

وَأَسْنَادُ بَيْعٍ فِيهِ لِلصَّحَّةِ أَقْبَلَنُ وَفِي الْقَبْضِ مِنْ ثُلْثِ التَّرَاثِ يُقَدَّرُ
وَلَيْسَ بِلَا تَشْهَدُ مَقَرًّا نَعْدُهُ وَلَوْ قَالَ لَا تُخِيرُ فَخُلْفُ يُسْطَرُّ
وَمَنْ قَالَ مِلْكِي ذَا الَّذِي كَانَ مِثْلًا وَمَنْ قَالَ هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مَظْهَرُ
وَمَنْ قَالَ لَا دَعْوَى لِي الْيَوْمَ عِنْدَ ذَا فَمَا يُدْعَى مِنْ بَعْدِ مِنْهَا فَمُنْكَرُ

كِتَابُ الصُّلْحِ

مناسبتة: أن إنكار المقرّ سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة: اسم من المصالحة. وشرعاً: (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة. (وركنه: الإيجاب مطلقاً والقبول) فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول. عناية. وسيجيء. (وشرطه: العقل) لا البلوغ والحرية (فصح من صبي مأذون إن عري)

البينة، ومثله الإبراء كما حققه ابن الشحنة. قوله: (من قبل تهر) أي في حالة الصحة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل، ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح من بطلان الإقرار بعد الهبة لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه المسألة. كذا قيل، وفيه أن الاحتمال موجود ثمة. قوله: (وإستاد) قال في المنتقى: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث، هذه مسألة النظم، إلا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشتري. ابن الشحنة. مدني. وقدمنا قبل نحو خمسة أوراق عن نور العين كلاماً فراجع. قوله: (فيه) أي في ضعف الموت. قوله: (من ثلث التراث) أي الميراث. قوله: (تشهد) بإسكان الدال المهملة. قوله: (نعه) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة. قوله: (فخلف) برفع الخاء وإسكان اللام. قال المقدسي: ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلاناً أن له عليّ ألفاً إقرار. وزعم السرخسي أن فيه روايتين. سائحاني. قوله: (مثلاً) أي كان هبة. قوله: (مظهر) بضم الميم: أي مقر.

كِتَابُ الصُّلْحِ (١)

قوله: (مطلقاً) فيما يتعين وفيما لا يتعين. قوله: (بلا قبول) لأنه إسقاط وسيجيء قريباً. قوله: (وشرطه النخ) وشرطه أيضاً قبض بدله إن كان ديناً ^{بدين}، وإلا لا كما سيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب فراجع، وأوضحه في الدرر هنا. قوله: (فصح من صبي

(١) الصلح لغة: اسم مصدر، ل: صالحه مصالحة، وصلاًحاً بكسر الصاد، قال الجوهري: والاسم: الصُّلْحُ، يذكر ويؤنث، وقد اصطلاحاً وصلاًحاً واصلاًحاً مشدد الصاد، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها. انظر: لسان العرب: ٢٤٧٩/٤. واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: عقد وضع لرفع المناصبة. عرفه الشافعية بأنه: عقد يحصل به قطع النزاع. عرفه المالكية بأنه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. =

صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضاً (كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه و) كون (المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوماً كان) المصالح عنه (أو مجهولاً لا) يصح (لو) المصالح عنه (عما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحدّ قذف وكفالة بنفس) ويبتل به الأول

(الخ) وكذا عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدّع وأقام البرهان. قوله: (لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى؛ ليشمل ما إذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر، أو كان فيه ضرر غير بين ط. قوله: (معلوماً) قال في جامع الفصولين عازياً للمبسوط: الصلح على خمسة أوجه: صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج إلى ذكر القدر. الثاني: على برّ أو كيلى أو وزني مما لا حل له ولا مؤنة، فيحتاج إلى ذكر قدر وصفة، إذ يكون جيداً أو وسطاً أو رديئاً فلا بد من بيانه الثالث: على كيلى أو وزني مما له حل ومؤنة، فيحتاج إلى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبي حنيفة كما في السلم. الرابع: صلح على ثوب، فيحتاج إلى ذكر ذرع وصفة وأجل، إذ الثوب لا يكون ديناً إلا في السلم وهو عرف مؤجلاً. الخامس: صلح على حيوان، ولا يجوز إلا بعينه، إذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً فيها اه. قوله: (إلى قبضه) بخلاف ما لا يحتاج إلى قبضه، مثل أن يدعي حقاً في دار رجل وادعي المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز. قوله: (والتعزير) أي إذا كان حقاً للعبد^(١) كما لا يخفى ح. قوله: (أو مجهولاً) أي بشرط أن يكون مما لا يحتاج إلى التسليم كترك الدعوى مثلاً، بخلاف ما لو كان عن تسليم المدعي. وفي جامع الفصولين: ادعى عليه مالا معلوماً فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وأبرأ المدعي عن جميع دعاواه وخصوماته إبراء صحيحاً عاماً فقليل: لم يصح الصلح لأنه لم يذكر قدر المدعى فيه، ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو إسقاطاً أو وقع صرفاً شرط فيه التقابض في المجلس أولاً، وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح، فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح. وأما الإبراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعين للإبراء العام لا للصلح اه. وتقدم التصريح به في الاستحقاق، وانظر ما كتبناه عن الفتح أواخر خيار العيب. قوله: (كحق شفعة) إذ هو

= عرفه الحنابلة بأنه: معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين. انظر: شرح فتح القدير: ٢٣/٨، أسنى المطالب: ٢١٤/٢، شرح منح الجليل: ٢٠٠/٣، مواهب الجليل: ٨١/٥، الشرح الصغير: ٥٣٠/٤، كشف القناع: ٢٩/٣، المغني: ٥٢٧/٤

(١) في ط (قوله إذا كان حقاً للعبد) أما إذا كان حقاً لله تعالى كقبلة في أجنبية، فالظاهر عدم الصلح عنه، وحرره.

والثالث، وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حدّ زنا وشرب مطلقاً (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدرهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك، لأنه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وإن كان مما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه) لأنه كالبيع. بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في مصالح عليه) وعنه لو مقرأ أو هو صحيح مع إقرار أو سكوت أو إنكار فالأول حكمه (كبيع إن وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجري فيه) أحكام البيع ك (الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل المصالح عليه لا جهالة) المصالح عنه لأنه يسقط وتشتط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعي) أي المصالح عنه (يرد المدعي حصته على العوض) أي البدل إن كلاً فكللاً، أو بعضاً فبعضاً (وما استحق من البدل يرجع) المدعي

عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له، فلا يجوز أخذ المال في مقابلته. قوله: (والثالث) هو إحدى الروايتين، وبها يفتى كما في الشرنبلالية عن الصغرى. أما بطلان الأول فرواية واحدة كما فيها أيضاً عن الصغرى. قوله: (للحاكم) ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلاً، وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان، فإنه قال: بطل الصلح وسقط الحد إن كان قبل أن يرفع إلى القاضي، وإن كان بعده لا يبطل الحد، وقد سبق أنه إنما سقط بالعفو لعدم الطلب، حتى لو عاد وطلب حد، إلا أن يحمل ما في الخاتمة على أنه لم يطلب بعد. قوله: (مطلقاً) قبل الرفع وبعده. قوله: (وطلب الصلح) فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله، ولا حاجة إليه لأنه تكرر مع ما في المتن. قوله: (على ذلك) وفي بعض النسخ «هذه». قوله: (بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط. قوله: (وحكمه وقوع الخ) قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي، سواء كان المدعى عليه مقرأ أو منكرأ، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما لا يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرأ به، وإن كان مما لا يحتمل التملك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما إذا كان منكرأ مطلقاً. قوله: (ووقوع الملك) أي للمدعي أو المدعى عليه. قوله: (عليه) أي مطلقاً ولو منكرأ. قوله: (كبيع) أي فتجري فيه أحكام البيع، فينظر إن وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه فإن كان بأقل من المدعى فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربما ه من الزيلعي. رملي. قال في البحر: اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين، وتماه فيه. قوله: (فتجري فيه) أي في هذا الصلح. منح. فشم المصالح عنه والمصالح عليه، حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة ط. قوله: (وتشترط) في موضع التعليل لقوله: «وفسده جهالة البدل». قوله: (من المدعي) بالبناء للمفعول. قوله: (إن كلاً الخ) أشار

