِ: عِلْمُ قَدْرِ الْمَاءِ بِسَاقِيَةٍ -أي: قَنَاقَةٍ-، أَوْ عِلْمُ مَاءِ مَطَرٍ بِرُؤْيَةٍ، أَوْ مَا يَزُولُ عَنْهُ بِمَسَاحَةٍ^(٣)، وَتَقْدِيرُ مَا يَجْرِي فِيهِ الْمَاءُ^(٤). لَا عِلْمُ عَمَقِهِ، وَلَا مَدَّتِهِ^(٥)؛ لِلْحَاجَةِ.

وَإِنْ اشْتَرَى مَوْضِعًا فِي حَائِطٍ يَفْتَحُهُ بَابًا، أَوْ بَقْعَةً يَحْفَرُهَا بئرًا، بِشَرَطِ كَوْنِ ذَلِكَ مَعْلُومًا، أَوْ اشْتَرَى عُلُوَّ بَيْتٍ يَبْنِي عَلَيْهِ بِنْيَانًا مَوْصُوفًا، أَوْ لِيَضَعَ عَلَيْهِ خَشْبًا مَوْصُوفًا -قَالَ فِي الْمَبْدَعِ: «وِظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْدُثَ ذَلِكَ عَلَى الْوَقْفِ. قَالَ فِي الْإِخْتِيَارَاتِ: «وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى الْوَقْفِ مَا يَضُرُّهُ، اتِّفَاقًا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ»^(٦)»^(٧)-، فَإِذَا وَقَعَ الصَّلْحُ عَلَى مَا ذَكَرَ كَانَ

(١) انظر: [المغني ٧/ ٢٨، الإنصاف ٥/ ٢٤٨، غاية المنتهى ٢/ ١٢٢].

(٢) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٢، الوجيز ٢٠٤، الفروع ٦/ ٤٣٦].

(٣) أي: بتقدير مساحة المحل الذي يزول عنه ماء المطر؛ لأن الماء يختلف بصغر السطح والأرض وكبرهما.

انظر: [المغني ٧/ ٢٧، المبدع ٤/ ٢٩١، كشف القناع ٣/ ٤٠٢].

(٤) بيان طولها وعرضها. انظر: [الكافي ٢/ ٢٠٩، الإنصاف ٥/ ٢٤٨، معونة أولي النهى ٤/ ٤٥٩].

(٥) سواء كان بيعاً أو إجارة. انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٢١، الفروع ٦/ ٤٣٧، التنقيح المشبع ١٤٨، غاية

المنتهى ٢/ ١٢٢].

(٦) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٩].

(٧) انظره في المبدع: [٤/ ٢٩٣]. وفي الفروع [٦/ ٤٣٧] كلام نفيس في المسألة.

الصلحُ صلحاً مؤبداً، ولو كان إجارةً، مدةً معلومةً^(١). قال في المنتهى: «وإذا مضت -أي: مدة الإجارة- بقي البناء، وله أجره المثل»^(٢). ومتى زال البناء أو الخشب، فله إعادته؛ لأنه استحق إبقائه بعوضٍ، سواء زال لسقوطه، أو لسقوط الحائط، أو لغير ذلك^(٣). ويرجع بأجرة مدة زواله عن البيت -في أثناء مدة الإجارة- سقوطاً لا يعود. قاله في المغني^(٤). ولرب البيت الصلح على إزالة العلو عن البيت، أو الصلح على عدم عودِه بعد أن انهدم^(٥). [قال شيخنا في شرحه على المنتهى، وفي حاشيته على الإقناع: «قلت: وعلى قياسه: الحكور المشهورة في الأوقاف، فليس لجهة الوقف إلا أجره المثل، كما هو العرف فيها»^(٦)].

(وَمَنْ لَهُ حَقُّ مَاءٍ يَجْرِي عَلَى سَطْحِ جَارِهِ، لَمْ يَجْزُ لِحَارِهِ تَعْلِيَهُ سَطْحِهِ لِيَمْنَعَ جُزْيَ الْمَاءِ) عَلَى سَطْحِهِ^(٧)؛ لأنه إبطال لحق جاره. وكذا ليس له تعليته ليكثر ضرر جاره^(٨)، ولو كثر ضرره بجريان

(١) فليس لرب الجدار مطالبة بقلع خشبه بعد انتهاء مدة الإجارة، كما تفيد عبارة المنتهى بعد. وانظر: [المغني ٣٨/٧، الفروع ٤٣٩/٦، المبدع ٢٩٣/٤، غاية المنتهى ١٢٣/٢، معونة أولي النهى ٤٦٣/٤]. وذلك كما لو أذن له من غير عوض فإنها تنعقد عارية لازمة. ذكره في الإنصاف [٢٦٤/٥].

(٢) انظره في: [٣٠١/١].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٤١/٥، الإنصاف ٢٥١/٥، الإقناع ٣٧٤/٢].

(٤) انظره في: [٣٩/٧]. وقرره البهوتي في شرح الإقناع [٤٠٣/٣]، وشرح المنتهى [١٤٧/٢].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٤١/٥، الفروع ٤٣٩/٦، التنقيح المشبع ١٤٩].

(٦) انظره في شرح المنتهى: [١٤٨/٢]. وانظره في: [حواشي الإقناع ٥٧٣/١].

(٧) انظر: [الفروع ٤٤٣/٦، الإقناع ٣٨١/٢، غاية المنتهى ١٢٦/٢].

(٨) انظر: [الإنصاف ٢٦٤/٥، منتهى الإرادات ٣٠٢/١، كشف القناع ٤١١/٣].

الماء على سطحه^(١)؛ لأن الضرر لا يُزال بالضرر. فعن عائشة - رضي الله تعالى عنها - قالت: قال - عليه الصلاة والسلام -: «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورُثُهُ»^(٢).

