

شرح

دليل الطالب لنيل المطالب

للإمام الشيخ

مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي

- رحمه الله -

شرح فضيلة الشيخ

عبد السلام الشويعر

- حفظه الله -

باب الصلح

فإن المصنف رحمه الله تعالى لما ذكر بعض العقود الأصلية فرع بذلك بذكر باب الصلح، وسبب مناسبة ذكر باب الصلح في هذا المحل أن الصلح في الحقيقة مآله إلى أن يكون بيعاً أو صرفاً أو غير ذلك من العقود؛ لأنهم يقولون إن الصلح ليس عقداً منفرداً بذاته وإنما هو يؤول إلى غيره من العقود كما ذكر ذلك موسى في الإقناع.

إذاً لا يوجد هناك عقدٌ منفردٌ يسمى صلحاً في ذاته في الحقيقة، وإنما هو يؤول إلى العقود الأخرى كما سيلمح له المصنف، ولنعلم أن الصلح أنواعٌ فإذا كان الصلح في الديون وفي العقود فإن الفقهاء يكلمون عنه في هذا الباب، أي في باب الصلح الذي يورد بعد كتاب البيع.

وأما إذا كان الصلح متعلقاً بين فئتين من المسلمين فإنهم يوردونه في كتاب الحدود، عندما يتكلمون عن البغي وأحكامه، وأما إذا كان الصلح بين فئتين من المسلمين ومن غيرهم فإنهم يتكلمون على جواز الصلح مع غير المسلمين مؤقتاً ودائماً يذكرونه في باب الجهاد.

وأما إذا كان الصلح بين الزوجين فإنهم يذكرونه في كتاب النكاح، فأنا قصدي من هذا الأمر أن تعلم أن الصلح قد يكون بين زوجين وقد يكون بين متعاقدين وقد يكون بين فئتين من المسلمين وقد يكون بين غيرهم وكل موضعٍ من هذه المواضع يبحث في بابٍ غير الباب الثاني.

ولذلك فإن طالب العلم يجب عليه أن يعرف مظان المسائل ومواطن بحثها والمدارس الفقهية تختلف باختلاف نظرهم في وضع المسألة في محلٍ دون محلٍ آخر، ولا يعرف ذلك إلا من حفظ المتون واستظهر ما فيها من المسائل فعرف موطن كل مسألةٍ وأين يذکرها العلماء.

يصح ممن يصح تبرعه مع الإقرار والإنكار.....

إذا هذا الباب باب الصلح هو في الحقيقة يتكلم عن المصالحة في العقود ومن العقود الديون الثابتة في الذمة، نعم بقي أيضاً الصلح في الجراحات ما ذكرته، الصلح في الجراحات يذكرونه في باب الجنایات كذلك، الحدود يذكرون فيه أحكام البغي والجنایات يذكرون فيه الصلح في الجراحات.

قال: « يصح ممن يصح تبرعه مع الإقرار والإنكار ».

نعم مر معنا أن التصرفات في العقود نوعان:

فبعضها تصح ممن يصح تبرعه وبعضها يقولون يصح ممن يصح بيعه، وفرق بين قولهم من يصح تبرعه وبين قولهم من يصح بيعه.

فإن الذي يصح بيعه كما قررنا ذلك مراتٍ تبعاً لفقهاءنا أنه الذي يكون عاقلاً بالغاً غير محجورٍ عليه لا لسفهٍ أو لحظ غيره كذلك لأنه لا يصح تبرعه.

وأما الذي يصح بيعه فإنه يشمل الصغير فإن الصغير يصح بيعه فيما أذن له فيه من وليه، وفي الأشياء اليسيرة وغير ذلك مما ذكرنا في أول كتاب البيوع.

نعم قال: " مع الإقرار والإنكار " من أهم المسائل التي يجب أن تعرفها في باب الصلح

أن الصلح نوعان:

صلح مع الإقرار.

وصلح مع الإنكار.

الصلح مع الإقرار أن يأتي الطرف الثاني فيقول: نعم أقر بأن لك عليّ كذا وكذا، أو أقر لك حقاً ولا أعلم مقدره، فيقر بأن لفلانٍ عليه حق، فهذا قد أقر بالحق، إما بحقٍ معلومٍ جنسه وقدره أو بجنسٍ مجهولٍ وستتكلم عنه بعد قليل.

أو يكون صلحاً مع الإنكار، بمعنى أن المرء يصلح غيره مع إنكاره للحق، يقول: لا

أذكر أن لك ديناً عليّ بل ينفي ذلك.

إذا لماذا يصلح المرء مع الإنكار؟.

قالوا: يصلح المرء مع الإنكار لفائدةٍ وغرض وهو أن بعض الناس لأنفته وعلو قدره ومكانه يأبى أن يذهب إلى المحاكم والقضاء، فيقول: أشتري عرضي لكي لا يقول الناس: فلان بن فلانٍ ذهب إلى القضاء وادعي عليه في حقه.

فيقول: أنت تدعي عليّ بكذا فخذ كذا وأسقط حقاك، أو خذ كذا واترك الدعوى، وفرقٌ بين الصلح على ترك الدعوى والصلح على إسقاط الحق فرق بين الاثنين سنشير إليه إن شاء الله إن لم أنسى في نهاية الباب.

فيجب أن نفرق بين الأمرين، إذا فرقٌ بين الصلح على الإنكار والصلح على الإقرار، كما أن الصلح نوعان:

صلحٌ على ترك الدعوى.

وصلحٌ على ترك الحق.

فالصلح على الإنكار أن يقول: لا أذكر شيئاً لكنني أنفةً وشراءً للعرض لا أريد أن أذهب، وبعض الناس تدينًا، فقد يكون عند بعض الناس نوع تدين أو شك، فيقول: ربما كنت قد تعاملت مع فلانٍ في بيعٍ وشراءٍ ولكنني كثير النسيان، ولكنني احتياط لديني، فأستبرأ لديني بمبلغٍ دون المبلغ ذاك الذي يدعيه فيكون عن إنكار.

إذا أريدك أن تعلم أن الصلح عن إنكار قد يكون لغرضٍ مشروع، وهو إما شراء العرض أو اختصار الطريق ما أنا فاضي لمشاكل محاكم، أريد أن أوفر وقتي أنا الساعة عندي تعدل شيئًا كثيرًا، أو من باب التدين عند حال الشك.

إذا عرفت ذلك دل على أن الصلح له فائدة، هذه الفائدة هي التي ننبه عليها؛ لأن بعض أهل العلم يقولون: إن الصلح عن إنكار لا يجوز؛ لأنه صلحٌ في غير مقابلة، ما في عوض تأخذه عليه فلا يكون صلحًا والصلح إنما يكون بيعًا أو مآله إلى البيع كما سيأتي بعد قليل، فلا يكون في مقابل شيء.



نقول: هو في مقابل شيء وهو إسقاط الحق أو الدعوى التي قد يترتب عليها آثار أو من باب التدين، لكن انتبه مسألة وسنشير لها إن شاء الله بعد قليل لكي نكمل الحديث عن صلح الإنكار.

من صالح غيره صلح إنكار فإنه يصح الصلح، لكن إذا كان إنكاره ظلمًا؛ يعني ادعى رجل على آخر ألفًا وهو يعلم أنه عنده ألف، لكن قال: ما عندي بينه، قال: ليس لك شيء. إذا إنكاره هنا ظلمًا وليس من باب الحقيقة أو الظن عنده، فهو ظلمٌ في إنكاره، فنقول: إن الصلح صحيحٌ ظاهرًا باطلٌ باطنًا.

معنى ذلك أن هذا المنكر مع إقراره في باطنه بالحق يبقى الحق في ذمته إلى قيام الساعة بل يعذب عليه يوم القيامة عذابًا مضاعفًا لكذبه وإنكاره إضافةً لبقاء الحق في ذمته، فلا تبرأ ذمته بذلك، إذ القاعدة عندنا وعند جماهير أهل العلم أن العبرة بالباطن دون الظاهر، الظاهر يرجع له في القضاء وهذه تطبيقاتها عشرات الأمثلة.

فالرجل إذا تزوج امرأة اليوم أغلبه راح للنكاح لكن قريبًا سنبداً بكتاب النكاح، لو أن رجلاً تزوج امرأةً بألفٍ ظاهرةٍ وألفين باطنة، أمام الناس أعلنوا أن المهر ألفًا وأما فيما بينهم اكتفى قال: تكفيك عشرة أو مائة؟ قالت: نعم، إذا الظاهر ألف والباطن مائة خلدنا نقول مائة، تجملوا أمام الناس في الظاهر.

ثم بعد ذلك حكم القاضي بتنصيف المهر مثلاً أو بأن ترد له مهره لتفريقٍ بعيبٍ ونحوه، فأمام القاضي هي ملزمةٌ برد ماذا المائة أم الألف؟ أمام القضاء ملزم بألف، إلا إذا أثبت يعني أثبت الزوج أو وليها أن الباطن كان أقل من ذلك فيعمل القاضي بالباطن إذا ثبتت البينة فيكون هو الظاهر حينذاك، ومثله سائر عقود التلجئة في البيوع وغيرها من الأمور المعروفة.

فإذا أقر للمدعي بدين أو عين ثم صالحه على بعض الدين أو بعض العين المدعاة فهو هبة
يصح بلفظها لا بلفظ الصلح

بدأ يتكلم المصنف عن أول نوعي الصلح وهو الصلح عن إقرار، فقال: إذا أقر
للمدعي، أي من ادعى عليه ديناً أو عيناً، ما الفرق بين الدين والعين؟.
الدين في الأثمان والعين في غيرها من المعينات؛ لأنهم يقولون: إن الدين لا يتعين
بالتعيين، فكل مبلغ مائة مائتين ألف ألفين، لكن العين معينة موصوفة ومحددة.
إذن إذا أقر له بدين أو عين ثم بعد إقراره صالحه على بعض الدين قال: نعم لك عليّ
ألف، ولكن أريد أن أصالحك فأعطيك خمسمائة، فصالحه على بعض الدين، أو على بعض
العين المدعاة، قال: نعم لك عندي قلمان أو كتابان سأعطيك واحد من هذين الكتابين،
فصالحه على البعض ليس على غيره، انتبه، المسألة الثانية هي على غيره صالحه على البعض
انظروا معي رجل يطلب آخر ألفاً فاتفقا على أن يعطيه خمسمائة، الخمسمائة الثانية حقيقتها
ماذا؟.

أنها هبة، فكأنه قال أقبضني الخمسمائة وقد وهبتك الخمسمائة الأخرى.
إذاً فكأنه أسقط الأخرى ولذلك قال: فهو هبة؛ لأن العبرة في العقود إنما هو بحقائقها
ومعانيها لا بألفاظها ومبانيها أليس كذلك؟ بلى.

إذاً فهي هبة عقد هبة، ما الذي يترتب على أنها هبة؟ مسائل، ذكر المصنف مسألتان:
قال: «فهي هبة تصح بلفظها لا بلفظ الصلح»، هذا رأي المصنف وهو المشهور عند
المتأخرين، أن الصلح بإسقاط بعض الحق يجوز إذا قال أسقطت كذا عنك أو وهبت الباقي
لك، ولا يصح إذا قال: صالحتك عنه؛ لأن الصلح في حقيقته يعود إلى البيع، والصلح معناه
مقابلة عوض بعوض، ففيه معنى التراضي وهنا فيه معنى التبرع لا مطلق التراضي من
الطرفين، ولذلك فإن المشهور عندهم أنه لا يصح بلفظ الصلح وإنما يصح بلفظ الهبة أو
الإسقاط ونحوها هذا هو المشهور.



وإن صالحه على عين غير المدعاة فهو بيع

ولكن الحقيقة أننا نقول إن أغلب الناس لا يعرفون هذا اللفظ بعينه وإنما يقول: صالحتك فأعطني بعضها وأسقطت عليك البعض.

