

المادة ١٥٢٩ * الوكالة لا تورث يعني اذا مات الوكيل زال حكم
الوكالة فلا يقوم وارث الوكيل مقامه

واكن او مات الوكيل بالشراء بحق الرد بالعيب اوارثته او وصيه وان لم يكن له
وارث ولا وصي فملوكل في رواية ولو وصي القاضي في اخرى (جمع الانهر)

المادة ١٥٣٠ * تبطل الوكالة بجنون الموكل او الوكيل

والمراد بالجنون هنا الجنون المطبق لان الجنون القليل بمنزلة الاعماء فكلا تبطل
الوكالة بالاعماء لا تبطل بقليل الجنون (حموي) وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف
وكذا عند الامام وعليه الفتوى (جمع الانهر) ثم ان بطلان الوكالة بجنون الموكل
محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة اما
اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن
وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن لا ينزع الوكيل بجنون الموكل وان كان
مطبّقاً (هندية) قلت اما قوله وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن فغير قيد لما تقدم
في المادة ١٥٢١ من انه ليس للراهن عزل الوكيل سواء كان التوكيل حين عقد الرهن
او بعده فتنبيه

الكتاب الثاني عشر

في الصلح والابراء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالصلح والابراء

المادة ١٥٣١ * الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد

بالايجاب والقبول

لكنه يتم بلا قبول من المدعى عليه اذا بدأ هو بطلب الصلح بعد اقراره بالدين
فقال المدعي صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من
المدعي وهو يتم بالمسقط وحده (طحاوي)

المادة ١٥٣٢ * المصالحح هو الذي عقد الصلح

المادة ١٥٣٣ * المصالحح عليه هو بدل الصلح

المادة ١٥٣٤ * المصالحح عنه هو الشيء المدعى به

المادة ١٥٣٥ * الصلح ثلاثة اقسام: القسم الاول الصلح عن الاقرار

وهو الصلح الواقع عن اقرار المدعى عليه . القسم الثاني الصلح عن الانكار

وهو الصلح الواقع عن انكار المدعى عليه . القسم الثالث الصلح عن

السكوت وهو الصلح الواقع عن سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر

وهو في اقسامه الثلاثة صحيح شرعاً حتى ان المدعي يملك بموجبه بدل الصلح ولا

يسترده المدعى عليه و يبطل حق المدعي في الدعوى ويصح مع الاقرار سواء كان

الاقرار حقيقة او حكماً كطلب الصلح والابراء عن المال والحق (تكلمة) انظر المادة

١٥٨٢ ويصح الصلح عن دعوى المال بمال او بمنفعة وعن دعوى المنفعة بمال او بمنفعة

من جنس آخر (تتوير) وصورة الصلح عن دعوى المال بمنفعة ان يدعي عليه مالا

فيصالحه على سكنى دار وصورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي في دار سكنى سنة

وصية من صاحبها فيجحد الوارث او يقر فيصالحه على مال او منفعة غير السكنى كخدمة

العبد فانه جائز لان الصلح عن دعوى المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا اختلف

جنسهما اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى فلا يجوز (درر)

قال في جمع الانهر وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى

استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اهـ وشله في الاشباه ونقل في جمع الانهر عن

البحر ما يخالفه حيث قال ان الصلح عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة جائز كصلح المستاجر

مع المؤجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة اهـ فتدبر

المادة ١٥٣٦ * الابراء على قسمين الاول ابراء الاسقاط والثاني

ابراء الاستيفاء . اما ابراء الاسقاط فهو ان يبري واحد الاخر باسقاط

كل حقه قبل ذلك الاخر او يحبط بعضه وهو الابراء المبحوث عنه في

كتاب الصلح هذا اما ابراء الاستيفاء فهو اعترافه بقبض واستيفاء حقه من آخر وهو نوع من الاقرار

والاول يختص بالدين لا بالعين لان اسقاط العين لا يصح والثاني يختص بالدين والعين كليهما ولهذا قالوا يصح الحط من المبيع ان كان المبيع ديناً وان عيناً لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع المشتري على البائع بما دفع في براءة الاسقاط لا في براءة الاستيفاء ولو اطلقها فقولان (در مختار) وما يفتقر به النوعان لا جاء في الاشياء ورد المختار من انه لو قضى المديون دينه ثم ابراء الدائن منه براءة اسقاط صح ورجع المديون على الدائن بما ادى اما لو ابراء براءة استيفاء فلا يرجع لان هذه البراءة ليست الا اقراراً من الدائن باستيفاء حقه اهـ

المادة ١٥٣٧ * الابراء الخاص هو ابراء واحد من دعوى متعلقة بامر ما كدعوى دار او ضيعة او دعوى دين بسبب من الاسباب