(بحصته من المدعى) كما ذكرنا لأنه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كإجارة) إن وقع (الصلح) عن مال (بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) إن احتيج إليه وإلا لا كصبيغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر. ابن كمال. لأنه حكم الإجارة (والأخيران) أي لصلح بسكوت أو إنكار (معاوضة في حق المدعي وفداء وقطع نزاع في حق الآخر) وحيث (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أي مع سكوت أو إنكار، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته، فإن كان للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة، لأن بإقامة الحجة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعي عليه فنكل. شرنبلالية

إلى أن «من» بيانية أو تبعية وكل مراد. تأمل. قوله: (كما ذكرنا) أي إن كلاً فكلاً أو بعضاً فبعضاً ح. قوله: (لأنه معاوضة) مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن: فإن مثلياً رجع بمثله، أو قيمياً فبقيته ولا يفسد العقد.

فرع: قال في البزازية: وفي نظم الفقه: أخذ سارقاً من دار غيره، فأراد رفعه إلى صاحب المال، فدفع له السارق مالاً على أن يكف عنه يبطل، ويرد البدل إلى السارق لأن الحق ليس له، ولو كان الصلح مع صاحب السرقة براء من الخصومة بأخذ المال، وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ وفيها أيضاً: اتهم بسرقة وحبس فصالح، ثم زعم أن الصلح كان خوفاً على نفسه: إن في حبس الوالي تصح الدعوى لأن الغالب أنه حبس ظلماً، وإن في حبس القاضي لا تصح لأن الغالب أنه يحبس بحق اهـ. قوله: (إن احتيج إليه) كسكنى دار. قوله: (بموت أحدهما) أي إن عقدها لنفسه. بحر. قوله: (وبهلاك المحل) أي قبل الاستيفاء، وتغامه في البحر. قوله: (لو وقع) كان ينبغي ذكره قبل قوله: «فشرط التوقيت فيه». قوله: (عن منفعة) يعني أنه يصح الصلح، فلو ادعى مجرى في دار أو مسيلاً على سطح أو شرباً في نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في القهستاني. علائي شرح ملتقى. كذا في الهامش. قوله: (عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سكنى دار. قوله: (في حق المدعي) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض. بحر. قوله: (عن دار) يعني إذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وأنكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لأنه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه، لا أنه يشتريها، وزعم المدعي لا يلزمه. منح. ادعى أرضاً في يد رجل بالإرث من أبيهما فجدد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعي عليه، فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للمشارك حق الشركة

(ونحب في صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو بإقرار، لأن المدعي يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البذل رجوع إلى الدعوى في كله أو بعضه) هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع، فإن وقع به رجع بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لأن إقدامه على المبايعة إقرار بالملكية. عيني وغيره (وهلاك البذل) كلاً أو بعضاً (قبل التسليم له) أي للمدعي (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أي مع إقرار أو سكوت وإنكار، وهذا لو البذل مما يتعين وإلا لم يبطل بل يرجع بمثله. عيني (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح، وصوابه «على» (بعض ما يدعيه) أي عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجيء، فلو ادعى عليه داراً فصالحه على بيت معلوم منها، فلو من غيرها صح. قهستاني (لم يصح) لأن ما قبضه من

بالشك، وفي رواية عن أبي^(١) يشاركه. خاتية ملخصاً. قوله: (ونحب) أي تحب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلاً. قوله: (بأحدهما) أي الإنكار والسكوت. قوله: (لخلو) علة لقوله: «رد المدعي حصته». قوله: (رجع) أي المدعي. قوله: (إلى الدعوى) إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به، فحيث رد يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح، كما إذا ادعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله، كما لو وجدها ستوقه أو نبهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحققت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس. بحر. قوله: (رجع إلى الدعوى) إلا إذا كان المصالح عنه مما لا يقبل النقض فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعق والنكاح والخلع كما في الأشباه عن الجامع الكبير، وتام الكلام عليه في حاشية الحموي. قوله: (في كله) إن استحق كل العوض. قوله: (أو بعضه) إن استحق بعضه. قوله: (لأن إقدامه) أي المدعى عليه. قوله: (بالملكية) أي للمدعي، بخلاف الصلح لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. قوله: (كاستحقاقه) فيرجع بالمدعي أو بالدعوى. در منتقى. كذا في الهامش. قوله: (كذلك) أي كلاً أو بعضاً. قوله: (بعض ما يدعيه) أي وهو قائم، ويأتي حكم ما إذا كان هالكاً عند قول الماتن «والصلح عن المغصوب الهالك» وقال القهستاني: لأن المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل اه مدني.

(١) في ط (قوله عن أبي) قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظ «ما يضاف إليه أبي» فتركت محله بياضاً ليوضح فيه ما يوجد في الخاتية بعد مراجعتها.

عين حقه وإبراء عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل. قهستاني. وحيلة صحته ما ذكره بقوله (إلا بزيادة شيء) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي (أو) يلحق به (الإبراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقاً. شرنبلالية. ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزيمة للبرازية وفي الجلالية لشيخ الإسلام، وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم الإبراء عن الأعيان باطل، معناه بطل الإبراء عن دعوى الأعيان ولم يصير ملكاً للمدعى عليه، ولذا لو

قوله: (أو يلحق) منصوب بأن مثل أو يرسل. قوله: (عن دعوى الباقي) قيد بالإبراء عن دعواه، لأن الإبراء عن عينه غير صحيح، كذا في المبسوط. ابن ملك. بأن يقول: برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعوى هذه الدار، فلا تسمع دعواه ولا بيئته، وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا، لأنه إنما أبرأه عن ضمانه، كما في الأشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك، وبرئت أو أنا بريء لإضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لأنه خطاب الواحد، فله خاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولولاجية شرح الملتقى. وفي البحر: الإبراء إن كان على وجه الإنشاء، فإن كان عن العين بطل من حيث الدعوى، فله الدعوى بها على المخاطب وغيره، ويصح من حيث نفي الضمان، فإن كان عن دعواها: فإن أضاف الإبراء إلى المخاطب كأبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط، وإن أضافه إلى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا بريء فلا تسمع مطلقاً، هذا لو على طريق الخصوص: أي عين مخصوصة، فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها، لأنه ينصرف إلى الديون لا الأعيان وأما إذا كان على وجه الإخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط. فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقاً مطلقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين، لما في المبسوط: لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقاً لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اهـ ما في البحر ملخصاً، وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي إبراء عام لا إقرار. قوله: (مطلقاً) أي سواء وجد أحد الأمرين أو لم يوجد فلا يسمع دعوى الباقي ح. قوله: (وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية، إذ لا تعرض للإبراء فيها، وما تضمنه الصلح إسقاط للباقي لا إبراء، فافهم. قوله: (عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستاني ويجب إسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتي. ونقل الحموي عن حواشي

ظفر بتلك الأعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم، وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي: أي قضاء لا ديانة، فلذا لو ظفر به أخذه. قهستاني. وتماه في أحكام الدين من الأشباه، وقد حققته في شرح الملتقى.

صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الأعيان لا تصح: أن العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه لا أن يبقى المدعي على دعواه الخ. أبو السعود. وهذا أوضح مما هنا. قال السائحاني: والأحسن أن يقال: الإبراء عن الأعيان باطل ديانة لا قضاء. قال في الهامش: وعبارته في شرح الملتقى معناه أن العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه، لا أنه يبقى على دعواه، بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين، فإنه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة، فلو ظفر به أخذه. ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما. وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح اهـ ما في الهامش. وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفاً. وفي الخلاصة: أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعده تسمع، ولو أقام بينة تقبل اهـ. تأمل. قوله: (وأما الصلح) مقابل قوله أي عين يدعيها. قوله: (بعض الدين) قال المقدسي عن المحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الألف صح، ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضا الألف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح، ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا. ومن أن الربا لا يصح الإبراء عنه ما يفيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا عما يأخذونه. ويطلبون الإبراء فيبرئونهم، بل ما أخذه من الربا أعرق بجامع عدم الحل في كل.

واعلم أن عدم براءته في الصلح، استثنى منه في الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية. سائحاني. ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الإسقاط ليس إبراء من كل وجه، وإلا لم يحتاج لقوله أبرأتك عن البقية. قوله: (أي قضاء) وحيث فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية. تأمل. قوله: (من الأشباه) قال فيها عن الخانية: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يد الغاصب، ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء ويرى من قيمتها اهـ.

فقولهم: الإبراء عن الأعيان باطل، معناه: أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة اهـ ملخصاً: أي أن البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة، لأنها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدها، فلا وجه للإبراء عنها. تأمل.

وحاصله: أن الإبراء المتعلق بالأعيان إما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقاً وإن تعلق بنفسها، فإن كانت مغصوبة هالكة صح أيضاً كالدين، وإن كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها،

(وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقاً) ولو بإقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقاً على مال) ويثبت الولاء لو بإقرار، وإلا لا إلا بيينة. درر.

قلت: ولا يعود بالبينة رقيقاً، وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي، لأنه بأخذ البدل باختياره نزل بائعاً فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعاً) ولا يطيب لو مبطلاً، ويحل لها التزوج لعدم

كالأمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها، وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه إذا ظفر بها مالكة أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة، هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط. وهو كلام حسن يرشدك إلى أن قول الشارح معناه محمول على الأمانة. بقي لو ادعى عليه عيناً في يده فأنكر ثم أبرأه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب، لأنه بالإنكار صار غاصباً، وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة؟ الظاهر نعم. قوله: (ولو بإقرار) أي صح الصلح عن دعوى المال، ولو كان الصلح بإقرار المدعي عليه وسواء كان الصلح عنه بمال أو بمنفعة وقوله هنا عنه: أي عن المال. قوله: (أو بمنفعة) أي ولو بمنفعة. قوله: (وعن دعوى المنفعة) صورة دعوى المنافع: أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استتجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اهـ. وفي الأشياء: الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى إجارة كما في المستصفى اهـ رملي. وهو مخالف لما في البحر. تأمل. قوله: (عن جنس آخر) كالصلح عن السكنى على خدمة العبد، بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى، فلا يجوز كما في العيني والزيلعي. قال السيد الحموي: لكن في الولوالية ما يخالفه حيث قال: وإذا ادعى سكنى دار مصالحة عن سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز. قال: وإنما كان كذلك لأنهما ينعقدان تمليكاً بتمليك اهـ أبو السعود. ذكره ابن ملك في شرح النقاية مخالفاً لما ذكره في شرحه على المجمع. قال في اليعقوبية: والموافق للكتب ما في شرح المجمع. قوله: (على مال) أي في حق المدعي وفي حق الآخر دفعاً للخصومة. بحر. قوله: (لو بإقرار) أي من العبد. قوله: (لا يستحق المدعي) بالبناء للمفعول وسيأتي آخر الباب استثناء مسألة. قوله: (لأنه بأخذ البدل) بإضافة أخذ إلى البدل. قوله: (على غير مزوجة) لأنه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما في العمادية. قهستاني. قوله: (وكان خلعاً) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد، أما إذا كان عن إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط. قوله: (لو مبطلاً) هذا عام في جميع أنواع الصلح.

الدخول، ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح. وقاية ونقاية ودرر وملتقى. وصححه في المجتبى والاختيار، وصحح الصحة في درر البحار (وإن قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه) لأنه ليس من تجارته فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وإن قتل عبد له) أي للمأذون (رجلاً عمداً وصالحه) المأذون (عنه جاز) لأنه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه

كفاية. قوله: (لم يصح) وأطال صاحب غاية البيان في ترجيحه. حموي. قوله: (في درر البحار) وأقره في شرحه غرر الأفكار. وعليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح، وعبرة المجمع: أو ادعت منع نكاحه فصالحها جاز، وقيل لم يجز. قوله: (عمداً) قيد به لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز^(١) لأنه يسلك به مسلك الأموال ط. قوله: (فلم يلزم المولى) قال المقدسي: فإن أجازه صح. سائحاني. قوله: (عبد) فاعل قتل. قوله: (المغصوب) أي القيمي لأنه لو كان مثلياً فهلك، فالمصالح عليه إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقاً، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً، وقيد بالهلاك إذ لو كان قبله يجوز اتفاقاً. ابن ملك، وسذكره محترز قوله: «قبل القضاء» وقيد بقوله: «على أكثر من قيمته» لأنه محل الخلاف.

وفي جامع الفصولين: غصب كز برّ أو ألف درهم فصالح على نصفه: فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح، ولو قائماً لكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة، ولو حاضراً يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك، فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به، والصلح على بعض حقه في كيلى أو وزني حال قيامه باطل، ولو أقر بغصبه وهو ظاهر ويقدر مالكة على قبضه فصالحه على نصفه على أن أبرأه مما بقي جاز قياساً لا استحساناً، ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها، إذ يكون مشترىاً للثوب بالمغصوب، ولو كان المغصوب قناً أو عرضاً فصالح غاصبه مالكة على نصفه وهو مغيبه عن مالكة وغاصبه مقر أو منكر لم يجز، إذ صلحه على نصفه إقرار بقيامه، بخلاف كيلى أو وزني إذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة، بخلاف ثوب وقن اه. قوله: (من قيمته) ولو بغبن فاحش. قال في غاية البيان: بخلاف الغبن اليسير، فإنه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلاً فلم يكن ربا: أي عندهما. قوله: (بالقيمة جائز) لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، فلا يكون ربا، وهذا جائز عند الإمام خلافاً لهما، لأن حق المالك في الهالك لم ينقطع، ولم يتحول إلى القيمة فكان صلحاً عن

(١) في ط (قوله فالظاهر الجواز) قال شيخنا: الظاهر عدم الجواز، لأن ما ذكره الشارح من التعليل في جانب العمد يجري هنا أيضاً فيكون مثله.

بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أي الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على المغضوب منه بشيء (لو تصادقا بعده أنها أقل) بحر.

(ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لأنه مقدر شرعاً فبطل الفضل اتفاقاً (كالصلح في) المسألة (الأولى) على أكثر من قيمة المغضوب؟ (بعد القضاء بالقيمة) فإنه لا يجوز، لأن تقدير القاضي كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح، وإن كانت القيمة أكثر من قيمة مغضوب تلف) لعدم الربا (و) صح (في) الجناية (العمد) مطلقاً ولو في نفس مع إقرار (بأكثر من الدية والأرث) أو بأقل لعدم الربا، وفي الخطأ كذلك لا تصح الزيادة لأن الدية في الخطأ مقدرة، حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لثلاثي يكون ديناً بدين، وتعيين القاضي أحدهما يصير غيره كجنس آخر، ولو صالح على خمر فسد قتلزم الدية في الخطأ ويسقط القود لعدم

المغضوب لا عن قيمته. قوله: (بعرض) أي سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر، وإنما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتي متناً إشارة إلى أن محلها هنا ح. قوله: (موسر) قيد به، لأنه لو كان معسراً يسعى العبد في نصفه كما في مسكين. قوله: (وصح في الجناية العمد) شمل ما إذا تعدد القاتل أو انفرد، حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز، وله قتل البقية والصلح معهم لأن حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفرد. تأمل. رملي. قوله: (لعدم الربا) لأن الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال. قوله: (كذلك) أي ولو في نفس مع إقرار. ح. قوله: (الزيادة) أفاد صحة النقص. قوله: (حتى لو صالح) أفاد أن الكلام فيما إذا صالح على أحد مقادير الدية وصح مائة بعير^(١) أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم كما في العزيمة عن الكافي. قوله: (بشرط المجلس) أي بشرط القبض في المجلس، وهذا مقيد بما إذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده في العناية ح. قوله: (أحدها) كالإبل مثلاً. قوله: (يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع. قوله: (كجنس آخر) فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز، وتماه في الجوهره. قوله: (ويسقط القود) أي في العمد: يعني يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفواً عنه، وكذا على خنزير أو حر كما في الهندية. سائحاني. وهذا بخلاف ما إذا فسد بالجهالة.

قال في المنح: ثم إذا فسدت التسمية في الصلح كما لو صالح على دابة أو ثوب غير

(١) في ط (قوله على أحد مقادير الدية وصح مائة بعير) لعل الصواب «وهي مائة بعير» وكذا قوله «أو مائتا شاة» لعل صوابه ألف شاة كما هو معلوم.

ما يرجع إليه. اختيار (وكل) زيد عمراً (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيراً، إلا أن يضمته الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن إقرار) فيلزم الوكيل لأنه حيثئذ كبيع (أما إذا كان عن إنكار لا يلزم الوكيل مطلقاً. بحر ودرر (صالح عنه) فضولي (بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف) الصلح (إلى ماله أو قال على هذا أو كذا وسلم) المال صح وصار متبرعاً في الكل إلا إذا ضمن بأمره.

معين تجب الدية لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً، بخلاف ما إذا لم يسم شيئاً أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا: أي من أن القصاص إنما يتقوم بالتقوم ولم يوجد. قوله: (ما يرجع إليه) إذ لا دية فيه، بخلاف الخطأ فإنه إذا بطل الصلح يرجع إلى الدية المتقدمة قريباً. قوله: (أو على) نسخ المتن أو عن. قوله: (يدعيه على آخر) العبارة مقلوبة، والصواب «يدعيه عليه آخر» يدل عليه قوله: «لزم بدله الموكل». قوله: (فيؤاخذ) أي ويرجع على الموكل به، وكذا الصلح بالخلع، وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي. سائحاني. قوله: (فيلزم الوكيل) أي ثم ترجع به على الموكل. قوله: (لأنه حيثئذ كبيع) والحقوق فيه يرجع إلى المباشر فكذا ما كان بمنزلته. قوله: (مطلقاً) سواء كان عن مال بمال أو لا. ح. قوله: (صالح عنه فضولي الخ) هذا فيما إذا أضاف العقد إلى المصالح عنه لما في آخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين ف. الفضولي إذا أضاف العقد إلى نفسه يلزمه البذل، وإن لم يضمه ولم يصفه إلى مال نفسه ولا إلى ذمة نفسه، وكذا الصلح عن الغير اه. قوله: (وسلم) أي في الذخيرة. قوله: (صح) مكرر بما في المتن.

وفي الدرر: أما الأول فلأن الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، ويجوز أن يكون الفضولي أصيلاً إذا ضمن كالفضولي بالخلع إذا ضمن البذل، وأما الثاني فلأنه إذا أضافه إلى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح، وأما الثالث فلأنه إذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاماً بقبوله، وأما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضا المدعي فوق دلالة الضمان والإضافة لنفسه على رضاه اه باختصار. قوله: (في الكل) فلر استحق العرض في الوجوه التي تقدمت أو وجده زيوفاً أو ستوقه لم يرجع على المصالح، لأنه متبرع التزم تسليم شيء معين ولم يلتزم الإيفاء عن غيره فلا يلزمه شيء آخر، ولكن يرجع بالدعوى لأنه لم يرض بترك حقه مجاناً، إلا في صورة الضمان فإنه يرجع على المصالح لأنه صار ديناً في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه. زيلعي. قوله: (بأمره) فيرجع على المصالح عنه إن كان الصلح بأمره. بزازية.

عزمي زاده (وإلا) يسلم في الصورة الرابعة (فهو موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه) البذل (وإلا بطل والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام) الخمسة (كالصلح. ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البذل (لو صادقاً في دعواه وقيل) قائله صاحب الأجناس (لا) يطيب لأنه بيع معنى ويبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكذا) النكاح بعد

فتقييد الضمان اتفاقي وفيها الأمر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الأمر فيصرف الأمر إلى إثبات حق الرجوع، بخلاف الأمر بقضاء الدين^(١) اهـ. قوله: (عزمي) لم أجده فيه فليراجع. قوله: (وإلا يسلم) كان ينبغي أن يقول: وإلا يوجد شيء مما ذكر من الصور الأربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر. قوله: (وإلا فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطالان، ووجه الحصر كما في الدرر أن الفضولي إما أن يضمن المال أو لا، فإن لم يضمن فإما أن يضيف إلى ماله أو لا، فإن لم يضيفه فإما أن يشير إلى نقد أو عرض أو لا، فإن لم يشر فإما أن يسلم أو لا فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الأخير وهو ما إذا لم يضمن البذل، ولم يضيفه إلى ماله ولم يشر إليه ولم يسلم إلى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفاً على الإجازة إذ لم يسلم للمدعي عوض اهـ. وجعل الصور الزيلعي أربعاً، وألحق المشار بالمضاف. قوله: (الخمس) التي خامستها قوله: «وإلا بطل» أو التي خامستها قوله: «وإلا فهو موقوف» بعد^(٢) قوله: «أو على هذا» ويؤيده قول الشارح سابقاً في الصورة الرابعة. قوله: (في دعواه) فيه أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف وبذل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه، فكان كما إذا لم يكن صادقاً، وقد يقال إنه إنما أخذه ليكف دعواه لا ليطلق وقفيته، وعسى أن يوجد مدع آخر ط.