حينئذٍ نقول: إنه ولو كان بلفظ الصلح فإنه يجوز وهذا هو الرواية الثانية في المذهب وهي التي عليها العمل في القضاء، لا عبرة باللفظ؛ لأننا أعملنا المعاني حتى في ألفاظ العقود فإننا نتوسع وهذه القاعدة طردها متجهٌ في جميع العقود أو في أغلبها إلا في باب النكاح فإنه له استثناءات.

قال: " وإن صالحه على عين " يعني بدل الدين قال: سأعطيك بدل هذا المبلغ الألف ريال سأعطيك كذا وكذا سيارةً أو أعطيك كرسياً أو أعطيك كتاباً؛ لأنه من طلبه العلم، أو أعطيك ثوباً أو نحو ذلك، فصالحه عن الدين بعينٍ أو صالحه عن العين بعينٍ أخرى مختلفةٍ عنها.

قال: " فصالحه على عينٍ غير المدعاة " بغض النظر أهي بقيمتها أم أكثر من قيمتها أو أقل من قيمتها لا فرق.

قال: " فهو بيعٌ " يترتب عليه آثار عقد البيع ومن آثار عقد البيع أنه إذا وجد العيب ثبت الخيار، ومن آثار العيب أنه لا يجوز نقل الملك في العين المبيعة إلا بعد قبضه، ومن آثار البيع أنه لا يجوز التأجير في الثمنين، وإنما إما في أحدهما أو في الآخر، وبناءً عليه لو قال: الذي في ذمتي سأجعل بدلاً منه كذا، يعني أنا رجل في ذمته ألف، قال: سأعطيك بدلاً منها سيارة بعد شهر، يقول: لا يجوز؛ لأنه لا يجوز بيع الدين بالدين، الدين الأول دينٌ ساقط، والدين الثاني دينٌ واجب، والمشهور عندنا سيمر ليس عندنا في هذا الكتاب ولكن في كتابٍ آخر أن فقهاءنا يتوسعون في منع بيع الدين بالدين، ولو كان واجباً بالواجب وهو المجمع عليه أو سقاطاً بالساقط أو ساقطاً بواجب وهكذا، وسيأتي لها تفصيل في هذا المحل وله نحواً من اثني عشر صورة أو أكثر نسيت كم عدد صور بيع الدين بالدين.

يصح بلفظ الصلح وتثبت فيه أحكام البيع فلو صالحه عن الدين بعين واتفقا في علة على الربا
اشترط قبض العوض في المجلس وبشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض.....

إذا المقصود أن بيع الدين بالدين فهو بيع يأخذ أحكام البيوع تثبت فيه الشروط يثبت
فيه الخيار خيار المجلس خيار العيب خيار التدليس، كل سائر الخيارات تثبت فيه، لما كان
إسقاطاً كان هبةً فيثبت فيه أحكام الهبة من يحث اللزوم يكون بعد القبض، فيجوز الرجوع
قبل القبض مثلاً وهكذا.

ولذلك يقول: «فهو بيعٌ يصح بلفظ الصلح»، لماذا قال: يصح بلفظ الصلح؟ لأنه
البيع معاوضة، والأصل في الصلح أنه معاوضة، فكل ما كان معاوضةً صلح بلفظها، وما
كان تبرعاً كالهبة فلا يصح.

قال: " وتثبت فيه أحكام البيع " وهي كثيرة سبقت معنا في الدروس الماضية.

قال: «فلو صالحه عن الدين بعين واتفقا في علة على الربا اشترط قبض العوض في
المجلس وبشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض».

انتبه لهذه المسألة يقول: إن كان الذي في ذمته ربويٌّ إذا كان الذي في الذمة ربوي من
الأموال الربوية التي شرحناها بالأمس، فصالحه بمالٍ ربويٍّ آخر، وكان المال الربوي الآخر
يعني متفقاً معه في العلة كلاهما من علةٍ واحدة، ولكنها مختلفين في الجنس، بأن كان في ذمته
ذهب فقال: سأعطيك بدله فضة أو على القول بعله غلبة الثمنية في ذمته ذهب فقال:
سأعطيك بدله ريالات نقد، أو في ذمته برٌّ فقال: سأعطيك بدلاً منه شعير أو رز ونحو
ذلك، اتفقا في العلة واختلفا في الجنس.

نحن قلنا: إذا كان متفقين في العلة ومختلفين في الجنس فيشترط التقابض لقول النبي
صلى الله عليه وسلم: «فإذا اختلفت هذه الأصناف» أي أجناسها «فبيعوا كيف شئتم إذا كان
يداً بيد»، هذا معنى كلام المصنف فإذا صالحه عن الدين بعين واتفقا في علة الربا اشترط
قبض العوض في المجلس، فلو تفرقا من المجلس من غير تقابض فإنه يسمى ربا نساءً أو
نسيئة، نعم يصح الوجهان.



انظروا معي قبل أن تنتقل إلى الجملة الأخيرة، لو صالحه كان في ذمته مأل ربوي، فصالحه على مال ربوي من جنسه، فما حكمه؟.

لم أسمع جوابًا صحيحًا بعد، أجيئوا، أعيد المسألة التي ذكرها المصنف رجل في ذمته دين، وهذا الدين من الأموال الربوية، ما معنى الأموال الربوية يعني ستة ما قيس عليها قلناها أمس.

وقلنا: إن الأموال الربوية تنقسم إلى علتين بإجماع، طيب من كان في ذمته مأل ربوي وأراد أن يصلح به عن مال ربوي آخر عين يسلمها الآن اتفقت معه في العلة لكنها اختلفت في الجنس كذهب بفضة، فقلنا: يجوز بشرط التقابض، هذا نص المصنف وعرفنا دليله قبل قليل؛ لأنها بيع ربوي بما اتفق فيه العلة فلا بد فيه من التقابض " إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " .

طيب لو صالحه على ربوي من جنسه، في ذمته خمس جرائم ذهب، جنسه ماذا؟ ذهب، فقال: أصالحك على أن أعطيك ست جرائم ذهب، يجوز أو ما يجوز؟.

قلناها تذكروا الكلام أول الكلام اربطوا قبلها بسطرين، نقول: يجوز إذا كان بلفظ الهبة، ولا يجوز بلفظ البيع؛ لأنه لو كان بلفظ البيع لكان بيع ربوي بربوي فلا بد فيه من التقابض والتماثل، وإن كان بلفظ الهبة جاز، هذا معنى قول المصنف أنه إن صالحه عن بعض حقه جاز بلفظ الهبة ولم يجوز بلفظ الصلح لأن لفظ الصلح بمعنى البيع.

هذا كلامه، هذا رأيه، ولكن قلت لكم إن بعض أهل العلم مثل الرواية الثانية في مذهب أحمد يقولون: يصح بلفظ الصلح؛ لأن الصلح ليس لازم منه البيع وإن كثيرًا من الناس يقصد من الصلح الهبة.

والجملة الثالثة قال: " فإن صالحه بشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض " ما معنى

هذا الكلام وهذا أشرت له قبل قليل؟.

فصل ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره أو سطحه بلا إذنه.....

رجلٌ في ذمته دين مهما كان الدين مالاً ربوياً أو غير ربوي، خروف ليس مالاً ربوياً لحم ربوي، خروف ليس ربوي، لحم ربوي، طيب في ذمته مال ربوي أو غير ربوي فجاء لآخر وصالحه بشيء في ذمته، قال: في ذمتك بدل هذا الألف شاة أو العكس، بدل الشاة ألف ريال، فصالحه بالذمة بذمة الذي عليه الدين.

إذا في ذمة من عليه الدين، نقول: يصح بشرط ألا يتفرقا من المجلس إلا وقد تقابضا، فإن تفرقا من غير تقابضٍ حرم؛ لأنه من باب بيع الدين بالدين.

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، قال أحمد: هذا الحديث لا يصح، لكن أجمع العلماء على العمل به وأنه لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ يعني بيع الدين بالدين.

بيع الدين بالدين قد يكون بيع الدين بالدين عليه هو، وقد يكون بيع الدين بالدين على غيره، وقد يكون بيع الدين بجنسه، وقد يكون بيع الدين بغير جنسه، قد يكون الدين واجباً وقد يكون ساقطاً والعكس.

إذا جمعت هذه الصور تقريباً أظن حسبناها مرة تتجاوز أربعين ما أحد معنا في الدرس السابق في الزاد، وأظن وصلناها إلى اثنين وخمسين صورة نسيت كم العدد الذي وصلنا له فوق الأربعين الصور كثيرة في بيع بالدين بالدين ما الذي يجوز منه وما الذي لا يجوز؟.

-- (@) كلمة غير مفهومة - (٢٠: ١٨) --

إذا لماذا منعوا من الصلح عن شيء في الذمة؟.

لأنه يكون بيع دين بدين، سواء كان ربوياً أو غير ربوي لا يجوز مطلقاً لا ربوي ولا غيره، مثال ذلك صورة من أجل أن يتضح المقال.

عبد الله أنا أطلبك إن لم تطلب منه، خليني أنا التاجر اليوم، طيب أطلب عبد الله ألفاً جئت لعبد الله فقلت: يا عبد الله اقضني حقي، قال: والله يا أخانا الفاضل ليس عندي مال، لكن ما رأيك أعطيك بدل شوف بدل الألف أعطيك كتاب أنا أعلم أنك تحب

الكتب وعندي لك كتاب قديم ونفيس فأريد أن أعطيك إياها قلت: رضيت، إن تفرقنا من المجلس لأنه في الذمة، في ذمته وليس معيناً إنه تفرقنا من المجلس قبل القبض لا يصح؛ لأنه حينئذٍ انقلب الدين إلى دينٍ آخر ولو كان من غير جنسه، فبعت الدين بالدين فلا يجوز فلا بد من التقابض وهذا معنى قوله بشيءٍ في الذمة يبطل أي الصلح بالتفرق قبل القبض لأنه يكون قلباً للدين بالدين وهذا لا يجوز.

(المنن)

وإن صالح عن عيب في المبيع صح فلو زال العيب سريعاً أو لم يكن رجع بما دفعه .

(الشرح)

يقول: المسألة مر معنا في باب الخيار أن من اشترى من شخصٍ عيناً فوجد فيها عيباً، فيثبت الخيار بين إيش؟ بين أمرين أو ثلاثة إن شئت.

الأمر المسلم وهو القبول هذا مسلم الإمساك وبين الرد وأخذ الثمن وبين أخذ الأرش، وهو أرش فرق ما بين المعيب والسليم، يقدر سليماً ومعيباً ثم ينظر نسبة ما بينهما وتقدر من الثمن الذي تعاقدنا عليه.

إذا مخيرٌ بين الرد وبين الأرش أو بين الرد والأرش والإمساك وهو الإسقاط لحقه، طيب لو قال: أريد أرشاً خمسمائة فوجدنا أن الأرش خمسمائة ريال مثلاً، فقال: أريد أن أصالحك عن الخمسمائة بكذا وكذا فصالحه عن شيء.

هذا معنى قوله فلو زال العيب، نعم يقول: "وإن صالح عن عيبٍ في المبيع صح".
يصح ذلك، فيجوز له أن يصالح لأن الأرش الذي في الذمة بمثابة الدين، وإن كان غير مستقرٍ إلا بعد الاختيار.

فإن صالحه صح، فلو زال العيب سريعاً إذ العيب طارئٌ وليس عيباً دائماً، مثل لو اشترى بهيمة ثم اتضح له أن هذه البهيمة لا ترى عمياء، فأخذ الأرش بين العمياء والسليمة، ثم بعد ذلك أبصرت جاءها عمى مؤقت أو عرجٌ مؤقت أو مرضٌ مؤقت وكان المرض موجوداً وقت التعاقد يجب أن يثبت ذلك ليس طارئاً بعد التعاقد.

فزال سريعاً ما الحكم؟ قال: " يرجع عليه بما اصطلح عليه " بالمبلغ الذي اصطلح عليه؛ لأنه بدلٌ عن الأرش فيرجع عليه ببذله.