(وَحَرَّمَ عَلَى الْجَارِ أَنْ يُحْدِثَ بِمُلْكِهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ)^(٣)، (كَحَمَامٍ)^(٤) يتأذى جاره بدخانها، أو ينضّر حائطه بمائه، ومثله مطبخ سُكَّرٍ، (وَكَيْفٍ)^(٥)، أو بالوعة؛ لتأذى جاره بريجه، أو يصل إلى بئره. فإن ادعى فساد بئر بكيفٍ، أو بالوعة، اختبر بالنفط، فيلقى فيها، فإن ظهر طعمه أو ريحه بالماء، نُقلتا إن لم يمكن إصلاحهما بنحو بناء، أو غيره^(٦). هذا إذا كانت البئر أقدم منها^(٧). من حاشية المنتهى^(٨). (و) أن يُحْدِثَ (رَحَى) يهتز بها حيطانه، (وَتَنُورًا) يتعدى دخانه إليه، وكذا دكان

(١) انظر: [الإقناع ٢/ ٣٨١، كشف القناع ٣/ ٤١١].

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار (٦٠١٤) [٥/ ٢٢٣٩]، ومسلم - واللفظ له - في كتاب البر والصلة (٢٦٢٤) [٤/ ٢٠٢٥].

(٣) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٤٩، الكافي ٢/ ٢١٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الوجيز ٢٠٥].

(٤) الحمام - بالتشديد -: هو بيت الاغتسال. وهو يعتمد على تنظيف الجسم باستخدام الهواء الساخن، وذلك أن المستحم يدخل أولاً غرفة تعرق ذات جو جاف، ثم ينتقلون إلى غرفة بها بخار رطب يجعل المستحمين بفرزون العرق بغزارة، ثم يغسل الجسم بالماء والصابون. انظر: [مادة (حمم): تهذيب اللغة ٤/ ١١، المعجم الوسيط ١/ ٢٠٠، الموسوعة العربية العالمية مادة (الحمام التركي)].

(٥) الكيف: هو الخلاء - المرحاض -، ومحل قضاء الحاجة، أصله: الساتر، ثم استعير على موضع الحاجة؛ لأنه يستر صاحبه، كأنه كُفٍ في أستر النواحي. انظر: [مادة (كنف): العباب الزاخر ٢/ ٩، تاج العروس ٢٤/ ٣٣٦، المطلع ١١].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٥٠، الإنصاف ٥/ ٢٦٠، كشف القناع ٣/ ٤٠٩].

(٧) سيأتي ذكر هذه المسألة بالتفصيل.

(٨) انظره في: [٧٤٩/ ١].

حِدَادَةٍ، وَقِصَارَةٍ، يَتَأَذَى بِدَقِّهِ هَؤُلَاءِ الْخَيْطَانِ؛ لِحَدِيثِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١)، وَهَذَا إِضْرَارٌ بِجَارِهِ. (وَلَهُ) أَي: لِلجَارِ (مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ) الَّذِي يَتَضَرَّرُ مِنْهُ^(٢). قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ -رَحِمَهُ اللَّهُ-: «بِخِلَافِ طَبِخٍ، وَخَبَزٍ فِيهِ -أَي: فِي مَلِكِهِ- فَلَيْسَ لِلجَارِ مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِدُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَلِلضَّرُورَةِ»^(٣). وَكَذَا يَجْرُمُ عَلَى الْجَارِ حَفْرُ بئرٍ يَنْقَطِعُ بِهَا مَاءُ بئرٍ جَارِهِ، وَإِشْعَالُ نَارٍ يَتَعَدَّى إِلَيْهِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا يُؤْذِيهِ^(٤). وَإِنْ كَانَ هَذَا الَّذِي يَحْصُلُ مِنْهُ الضَّرَرُ لِلجَارِ -مِنْ حَمَامٍ وَرَحَىٍّ وَغَيْرِهِمَا- سَابِقًا عَلَى مَلِكِ الْجَارِ، مِثْلُ مَنْ لَهُ فِي مَلِكِهِ مَدْبَغَةٌ، أَوْ تَنْوَرٌ، وَنَحْوُهُمَا، فَأَحْيَا إِنْسَانٌ إِلَى جَانِبِهِ مَوَاتًا،

(١) هَذَا الْحَدِيثُ يُرَوَّى مِنْ عِدَّةِ طُرُقٍ عَنِ الصَّحَابَةِ:

مِنْهَا: عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الْأَحْكَامِ، بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ جَارَهُ (٢٣٤٠) [٧٨٤/٢].

وَمِنْهَا: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه عِنْدَ أَحْمَدَ فِي الْمُسْنَدِ (٢٨٦٥) [٥٥/٥]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ نَفْسَهُ (٢٣٤١) [٧٨٤/٢].

وَمِنْهَا: عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها عِنْدَ الدَّارِقُطْنِيِّ (٨٣) مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ [٢٢٧/٤]. وَطَرَقَهُ زَادَتْ عَلَى عَشْرِ طُرُقٍ، وَلَا يَخْلُو بَعْضُهَا مِنْ ضَعْفٍ. وَلَكِنْ مَجْمُوعُهَا يَقْوِي الْحَدِيثَ وَيَحْسِنُهُ، وَقَدْ تَقَبَّلَهُ جَمَاهِيرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَوْلُ أَبِي دَاوُدَ: «إِنَّهُ مِنَ الْأَحَادِيثِ الَّتِي يَدُورُ عَلَيْهَا الْفَقْهُ» يُشْعِرُ بِكَوْنِهِ غَيْرَ ضَعِيفٍ. وَقَدْ حَسَنَهُ النَّوَوِيُّ، وَابْنُ رَجَبٍ، الْمَنَاوِيُّ، وَالْعَلَايِيُّ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْحَدِيثِ. انْظُرْ: [جَامِعُ الْعُلُومِ وَالْحُكْمِ ٣٠٤، فَيْضُ الْقَدِيرِ ٦/٤٣١، إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٣/٤١٣].

(٢) انْظُرْ: [الْفُرُوعُ ٦/٤٤٩، التَّنْقِيحُ الْمَشْبَعُ ١٤٩، مَنْتَهَى الْإِرَادَاتِ ١/٣٠٢].