قلت: أطلق في أول وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح، قال: لأن المصالح يأخذ بدل الصلح عوضاً عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة، وهذا لا يكون في الوقف لأن الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه، فهاهنا إن كان الوقف ثابتاً فلاستبدال به لا يجوز، وإلا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال. كذا في جواهر الفتاوى اهـ. ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل اهـ. وانظر ما كتبناه في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله: «بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر». قوله: (كل صلح بعد

(١) في ط (قوله بخلاف الأمر بقضاء الدين) قال شيخنا انظر ما الفرق مع أن الدين أيضاً لا تتوقف صحة قضاؤه على الأمر، فكان ينبغي أن يصرف الأمر به إلى إثبات حق الرجوع.

(٢) في ط (قوله بعد الخ) بتشديد الدال لا ظرفاً: أي يجعل الإشارة صورة مستقلة غير داخلية في الإضافة، وأما لو جعلت هي والإضافة صورة واحدة يحتاج في إتمامها خمسة إلى جعل وإلا بطل صورة خامسة.

النكاح والحوالة بعد الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في ثلاث مذكورة في بيوع الأشباه: الكفالة، والشراء، والإجارة، فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن إنكار أن المدعي قال قبله) قبل الصلح (ليس قبل فلان حق، فالصلح ماض) على الصحة. (ولو قال) المدعي (بعده ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح. بحر. قال المصنف: وهو مقيد لإطلاق العمادية، ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى

صلح) المراد الصلح الذي هو إسقاط. أما لو اصطلاحاً على عوض ثم على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الأول كالبيع. نور العين عن الخلاصة. قوله: (فالثاني باطل) قاله القاضي الإمام. قوله: (وكذا النكاح الخ) وتماه في جامع الفصولين في الفصل العاشر. كذا في الهامش. قوله: (بعد النكاح) وفيه خلاف، فقيل تجب التسمية الثانية، وقيل كل منهما. قوله: (والحوالة الخ) بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصاً ثم أحال عليه بها شخصاً آخر. شيخنا. قوله: (بعد الشراء) أي بعد ما اشترى المصالح عنه. قوله: (إلا في ثلاث) قلت: زاد في الفصولين الشراء بعد الصلح. قوله: (الكفالة) أي لزيادة التوثق. أشباه. قوله: (والشراء) أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح. أشباه. قوله: (والإجارة الخ) أي من المستأجر الأول فهي نسخ للأولى. أشباه. قوله: (ليس لي قبل) بكسر ففتح. قوله: (ما كان لي قبله) بكسر ففتح أيضاً. قوله: (قال المصنف) نصه: وفي العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ.

أقول: يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الإقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر، وبه صرح مولانا صاحب البحر. ح. ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة^(١) لما فيه من التناقض، فلا يظهر حيثذ أن لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية، فافهم. قوله: (عن دعوى البزازية) ونصها: وفي المنتقى ادعى ثوباً وصالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق

(١) في ط (قوله عدم قبول الشهادة الخ) وحيث لم تقبل الشهادة لا يقال ظهر أن لا حق، وحيث فلا تكون هذه الصورة من موضوع كلام العمادية، لأن موضوعه فيما إذا ظهر أن لها حق فتكون عبارة العمادية هي عين الشق الثاني من كلام المصنف، فكيف يكون قيداً لها.

لم يبطل، فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها. بحر، وحرر في الأشباه أن الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسداً لا في دعوى بمجهول فجائز، فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقاً) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى، كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب

الإرث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل اهـ. قوله: (فيحرر) ما نقل عن البزازية لا يحتاج إلى تحرير، لأنه تقييد مفيد، ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فإنه غير ظاهر كما علمت، والله أعلم. قوله: (والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها: أو ادعى أمة فقالت أنا حرة الأصل فصالحها عنه فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل بطل الصلح، إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل. ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها: لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعدما ما ادعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح، لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع. حموي مدني. وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية. قوله: (وحرر النخ) هذا التحرير غير محرر، ورده الرملي وغيره بما في البزازية، والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، والتي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر أحد الحدود يصح اهـ. وهذا ما ذكره المصنف، وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول. قوله: (وقيل النخ) الأخصر أن يقال: وقيل يصح مطلقاً. قوله: (آخر الباب) فيه نظر، فإن عبارته هكذا، ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟ فبعض الناس يقولون يشترط، لكن هذا غير صحيح لأنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة. وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا: أي فالتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لأنه يمكن تصحيحها بتعين الحق المجهول وقت الصلح، وفي حاشية الرملي على المنح بعد نقله عبارته:

أقول: هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة، إذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية النخ، وكذا ذكر الرملي في حاشيته على الفصولين نقلاً عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال ما نصه: فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اهـ. قوله:

وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الأصح) الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير. مجتبي. بخلاف دعوى حد ونسب. درر (الصلح إن كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينار بعين (ينتقض بنقضهما) أي بفسخ المتصالحين (وإن كان لا بمعناها) أي المعاوضة بل استيفاء البعض وإسقاط البعض (فلا) تصح إقالته ولا نقضه لأن الساقط لا يعود. قنية وصيرفية. فليحفظ.

(ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبداً أو صالح على دراهم إلى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث.

(وحق الشفعة) أي دعوى حقها لدفع اليمين، بخلاف الصلح عن حقها الثابت كما مر. قوله: (دينار بعين) وفي بعض النسخ بدين. قوله: (وصيرفية) الأولى الاختصار على العزو إلى القنية، لأنه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقاً، وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال: الصواب أن الصلح إن كان الخ. قوله: (على سكنى بيت) قيد بالسكنى، لأنه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزءاً من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقاً، وقيد بقوله أبداً ومثله حتى يموت كما في الخانية، لأنه لو بين المدة يصح لأنه صلح على منفعة فهو في حكم الإجارة فلا بد من التوقيت كما مر، وقد اشتبه الأمر على بعض المحشين قوله: (إلى الحصاد) لأنه بيع معنى فتضرر جهالة الأجل. قوله: (بغير دعوى) أي الدعوى من المودع. قوله: (ويصح الصلح) أي لو ادعى مالاً فأنكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فأنكر فصولح صح، ولا ارتباط لهذه بمسألة الوديعة: قال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها وأنكر ربها الرد أو الهلاك صدق المودع بيمينته ولا شيء عليه، فلو صالح ربها بعد ذلك على شيء فهو على أربعة وجوه: أحدها: أن يدعي ربها الإيداع وجحده المودع، ثم صالحه على شيء معلوم جاز اتفاقاً. الثاني: أن يدعي الوديعة وطالبه بالرد فأقر المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئاً ورب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز أيضاً وفاقاً. الثالث: أن يدعي عليه الاستهلاك وهو يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وأبي يوسف آخراً، ولم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف أولاً، وبه يفتى، وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف أنه رد الوديعة أو هلكت لا يجوز الصلح إنما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين. الرابع: أن يدعي المودع الرد أو الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيئاً: فعند أبي يوسف لا يجوز الصلح، وعند محمد يجوز، قال المودع بعد الصلح كنت قلت قبل الصلح إنها هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح على قول أبي حنيفة وقال رب المال ما قلت، فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح.

سراجية. قيد بعدم دعوى الهلاك لأنه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح، به يفتى. خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعاً للنزاع) بإقامة البيعة، ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل إلا في الوصي عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البيعة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طالب يمينه لا يحلف. أشباه (وقيل لا) جزم بالأول في الأشباه، وبالثاني في السراجية، وحكماهما في القنية مقدماً للأول (طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا

خانية. هذا ما رأيته في الخانية بنوع اختصار، ورأيت في غيرها معزواً إليها كذلك، ونقلها في المنح، لكن سقط من عبارته شيء اختل به المعنى، فإنه قال في الوجه الثالث: جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعليه الفتوى، والذي رأيته في الخانية أن الفتوى على عدم الجواز. وبقي خامسة ذكرها المقدسي وهي: ادعى ربه الاستهلاك فسكت فصلحه جائز، لكن هذا هو الثاني في الخانية.