قال: " أو لم يكن " قال ظن أنه عيبٌ فأعطاه بدل الأرش وهو ما اصطلح عليه ثم تبين أنه ليس كذلك، قال: " يرجع عليه بما دفعه " يرجع عليه بما اصطلح عليه من الدفع وهذه واضحة.

(المنن)

ويصح الصلح عما تعذر علمه من دين أو عين .

(الشرح)

نعم هذه المسألة مهمة جداً يسميها العلماء بالمخارجة هذا المصطلح يستعمله الكثير من المعاصرين في القضاء وفي القانون.

ما هي المخارجة؟ أن يكون شخصٌ قد أقر بثبوت دينٍ عليه نعم، لزيدٍ عليّ دين، والدين يتعذر معرفة قدره، يتعذر لا يعرف كم مقداره؛ لأن الدين مثلاً كان متعلقاً بشيءٍ قد تلف كأن يكون في سجل أوراق وتلفت، أو الشهود ذهبوا أو الرجل يعني نسي وهكذا، لكن يقر بالحق.

فهو مقرٌ بالحق لكنه جاهلٌ لمقداره فهو متعذرٌ قالوا: يصح الصلح عليه؛ لأن الصلح إذا كان على إنكار الحق يجوز، فالصلح عن الإقرار بجنسه دون العلم بوصفه من باب أولى أنه يجوز، ولا شك في ذلك إبراء للذمة، بل إن فيه غرضاً عظيماً وهو إبراء للذمة، وإبراء الذمة هذا من أعظم المقاصد في المعاقبات والصلح وهو إبراء الذمة.

قال: " أو عين " يعلم أن في ذمته عين لكنه يتعذر معرفة وصفها لتقدير قيمتها فيجوز ذلك وهذا واضح.

من صور المخارجة أو قبلها خلتنا نأتي بمسألة هم يقولون: هذا يصح بشرط أن يتعذر شوف أن يتعذر معرفة الدين، فيصح حينئذٍ، وأما إذا لم يتعذر معرفة الدين كم مقداره فإنه لا يصح الصلح إلا بعد معرفة مقداره؛ لأنه في الحقيقة بيعٌ وهو بيعٌ لمجهول فلا يصح.

وإنما استثنى هنا لأجل المصلحة وهي مصلحة إبراء الذمة وللتعذر لمعرفة المقدار، أعطيك صورة تظهر في هذا المثال ثم سأعطيكم صورة أوضح منها دائماً تتكرر عندنا. شخص له دين على آخر، رجل ادعى على آخر ديناً فقال المدعى عليه لا أعلم أن لك عليّ دين، هل يجوز الصلح بينهما؟ نعم ونسميه الصلح عن إنكار ويجوز، بالمبلغ الذي تريدان.

الصورة الثانية: أن يدعي عليه بمبلغ أو بحق، يقول: نعم لك عليّ دين، كم الدين؟ كلاهما يقول: لا أدري، تعذر معرفة الدين، تعذر على الجميع. نقول حينئذٍ أيضاً: يصلح الصلح وهو صلح عن إقرارٍ بالحق دون الإقرار ومعرفة مقداره هذا يصح كما ذكر المصنف هنا.

الصورة الثالثة: أن يدعي عليه بحق لك دين لي عليك دين فيقول: نعم، وهو يعلم هذا الدين فينكر هذا الدين أو ينكر مقداره يقول: لا أعلم مقداره؛ لأن الحكم فيهما سواء. أعيد رجل ادعى على آخر ديناً ألف أو حقاً قال: أطلبك مبلغاً فجاء المدعى عليه وهو يعلم في قرارة نفسه أنكر قال: ليس لك شيء عليّ، فصالحه نقول: ما يصح لأنه يعلم، يصح ظاهراً دون الباطن.

أو أقر بجنس الدين ولم يعرف مقداره، قال: نعم أذكر أن عليّ دين لكن لا أعرف مقداره وهو كاذب، فيصح الصلح ظاهراً دون الباطن لا تبرأ ذمته.

الصورة الرابعة: إذا أقر شخص على آخر بدين وأقر بأصله، قال: نعم أعلم الدين، وكلاهما لا يعلم مقداره وهما صادقان فيه، لكنه يمكن معرفته بعد فترة قريبة، سيأتي المحاسب بعد ساعتين أو ثلاث أو أربع ساعات سيأتي المحاسب بالسجلات، أو سيأتي الشهود فقال: خيلنا نصطح ونفتك نقول: ما يجوز.

لأن الذي يؤل للعلم بمثابة المعلوم، فلا بد من علمه لأنه بمثابة البيع.

ما هي الصورة التي تحدث عندنا كثيراً؟.

بعض الناس يتوفى المتوفى لهم فيأتي أحد الورثة الزوجة أو الابن أو أي أحد منهم فيقول: هذه تركة المتوفى أعطوني ألفاً والباقي لكم أيها الورثة، هذه نسميها مخارجة وهي مثل الصلح لها حالات.

سأذكر الحالات و أجيبوني بناء على التفصيل السابق هل تجوز أم لا؟.

الحالة الأولى: إذا كانت التركة معلومة للجميع كلهم يعلمون، الذي يرد المخارجة والمخارج معه، فهل يصح الصلح أم لا؟.

يصح ونسميه بيعاً إلا أن يكون من جنسه فنسميه إسقاطاً فعلى المشهور لا بد أن يكون بلفظ الهبة، إيش معنى أن يكون من جنسه؟.

التركة ثمانمائة ألف والمخارجة زوجةً ونصيبتها كم؟ مائة ألف لأنه الثمن فعرفت نصيبها فقالت: أعطوني خمسين وسامحتكم عن الباقي، نقول: يصح بلفظ الهبة والمساحة والإسقاط ولا يصلح بلفظ الصلح على قولهم وعلى القول الثاني يصح بالجميع، أما بلفظ البيع ما يجوز. هذه الصورة الأولى.

الصورة الثانية: إذا كانت التركة يعلمها بعضهم ولا يعلمها المخارج أخفوها عن هذه المرأة وأخفوها عن أحد أبنائهم، هل يجوز ذلك أم لا؟.

نقول: حرامٌ في الباطن ولا تبرئ ذمتهم وإن كان في الظاهر صحيح، في الظاهر صحيح فمن أخذ المال من هذا المصالح صح تصرفه فه لكن يجوز له إذا عرف بعد ذلك أن يرجع عليه، هذه الصورة الثانية.

الصورة الثالثة: إذا كانوا جميعاً لا يعلمون بالمقدار مقدار التركة لكنه حصرها سهل جداً ليس عليهم إلا أن يأتوا بحاسبٍ فيحسب وعادٍ فيعد، ومقومٌ فيقوم العروف، ولا تأخذ إلا أسبوعاً أو أسبوعين بالكثير أو ثلاثة أو أربع بالحساب عرف الناس.

هل يصح الصلح أم لا حينئذٍ؟.

نقول: لا، لا بد من الانتظار حتى يعرف مقدارها.

الحالة الرابعة: إذا كانت التركة لا يعرف مقدراتها أو فيها مألٌ ضمارٌ كثير، ما هو المال الضمار؟.

المخفي الذي لا يعرف شيءٌ غصب وشيءٌ ضائع وشيءٌ في بلد وكثير، وحصر التركة يحتاج إلى سنين، أحد الأولاد يقول: يا ناس الموضوع طويل أعطوني كذا وأنتم برآء كلٌ منا يسامح الآخر، يجوز أم لا يجوز؟.

يجوز، هذا معنى قوله ويصح الصلح عما تعذر علمه، هذا تعذر علمه أن يطول التعذر فحينئذٍ يجوز الصلح.

أنا نبهت على هذه المسألة بخصوصها لأنها تكثر جداً في قضية المواريث، فأريد أن تنتبها لها.

(المنن)

وأقر لي بديني وأعطيك منه كذا فأقر لزمه الدين ولم يلزمه أن يعطيه.

(الشرح)

كثيرٌ من الناس يكون مقابله أي الطرف الذي قابله قد أنكر الحق ظاهراً ولكنه مقرٌ به في نفسه، ولا بينة له، فيأتي بهذا الرجل ويقول: يا زيد أن أطلبك ألفاً، أقر لي بالألف وقد أسقطت عنها نصفها، أو يقول أقر لي بالألف وأعطني بدلاً منها كتاباً.

فجاء هذا الرجل فأقر له بالألف نقول: صح إقراره، ولكن الصلح ليس بلازم، أو الإسقاط وهو الهبة ليس بلازم لماذا؟ لأن ذلك الرجل المقر ظالمٌ بعدم إقراره ابتداءً والمحرم لا يبيح، شرعاً يجب عليه أن يقر بالحق.

عندنا قاعدة فقهية تشمل جميع أبواب الفقه من الطهارة إلى الإقرار نفس الشيء؛ لماذا أقول من الطهارة إلى الإقرار؟ لأن فقهاؤنا يرتبون من الطهارة الإقرار، وغيرهم يبدأ بالطهارة وينتهي بالعتق، وغيرهم ينتهي بالجهاد وغير ذلك.

ولذلك أنا أمثل بالطهارة والإقرار من الكتاب الذي معنا مع المصنف من الطهارة إلى الإقرار، والفقهاء حتى في المذهب الواحد لهم طرق في الترتيب ألفت فيها كتب.

إذا صاحبنا هذا ظالمٌ بجحده الحق وعدم إنكاره، فلما علق الأمر على فعلٍ واجبٍ عليه وهو ظالمٌ بعدم الوفاء به فلا يلزم على المحرم الوفاء، ولذلك قال المصنف: " وإن قال أقر لي بديني وأعطيك منه كذا أو أقر فأقر لزمه الدين ولم يلزمه أن يعطيه " .

وهذه من الحيل فإنك إذا كان لك دينٌ على آخر وهذه يعمل بها في القضاء إذا كان لك دينٌ على آخر وتعلم أن هذا الآخر قد ينكر حَقك أنه ليس لك بينات عليه، فالحيلة الشرعية هي حيلةٌ ليست حيلةً شرعيةً أنك أسقطت الحق الشرعي وإنما حيلةٌ في إثبات حَقك، تقول لها الرجل: تعال أقر بحقي ولا أريد منه إلا العشر، سيفرح، يقول: اكتب ولي ورقة وتكتب له بهذه الصيغة إذا أقررت لي بحقي أمام القاضي فلا أريد منه إلا عشرًا، ثم أرفعها إلى القاضي فيثبت حَقك بعد الإقرار ولا يلزم القاضي بهذا الصلح، وهذه يسميها حيلة الفقيه في إثبات الحق.

ولذلك الفقيه يستطيع أن يستخرج حقه بفقهه، والفقيه إذا أراد أن يتحيل فيظلم الآخرين فهذا خطير جدًا.

ومما يستطرف يقولون: إن رجلاً سقطت منه لقطة فقيل له: ادع الله عز وجل فمد يديه وقال: يا رب لا تجعل لقطتي تقع في يد فقيه، فقد يتأول في أخذها، ولذلك من أوتي علماً ولم يؤتى ذكاءً فإنه ربما استخدم علمه في استباحة المحرم وهذا واضحٌ منذ قرونًا إلى قرننا، فترى أناسًا يأتون بفتاوى وبغرائب الأحكام يستبيحون المجمع على تحريمه والمنصوص عليه بأدنى الحيل وبأقرب الشبه وترى من ذلك عجائب الأمور وغرائبها. ولذلك كما قال الزهري العلم يكون فتنةً على بعض الناس، العلم يكون فتنةً لصاحبه أحياناً فإنه يكون له زخم وفتنة على صاحبه أحياناً منها هذه إذا سخره في غير وجهه.

(المنن)

فصل

وإذا أنكر دعوى المدعى أو سكت وهو يجمله ثم صالحه صح الصلح وكان إبراء في حقه وبيعا في حق المدعي.