(٣) لَمْ أَجِدْهُ عَنِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ. وَلَمْ يَحْكِهِ عَنْهُ شَيْخُهُ الْبَهْوتِيُّ وَلَا غَيْرُهُ. وَانْظُرْ فِي الْمَسْأَلَةِ: [الْمَبْدَعُ ٤/٢٩٨، التَّوْضِيحُ ٦٨٢، الْإِقْنَاعُ ٢/٣٧٨].

(٤) انْظُرْ: [الْكَافِي ٢/٢١٧، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥/٥١، غَايَةُ الْمُنْتَهَى ٢/١٢٥].

أَوْ بَنَى بِجَانِبِهِ دَارًا، أَوْ نَحْوَهُ، أَوْ اشْتَرَى دَارًا بِجَانِبِهِ، بِحَيْثُ أَنَّ صَاحِبَ الْمَلِكِ الْمَحْدَثِ يَتَضَرَّرُ بِالْمَدْبَغَةِ وَالتَّنَوُّرِ وَنَحْوِهِمَا، لَمْ يَلْزَمْ صَاحِبُهُمَا إِزَالَتَهُ^(١)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدَثْ بِمِلْكِهِ، وَإِنَّمَا كَانَ مَوْجُودًا.

تَمَتُّة: وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ -الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ-: «وَمَنْ كَانَتْ لَهُ مَسَاحَةٌ يُلْقَى فِيهَا التَّرَابُ وَالْحَيَوَانُ الْمَيِّتُ، وَتَضَرَّرَ الْجَيْرَانُ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهَا أَنْ يَدْفَعَ ضَرَرَ الْجَيْرَانِ، إِمَّا بِعِمَارَتِهَا، أَوْ بِإِعْطَائِهَا لِمَنْ يَعْمُرُهَا، أَوْ بِمَنْعِ أَنْ يُلْقَى فِيهَا مَا يَضُرُّ بِالْجَيْرَانِ»^(٢).

(وَيَجْرُمُ) عَلَى الْجَارِ (التَّصَرُّفُ / فِي جِدَارِ جَارٍ) وَلَوْ (مُشْتَرَكًا)، (بِفَتْحِ رَوْزَنَةٍ) وَالرَّوْزَنَةُ: الْكُوَّةُ -بِفَتْحِ الْكَافِ وَضَمِّهَا-، وَهِيَ الْخَرْقُ فِي الْحَائِطِ^(٣)، (أَوْ) بِفَتْحِ (طَاقٍ) وَالطَّاقُ: مَا عُطِفَ مِنَ الْبَنِيَانِ^(٤)، (أَوْ) بِأَنْ يَحْدَثَ عَلَيْهِ سِتْرَةٌ، أَوْ أَنْ يَحْدَثَ عَلَيْهِ حَائِطًا، أَوْ خُصَا^(٥) يَحْجُزُهُ بَيْنَ السُّطْحَيْنِ، إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، أَوْ شَرِيكَهِ^(٦). وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ جَازٍ^(٧). وَيَجْرُمُ التَّصَرُّفُ أَيْضًا فِي جِدَارِ

(١) انظر: [المغني ٨/ ١٨٢، الإقناع ٢/ ٣٧٨، غاية المنتهى ٢/ ١٢٦].

(٢) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٩].

(٣) يدخل منها الهواء والضوء. انظر: [المحكم مادة (رزن): ٥٩/ ٧]. وذكر بعضهم أنها تكون في أعلى السقف. انظر: [مادة (رزن): تاج العروس ٣٥/ ٨٩. المخصص ١/ ٥١٣، المعجم الوسيط ٢/ ٨٠٦].

(٤) أي جعل كالقوس من الأبنية، فيصير ما تحته فارغًا، ويقال له: الحنية، والجمع: طاقات. ومنه طاق القبلة، وهو المحراب لأنه بناء معطوف انظر: [المطلع ٢٥٢، ١٠١، المعجم الوسيط ٢/ ٥٧١. مادة (طوق): لسان العرب ١٠/ ٢٣١].

(٥) الخُصُّ: بيتٌ من شجر أو قصبٍ، وقيل: هو البيت الذي يسقف عليه بخشبة على هيئة الأَرَجِ -والأَرَجِ: بيت يُبنى طولاً-، وجمعه أخصاصٌ وخصاصٌ، سمي بذلك؛ لأنه يرى ما فيه من خصاصه أي: فُرجه. انظر: [المخصص ١/ ٥٠٧. مادة (خصص): تهذيب اللغة ٦/ ٢٩٠، المعجم الوسيط ١/ ٢٣٨].

(٦) انظر: [المقنع ١٨٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، التوضيح ٢/ ٦٨٢].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٤٥، المغني ٧/ ٣٥، الإقناع ٣/ ٣٨٠].

جدارِ الجارِ بِ (حَضْرَبٍ وَتَدٍ، وَنَحْوِهِ)، كَمِسْهَارٍ، وَرَفٍّ، وَغَيْرِهِ. (إِلَّا) إِنْ كَانَ ذَلِكَ (بِإِذْنِهِ) فَيَجُوزُ^(١). (وَكَذَا) يَحْرُمُ التَّصَرُّفُ فِي جِدَارِ جَارِهِ بِ (وَضْعِ خَشَبٍ) عَلَيْهِ، (إِلَّا أَنْ لَا يُمَكِّنَ) الْـ (تَسْقِيفُ إِلَّا بِهِ)^(٢). (وَيُجْبَرُ) الْحَاكِمُ (الْجَارَ إِنْ أَبَى) وَضَعَ الْخَشَبِ -الَّذِي لَا يُمْكِنُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ- عَلَى وَضْعِهِ^(٣)؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعاً: «لَا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً عَلَى جِدَارِهِ»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ^(٤): مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ؟! وَاللَّهِ لَأُرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتافِكُمْ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥). وَمَعْنَاهُ: لِأَضْعَنَ هَذِهِ السَّنَةَ بَيْنَ أَكْتافِكُمْ، وَلَأَحْلَنَكُمْ عَلَى الْعَمَلِ بِهَا. وَقِيلَ مَعْنَاهُ: لِأَضْعَنَ جَذُوعَ الْجِرَانِ عَلَى أَكْتافِكُمْ، مِبَالِغَةً، وَلَوْ كَانَ الْحَائِطُ لَيْتِيماً، أَوْ مَجْنُونٍ، أَوْ وَقَفٍ، وَنَحْوِهِ^(٦). مَا لَمْ يَتَضَرَّرْ بِوَضْعِ الْخَشَبِ عَلَيْهِ، فَلَا يَوْضَعُ بَغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ مُطْلَقاً^(٧). وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْهُ شَيْءٌ جَازَ. قَالَهُ فِي الْإِنْصَافِ^(٨). وَقِيلَ: لَمْ يُجْزَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ عَوْضٍ عَلَى مَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ^(٩). وَإِنْ خِيفَ خِيفَ سَقُوطُ الْجِدَارِ بَعْدَ وَضْعِهِ، لَزِمَ إِزَالَتُهُ^(١٠)؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْمَالِكِ، وَكَذَا حَكْمُ جِدَارِ مَسْجِدٍ^(١١).