ثم اعلم أن كلام الماتن والشارح غير محرر، لأن قوله: «بغير دعوى الهلاك» شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد وهو الوجه الأول والثاني وأحد شقي الثالث والرابع، وقد علمت أنه في الأول والثاني جائز اتفاقاً، ولا يجوز في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح.

والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك بإسقاط غير والتعبير يبعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به، والوجه الرابع بناء على قول أبي يوسف، وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية إياه كما هو عادته، وقوله: «لأنه لو ادعاه» أي الهلاك شامل لما إذا ادعى المالك الاستهلاك، وهو أحد شقي الوجه الثالث، أو سكت وهو أحد شقي الرابع وعلمت ترجيح عدم الجواز فيهما، فقوله: «صح به يفتى» في غير محله، وقوله: «وصالحه قبل اليمين» هذا وارد على إطلاق المتن أيضاً، ورأيت عبارة الأشباه نحو ما استصوبته ونصها: الصلح عقد يرفع النزاع، ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك إذ لا نزاع. ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها: وأجاز صلح الأجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد والله الحمد. قوله: (بإقامة) متعلق بالنزاع. قوله: (بعده) أي الصلح. قوله: (فإنها تقبل) أفاد أنها لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح، وبه صرح في البرازية. سائحاني. قوله: (ولو طلب) أي الصبي بعد بلوغه. قوله: (وقيل لا) وجه بأن اليمين بدل المدعي فإذا حلفه فقد استوفى البذل. حموي عن القنية. قوله: (في السراجية) وكذا جزم به في البحر. قال الحموي: وما مشى عليه في الأشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي اهـ. قوله: (للأول) صوابه للثاني على ما نقله الحموي. قوله: (والإبراء) الواو

يكون إقراراً) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والأول أصح. بزاوية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والإبراء عن المال) فإنه إقرار. أشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه) أو زال العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه. أشباه ودرر.

فَضْلٌ فِي دَعْوَى الدِّينِ

(الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وخط لباقيه لا معاوضة للربا) وحيث (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياذ على مائة زيوف، ولا يصح عن دراهم على دنائير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفاً فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً) إلا في صلح المولى مكاتبه فيجوز. زيلعي (أو عن ألف سود على نصفه بيضاً) والأصل أن الإحسان إن وجد من الدائن فإسقاط، وإن

هنا وفيما بعده بمعنى «أو» حموي. قوله: (عن عيب) أي عيب كان لا خصوص البياض. قال: وتماه في المنح.

فَضْلٌ فِي دَعْوَى الدِّينِ

قوله: (في دعوى الدين) الأولى في الصلح عن دعوى الدين. قال في المنح: لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين، لأن الخصوص أبداً يكون بعد العموم اهـ. قوله: (على بعض الخ) قيد بالبعض فأفاد أنه لا يجوز على الأكثر، وأنه يشترط معرفة قدره، لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي: ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز، لأن جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح، وإن صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس، لأنه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه، ولكنني أستحسن أن أجيزه لأن الظاهر أنه كان أقل مما عليه، لأن مبنى الصلح على الخط والإغماض، فكان تقديرهما بدل الصلح بشيء دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقل مما عليه وإن كان قدر ما عليه لنفسه اهـ. قوله: (من دين) أي بالبيع أو الإجارة أو القرض. قهستاني. قوله: (وحط لباقيه) فلو قال المدعي للمدعى عليه المنكر صاكتك على مائة من ألف عليك كان أخذ المائة إبراء عن تسعمائة، وهذا قضاء لا ديانة، إلا إذا أبرأتك قهستاني. وقدمناه مثله معزواً للخاتبة. قوله: (حالاً) لأنه اعتياض عن الأجل وهو حرام. قوله: (فيجوز) لأن معنى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة، فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببعض المال، ولكنه إرفاق من المولى بحط بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الأجل

منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (أد إليّ خمسمائة غداً من ألف لي عليك على أنك بريء من) النصف (الباقى فقبل) وأدى فيه (بريء، وإن لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقيد بالشرط، ووجوهها خمسة: أحدها هذا. (و) الثاني (إن لم يؤقت) بالغد (لم يعد) لأنه إبراء مطلق. (و) الثالث (كذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه إليه غداً وهو بريء مما فضل على أنه إن لم يدفعه غداً فالكل عليه كان الأمر) كالوجه الأول (كما قال) لأنه صرح بالتقيد. والرابع (فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غداً فهو بريء أدى الباقي) في (الغد أو لا) لبداءته بالإبراء لا بالأداء. (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كإن أديت إليّ) كذا (أو إذا أو متى لا يصح) الإبراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحاً باطل لأنه تمليك من وجه (وإن قال) المديون (لآخر سرّاً لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني (ففعل) الدائن التأخير أو الخط (صح) لأنه ليس بمكره عليه.

(ولو أعلن ما قاله سرّاً أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفاً وجحد فقال

ليتوصل إلى شرف الحرية. قوله: (فمعاوضة) أي ويجري فيه حكمها فإن تحقق الربا أو شبهته فسدت، وإلا صحت ط، قال ط: بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدرأ أو وصفاً أو وقتاً وإن منهما: أي من الدائن والمدين بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود، أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل، أو عن جنس بخلاف جنسه اهـ. قوله: (لم يعد) أي الدين مطلقاً أدى أو لم يؤد. قوله: (ما بقي غداً) لو قال: أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة إن كانت العشرة حالة صح الإبراء، لأن أداء الخمسة يجب عليه حالاً فلا يكون هذا تعليق الإبراء بشرط تعجيل الخمسة، ولو مؤجلة بطل الإبراء إذا لم يعطه الخمسة. جامع الفصولين. كذا في الهامش.

قوله: (بصريح الشرط) قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو قدم الجزاء صح في الظهيرية لو قال حطت عنك النصف إن نقدت إلي نصفها فإنه حط عندهم وإن لم ينقده. سائحاني.

قوله: (كإن أديت) الخطاب للغريم، ومثله الكفيل كما صرح به الإسيبجاني في شرح الكافي. قاضيهان في شرح الجامع. قال في غاية البيان: وفيه نوع إشكال، لأن إبراء الكفيل إسقاط محض ولهذا لا يرتد برده، فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط، إلا أنه كإبراء الأصيل من حيث إنه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف، ولذا قلنا: إذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضاً على أنه إن وافى بنفسه غداً فهو بريء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بريء عن المال لأنه تعليق بشرط متعارف فصح اهـ. قوله: (بمكره عليه) لأنه لو شاء لم يفعل إلا أن يجد البيئة أو يحلف الآخر عن اليمين، إتقاني. قوله: (أخذ منه) يفيد أن قول المدعى عليه لا أقر لك بمالك النخ إقرار،

أقرر لي بها على أن أحط منها مائة جاز، بخلاف على أن أعطيك مائة لأنها رشوة، ولو قال إن أقررت لي حطت لك منها مائة فأقر صرح الإقرار لا الخط. مجتبي (الدين المشترك) بسبب متحد كثن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (إذا قبض أحدهما شيئاً منه شاركه الآخر فيه) إن شاء أو اتبع الغريم كما يأتي، وحيث (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه إلا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئاً ضمنه) شريكه (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما أمر لبقاء حقه في ذمته.