(الشرح)

نعم بدأ يتكلم المصنف في هذا الفصل عن الصلح عن إنكاره.
 فقال: " وإذا أنكر دعوى المدعى " المدعى عليه أنكر هذه الدعوة أو سكت لم يصرح
 بالإنكار سكت؛ لأن القاعدة عند العلماء أن السكوت في مقام البيان بيان، ولذلك فإن
 عندهم السكوت بمثابة الإنكار، وهذا يترتب عليه هل يحكم بالنكول أم ترد اليمين إلى
 المدعي؟ ما مداها على قضية هل السكوت وحده يكون بياناً كاملاً أم في معنى البيان؟.
 قال: " أو سكت " المدعى عليه " وهو يجمله " فإن كان عالماً فهو ظالم، فلا يصح
 الصلح على إنكار كما سبق.

" ثم صالحه صح الصلح " خلافاً لمن قال من أهل العلم أنه لا يصح الصلح على
 إنكار، بل إن فيه غرضاً إبراء الذمة وشراء الشرف وشراء الوقت، الوقت أحياناً عزيز
 عليك جداً جداً، بعض الناس يقول: أنا أدفع من الأموال لكي لا أذهب إلى المكان الفلاني
 لكي لا يضيع وقتي.

قال: " صلح الصلح وكان إبراء في حقه وبيعا في حق المدعي " .
 إبراء في حقه هو من المبلغ الذي عليه باعتبار أنا مبرئك كأني وهبتك هذا المال الذي
 أعطيتك إياه، وفي المقابل المدعي في حقه بيع، باع الدين الذي يدعيه بهذا المبلغ الذي
 أخذه.

(المنز)

ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذ فحرام.

(الشرح)

يقول: ومن علم بالكذب فلا شك أنه ظالم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، فالمدعي
 ظالم إن ادعى ظلماً مثل من يدعي على ذوي الشرف مبالغ؛ لأنه يعلم أن فلان لن يذهب إلى
 المحكمة أو لا يريد أن يتكلم الناس فيه، فلا شك أنه ظالم ولذلك فإن الإمام مالك قال: إن
 الدعوى على ذوي الهيئات وذوي الشرف إذا ادعى عليهم مدعي وعرف أن هؤلاء ليسوا
 ممن يظلمون الناس فلا تتجه إليهم اليمين.

وهذه هي الرواية الثانية أنه لا تتجه اليمين على كل مدعى عليه، كابن عمر رضي الله عنه وعثمان لما ادعى عليهما بهال واتجهت عليهما اليمن أسقطا حقهم وقالوا: خذه؛ لأن بعض الناس شرفاً يأبى أن يحلف أمام الناس علانية، وهذا لبعض الناس له أمور في نفسه وهذا راجع،، كابن عمر وعثمان رضي الله عنهما.

قال: " وما أخذ فحرام " لأنه من أكل مال الناس بالباطل.

(المنن)

ومن قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقرراً وإن صالح أجنبي عن منكر للدعوى صح الصلح.

(الشرح)

قال: " ومن قال صالحني عن الملك الذي تدعيه " قلنا: يصح المثلك ويصح الملك، وجهان لغويان صحيحان.

من قال: صالحني أنا في ذمتي لك ألف، فصالحني عنها فقال: صالحتك عليها بكتاب، قال: صح الصلح لكن لا يكون إقراراً بخلاف السابقة، المسألة التي قبل قليل في الفصل السابق قال: أقر لي بكذا وأصالحك، فالإقرار علق عليه الصلح هنا لا الصلح هو المنجز، ولا إقرار بالكلية أيضاً نستطيع أن نعلل هناك في قضية الصلح إذا قال: أقر لي وأصالحك على كذا، نحن قلنا: لأن المحرم لا يبيح هناك تعليل آخر يجري على أصول فقهاءنا وأن الفقهاء يقولون: إن البيع لا يصح أن يكون معلقاً والصلح بيعٌ فلا يصح تعليقه على شرط، لأن الأصل عندهم أن البيع لا يقبل التعليق وذكرناها أكثر من مرة.

(المنن)

صح الصلح أذن له أو لا لكن لا يرجع عليه بدون إذنه.

(الشرح)

قال: وإن صالح أجنبي عن منكرٍ للدعوى، يعني أن رجل ادعى على آخر بحق وأنكره فجاء طرفٌ ثالث الأجنبي يعني غير المتداعيين، سواء المتداعيين في عقد النكاح

مثل الخلع وهو الذي يبذل العوض ويسمى أجنبي أو في عقود الصلح الذي يدخل بينهما يسمى أجنبي، يعني في الصلح في النكاح هو الذي يبذل العوض وهو المخالع.

قال: " وإن صالح أجنبي عن منكر للدعوى صح الصلح " .

أذن له أو لم يأذن لأنه بمعنى الإسقاط، لكن لا يرجع عليه بدون إذنه، يعني لو أنه صالح عن آخر بمبلغ فلا يرجع عليه إلا بإذنه لأن الدين غير ثابت في الذمة، وإنما يجوز الرجوع إذا كان ثابتاً بالذمة فقط وأدى الدين من جنسه كما سبق معنا قبل الصلاة.

(المنن)

ومن صالح عن دار أو نحوها فبان العوض مستحقاً رجوع بالدار مع الإقرار.

(الشرح)

يقولون: " من صالح عن الدار ونحوها " أي ونحوها من الأمور سواء كانت من الأمور المنقولة أو غير المنقولة الكتاب السيارة ونحو ذلك " فبان العوض مستحقاً " يعني جاء رجلٌ إلى آخر فقال له: صالحتك عن الألف التي في ذمتي بالكتاب الذي بين يدي، فقال: خذه، يعني أنا أطلب أبا الحسين ألف ريال أو العكس خلينا نقلبها.

أبو الحسين يطلبني ألف ريال، هو الدائن وأنا المدين، فصالحته عليها عن إقرار أو إنكار لا فرق طبعاً عن إقرار هنا فصالحته عليها بمقابل أن أعطيه هذا الكتاب، معي كتاب في يدي فأعطيته إياه، يصح، فإن بان بعد ذلك لأن الكتاب ربا قيمته أقل من ألف، فإن بان بعد ذلك أن هذا الكتاب مستحق يعني مستحق لشخص بعينه، المستحق هو معناه أن ملكية لشخص بعينه، وليس كل مالٍ محرم مستحق.

انتبه المال المحرم قد يكون مستحقاً كالمغصوب والمسروق ونحو ذلك وقد يكون غير مستحق كالمال الذي اكتسب من ربا هذا ليس بمستحق، فبان المال مستحقاً لأي شخص آخر قال: " رجوع بالدار مع الإقرار " أي رجوع بالأصل رجوع بالمال فيبقى في ذمته الألف، فيرجع على الأصل وهو الألف، هنا قال بالدار لأنه مثل بدل ألف ريال هو مثله بالدار، مع الإقرار أي في صلح الإقرار.

قال: "وبالدعوى مع الإنكار" أي فيبقى حقه بالدعوى فقط ليس له إلا الدعوى مع الإنكار لأنه لا يورد هناك إقرار، يعني بقيت له حق الدعوى فلا يسقط حق الدعوى، هنا مناسبة يجب التنبيه لها الصلح نوعان:

صلح عن إسقاط الدعوى.

وصلح عن إسقاط الحق.

انتبه للفرق بين الاثنتين، الصلح عن إسقاط الدعوى أي الدعوى المرفوعة أمام القضاء فتعطيه مالا ليسقطها، والحق يبقى في الذمة، يبقى في الذمة، وبناءً عليه فمن اصطلاح على إسقاط الدعوى فيجوز رفع الدعوى بعد ذلك دعوى ثانية، وهذا فيه مصلحة لبعض الناس فيه إسقاط الدعوى لأجل ويبقى الحق. إذا إسقاط الدعوى لا يسقط الحق.

النوع الثاني: الصلح على إسقاط الحق، يقول صالحتك على إسقاط حقتك، فإذا سقط الحق سقط تبعه وهو الدعوى فلا يصح الادعاء بحق ساقط.

(المنز)

ولا يصح الصلح عن خيار أو شفعة أو حد قذف وتسقط جميعاً ولا شارباً أو سارقاً ليطلقه أو شاهداً ليكتم شهادته.

(الشرح)

بدأ يتكلم المصنف رحمه الله تعالى عن بعض الحقوق، إذ الحقوق نوعان: حقوق مقومة بالمال.

وحقوق ليست مقومة بالمال على سبيل الانفراد وهي التي يسميها العلماء بالاختصاص.

الاختصاص لا يجوز بيعه على سبيل الانفراد وإنما يجوز إسقاطه ويجوز أن يكون على سبيل التبع، من صور الاختصاص التي أوردها المصنف الخيار، لا يجوز لامرئ أن يصلح غيره على الخيار.

مثاله: من ثبت له خيار مجلس أو خيار شرطٍ فقال: أسقط هذا الخيار مجاناً يجوز، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إلا بيع خيار»، قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إلا بيع خيار»، كما في حديث عبد الله بن عمرو معناه إلا بيعاً أسقط فيه الخيار بعد ثبوته، فيبيع الرجل مع الآخر البيع فيقول: على ألا خيار للمجلس بيننا فهذا نفياً يصح بعد التعاقد يقول: أسقط حقتك فيسقط، فيجوز الإسقاط.

لكن لا يجوز أن أعطيك مال لتسقطه لأنه مألٌ في مقابل الاختصاص، وقد حكى الإجماع على أنه لا يجوز بيع الاختصاص، حكى الإجماع ابن قدامة وابن فرحون المالكي في التبصرة، الاختصاص المنفرد لا يباع، الاختصاص كثير قد يكون حقاً مثل حقوق الارتفاق كالطريق وغيره منها هذه الشفعة ومنها الخيار وقد يكون الاختصاص عيناً، مثل المصحف عند المشهور.

فالمصحف عندهم من باب الاختصاص ولا يجوز بيعه، ومنها الكلب أكرمك الله فعلى المشهور أنه من باب الاختصاص لا يجوز بيعه وإن كان مأذوناً به.

والقول الثاني: أن المأذون به الثلاثة وهو قول القاضي -- ((@) كلمة غير مفهومة --

٢٩:٤٥)) -- يجوز بيعه، ومنها أعضاء الإنسان، هذه الأعضاء التي في جسدك ليست ملكاً وإنما أنت مختص بها، فلا يجوز أن تبيع عضواً من أعضاءك، لا كليةً ولا عيناً ولا دمماً ولا نخاعاً ولا فصاً من كبدٍ ولا غير ذلك، نعم هي لك أنت مختص بها لكن لا يجوز بيعها، يجوز التبرع بها إذا لم تضرك، فإن حظ نفسك مقدمة على حظ غيرك، الاختصاص لا يجوز بيعها هذه من تفرعاتها.

ونحن قلنا إن الصلح بيعٌ إذاً لا يصح الصلح عن خيار عرفنا مثاله أو شفعة، رجلٌ باع أرضاً وفيه حض الشفعة لجاره أي جاره بمعنى ليس ملاصق وإنا المراد بالجار أي الشريك، فالمراد بالجار الملاصق كما قال الأعشى: "أيا جارتا بيني فإنك طالقة" هذا سيأتينا إن شاء الله سنتكلم عنه في باب الشفعة سيأتينا إن شاء الله.

فالمقصود أنهم يقولون: الشريك في المال المشاع له حق الشفعة، لو جاء شركه وقال أو المشتري قال: خذ هذا المبلغ وأسقط حقتك نقول: لا، لا يجوز ذلك.

قال: "أو حد قذف" لا يسقط بالصلح لا يجوز إسقاطه لا يسقط حد القذف.

قال: "وتسقط جميعاً" بالإسقاط ولا يثبت العوض، تسقط جميعاً بالإسقاط.

قال: "ولا شارباً" قوله ولا شارباً أي ولا يصلح شارب الخمر بإسقاط الحد عنه.

قال: "ولا شارباً أو سارقاً ليطلقه" الذي يقصد به إذا كان نائباً عن ولي الأمر فلا يجوز له أن يصلح على الإسقاط أو عدم إيصاله للتنفيذ.