(١) انظر: [المبدع ٤/ ٢٩٨، غاية المنتهى ٢/ ١٢٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥١].

(٢) أي: للضرورة. انظر: [المقنع ١٨٥، الوجيز ٢٠٥، الفروع ٦/ ٤٤٣، منتهى الإرادات ١/ ٣٠٣].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الإنصاف ٥/ ٢٦٢، معونة أولى النهى ٤/ ٤٧٤].

(٤) في الأصل: هرة. وهو سهو.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره (٢٤٦٣) (٢/ ٨٦٩)،

ومسلم في كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار (١٦٠٩) (٣/ ١٢٣٠).

(٦) انظر: [المبدع ٤/ ٢٩٩، الإنصاف ٥/ ٢٦٣، كشاف القناع ٣/ ٤١١].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٤٩، الكافي ٢/ ٢١٢، الشرح الكبير ٥/ ٣٦، الإقناع ٢/ ٣٨١].

(٨) انظره في: [٥/ ٢٦٣]. ووافقه في الإقناع [٢/ ٣٨١].

(٩) ذكره في الكافي [٢/ ٢١٣]، والمبدع [٤/ ٣٠١].

والمذهب: أنه لا يجوز أخذ العوض في المحل الذي يجوز للجار أن يغرس في جدار جاره. جزم به في الغاية

ولو أرادَ الجارُ أن يغرسَ شجرةً يسري عروقه، كشجرة الجُمَيْرِ، فإنَّ سريانَ العروقِ تضرُّ الحائطَ، وتتلّفُه، فيُمنعُ الجارُ من ذلك^(٣)، ولجاره قلعُها إن غرسها^(٤). وإذا حصلَ في هواءٍ، أو أرضٍ ما يملكُه، أو بعضُه، ولو بمنفعةٍ، أو بعضها غصنُ شجرٍ غيره، أو عرقُه، لزم ربُّه إزالته، برده إلى ناحيةٍ أخرى، أو قطعه^(٥). ويضمنُ ما تلفَ به، بعدَ إعلامِ ربِّه بإزالته^(٦). فإنَّ أبى فلربُّ الأرضِ قطعُه، حيثُ لا يزولُ إلا به^(٧). وقال الأصحابُ: بَلَا حَكَمٍ^(٨) حَكَمٍ^(٩). ولا تحرمُ عليه في هذه الحالةِ. وعُلمَ منه: أنه لا يجبرُ مالكُه على إزالته، وهو الصحيح^(١٠)؛ لأنَّ حصوله فيه ليسَ بفعله.

[١٢٦/٢]، والبهوتي في شرح المنتهى [١٥١/٢]. أما في غير محل الجواز فالصلح جائز. قلت: وعليه يحمل قول الإنصاف والإقناع، وإن كان ظاهره العموم.

(١) انظر: [الشرح الكبير ٤٠/٥، الإنصاف ٢٦٤/٥، معونة أولي النهى ٤٧٥/٤].

(٢) قدمه في المقنع [١٨٥]، وجزم به في التنقيح المشبع [١٤٩]، وتبعه في المنتهى [٣٠٣/١]، وقال في الغاية: «وجدار مسجد كدار، وأولى» [١٢٦/٢].

(٣) انظر: [المغني ١٨٢/٨، الفروع ٤٤١/٦، الإقناع ٣٧٥/٢].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ١٦٧/٦، المبدع ٢٩٥/٤، كشاف القناع ٤٠٩/٣].

(٥) انظر: [المستوعب ٢٥١/٢، المقنع ١٨٥، الرعاية الصغرى ٣٦٢/١].

(٦) انظر: [الفروع (التصحيح) ٤٤٠/٦، المبدع ٢٩٣/٤، غاية المنتهى ١٢٥/٢].

(٧) انظر: [الكافي ٢١١/٢، الوجيز ٢٠٥، معونة أولي النهى ٤٦٦/٤].

(٨) في الأصل تكررت كلمة (حكم) مرتين.

(٩) انظر: [الفروع ٤٣٩/٦، الإنصاف ٢٥٢/٥، المبدع ٢٩٣/٤].

(١٠) انظر: [المغني ١٨/٧، الفروع (التصحيح) ٤٤٠/٦، الإقناع ٣٧٥/٢].

تتمّة: متى وجدَ فيما آل إليه بوجهٍ شرعي، من وضعٍ خشبٍ، أو بناءٍ، أو مسيلٍ مائه، أو جناحٍ، أو ساباطٍ^(١) في حقِّ غيره، أو ماءٍ يجري سطحه على سطحٍ غيره، ولم يعلم سببَه، فهو حقٌّ له^(٢)؛ لأنَّ الظاهرَ وضعه بحقٍّ، من صلحٍ، أو غيره، خصوصاً مع تطاولِ الأزمنةِ. فإنِ اختلفا فقولُ فقوْلٍ صاحبِ ذلكَ مع يمينه^(٣)؛ عملاً بالظاهر. ولمن وجدَ ذلكَ أخذَ عوضٍ بصلحٍ على إزالته، أو على عدمِ إعادته إن كانَ زال^(٤). ويلزِمُ أعلى الجارينِ بناءُ سترةٍ تمنعُ مشاركةَ الأسفلِ^(٥). فإنِ استويا في في العلوّ اشتركا في السترة^(٦). ويُجبرُ من امتنعَ مع الحاجةِ إلى السترة^(٧). ولا يلزِمُ الأعلى سدُّ طاقته، إذا لم يُنظرْ منها ما يجرُمُ نظرُه من جهةٍ جاره^(٨).