ولذا قال في غاية البيان: قالوا في شروح الجامع الصغير: وهذا إنما يكون في السر، أما إذا قال ذلك علانية يؤخذ بإقراره اهـ. قوله: (الدين المشترك) قيد بالدين، لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه، لأن المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين. زيلعي، فليحفظ فإنه كثير الوقوع. وفي الخاتمة: رجلان ادعيا أرضاً أو داراً في يد رجل وقالاهي لنا ورثناها من أبينا فوجد الذي هي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء عن اليمين في زعم المدعي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك، وعن أبي يوسف في رواية: لشريكه أن يشاركه في المائة اهـ. قوله: (صفقة واحدة) بأن كان لكل واحد منهما عين على حدة، أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعي. واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين، حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتباه عليه صكاً واحداً بألف وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه، لأنه لا شركة لهما في الدين، لأن كل دين وجب بسبب على حدة. عزيمة. وتماه في المنح. قوله: (موروث) أو كان موصى به لهما أو بدل فرضهما. أبو السعود عن شيخه. قوله: (أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره. بحر. وراجع الزيلعي. قوله: (أي خلاف الخ) لأنه لو صالح على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. زيلعي. قوله: (نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب. منح. قوله: (إلا أن يضمن) أي الشريك المصالح. قوله: (ربع أصل الدين) أفاد أن المصالح غير إذا اختار شريكه اتباعه، فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه، وإن شاء ضمن له ربع الدين، ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره. قوله: (ما مر)

(وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لأنه إتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (إن) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لأنه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة، ولو أجل نصيبه صح عند الثاني، والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزويج والصلح عن جنائية عمد، وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفاً من تمر مثلاً ثم يبرئه ملتقط وغيره. ومرت في الشركة. (صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال، فإن أجازته الشريك) الآخر (نفذ عليهما، وإن رده رد) لأن فيه قسمة الدين قبل قبضه وأنه باطل. نعم لو كانا شريكي مفاوضة جاز مطلقاً. بحر^(١).

أي في مسألة القبض أو الصلح والشرء. قوله: (قبل وجوب الخ) أما لو كان حادثاً حتى التقياً قصاصاً فهو كالقبض. بحر. قوله: (عليه) أي على المديون. قوله: (المديون) بالنصب مفعول أبرأ. قوله: (قسم الباقي الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهماً فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللصاكت المطالبة بالعشرة. كذا في الهامش. قوله: (على سهامه) أي الباقية لا أصلها. سائحاني. قوله: (ومثله المقاصة) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا الدين فإن القسمة على ما بقي بعد المقاصة. قوله: (والغصب) أي إذا غصب أحدهما من المديون شيئاً ثم أتلفه شاركه الآخر لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان، وكذا لو استأجر أحدهما منه داراً بحصته سنة وسكنها، وكذا خدمة العبد وزراعة الأرض، وكذا لو استأجره بأجر مطلق. وروى ابن سماعة عن محمد: لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح، وتماه في شرح الهداية. قوله: (لا التزويج) أي تزويج المديونة على نصيبه فإنه إتلاف في ظاهر الرواية بخلاف ما إذا تزوجها على دراهم لأنها صارت قصاصاً وهو كالاستيفاء. إيتقاني. قوله: (جنائية عمد) أي لو جنى أحدهما عليه جنائية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه، وكذا لو فيها قصاص. إيتقاني. قوله: (يبرئه) أي الشريك الغريم. قوله: (عن نصيبه) أي من المسلم فيه. قوله: (من رأس المال) بأن أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة. إيتقاني. فالصلح مجاز عن الفسخ. عزيمة. قوله: (عليهما) والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه. درر البحار. قوله: (رد) وبقي السلم كما كان.

(١) في ط (قول الشارح جاز مطلقاً بحر) الذي في البحر: جاز ولو في الجميع: أي جميع المسلم فيه، يعني أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسخ في الجميع جاز. قال: وأما إذا كانت عناناً توقف أيضاً إن لم يكن من تجارتها.

فَضْلٌ فِي التَّخَارُجِ

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي (عرض أو) هي (عقار بمال) أعطاه له (أو) أخرجه (عن) تركة هي (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على العكس أو عن نقدين بهما (صح) في الكل صرفاً للجنس بخلاف نسبه (قل) ما أعطوه (أو) كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (وفي) إخراجه عن (نقدين) وغيرها بأحد النقدين لا يصح (إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزاً عن الربا، ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه. شرنبلالية وجلالية. ولو بعرض جاز مطلقاً لعدم الربا، كذا لو أنكروا إرثه لأنه حيثئذ ليس يبدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون

فَضْلٌ فِي التَّخَارُجِ

قوله: (أخرجت الخ) أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح. وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط اهـ.

فقد علم أن حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالإسقاط. وتماه في الأشباه فيما يقبل الإسقاط وما لا. كذا في الهامش. قوله: (صرفاً للجنس) علة للأخير. قوله: (لكن بشرط) قال في البحر: ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة، لكن إن وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس، غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح، وإن كان مقراً غير مانع يشترط تجديد القبض اهـ. قوله: (أكثر من حصته) فإن لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس، فالصحيح أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح، وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد. بحر عن الخانية. قوله: (وكذا لو أنكروا إرثه) أي فإنه يجوز مطلقاً. قال في الشرنبلالية: وقال الحاكم الشهيد إنما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق، وأما في حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز. وجه ذلك: أن في حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلاً في حق الآخذ ولا في حق الدافع، هكذا ذكر المرغيناني، ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفاً ولو كان بدل الصلح عرضاً في الصور كلها جاز مطلقاً، وإن قل ولم يقبض في المجلس اهـ. قوله: (ديون) أي على الناس بقرينة ما يأتي

بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل. ثم ذكر لصحته حياً فقال (وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه) أي من حصته لأنه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي الذين (تبرعاً) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيرهم) بما يصلح بدلاً (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة، وهذه أحسن الحيل. ابن كمال. والأوجه أن يبيعه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء. ابن ملك (وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة. زيلعي. لعدم اعتبار شبهة الشبهة. وقال ابن الكمال: إن في التركة جنس بدل الصلح لم يجوز وإلا جاز، وإن لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الأصح) لأنها لا تفضي إلى المنازعة لقيامها

وكذا لو كان الدين على الميت. قال في البزازية: وذكر شمس الإسلام أن التخارج لا يصح إذا كان على الميت دين: أي يطلبه رب الدين، لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة اهـ. قوله: (بشرط) متعلق بأخرج. قوله: (لأن تمليك الدين) وهو هنا حصة المصالح. قوله: (من عليه الدين) وهم الورثة هنا. قوله: (باطل) ثم يتعدى البطان إلى الكل، لأن الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته. ابن ملك. قوله: (إبراء الغرماء) أي إبراء المصالح الغرماء. قوله: (وأحالهم) لا محل لهذه الجملة هنا، وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك في بعض النسخ وأحالهم. قوله: (عن غيره) أي عما سوى الدين. قوله: (أحسن الحيل) لأن في الأولى ضرراً للورثة، حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح، وكذا في الثانية لأن النقد خير من النسيئة. إيتقاني. قوله: (والأوجه) لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول مال. ابن ملك. قوله: (شبهة الشبهة) لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون، وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر، وإن احتمل أن يكون مثله أو دونه وهو احتمال الاحتمال، فنزل إلى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة. قوله: (يلدر) بالبناء للمفعول. قوله: (أو موزون) أي ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون. إيتقاني. قوله: (في الأصح) وقيل لا يجوز لأنه بيع المجهول، لأن المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون. إيتقاني.