قال: "أو شاهداً ليكتم شهادته" لأن الله عز وجل حرم كتم الشهادة ولا يجوز أخذ العوض عن المحرم.

-- (@) كلمة غير مفهومة - (٤٧:٢٥) --

فصل: ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره أو سطحه بلا إذنه.....

في هذا الفصل ذكر المصنف رحمه الله أحكام الجوار، وقد أورد المصنف رحمه الله تعالى أحكام الجوار في باب الصلح، وذلك أن هذا الفصل يورد فيه ما يتعلق بالمتجاورين فيما يملك أحدهما من منفعة ملك الثاني، وما لا يملكه.

وهذا الذي لا يملكه إذا تعدى عليه فما الحكم فيه؟.

ومتى يجوز له الصلح على ما لا يملكه والمعاوضة عليه وعدمه؟.

وهذا الفصل وهو المتعلق بأحكام الجوار هو من الفصول المهمة التي يعرف بها المرء ما له وما عليه لجاره، وقد أمر الشارع بالإحسان للجار بعد معرفة ما له من الحقوق. فإذا عرف المرء ما له من الحقوق على جاره فيما يملكه وما يحرم التعدي عليه فيه، فإن ما كان بعد ذلك فضلاً فإنه يسمى إحساناً.

يقول المصنف أولاً: " ويحرم على الشخص أن يجري ماء في أرض غيره أو سطحه بلا إذنه".

قول المصنف: ويحرم على الشخص أن يجري ماءً أي أن يشق في أرض امرئ آخر مجرى للماء، وهذا معنى إجرائه الماء في الأرض، إذ في هنا للظرفية أي داخل الأرض، كأن يشق فيها قناةً أو مجرىً ونحو ذلك.

قال: " أو على سطحه " بأن يجري الماء على سطح الأرض من غير إفساد لها.

قال: " بلا إذنه " أي أن الأصل هو التحريم فإن أذن فإنه يرتفع حينئذ حكم الحرمة، وذلك أيها الأخوة أن العلماء يقولون: إن هذه الأرض تكون مملوكة ولا يجوز التعدي على الملك ولا على هواء ذلك الملك إلا بالإذن كما سيأتي إن شاء الله.

ويصح الصلح على ذلك بعوض.....

قال: " ويصح الصلح على ذلك بعوض " يعني يجوز للمرء أن يصالح أخاه المسلم على أن يجري في أرضه ماءً، ولنتنبه إلى حالات في إجراء الماء في أرض الغير.

الحالة الأولى: طبعاً إجراء الماء يأخذ حكمها فيما لو أراد امرئ أن يتخذ ممراً في الأرض، أو أراد أن يتخذ طريقاً لدوابه في الأرض، أو نحو ذلك من المنافع المتعلقة بالأرض، هذه المنفعة المتعلقة بالأرض لها أحوال:

الحالة الأولى: إذا لم يكن يمكن الانتفاع بعين المرء إلا بهذا الأمر فيجب بذله وجوباً.

مثال ذلك: لو أن امرأ لا طريق إلى أرضه إلا من طريق جاره، فحينئذٍ يجب على جاره أن يبذل هذا الممر وجوباً عليه؛ لأن صاحبه وهو جاره لا يستطيع أن ينتفع بالعين إلا بهذا الفعل.

الحالة الثانية: أن يكون ليس على سبيل الاضطرار، وإنما على سبيل الاختيار، كأن يكون لأرض المرء طريقان أحدهما طويل والآخر قصير، والقصير يمر في أرض جاره.

ومثله يقال في الماء، فإنه يمكن أن يصل الماء له من طريقٍ آخر لكنه أراد أن يحفر قناةً من النهر أو من العين لتصل إلى أرضه عن طريق المرور بأرض جاره، فيقولون: إنه في هذه الحالة لا يجب على الجار أن يبذل هذه المنفعة من أرضه، لا يجب.

.....

وإنما هو مباحٌ وقد يكون من باب الإحسان للجار أن يبذله له فيكون له أجر، في الحالتين أي إذا كان على سبيل الاضطرار أو على سبيل الاختيار وتمام المصلحة في الحالتين فهو إما أن يأذن وإما ألا يأذن، فإن لم يأذن فإنه لا يجوز له ذلك، فإن أذن فتارةً يأذن بهالٍ وتارةً يأذن بدون مال أي مجاناً.

والمصنف هنا يتكلم عن الإذن بحق الانتفاع بالأرض بالمرور وجريان النهر أو وجريان الماء في مقابل مالٍ، وهذا الذي يعني بقوله ويصح الصلح على ذلك بعوض. أي يجوز أن يبذل المرء لجاره عوضاً في مقابل أنه يجعل له طريقاً يمر به على أرضه، أو أنه يشق له نهراً أو يجعل الماء يجري على علو أرضه، وقبل أن تنتقل إلى الأحكام التي بعد هذه المسألة أريد أن أبين مسألة مهمة جداً وهي أنه قد تقدم معنا في الدرس الماضي أن الصلح ليس عقداً منفرداً بذاته، وإنما هو عقدٌ يعود ويؤول إلى أحد العقود الأخرى.

ومن صالح غيره على منفعةٍ كمرور الماء أو مرور الدواب ونحو ذلك فإن هذا الصلح إذا كان مؤقتاً بمدة فإنه يكون عقد إجارة؛ لأنه كأنه أجر أرضه لمرور الماء أو لمرور المتاع والدواب ونحوها.

وإن كان مطلقاً أي غير محددٍ بمدة فإن العقد حينئذٍ يسمى عقد بيع، هذا يسمى عقد البيع، واعلم أنني ذكرت لكم في أول كتاب البيع أن البيع يكون إما للعين وحدها، وإما أن يكون للعين والمنفعة معاً، وقد يكون للمنفعة فقط، فبيع المنفعة فقط إذا كان محددةً بمدة فهي إجارة.

ومن له حق ماء يجري على سطح جاره

وإن كانت مطلقة فهي بيع المنافع وذكرت هناك أن بيع المنافع مفردة عن الأعيان لا يجوز عند الفقهاء إلا في العقارات وقلت: سيأتي ذكره في باب الصلح هذا هو المحل. إذاً الفقهاء لا يميزون بيع منفعة مفردة عن أصلها أي العين إلا في العقارات فقط، وهذه صورتها هنا، وهو أن يشتري المرور أو أن يشتري إمرار الماء على الأرض أو أن يفتح باباً في جدار فيجعله مدخلاً لبيته مع أنه يتعلق بجدار الغير فإن هذا العقد عندهم يسمى عقد بيع، فيكون على سبيل التأييد.

فليس له بعد ذلك الرجوع في هذا العقد، وأن يمنع صاحبه من المرور أو إجراء الماء ونحو ذلك، إذاً المقصود من هذا أن قول المصنف: ويصح الصلح على ذلك بعوض أي ويصح الصلح على المنفعة في الأرض.

كإمرار الماء وأخذ طريقٍ للمرور بعوضٍ فإن كان لمدة معلومة فهو إجارة وإن كان لمدة مطلقة فهو بيع.

نعم يقول الشيخ: " ومن له حق ماء يجري على سطح جاره " .

يعني من كان له حق على جاره لوصول الماء له، وهذا الحق إما أن يكون مكتسباً بسبب البيع أو الإجارة الذي تقدم ذكره قبل قليل، أو أنه حق للضرورة، كأن يكون المرء في أسفل الجبل تكون أرضه في سفح الجبل والذي في علوه هو الأول، فالماء يمر على الأول إلى الثاني.

إذاً هذا الحق نوعان قد يكون حقاً أثبتته الشارع لأن الماء لا يصل إلا به.

النوع الثاني: أنه قد يكون حقاً قد اشتري وتمت المعاوضة عليه كما تقدم في أول الكلام.

إذاً فقال: " ومن له حق ماء يجري على سطح جاره " أي على الأرض على سطح الأرض من غير حفر قناة ونحوها.

لم يجز لجاره تعلية سطحه ليمنع جري الماء وحرَم على الجار أن يحدث بملكه ما يضر بجاره..

" لم لجاره تعلية سطحه " يعني لا يجوز له أن يبني سدًا في ملكه ليمنع وصول الماء إلى الجار، فلا يبني السد، وهذه المسألة دائماً ترد عند أصحاب المزارع وأصحاب الحدائق فإن بعض الناس إذا دخل السيل عليه من جهته فإنه يسده بجدارٍ ربما يكون طويلاً فيمنع وصول الماء إلى الجار، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أذن بحبس الماء إلى أن يصل إلى الكعب، وما زاد على الكعب فإنه يكون ممنوعاً.

وهذا التقدير من النبي صلى الله عليه وسلم إنما مرده للعرف، وعلى ذلك فما جرت العادة أن المرء يحبس من الماء ليبقى في أرضه لأجل الزراعة فنعم، وأما تعلية الجدار بأن يجعل سدوداً كما قد يفعله بعض الناس في مزارعه إذا كانت في مجرى السيل، فإن ذلك يكون ممنوعاً وهذا معنى قول المصنف لم يجز لجاره تعلية سطحه ببناء جدارٍ وعقمٍ ونحو ذلك ليمنع جري الماء، فلا يصل الماء إلى جاره.

وهذا واضح وخاصةً في المزارع التي تكون على الأودية، فإن الأودية إذا سال الماء وخاصةً في المناطق قليلة الأمطار كبلادنا فإنه إذا سال الماء إذا منع الجار جاره من وصول السيل إليه تضرر، وبعض الناس يجز هذا السيل لأرضه ليرتد بئر أرضه لكي يصل هذا السيل فيدخل في البئر فيرتفع، ويصبح جاره متضرراً وهذا لا يجوز.

فما دام فيه ضرر فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار».

قال: «وحرَم على الجار أن يحدث بملكه ما يضر بجاره: كحمام».

بدأ يتكلم المصنف عن ما لا يجوز للجار أن يعمل من ضررٍ يتعلق بجاره، الأشياء

التي لا تجوز للجار أن يفعلها أمور:

الأمر الأول: وسأتى له بالتفصيل لأن المصنف توسع فيه نقول: إنه لا يجوز له أن

يحدث في ملكه هو ما يتضرر جاره به، وسيأتي بعد قليل.

النوع الثاني: أنه لا يجوز له أن يتعدى على هواء جاره؛ لأن القاعدة عن الفقهاء أن الهواء يأخذ حكم القرار، وكيف يتعدى على هواء جاره؟ لها صور:

من هذه الصور: قالوا: أن يبني غرفةً هذه الغرفة يكون سفلها في ملك الجار وهي مبنيةً على أصلها هو، لكنها تكون مائلة، كالغرف التي تكون مائلة في ملك الجار يقولون هذا لا يجوز؛ لأنه اعتدى على هواء جاره والهواء يأخذ حكم القرار.

وكذلك أيضًا غصن شجرة فيقولون: لا يجوز للمرء أن يمد غصن شجره لجاره مع أن أصل الشجرة في ملكه، لكن لا يجوز له أن يتعدى على هواء غيره، ولذلك يقول العلماء: إن من أحدث إحداثًا في هواء غيره بغرفة أو بغصن وجب عليه إزالته.

يجب عليه أن يزيله إلا الغصن فلا يجب عليه أن يزيله وإنما يجوز للجار أن يلوي الغصن من غير كسرٍ، فإن لم ينتفي عن هوائه ويرتفع عنه بالي فإنه يجوز لجاره كسره، يجوز له الكسر حينذاك، إذا المقصود من هذا كله ما هو؟ أن نعلم أنه لا يجوز للجار أن يحدث في ملكه هو ما يتضرر به جاره وسيأتي بعد قليل.

والأمر الثاني: أن يحدث في ملكه ما فيه تعدٍ على هواء الجار، كالغرفة والغصن ونحوه.

ومن باب أولى الاعتداء على قرار الجار، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ظلم شبرًا من الأرض طوقه من سبع أراضين يوم القيامة».