[فائدة: لمالك البناءِ تعليةً بنائه، ولو أفصى إلى سدِّ الفضاءِ عن جاره. قاله الشيخُ تقي الدين^(٩)، من حاشيةِ المنتهى^(١٠)]. (وَلَهُ) أي: للجارِ (أَنْ يُسِنِدَ قُماشَهُ) إلى حائطِ جاره، وغيره، من

(١) سيأتي التعريف به قريباً.

(٢) انظر: [الشرح الكبير ٤٢/٥، الفروع ٤٤٥/٦، غاية المنتهى ١٢٧/٢].

(٣) انظر: [المغني ٣٩/٧، الإنصاف ٢٦٥/٥، الإقناع ٣٨١/٢].

(٤) انظر: [الفروع ٤٤٥/٦، الإقناع ٣٨٣/٢، شرح منتهى الإرادات ١٤٨/٢].

(٥) انظر: [الكافي ٢/٢١٧، الإنصاف ٢٦١/٥، التوضيح ٦٨٣/٢].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/٢٥٥، الرعاية الصغرى ١/٣٦٣، منتهى الإرادات ١/٣٠٣].

(٧) انظر: [الإقناع ٣٨٣/٢، معونة أولي النهى ٤٨٣/٤].

(٨) فإن رأى منها ذلكَ لزمه سدُّها. انظر: [غاية المنتهى ١٢٦/٢، كشاف القناع ٤١٤/٣، شرح منتهى الإرادات ١٥٣/٢].

(٩) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٨].

(١٠) انظره في: [٧٥٠/٢].

غيرِ إِذْنِهِ^(١)، (وَ) لَهُ أَنْ (يَجْلِسَ فِي ظِلِّ حَائِطٍ غَيْرِهِ)، من غيرِ إِذْنِهِ^(٢)، (وَ) لَهُ أَنْ (يَنْظُرَ فِي ضَوْءٍ) فِي / ١٦١ ب
(سِرَاجِهِ) أَي: سراجِ غيره، (مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ)^(٣)؛ لمشقة التحرزِ من ذلك، وعدمِ الضررِ.

(وَحَرْمٌ) عَلَى الْإِنْسَانِ (أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي طَرِيقٍ نَافِذٍ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّ) فِي الطَّرِيقِ^(٤)، (كَإِخْرَاجِ دُكَّانٍ، وَدَكَّةٍ) -بِفَتْحِ الدَّالِ: وَهِيَ مِسْطَبَةٌ -بِكَسْرِ الميمِ- لِلجُلُوسِ عَلَيْهَا^(٥)، وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعاً، وَلَوْ بِإِذْنِ إِمَامٍ، أَوْ نَائِبِهِ^(٦)؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَضْيِيقَ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَضُرَرَ^(٧)، (وَجَنَاحٍ) وَهُوَ الرُّوشَنُ، عَلَى أَطْرَافِ خَشَبٍ أَوْ حَجَرٍ، مَدْفُونَةٍ فِي الْحَائِطِ^(٨)، (وَسَابَاطٍ) وَهُوَ سَقِيفَةٌ عَلَى جِدَارَيْنِ،

-
- (١) انظر: [المغني ٣٥ / ٧، المبدع ٢٩٨ / ٤، معونة أولي النهى ٤ / ٤٧٦].
(٢) انظر: [الإنصاف ٥ / ٢٦٤، منتهى الإرادات ١ / ٣٠٣، غاية المنتهى ٢ / ١٢٧].
(٣) انظر: [الفروع ٦ / ٤٤٣، الإقناع ٢ / ٣٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٥٢].
(٤) انظر: [المستوعب ٢ / ٢٥٠، المغني ٧ / ٣١، الوجيز ٢٠٥، المبدع ٤ / ٢٩٥].
(٥) فالدُّكَّانُ والدَّكَّةُ بمعنى واحد، واختلف في النون هل هي أصلية أم زائدة. انظر: [مادة (دكك): الصحاح ٤ / ١٥٨٤، لسان العرب ١٠ / ٤٢٤. مادة (دكن): النهاية في غريب الحديث ١ / ٥٧٨].
(٦) أي: بالنسبة لإخراج الدكان والدكة. انظر: [الكافي ٢ / ٢١٠، الشرح الكبير ٥ / ٢٨، الإنصاف ٥ / ٢٥٦].

- (٧) كذا في الأصل مرفوعة في الموضعين، والصواب: (تضييقاً) اسم إن مؤخر. و(ضرراً) معطوف عليه.
(٨) الرُّوشَنُ: بَلْكَوْنٌ، أَوْ نَافِذَةٌ بَارِزَةٌ إِلَى الْخَارِجِ، مُحَاطَةٌ بِسِتَائِرٍ خَشَبِيَّةٍ زَخْرَفِيَّةٍ، وَتَبْنَى مِنْ إِطَارٍ خَشَبِيٍّ بَارِزٍ، يَثْبُتُ عَلَى النَّافِذَةِ، وَتَسْمَى أَيْضاً: الْمَشْرِيبَاتِ، وَهِيَ تَعْمَلُ عَلَى تَهْوِيَةِ دَاخِلِ الْبَيْتِ، مَعَ تَوْفِيرِ الْخُصُوصِيَّةِ لِسَكَانِهِ بِحَيْثُ لَا يَكُونُ مَكْشُوفاً لِلْخَارِجِ، وَرَبَّمَا وُضِعَتْ جِرَارُ الْمَاءِ فِي الرُّوِاشِنِ لِتَبْرِيدِهَا عَنْ طَرِيقِ الْبَخَارِ، وَالرُّوِاشِنِ وَالْمَشْرِيبَاتِ تَمَثِّلُ مَعَالِمَ بَارِزَةٍ فِي الْعِمَارَةِ الْحِجَازِيَّةِ أَتَتْ مِنْ مِصْرَ عِبْرَ جَدَّة. انظر: [المسكن في المملكة العربية السعودية ١٢٧ التراث المعماري الإسلامي في مصر ١٢٠].