خاتمة: التهايو: أي تناوب الشريكين في دابتين غلة أو ركوباً مختص جوازه بالصلح

في يدهم حق لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم. ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين بالتركة) إلا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر (ولا) ينبغي أن (بصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين (في غير دين محيط ولو فعل) الصلح والقسمة (صح) لأن التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحساناً وقاية لئلا يحتاجوا إلى نقض القسمة. بحر.

(ولو أخرجوا واحداً) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقي على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم)

عند أبي حنيفة لا الجبر، وجائز في دابة غلة أو ركوباً بالصلح فاسد في غلتي عبيدين عنده لو جبراً. درر البحار وفي شرحه غرر الأفكار.

ثم اعلم أن التهايو جبراً في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقاً للتفاوت، وفي خدمة عبد أو عبيدين جاز اتفاقاً لعدم التفاوت ظاهراً ولقلته، وفي غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين جاز اتفاقاً لإمكان المعادلة، لأن التغير لا يميل إلى العقار ظاهراً، وأن التهايو صلحاً جائز في جميع الصور، كما جوز أبو حنيفة أيضاً قسمة الرقيق صلحاً اهـ. قوله: (أو يوفي) بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد. قوله: (لثلا الخ) قال العلامة المقدسي: فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة ط. قوله: (على السواء) أفاد أن أحد الورثة إذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط، كذا لو صالح الموصى له كما في الأقروى. سائحاني.

مسألة: في رجل مات عن زوجة و بنت وثلاثة أبناء عم عصبية وخلف تركة اقتسموها بينهم، ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فأنكرت دعواهم، فدفعت لهم قدر ما من الدراهم صلحاً عن إنكار، فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر موارثهم، أو على قدر رؤوسهم؟ الجواب قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فهي للمدعي، سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكراً، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اهـ. ومثله في المنح. وفي مجموع النوازل: سئل عن الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة هل يصح؟ قال: لأن تصحيح الصلح عن الإنكار من جانب المدعي أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضاً عنه لا بد أن يكون ثابتاً في حقه ليتمكن تصحيح الصلح من الذخيرة، فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعي، وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضاً عنه أن يكون على قدر موارثهم مجموعة مثلاً علي. قوله: (من مالهم) أي وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط قوله: (فعلى قدر ميراثهم)

يقسم بينهم، وقيده الخصاف بكونه عن إنكار. فلو عن إقرار فعلى السواء، وصلح أحدهم عن بعض الأعيان صحيح، ولو لم يذكر في صك التخارج أن في التركة ديناً أم لا فالصك صحيح، وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها. مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسألة التخارج.

(صالحوا) أي الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلًا في الصلح) المذكور؟ (قولان: أشهرهما لا)

وسياى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حيثنذ.

تتمة: ادعى مالاً أو غيره فاشتري رجل ذلك من المدعي يجوز الشراء ويقوم مقام المدعي في الدعوى، فإن استحق شيئاً من ذلك كان له وإلا فلا، فإن جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع على المدعي. بحر. وتأمل في وجهه، ففي البزازية من أول كتاب الهبة: وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز. قوله: (صالحوا الخ) أقول قال في البزازية في الفصل السادس من الصلح: ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا، ولقائل أن يقول يدخل، ولقائل أن يقول لا اه. ثم قال بعد نحو ورقتين. قال تاج الإسلام ويخط صدر الإسلام وجدته: صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً، ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى، ولقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه، وهو الأصح، ولقائل أن يقول لا، وفي المحيط: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقرها بالتركة أمروا بالرد عليه اه كلام البزازية. ثم قال بعد أسطر: صالحت: أي الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوماً للورثة، قيل لا يكون داخلًا في الصلح ويقسم بين الورثة، لأنهم إذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول، فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح. وقيل يكون داخلًا في الصلح لأنه وقع عن التركة والتركة اسم للكل، إذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهراً عند الصلح اه.

والحاصل: من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تسمع الدعوى بها، أو لا تدخل فتسمع الدعوى؟ قولان. وكذا لو صدر بعد الصلح إبراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه؟ فيه قولان أيضاً. والأصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح، فيكون هذا تصحيحاً للقول بعدم الدخول، وهذا إذا اعترف بقية الورثة بأن العين من التركة، وإلا فلا تسمع دعواه

بل بين الكل، والقولان حكاهما في الخاتمة مقدماً لعدم الدخول، وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد. كذا في البحر.

قلت: وفي البزازية أنه الأصح ولا يبطل الصلح. وفي الوهبانية: [الطويل].

وَفِي مَالِ طِفْلٍ بِالشُّهُودِ فَلَمْ يَجْزُ وَمَا يَدْعِي خَصْمٌ وَلَا يَتَنَوَّرُ
وَصَحَّ عَلَى الْإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ غَائِبٍ وَلَوْ زَالَ عَيْنٌ عَنْهُ صَالِحٌ يَهْدُرُ
وَمَنْ قَالَ إِنْ تَخَلَّفَ فَتَبَرَأُ فَلَمْ يَجْزُ وَلَوْ مُدَّعٍ كَالْأَجْنَبِيِّ يُصَوَّرُ

بعد الإبراء، كما أفاده ما نقله عن المحيط، وإنما قيد بالعين لأنه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل، وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد، كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح، إلا أن يكون مخرجاً من الصلح بأن وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة؛ وهذا أيضاً ذكره في البزازية حيث قال: ثم ما ظهر بعد التخرج على قول من قال إنه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء، ومن قال يدخل تحته فكذلك إن كان عيناً لا يوجب فساده، وإن دينا إن مخرجاً من الصلح لا يفسد، وإلا يفسد هـ. قوله: (بل بين الكل) أي بل يكون الذي ظهر بين الكل. قوله: (قلت الخ) قلت: وفي الثامن والعشرين من الفصولين أنه الأشبه: أي لو ظهر عين لا دين. قوله: (ولا يبطل الصلح) أي لو ظهر في التركة عين. أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البزازية: إن كان مخرجاً من الصلح لا يفسد، وإلا يفسد اهـ: أي إن كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد، وإن وقع على جميع التركة فسد، كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح. قوله: (وفي مال طفل) أي إذا كان لطفل مال بشهود لم يجوز الصلح فيه وما يدعي: أي ولا يجوز فيما يدعي خصم من المال على الطفل، ولا يتنور بيينة له بما ادعاه، ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بيينة للطفل وحيث كانت للخصم بيينة. ابن الشحنة، كذا في الهامش. قوله: (وصح على الإبراء الخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضاً في عين عبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما أخذ، لأن المعوض عنه هو صفة السلامة وقد عادت، فيعود العرض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية. كذا في الهامش. قوله: (ومن قال الخ) أي إن اصطالحا على أن يحلف المدعى عليه، وإن حلف برىء فحلف المدعى عليه ما له قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل، ويكون المدعي على دعواه إن أقام البيينة قبلت، وإن لم يكن له بيينة وأراد أن يستحلفه عند القاضي كان له ذلك، وإن اصطالحا على أن يحلف المدعي على دعواه على أنه إن حلف فالمدعى عليه يكون ضامناً لما يدعيه فهذا الصلح باطل. ابن الشحنة. كذا في الهامش. قوله: (ولو مدع) «لو» وصلية. كذا في الهامش.