بدأ يتكلم المصنف عن صور في زمانه هو، يفعلها المرء في ملكه، ويتضرر جاره بها، سنورد هذه الصور شرحًا لها لما كان في الزمان الأول، وأما في زماننا فسأورد أمثلة أخرى غير هذه الأمثلة، والمصنف كما تعلمون توفي سنة ألفٍ وثلاثة وثلاثين يعني قبل أربعمئة سنة، وهو كرمي من أهل بيت المقدس ثم توفي في مصر عليه رحمة الله.

كحمام وكنيف

قال: " كحمام " الحمام عندهم المقصود به المكان الذي يكون مستحماً، فيؤتى فيه بالماء الحميم أي الحار، وهذه الحمامات المقصودة مثل الموجود الآن حمامات تسمى الشامية وغيرها، فمن بنى في ملكه هو حماماً فإن جاره سيتأذى أولاً من الدخان الذي سيخرج من هذا الحمام لأنه حميم وماءً حار فيتأذى منه.

والأمر الثاني أنه ربما في الزمان الأول احتاج لكي يسخن الماء أن يأتي بخطب وفحم ونحو ذلك ويكون فيه سواد وإضراراً بجاره.

الأمر الثالث: أن هذا الحمام ربما سال منه مياةً فضرت جاره.

إذا الحمام هنا المقصود به الحمام عند الأوائل وليس الحمام في مصطلحنا، والحمام عند الأوائل المراد به المستحم الذي يؤتى فيه بالماء الحميم أي الماء الحار، وهذا الحمام قد يتضرر به الجار؛ لأنه ملاصقٌ والبيوت قديماً كانت صغيرة ليست بالكبيرة.

ثم قال: " وكنيف " والمراد بالكنيف أي المكان الحفرة التي تحفر ويجعل فيها الفضلات، وفي معناها ما يسمى بالبلوعة، ولاشك أن هذا الكنف والبوايع تضر الجار من جهتين:

الجهة الأولى: أنها قد تضره من جهة إفساد ماء بئره، فإن الماء في البئر إذا حفر بجانبه حفرةً ترمى فيها الفضلات وترمى فيها النجاسات فإنها تؤثر في طعم ماء البئر فيتضرر بذلك.

الأمر الثاني: أنه ربما إذا حفر بالوعةً أو كنيفاً ومع كثرة الماء الذي يرد فيها ربما يمر عليها شيءٌ ثقيل فتسقط فيتضرر جدار الجار.

ولذلك تكلموا دائماً عن قضية ونحن ما زلنا نتكلم أن الكنف هذه والبوايع باعتبار الزمان الأول وأما في زماننا فقد اختلف الوضع كثيراً من حيث العوازل وقوة البناء وغيره.

قال: " ورحى وتنور " المراد بالرحى هو الحجر الذي يطحن به الحب، والرحى نوعان: رحى صغير كل الناس تستخدمه في بيته وهذا ليس مقصودًا. وإنما مقصود المصنف الرحى الكبير وهو حجرٌ كبير لا يكاد يحرك إلا بالدوار. فمثل هذا الرحى يضر الجار أولاً بصورته ووجود الدابة التي تجره.

الأمر الثاني: أنه يضر بهزه الجدر، فإن هذه الرحى الكبير الحجري الذين يكونا فوق بعضهما السلفي يكون ثابتًا والعلوي يزال ويوضع هذا الرحى الكبير مع التحريك قد يهز الجدر فيسقطها وخاصة عندما كانت الجدر من طينٍ تبنى أو من لبن.

قال: " وتنور " والمقصود بالتنور أي التنور الكبير أي الذي يوضع فيه الخشب ويطبخ فيه الأكل فهذا يخرج منه من الروائح المؤذية الشيخ الكثير، بهذا بخلاف سائر الطبخ اليسير الذي يطبخه الناس في بيوتهم في تنور صغير أو على نارٍ صغيرة فهذا من الضرر اليسير المعفو عنه؛ لأن القاعدة في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

أن المقصود بالضرر الضرر غير المعتاد إذ لكل امرئ لابد أن يخرج ضرر ولو من يسير. إذا عرفنا هنا مسألة مهمة وهو أن المرء لا يجوز له أن يحدث في داره ما يتضرر به جاره، والمصنف إنما أورد أمثلةً باعتبار ما كان في زمانه، وسأورد لكم أمثلةً باعتبار الضرر الموجود في أوقتنا، فمن ذلك:

لو أن امرأ جعل في بيته مصنعًا ولاشك أن المصنع فيه آلات وهذه الآلات تحدث صوتًا وضوضاءً وتحدث اهتزازًا قد يؤثر على جاره فيمنع من النوم أو أنه يفسد عليه بيته من حيث الأساسات وغيرها، فحينئذٍ يحرم ذلك إلا بالإذن.

الأمر الثاني: أن المرء لا يجوز له أن يجعل في داره ما فيه ضررٌ على جاره بحيث أن يجعل داره مثلًا مجمعًا كمدرسةٍ ونحوها، ولذلك عندنا الآن يمنع أن المرء يجعل في داره منشئة تجاريةً إذا كانت في المناطق السكنية إلا إذا ووافق جيرانه وهذا أخذًا من كلام الفقهاء أنه لا يجوز ذلك إلا بإذنه.

وله منعه من ذلك

فمثل هذا البيت الذي يكون وسط البيوت السكنية يجعلها مدرسةً أو أن يجعلها مصنعاً أو أن يجعلها منشأة تجارية يدخل فيها الناس ويخرجون ليلاً ونهاراً لاشك أن هذا يؤذي الجار، فحيثُ يُمنع منه إلا بإذن والعمل عليه عندنا في جميع المناطق السكنية دونها يصنف أنه تجاري.

والضابط في ذلك كله إنما هو العرف كما ذكرت لكم قبل قليل، بأن يكون ضرراً خارجاً عن العادة، أما الضرر المعتاد فلا شك أنه موجودٌ في كل شيء.

ثم قال الشيخ: " وله منعه من ذلك " أي يجوز للجار أن يمنع جاره من هذا التصرف؛ لأن هذا التصرف غير مأذونٍ فيه شرعاً، والمنع فيه ليس مخالفاً لحسن الجوار وإنما هو منعٌ للحق، وليس فيه أذية الجار مطلقاً؛ بل المؤذي هو المبتدئ وأما الثاني فإنه رافعٌ للإيذاء.

قال: «ويحرم التصرف في جدار جار أو مشترك بفتح روزنة أو طاق».

الشيخ بدأ يتكلم عن مسألة الجدار الذي يكون بين الجارين، من كان يسكن بيتاً وبجانبه جار فإن بينهما يكون جداراً، هذا الجدار له حالتان:

الحالة الأولى: إما أن يكون الجدار في ملك أحدهما ومن بناءه، كيف ذلك؟.

الآن في هذا الزمان أصحبت الأملاك تحسب ربها بالسنتي فيقول: إلى هذا الموضع هذا

هو ملكك، وما بعد هذا الموضع ملك جارك، الجدر التي تبني نوعان:

نوعٌ يكون في نصف الجار كاملاً.

النوع الثاني: يكون بينهما وسطاً.

هذا الوسط يكون فاصلاً للملك بينهما، فيكون نصفه ملك للأول ونصف ملك

للثاني.

إذا فباعتهار الموضع تارةً يكون في ملك أحدهما وتارةً يكون بين الملكين، وغالباً عند

الأوائل أن الجدر لا تكون إلا في الوسط بينهما وتكون مشتركةً.

ويحرم التصرف في جدار جار مشترك بفتح روزنة أو طاق أو ضرب وتد ونحوه إلا بإذنه...

الأمر الثاني: أن هذا الجدار تارة يكون قيمة بناءه من أحدهما وتارة يكون قيمة بنائه منهما جميعاً، أما قيمة البناء فسيأتي بعد قليل، ونحن نتكلم الآن عن المحل. في عرفنا الآن المعتاد عندنا هنا في البلديات في المملكة أن الأصل أن الجدار يجعل في الوسط بين الملكين، فإن بنى أحد الجارين جداره في ملكه جاز له أن يمنع جاره من الاعتماد على هذا الجدار وأن يجعل جداراً آخر في ملكه، هذا بناءً على معايير، هو مأخوذ من كلام الفقهاء.

وأما إذا كان في الوسط مشتركاً بينهما أي في الفصل بينهما في الملك فهذا الذي يتكلم عنه المصنف.

يقول الشيخ: "ويحرم التصرف في جدار جار أو مشترك".

يعني وسط بين الملكين ليس في ملك أحدهما.

"بفتح روزنة" روزنة مثل الفتحة كالنافذة والطاقة ونحوه، أو خوخة.

"أو طاق" الفرق بين الطاق والروزنة، الروزنة فتحةٌ وحدها وأما الطاق فإنها تفتح ويتعدى إلى الجار بأن يأخذ بعض هوائه، الطاق مثل لما ترون العماير في الطابق الأرضي يكون نازلاً، والطابق الثاني يكون داخلياً هذا يسمى الهواء.

هذا الهواء يجب أن يكون في ملك الباني ولا يجوز له أن يجعل هوائه في ملك جاره ولا في ملك الشارع حرام، ويجب عليه هدمه إلا أن يأذن جاره.

طيب هنا الطاق مثل أن يفتح فتحةً ثم يتعدى على جاره فلا يجوز له أن يبني في هواء جار بمثابة البناء في الهواء.

قال: "أو ضرب وتد ونحوه" يعني يضرب وتدًا في الجدار يضر الجدار فلا يجوز ذلك إلا بإذنه، لا يجوز له ذلك إلا بالإذن لأن على الجار ضرراً في ذلك من جهة فتح الخوخة أو الروزنة أو وضع الطاق أو ضرب التود؛ لأنها مضرّة بالجدار والجدار ملكٌ مشتركٌ بينهما معاً، فحينئذٍ لا يجوز له فعل ذلك «إلا بإذنه».

وكذا وضع الخشب إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به ويجبر الجار إن أبى وله أن يسند قماشه ويجلس في ظل حائط غيره.....

يقول: " وكذا وضع الخشب " يعني لو أن امرأ أراد أن يبني غرفةً على الجدار، السقف لا بد أن يعتمد على الجدار، هذا الجدار يقول الفقهاء إذا كان جدارًا مشتركًا بينهما فإن كان وضع هذا السقف ووضع الصبة أو الخشب؛ لأن الجدر قديمًا إما أن تكون فرشًا من حجر أو من خشب، فوضعه إن كان مضرًا ممنوع، وإن كان غير مضرٍ فإنه إذا احتاج له الجار بأن يبني غرفته فيجب على الجار أن يأذن له، لما ثبت من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع جارٌ جاره أن يغرز خشبه في جداره».

هذا متى؟ إذا كان الجدار مشتركًا، كل هذا الكلام إذا كان الجدار مشتركًا بينهما، فليس له الحق أن يمنع جاره من وضع الخشب؛ لأن الجدار مشترك بينهما وله حق وضع الخشب، لكن لو كان الجدار في ملكه هو وهذا موجود كثير في بيوت عندنا هنا في مكة وفي غيرها، يأتي الرجل الأول الذي بنى ثم يجعل جداره في ملكه هو وليس في الوسط بينهما، ويكون هو الذي بني الجدار كاملاً من ماله هو، فله حينئذٍ الحق أن يمنع جاره من أن يغرز خشبه في جداره؛ لأن المقصود بالجدار هنا الجدار الذي هو جدارٌ مشترك، وليس الجدار الذي يكون في الملك الخاص وبالمال الخاص.

ولذلك قالوا: " ويجبر الجار إن أبى " أي على المنع من وضع الخشب الذي لا يقوم البناء إلا به.

يقول: " وله أن يسند قماشه " المراد بالقماش ليس هذا الذي الأقمشة وإنما يقصدون بالقماش الأثاث، فكل شيء يجوز لك أن تسنده على الجدار، فلو أسندت كرسيًا أو أسندت أي شيء من الحدائد على الجدار يجوز لك ذلك.