تحتها طريق^(١)، (وميزاب. ويضمن ما تلف به) أي بما ذكر^(٢). ويجوز إخراج جناح، وسابط، بإذن الإمام، أو نائبه^(٣)؛ لأنه نائب المسلمين، فإذنه كإذنهم، ولحديث الإمام أحمد: «أن عمر اجتاز على دار العباس، وقد نصب ميزاباً إلى الطريق، فقلعه، فقال: تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال: والله لا تنصبه إلا على ظهري، فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه»^(٤). [هذا] إذا كان بلا ضرر، بحيث يمكن عبور محمل من تحته^(٥). وإلا لم يجوز وضعه، ولا إذنه فيه^(٦). فإن كان الطريق منخفضاً وقت وضعه ثم ارتفع لطول الزمن، فحصل به ضرر، وجبت إزالته. ذكره شيخ الإسلام الشيخ تقي الدين^(٨).

(١) انظر: [فقه اللغة ٢٩٥، الصحاح ٣/ ١١٣٠، العباب الزاخر ١/ ٢٦٠].

(٢) انظر: [الفروع ٦/ ٤٤٢، الإقناع ٢/ ٣٧٧، غاية المنتهى ٢/ ١٢٤].

(٣) وكذا ميزاب. انظر: [المبدع ٤/ ٢٩٥، الإنصاف ٥/ ٢٥٥، منتهى الإرادات ١/ ٣٠٢].

(٤) أخرجه أحمد في المسند من حديث عبيد الله بن عباس (١٧٩٠) [٣/ ٣٠٨]. قال الهيثمي: «رجاله ثقات، إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله» [٤/ ٢٤٠] وقال الضياء في المختارة: «إسناده صحيح بالمتابعة» [٣/ ٣٦٨].

والحديث أخرجه عبد الرزاق (١٥٢٦٤)، [٨/ ٢٩٢] والبيهقي (١١٦٩٨) [٦/ ٦٧]، والحاكم (٥٤٢٨) - (٥٤٢٩) [٣/ ٣٧٥] من طرق أخرى، فيعتضد بها صحة وقوة.

(٥) انظر: [الإنصاف ٥/ ٢٥٥، ٢٥٦، معونة أولي النهى ٤/ ٤٦٨، كشف القناع ٣/ ٤٠٦].

(٦) انظر: [غاية المنتهى ٢/ ١٢٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٩].

(٧) هنا قال المؤلف في الهامش: «ويكون إعاره إن أذنوا»، ثم أورد نقلاً عن شرح المنتهى، وبالتأمل وجدت أن هذه الحاشية ليس هذا محلها، وإنما هو عند قوله: ولا يجوز نقله من أوله إلى داخل منه، إلا بإذن من فوقه. فوضعت هناك.

(٨) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ٢٠٠].

(وَيَحْرُمُ التَّصَرُّفُ بِذَلِكَ) أي: كما ذكر (فِي مُلْكٍ غَيْرِهِ، أَوْ) فِي (هَوَاءٍ) غَيْرِ (هِ)، (أَوْ) فِي (دَرْبٍ) غَيْرِ (نَافِذٍ)، أو بفتح بابٍ في ظهر دارٍ في الدربِ لأجل الاستطراق^(١)، (إِلَّا بِإِذْنِ) مالكه، إن كان في ملكٍ غيره، أو بإذنِ (أَهْلِهِ) أي: أهلِ الدربِ^(٢). ويجوزُ فتحه لغيرِ استطراقٍ، كلضوءٍ، ونحوه^(٣). ويجوزُ فتحه بغيرِ إذنٍ، إذا كان في دربٍ نافذٍ، ولو لاستطراقٍ^(٤)؛ لأنَّ الحقَّ فيه لجميعِ المسلمين، وهو منهم. ويجوزُ الصلحُ بعوضٍ على إخراجِ دُكانٍ، ودُكَّةٍ، وجَنَاحٍ، وسَبَابِطٍ، وفتحِ بابٍ في ملكٍ غيره، أو هوائه، إذا كان بإذنه^(٥)، بشرط أن يكونَ ما يخرجُه معلومَ المقدارِ في الخروجِ والعلوِّ^(٦). ولا يجوزُ أن يحفرَ في الطريقِ النافذِ بئراً لنفسه، ولو لمجمعِ ماءٍ مطرٍ، ولو بلا ضررٍ^(٧). وإن أرادَ حفرها للمسلمينَ لنفعهم في طريقٍ ضيقٍ، أو في ممرِّ الناسِ، بحيثُ يخافُ السقوطَ فيها، أو بحيثُ يضيقُ عليهم ممرُّهم، لم يجزِ^(٨). وإن حفرها في زاويةٍ من طريقٍ واسعٍ، وجعلَ عليها ما يمنعُ الوقوعَ فيها، جازَ^(٩)؛ لأنَّ في ذلكَ مصلحةً للمسلمينَ. ويجوزُ نقلُ بابٍ دارٍ في دربٍ غيرِ نافذٍ، من آخرِ

(١) استطرق الشيء: طلبَ منه الطريقَ في حدٍّ من حدوده، واستطرقت إلى الباب: سلكْتُ طريقاً إليه. انظر:

[مادة (طرق): تاج العروس ٢٦/ ٨١، المصباح المنير ٣٠٣، المطلع ٢٥٢].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٥٠، الكافي ٢/ ٢١٤، ٢١٠، الوجيز ٢٠٥، الإنصاف ٥/ ٢٥٨، ٢٥٧، الإقناع ٢/ ٣٧٧].

(٣) انظر: [المقنع ١٨٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، الفروع ٦/ ٤٤٢].

(٤) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٣، الوجيز ٢٠٥، المبدع ٤/ ٢٩٦، التوضيح ٢/ ٦٨١].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٤٦، الشرح الكبير ٥/ ٣١، معونة أولي النهى ٤/ ٤٦٩].

(٦) انظر: [المغني ٧/ ٣٣، المبدع ٤/ ٢٩٦، الإقناع ٢/ ٣٧٧].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٣١، غاية المنتهى ٢/ ١٢٤، كشف القناع ٣/ ٤٠٧].

(٨) انظر: [المغني ٧/ ٣٣، المبدع ٥/ ١٩٣، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٥٤].

(٩) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٣٢، الإقناع ٢/ ٣٧٧، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٥٤].

الدربِ إلى أوله^(١)، بلا ضرر^(٢). فإن حصل به ضررٌ كأن^(٣) فتحه في مقابلة باب غيره ونحوه، مُنع منه^(٤). ولا يجوز نقله من أوله إلى داخل منه إلا بإذن من فوقه^(٥). ويكون إعارَةً إن أذنوا^(٦). قال في شرح المنتهى: «قلت: لكن ليس للأذن الرجوع بعد فتح الداخل وسد الأول»^(٧). ومع الإذن فلا رجوع فيه بعد فتحه. ومن خرق بين دارين متلاصقين له، باباهما في دربين مشتركين، واستطرق إلى كلٍّ منهما، جاز^(٨).

(وَيُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى الْعِمَارَةِ) فِي [العين المشتركة، ...^(٩) ودلاوب، وناعورة ...^(١٠)] مما يحتاج إليه، -أي: للعمارة- (مَعَ شَرِيكِهِ)^(١١)، كما يجبر على نقضه معه عند خوف سقوطه^(١٢)، (فِي الْمُلْكِ

(١) في الأصل تكررت كلمة (إلى أوله) مرتين. وهو سهو.

(٢) لأن له استطراق تلك المسافة. انظر: [المقنع ١٨٥، الرعاية الصغرى ١/٣٦٣، الفروع ٦/٤٤٢].

(٣) في الأصل تكررت كلمة (كأن) مرتين. وهو سهو.

(٤) انظر: [المستوعب ٢/٢٥١، الوجيز ٢٠٥، كشاف القناع ٣/٤٠٩].

(٥) أي: ينقله إلى صدر الدرب من الداخل، فلا يجوز إلا برضا جميع من كان بابه في هذه المسافة؛ لأنه ليس له استطراق هذه المسافة، فبابه القديم قبل ذلك. انظر: [الفروع ٦/٤٤٣، التنقيح المشبع ١٤٩، معونة أولي النهى ٤/٤٧٠].

(٦) وتكون لازمة. انظر: [الفروع ٦/٤٤٣، الإقناع ٢/٣٧٩، غاية المنتهى ٢/١٢٥].

(٧) لأن في الرجوع إضراراً به. انظره في شرح المنتهى للمصنف: [٤/٤٧٠]، ونقله عنه البهوتي في شرحه عليه [٢/١٥٠].

(٨) قدمه في الكافي [٢/٢١٤]، وانظر: [الشرح الكبير ٥/٣٤، الرعاية الصغرى ١/٣٦٣، الإنصاف ٥/٢٥٩].

(٩) في الأصل خفي الكلام في الموضوعين بسبب الخياطة. ويشبه أن يكون سياق الكلام: (كحائط بينهما، ودولاب، وقناة، ونهر، وناعورة، وبئر، ونحو ذلك).

وَالْوَقْفِ^(٣). فَإِنْ أَبَى الشَّرِيكَ، أَخَذَ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ، إِنْ كَانَ نَقْدًا، / أَوْ بَاعَ مِنْ عُرُوضِهِ، وَأَنْفَقَ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ^(٤). فَإِنْ تَعَذَّرَ، اقْتَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ^(٥). فَإِنْ بَنَى الشَّرِيكَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، أَوْ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، أَوْ بَدُونِ إِذْنِهِمَا، بَنِيَّةَ الرَّجُوعِ، رَجَعَ بِمَا أَصْرَفَهُ عَلَى قَدْرِ حَصَّتِهِ^(٦). وَإِنْ بَنَاهُ لِنَفْسِهِ بِآلَتِهِ، فَهُوَ بَيْنُهُمَا^(٧). وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً^(٨). فَإِنْ أَرَادَ نَقْضَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ^(٩)، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ شَرِيكُهُ نَصْفَ قِيَمَتِهِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ نَقْضُهُ^(١٠). وَلَوْ أَرَادَ غَيْرُ الْبَانِي نَقْضَهُ، أَوْ إِجْبَارَ بَانِيهِ عَلَى نَقْضِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ^(١١).

- (١) وكذا في حائط بينهما انهدم أجبر على بنائه مع شريكه. انظر: [الكافي ٢/ ٢١٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٤، الوجيز ٢٠٦، المبدع ٤/ ٣٠٣، كشف القناع ٣/ ٤١٤].
- (٢) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٥٢، الإنصاف ٥/ ٢٦٩، التوضيح ٢/ ٦٨٢].
- (٣) أي: في الأملاك والأوقاف المشتركة. انظر: [الإقناع ٢/ ٣٨٣، غاية المنتهى ٢/ ١٢٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٢].
- (٤) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٥، الإنصاف ٥/ ٢٦٨، منتهى الإرادات ١/ ٣٠٣].
- (٥) انظر: [الإقناع ٢/ ٣٨٣، معونة أولي النهى ٤/ ٤٧٨، غاية المنتهى ٢/ ١٢٨].
- (٦) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٥، الإنصاف ٥/ ٢٦٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٢].
- (٧) أي: بناء بأنقاض المهذوم لنفسه، فهو بينهما على الشركة، ولا يختص به الباني. انظر: [المستوعب ٢/ ٢٥٣، الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٣، المبدع ٤/ ٣٠٢].
- (٨) وليس للآخر الانتفاع به قبل أداء ما وجب عليه. ويلزمه قبولها. انظر: [المقنع ١٨٥، الوجيز ٢٠٥، الفروع ٦/ ٤٤٥، منتهى الإرادات ١/ ٣٠٣].
- (٩) لأنه ملكه خاصة. انظر: [الكافي ٢/ ٢١٥، غاية المنتهى ٢/ ١٢٨، كشف القناع ٣/ ٤١٤].
- (١٠) إن قبله منه. انظر: [الفروع ٦/ ٤٤٥، الإنصاف ٥/ ٢٦٩، معونة أولي النهى ٤/ ٤٧٩].
- (١١) انظر: [المغني ٧/ ٤٧، المبدع ٤/ ٣٠٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٢].