قال: " ويجلس في ظل حائط غيره " سواء كان هذا الحائط مشتركًا بينهما أو ملكًا خالصًا للجار أو لم يكن جارًا له كأن يكون مارًا بالطريق فأسند على جدار رجلٍ في الشارع قماشًا، أو استظل في ظله فيجوز له ذلك.

وينظر في ضوء سراجة من غير إذنه

ولذلك قال: " وله أن يسند قماشه ويجلس في ظل حائط غيره " قوله: غيره يشمل المشترك والغير مشترك، من الجار ومن غيره.

قال: " وينظر في ضوء سراجة من غير إذنه " .

إذا يخلص لنا أن الأعمال التي تفعل مع الجار ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما يجرم فعله لأن فيه ضرراً، لا يجوز مطلقاً؛ لأن فيه الضرر.

الأمر الثاني: ما يجوز ويجبر الجار عليه إجباراً، وهو إذا وضع الخشب على الجدار

المشترك بينهما لمصلحة البناء؛ لأجل التسقيف ويجبر الجار عليه.

النوع الثالث: ما يجوز مطلقاً سواء كان جداراً مشتركاً أو غير مشتركٍ والحاجة أو لغير

حاجة وهو الاستغلال والاعتماد والاستفادة من الضوء، وهنا نكتة فإن الورع هو الورع

عن الشيء المشتبه المحرم أو الذي فيه شبهة محرمة كما جاء في حديث النعمان بن بشير أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمورٌ مشتبهات، فمن اتق

الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه».

وأما ما كان حلالاً خالصاً فإن التورع عنه ليس مشروع، بل إن العلماء يسمونه بالورع

المظلم، ومن صور الورع المظلم أن بعض الناس يتورع من أن يستفيد من ضوء الشارع، أو

أن يستفيد من ضوء جاره الذي وصل إليه هو، ولا شك أن هذا من الورع المظلم.

وهذا نقل عن بعض الذين يدعون الزهد ولكنه زهدٌ بلا علم، ولذا فإن الفقهاء

كالإمام أحمد لما سأله رجل وقال: أكون في الدرس فمحبرتين ينقضي حبرها فأحتاج أن

آخر من حبر من بجاني، فهل يلزمني أن أستأذنه؟.

فقال: دع عنا الورع المظلم، إذا فرّق بين الزهد والورع، الورع هو في ما كان مشتبهاً

ولا يعرف الورع إلا من عرف الحلال من الحرام، ثم اشتبه عليه بعض المشكل بينهما

«وبينهما أمورٌ مشتبهات لا يعلمنهن كثيرٌ من الناس».

وحرّم أن يتصرف في طريق نافذ بما يضر المار كإخراج.....

وسبب الاشتباه إما أن يكون عائداً للحكم وإما أن يكون عائداً لسبب الحكم، فالعود للحكم أي للدليل كأن يكون الدليل خافياً عليه، أو تعارض عنده دليلان أو لم يرد فيها دليلٌ ولم يعرف مناط المسألة وأصلها.

أو أن يكون السبب سبب الحكم، والمراد بسبب الحكم أي ما يرد من حيث التنزيل كالاشتباه بين سورة وأخرى وهذا يرد على الأفعال والأعيان معاً.

أريد أن ننتبه هنا إلى أن الفقهاء يقصدون في هذا الباب التنبيه على أن هناك أشياء التورع عنها يسمى بالورع المظلم لا تؤجر عليه البتة.

قال: «وحرّم أن يتصرف في طريق نافذ بما يضر المار كإخراج دكان ودكة وجناح وساباط وميزاب ويضمن ما تلف به».

بدأ يتكلم المصنف عن ما يسمى بحقوق الاتفاق، ما هو حقوق الارتفاق؟.

هو حقٌ للمنفعة ليست عينها لملك أحد، فالناس جميعاً مشتركون في الطريق، والناس جميعاً مشتركون في النهر، والناس جميعاً مشتركون في الفلاة، والناس شركاء في الماء ونحو ذلك.

هذا يسمى حقوق الارتفاق، الطرق حقوق ارتفاق المسجد هذا حق ارتفاق ليس ملكاً لأحد، منى والمشاعر المحرمة ليست ملكاً لأحد «منى لمن سبق»، وهكذا.

بدأ يتكلم عن الطريق وما يتعلق به من حقوق الارتفاق، وهل يجوز للمرء مع أن له حقٌ في هذا الطريق أن يفعل بعض التصرفات أم لا؟.

بدأ يتكلم عن ما لا يجوز فقال: " ويحرم أن يتصرف في طريق نافذ بما يضر المارة " .

قول المصنف بطريق نافذ، الطرق نوعان وإن شئت قلت ثلاثة أنواع:

النوع الأول: هو الطريق النافذ الذي يسلكه أناسٌ غير محصورين هذا نافذ.

إذا مفتوح من طرفيه.

النوع الثاني: الطريق غير النافذ وهو الطريق الذي يؤدي إلى بضعة أبيات كأن يكون مسدودًا في آخره فيصل إلى ثلاثة أبيات أو خمسة هذه تسمى طريق غير نافذ.

ما الفرق بينهما؟ الفرق أن التصرف في الثاني يجوز إذا أذن المتفعلون بهذا الطريق وهم الخمس جميعًا أو الست أو العشرة أو العشرين.

وأما الطريق النافذ فلا يجوز لو أذن جميع الذين يسكنون عليه لا يجوز إلا أن يأذن ولي الأمر وكان إذن ولي الأمر مبني على مصلحة لا على مطلق الإذن؛ لأن تصرفات أولي الأمر مبنية على المصلحة.

النوع الثالث: أتينا به لمعرفة القسمة العقلية وهو الطريق غير المسلوك الذي هجر، والعلماء يقولون: إن الطريق غير المسلوك لا يأخذ حكم الطريق، ذكروا هذه المسألة ليس هنا في باب الصلح وإنما ذكروها في كتاب الصلاة، حينما تكلموا عن أن الصلاة في الطريق باطلة، وأن الطريق النافذ الذي يسير عليه الناس يقطع الصفوف، قالوا: وإن كان الطريق غير نافذ بأن هجر المرور فيه فلا يأخذ حكم الطريق.

إذا الطرق ثلاثة من حيث الأحكام الفقهية.

هنا يتكلم المصنف عن الطريق النافذ قال: " وحرّم أن يتصرف في طريقٍ نافذٍ بما يضر المارة " مفهوم هذه الجملة أنه إن تصرف بما ينفع الناس من حيث النظافة ومن حيث التعبيد ومن حيث الرصف ونحو ذلك فإنه مأجور لاشك، والممنوع إنما هو ما يضر المارة لا ما ينفعهم.

ضرب أمثلة قال: " كإخراج دكاني " المراد بالدكان هو البضاعة التي تجعل في الدكان، فيأتي إنسانٌ فيفتح دكانه ويضع بضاعته على الطريق فيسد الطريق أو بعضه ولو كان الطريق غير متأذي يجرم عليه ذلك، يجرم وضع البضاعة على الطريق لأنه لا يجوز له ذلك.

قال: " كإخراج دكانٍ ودكة " الدكة هي المكان المرتفع الذي يجلس عليه الناس، أيضًا

يجرم له ذلك إذا آذى الناس وضرهم.

وجناح وساباط وميزاب ويضمن ما تلف به

قال: " وجناح " والمراد بالجناح هو ما ذكرناه قبل قليل كالغرف بأن يجعل جناحاً لبيته كغرفة مرتفعة للبيت.

قال: " وساباط " الساباط هو المظلة التي نسميها الآن المظلة، فإذا جعل مظلة فإنه يضر الناس ما وجه الإضرار بالمظلة؟ أن الذي يحمل متاعاً قديماً على الدواب والآن السيارات الطويلة هذه، هذه المظلة تمنعهم من المرور، فإحداثه هذا الساباط أو المظلة بلغتنا المعتادة الآن فيه إضرار بالمارة فلا يستطيع الشخص أن يحمل شيئاً طويلاً.

قال: " وميزاب " والمراد بالميزاب أي الميزاب الذي يصب الماء في الشارع هذا يسمى ميزاباً، لماذا منع من الميزاب؟ لأنه سيصب على الناس من علو فيؤذيهم؛ ولأن الناس في الزمان الأول ربما قضاوا حاجتهم في الميزاب فخرج مع الميزاب النجاسات، ولذلك فإن العلماء تكلموا عن الماء الذي يخرج من الميزاب في غير الأمطار هل يكون طاهراً أم نجساً؟.

والحقيقة أنه نجس لأن الأصل في المياه الطهارة ولا يلزم السؤال عنها.

ثم قال: " ويضمن ما تلف به " يعني لو أخرجه وترتب على إخراجها إتلاف، سواء كان إتلافاً لمال بأن أتلف دابةً أو أتلف سيارةً أو نحو ذلك فإنه يضمنه هو؛ لأن تصرفه هذا كتصرف الغاصب والغاصب تصرفاته مضمومة.

وقد يكون التلف في البدن، صورة ذلك من جعل في الشارع أو في الطريق النافذ شيئاً يمنع وضعه فيه، ثم بعد ذلك مر آدمي وترتبت عليه أنه عندما مر ترتب عليه وفاته لاصطدامه به، اصطدم به آدمي فمات فحينئذ نقول: يضمن دية الآدمي.

طيب عندنا هنا مسألة إذاً هذه الأمثلة التي ذكرها المصنف، أنا أريد أن أذكر ما يتعلق بالحكم عندنا الآن، أو قبل ما نتكلم عن الحكم فيما يتعلق بالطرق أو لا لنعلم أيها الأخوة أن الطريق عظم الشرع حقه، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجلوس في الطرقات، قالوا: ما لنا من مجالسنا بد يا رسول الله، قال: «إن كان ولا بد فأعطوا الطريق حقه».

والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «اتقوا اللاعنين»، وفي بعض الألفاظ: «اتقوا اللاعنين»، اللاعنين بمعنى أنه موجب اللعن، واللاعنين أي أنه سببٌ يبيح للمرء أن يلعن من فعل ذلك، قال: «الذي يبول في طريق الناس ظلهم».

فإيذاء الناس في طريقهم وفي الظل لاشك أنه سببٌ للجنة الله عز وجل والنبي صلى الله عليه وسلم إنما رخص لما جرت العادة به لقول النبي لما سأله الصحابة رضوان الله عليهم فقالوا: «ما لنا من مجالسنا بد»، فأذن لهم بما جرت العادة به.

وبناء على ذلك فنقول: إن الاعتداء على الطرق لا يجوز ولو بوضع متاعٍ إلا بما جرت العادة به، ما جرت العادة به فإنه حينئذٍ يكون جائزاً وإلا فلا، وما لم تجر العادة به لا يجوز إلا أن يأذن كما ذكرت لكم قبل قليل ولي الأمر الذي يكون إذنه مبنياً على المصلحة، وهو الذي يسمى الآن عندنا بتصريح البلدية، فمن جاءه تصريح من البلدية على تصرفٍ معين فحينئذٍ يجوز، هذا ما يتعلق بهذا الأمر.

من صور إيذاء الناس في طريقهم وهذا محرم أن بعض الناس قد يسد الطريق إما طريق مرور السيارات أو طريق مرور المشاة قد يسده أحياناً ببضاعةٍ يبيعهها وهذا لا يجوز، وهو آثمٌ بهذا الفعل، لكن كسبه حلال، لكنه يأثم بالفعل، وقد يسدها أحياناً بموقف خاطئ لسيارته كذلك، وقد يسدها أحياناً برمي زبالَةٍ وقد يسدها أيضاً وهو الأشد إثمًا باعتداء على الأرض فيكون ظالماً للأرض ومن ظلم قيد شبرٍ من الأرض طوقه سبع أراضين يوم القيامة.