(وَأِنْ هَدَمَ الشَّرِيكَ) ما كَانَ بَيْنَهُمَا شَرَكَةٌ مِنَ (الْبِنَاءِ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، (وَكَانَ) الْبِنَاءُ (مُخَوِّفَ سُقُوطِهِ) أَي: آيَلٌ إِلَى السَّقُوطِ، (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِشَرِيكِهِ فِيهَا هَدْمُهُ^(١)؛ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ. قَالَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِهِ عَلَى الْإِقْنَاعِ: «قِيَاسٌ مَا سَبَقَ -أَي: فِي رَجُوعِ الشَّرِيكِ بِمَا عَمَّرَهُ عَلَى شَرِيكِهِ- يَرْجِعُ -يَعْنِي: عَلَى شَرِيكِهِ- بِمَا يُقَابَلُ حَصَّتَهُ مِنْ أَجْرَةِ الْهَدْمِ، إِنْ نَوَى الرَّجُوعَ» انْتَهَى^(٢). كَمَا لَوْ انْهَدَمَ الْمَشْتَرِكُ بِنَفْسِهِ. (وَالْأَيُّ) أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبِنَاءُ مُخَوِّفَ السَّقُوطِ، (لَزِمَتْهُ) أَي: لَزِمَ الشَّرِيكَ (إِعَادَتُهُ) أَي: إِعَادَةُ الْبِنَاءِ كَمَا كَانَ^(٣)؛ لِتَعْدِيهِ بِغَيْرِ مَسْوُوعٍ شَرْعِيٍّ. وَإِنْ كَانَ السُّفْلُ لَوَاحِدٍ، وَالْعُلُوُّ لآخَرَ، فَالْسَّقْفُ بَيْنَهُمَا...^(٤) لَا يَخْتَصُّ بِصَاحِبِ الْعُلُوِّ^(٥). وَإِنْ انْهَدَمَ سَفْلٌ لِلْإِنْسَانِ، وَعُلُوٌّ لِغَيْرِهِ، انْفَرَدَ صَاحِبُ السُّفْلِ بِنَائِهِ، وَأَجْبَرَ عَلَى بِنَائِهِ^(٦)؛ لِتَمَكُّنِ صَاحِبِ الْعُلُوِّ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ. وَإِنْ كَانَ عَلَى الْعُلُوِّ طَبَقَةٌ ثَالِثَةٌ، فَصَاحِبُ الْوَسْطِ مَعَ مَنْ فَوْقَهُ كَمَنْ تَحْتَهُ مَعَهُ [فِي] حُكْمٍ مَا ذَكَرَ^(٧).

(وَأِنْ أَهْمَلَ) أَحَدُ الـ (شَّرِيكَ) يَنْ (بِنَاءَ حَائِطِ بُسْتَانٍ اتَّفَقَا) الشَّرِيكَانِ (عَلَيْهِ) -أَي: عَلَى بِنَائِهِ- إِلَى أَنْ أَتْلَفَ مِنْ ثَمَرَةِ الْبُسْتَانِ، (فَمَا تَلَفَ مِنْ ثَمَرَتِهِ) أَي: مِنْ ثَمَرَةِ الْبُسْتَانِ (بِسَبَبِ إِهْمَالِهِ)

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٥٢، الشرح الكبير ٥/ ٤٩، الفروع ٦/ ٤٤٣].

(٢) انظره في: [٣/ ٤١٤].

(٣) انظر: [المغني ٧/ ٤٩، الفروع ٦/ ٤٤٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٣٥].

(٤) فِي الْأَصْلِ كَلِمَةٌ خَفِيَتْ بَعْضَ حُرُوفِهَا بِسَبَبِ الْخِيَاطَةِ، فَلَمْ تَتَضَح.

(٥) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٦، الإنصاف ٥/ ٢٧١، الإقناع ٢/ ٣٨٥].

(٦) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٦٤، المبدع ٤/ ٣٠٤، التنقيح المشيع ١٤٩].

(٧) زِيَادَةٌ يَقْتَضِيهَا السِّيَاقُ.

(٨) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٥٣، الإنصاف ٥/ ٢٧٢، كشاف القناع ٣/ ٤١٥].

أي: إهمال شريكه، (ضَمِنَ) الشريكُ المهملُ ما تلفَ من (حِصَّةِ شَرِيكِهِ). قاله الشيخ^(١)؛ لتلفه بسببه.

تتمّة: لو [طلب] ^(٢) أحدٌ من الشريكين بناءً حائطٍ بينَ مُلكيهما، لم يجزِ الممتنعُ منهما^(٣)، وبينني الطالبُ في ملكه إن شاء^(٤). وإذا اختلفَ المتصالحانِ في قدرِ الصلحِ، ولا بينةً لواحدٍ منهما بطلَ الصلحُ، وعادَ إلى أصلِ الخصومةِ. قاله في المستوعب^(٥).

(١) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٨]،

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٤٧/٥، الإقناع ٣٨٤/٢، شرح منتهى الإرادات ١٥٣/٢].

(٤) ولا يجوز أن يبني في ملك غيره، ولا في الملك المشترك. انظر: [المغني ٤٧/٧، كشف القناع ٤١٥/٣،

حاشية الروض المربع ١٥٩/٥].

(٥) انظره في: [٢٤٢/٢].