إذا علمت أن الصلاة في الطريق تجعل الصلاة باطلة علمت من باب أولى أن الاعتداء عليه فيما ليس بعبادةٍ الإثم فيه أشد، ولذلك فإن الاعتداء فيه يعني محرماً هذا الأمر الأول ويترتب عليه الضمان.

ويحرم التصرف بذلك في ملك غيره أو هوائه

قديماً العلماء كانوا يتكلمون أن من سقط على دابة واقفة في الطريق فالضمان على صاحب الدابة، ومن يعني ضربته دابة في الطريق فالضمان على صاحبها، قالوا: لأن الدابة لا تنوخ ولا يكون مكان إقامتها في الطرق وإنما تكون في المعادن.

أما في وقتنا هذا فبعض الناس أو بعض الطلبة يظنون أن حكم الدواب كحكم السيارات هذا غير صحيح، فالسيارة لها موقف مسموح به في الطرق فحينئذ من ترتب عليه ما دام المكان مسموح الوقوف فيه عادةً وبحسب النظام فإن ترتب على هذا الموقف إضرار بالآخر فإنك لا تضمن بل الثاني ربما هو الضامن.

ولذلك يجب أن تفرق بني كلام الفقهاء بأمثلتهم التي بنيت على أحوالهم انتبه للقاعدة وانتبه للحال، القاعدة العامة التي ذكرناها قبل قليل وهو وجود التعدي، والحال أن حال الأوائل يختلف عن حال أهل زماننا.

يقول الشيخ: " ويحرم التصرف بذلك " أي بالأمثلة التي ذكرها قبل وهي إخراج دكان ودكة وجناح وساباطٍ وميزاب.

قال: " في ملك غيره " أي الملك المملوك لشخصٍ معين.

قال: " أو هوائه " وتكلمنا عن الهواء؛ لأن القاعدة عند فقهاءنا أن للهواء حكم القرار وهذه القاعدة تدخل في العبادات وتدخل إلى المعاملات بل ربما تدخل في الجنائيات، في العبادات حتى في الصلاة، الله عز وجل أمرنا بالتوجه إلى الكعبة ونحن الآن أعلى من الكعبة نحن الآن في الدور الثاني، لكن نقول: الهواء يأخذ حكم القرار ومثله السعي بين الصفات والمروة، فإن السعي في الطوابق العليا سعيٌّ بينهما من حيث العلو لا بينهما من حيث الحقيقة؛ لأن الهواء يأخذ حكم القرار.

وتفريعات أن الهواء يأخذ حكم القرار بالعثرات إن لم تكن بمئات الفروع الفقهية.

أو درب غير نافذ إلا بإذن أهله

فالمقصود أن فقهاءنا يقولون إن الاعتداء على الهواء كحكم القرار وهذا معنى قوله: أو هوائه، فيلزم إزالته إلا كما ذكرت لكم الغصن فلا يلزم إزالته لأنه للجار أن يلويه، فإن لم يلتوي وحده جاز للجار أن يكسره بدون إذن صاحبه، يجوز له أن يكسره؛ لأن كسر الغصن لا يترتب عليه إفساد الشجرة.

قال: " أو درب غير نافذ " عرفناه قبل قليل المراد بالدرب الغير نافذ، وهو الدرب الذي يكون منتهياً في آخره فلا يمر معه إلا أصحاب هذه الدور، إما خمسة أو سبعة أو ستة أو هكذا.

قال: " إلا بإذن أهله " أي أهل ذلك الدرب النافذ أو بإذن أهل ملك الغير.

قال: «ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف».

بدأ يتكلم المصنف رحمه الله تعالى عن مسألة الملك المشترك، والملك المشترك قد يكون جداراً مثل ما ذكرنا قبل قليل وقد يكون أكثر من جدار، فقد يكون بيتاً كاملاً. نبدأ أولاً في الجدار، الجدار ما هو؟ إذا كان للمرء مع جاره أرضان وبينهما جدار يفصل بينهما، بنى الأول قبل الثاني، نقول: يجب على الثاني أن يشارك الأول في البناء؛ لأنه لا يمكن لأحدهما أن ينتفع إلا بوجود هذا الجدار، فبناء هذا الجدار واجب وهذا معنى قول المصنف ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه.

إذا هؤلاء شركاء في الجدار فقط، فالشراكة بينهما في الحد الفاصل، وأنتم تعلمون أن الحد الفاصل هم شركاء فيه معاً؛ لأن الحد ليس داخلياً في المحدود وإنما يكون بينهما.

النوع الثاني من الشراكة إذا كان الشركة شركة أملاك، اثنان يشتركان في ملك دار وهذه الدار تهدم بعضها ولم يمكن الانتفاع بها إلا ببناء ما تهدم منها، فيجب على الشريك أن يبذل المال للبناء، فإن امتنع سيأتي بعد قليل أو نذكره من باب الاختصار فإن امتنع نقول له أحوال:

ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف، وإن هدم الشريك البناء.....

الحالة الأولى: أن يرفع للحاكم فحينئذٍ يجبره الحاكم على البناء أو يجبره على البيع؛ لأن هذا يعتبر بمثابة قسمة الإجمار في بعض صورها.

الحالة الثانية: أن يبني الشريك وإن لم يرض الشريك الآخر، ولكنه يرجع عليه بالثمن إن نوى الرجوع، فعلى سبيل المثال في الجدر من كان شريكاً لجاره في الأرض أو متجاوزاً مع جاره فبنى الجدار قبل أن يعلم من هو جاره إذا جاء جاره بعد سنة أو سنتين وعرفه يجوز له أن يقول: أعطني نصف قيمة البناء، يجوز له ذلك من غير كراهة، بل هذا الشرع؛ لكن بشرط أن يكون في وقت البناء نوى الرجوع؛ لأنه في وقت البناء إن نوى التبرع فليس له الرجوع، وأما إن نوى الرجوع فله كذلك، وإن لم ينو شيئاً فالأصل هو الرجوع.

إذا قول المصنف: " ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك " .

أي في الملك المشترك بينهما سواء كان جداراً فاصلاً أو في شركات الأملاك العامة.
قال: " والوقف " المراد بالوقف أي الوقف على المعين، فلو أن امرأ أوقف داراً على أبنائه الثلاثة، فأنهدت هذه الدار ولا يمكن الانتفاع بها، فأراد اثنان أن يبنياها والثالث امتنع نقول: يجبر الثالث على البناء عن طريق القاضي والحاكم أو يبني ويتنفع بالعين من حيث التأجير ويكون غلة الإجارة في قيمة البناء.

قال: " وإن هدم الشريك البناء " كان بينهما بناء إما جدار أو دار كاملة، وكان الهدم لأجل خوف السقوط، قال: لا شيء عليه، يجوز له الهدم؛ لأن الهدم هنا لمصلحة وهو خشية السقوط والإضرار؛ لأنه لو سقط مع علمه بأنه آيلٌ للسقوط فإنه يضمن ما ترتب على السقوط.

خلينا نتكلم عن ضمان السقوط، من عنده جدار أو بناء وسقط هذا الجدار أو البناء على غيره، على آدمي أو على مال فإنه يضمن الآدمي بالدية ويضمن المال بالضمان وهو الأرش، أو يضمنه بالتعويض المطلق.

وكان لخوف سقوطه فلا شيء عليه وإلا لزمه إعادته

هذا الجدار نقول له حالات:

الحالة الأولى: إن كان قد مال للسقوط أو فيه علامة السقوط بأن يكون بنائه ليس بالجديد أو أنه قد طال الأمد عليه وجاءت جهات الاختصاص كالدفاع المدني فقال: إنه آيلٌ للسقوط ولم يزله وسقط بعد ذلك فإنه يضمن.

إذن إذا كان قد علم أنه أو قد خشي سقوطه فإنه يضمن.

الحالة الثانية: إذا كان لم يخش سقوطه وإنما جاءت آفةٌ سماوية كريحٍ شديدة أو مطرٌ شديد، ولم يكن قد فرط فإنه لا يضمن، لا يضمن لأن هذا من الله عز وجل .

إذاً الفرق بين الصورتين واضح، إذا كان آيلٌ للسقوط أو خشي منه السقوط فيقول العلماء يجب عليه أن يزيله لكي لا يسقط على غيره مثله هنا، إن كان هذا الجدار أو البيت مشتركاً بين اثنين وقد خاف سقوطه جاز لأحد الشريكين أن يهدمه بدون إذن شريكه ولا يضمن قيمة الهدم؛ لأنه يخشى سقوطه، بل التحقيق عند الفقهاء أنه يرجع على شريكه بقيمة الهدم أي بنصف قيمة الهدم؛ لأن الهدم له قيمة فيجوز له أن يرجع بقيمة الهدم إن كان لها قيمة.

قال: " وإلا لزمته إعادته " ما معنى قوله لزمته إعادته؟.

يعني إن انهدم البناء أو الجدار لماذا أنا أقول بناء وجدار؟ الجدار هو المشترك بين الجارين وأما في شركة الأملاك فيكون البناء كله، لذلك أقول الجدار أو البناء أو الملك.

أما إن هدمه من غير خوف السقوط فهو متعدي والمتعدي هذا ذكر المصنف هنا أنه يلزمه أن يعيد البناء، وقال بعض أهل العلم: بل الجار مخيرٌ بين أمرين:

بين إلزامه بإعادة البناء.

وبين أخذه أرش ما هدمه من ملكه.

يعني قيمة ما هدمه أن يأخذ قيمة ما هدمه من ملكه وهذا هو التحقيق خلافاً لما أطلقه

المصنف من أنه خيار الواحد والصواب أنه خياران.

وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه فما تلف من ثمرته بسبب إهماله ضمن حصة شريكه

بدأ يتكلم المصنف عن الترك هناك بالفعل، هنا في الترك.

قال: " وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه " .

اثنان شركاء في بستان فقال أحدهما: أنا سأبني الجدار الشمالي وأنت ابني مثلاً الجدار الغربي، فبنى أحدهما جداره والثاني لم يبني، أو اتفقا على بناء جدار واحد ووكل أحدهما بالبناء، وهما شريكان في هذا البستان.

قال: " وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه " .

سواء كان في ملكهما أو هما مستأجران له.

" فما تلف من ثمرته بسبب إهماله " كيف تتلف الثمرة؟.

بأن تدخل الدواب إلى هذا البستان فتأكل منه، ومتى يكون فعل العجماء جباراً ومهدر الدواب؟ إذا كان في النهار، وأما إذا كان في الليل فإن صاحب الدواب يضمن ما أتلفته دوابه.

إذا الأمر الأول إذا دخل لهذا البستان دواب في النهار من بهيمة الأنعام أو دخلت عليه سباع في الليل أو في النهار، قد يكون البستان فيه داجن ويدخل فيها السباع كالذئب والثعالب، الثعالب نسميها نحن .. مثلاً فتأكل هذه الداجن، فإن كان الدخول من طريق الجدار الذي أهمل بناءه فإنه حينئذ يضمن.

قال: " ضمن حصة شريكه " وأما حصته فقد سقطت، فيضمن النصف أو الثلث أو

الربع.

طبعاً هنا مسألة هذا الضمان ما سببه؟ الضمان هنا هو الذي يسمونه بالمسئولية

التقصيرية العقدية؛ لأنهم قد تعاقدوا على ذلك.

وليست مسئوليّةً لفعل سالب مطلقاً، فإنّ الفقهاء لا يرون إثبات المسألة على الفعل السالب في الأصل، إلا أن يكون تقصيراً ناتجاً عن عقدٍ، أو تقصيراً ناتج عن أمر شرعي، كما إذا أمر الله بحفظ شيءٍ فتركه، فحينئذٍ تثبت المسؤولية من حيث الضمان بالضمّان أو بالديات ونحوها.

وهذه المسألة من دقيق الفقه وهو أن الذي لا يعمل شيئاً لا ينسب له فعلٌ، لا ينسب للساكت قولٌ، ولا ينسب للساكن فعلٌ إلا إذا كان في حالةٍ واحدٍ إذا كان بناءً على تقصير، تسمى المسؤولية التقصيرية.