المادة ١٥٣٨ * الابراء العام هو ابراء واحد من جميع الدعاوى فالابراء الخاص كقوله ابرأته من دين كذا او ابرأته مما لي عليه فيبرأ من الدين دون العين والابراء العام كقوله لا حق لي ولا دعوى او لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حقى او لا تعلق لي عليه او لا استحق عليه شيئاً او ليس لي معه امر شرعي او ابرأته من حقى او مما لي قبله (حامدية)

الباب الاول

في من يعقد الصلح والابراء

المادة ١٥٣٩ * يشترط ان يكون المصالح عاقلاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فلا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز اصلاً وكذا لا يصح صلح النائم والمبرم (هو من اخذه البرسام وهو وجع الصدر) والمدهوش (هو من ذهب عقله بذهول او وله) والمغنى عليه اذ ليس له قصد شرعي

وانما خصوا بذكر الصبي والمجنون اكونهما منصوحاً عليهما بعدم جريان الاحكام الشرعية عليهما فيدخل حكم هولاء في حكمهما بالدلالة او بالقياس لان حالهم كالحال بل اشد تارة اما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجراً له وتشديداً عليه لزوال عقله بمجرم ولذلك قال في منية المفتى صلح السكران جائز (تكلمة) ملخصاً ويصح صلح الصبي المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين كما اذا ادعى رجل عليه شيئاً فاقر به اذ يصح صلحه عن اقرار وللصبي المأذون ان يصالح على تأجيل دينه اما اذا صالح على بعضه فان كانت له بينة فلا يصح صلحه وان لم تكن له بينة وعلم ان خصمه سيخلف فيصح وان ادعى على آخر مالا فصالح على مثل قيمته صح اما اذا صالح على نقصان فاحش عن قيمة ذلك المال فلا يصح

والحاصل انه يصح صلح الصبي اذا عري عن ضرر بين بان كان الصالح نفعاً محضاً في حقه او لا نفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فالمثال الاول الوارد في متن المادة يصالح مثلاً للنافع المحض والمثال الثاني لما فيه ضرر غير بين لان التأجيل من اعمال التجارة فيجوز والمثال الاخير وهو صلحه عن عين بقدر قيمتها مثال لما لا ضرر فيه ولا نفع اما صلحه عنها على نقصان فاحش فهو من الضرر البين ولهذا لا يجوز

المادة ١٥٤٠ * اذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح ان لم يكن فيه ضرر بين بالصغر وان كان فيه ضرر بين لا يصح ومن ثم لو ادعى واحد ديناً على صبي فصالحه ابوه على ان يعطيه كذا من مال الصبي صح الصلح ان كانت المدعي بينة وان لم تكن له بينة لا يصح

لان المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستخلف الاب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره والاب لا يصالح ان يثدي اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب وصالح بماله صح كالاجنبي وهذه المسائل تجري في الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه وسواء كان الصالح في عقار او منقول او غيرهما في الكل او البعض واذا لم يصح صلح

الاب ووصيه فصالح الاخ والوصي من الام لا يقبح بالاولى (بكلمة ملخصاً)

واذا كان للصبي دين في ذمة آخر وصالحه ابوه يحبط بعض الدين واسقاطه لا يصح صلحه ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة وعلم ان المديون سيخلف فيئخذ يصح

ولكن لو وجد الاب بعد ذلك بينة عادلة فله ان يقيها ويبطل الصلح وكذا الصبي اذا وجد بينة بعد البلوغ (علي افندي عن الحاي) وفيه عن الميسوط اذا كان للصغير دين فصالح ابوه او وصيه على بعضه وحط عن المديون ان كان الدين وجب بمعاقدته او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد وان لم يكن بمعاقدته لا يصح لانه متبرع بمال الصغير اه وكذا الحكم لو صالح الولي على تاجيل الدين (بازاية) ويصح صلح الولي عن دين الصبي على مال تساوي قيمته مقدار الدين ولكن اذا وجد غبن فاحش فلا يصح الصلح

بخلاف ما لو وجد غبن يسير فانه يصح (هندية) وفي الدر المختار ادعى وقفية ارض فان كان له بينة لا يصح صلحه لانه لا مصلحة فيه للوقف ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضي قد لا يعدل وان كان لا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز الصلح وطالب للمدعي البذل لو صادقاً في دعواه اه وفي مجمع الانهر لا يصح الصلح من واحد عن دعوى العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق العام نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال اه

المادة ١٥٤١ * لا يصح ابراء الصبي والمجنون والمعتوه مطلقاً

وفي جامع الفصولين والوصي لو ابرأ غريم الميت او حط عنه شيئاً صح عندها لو عاقداً وضمن ولو لم يعقد غيره لم يصح وفاقاً وكذا المتولي لو ابرأ المشتري من الثمن يصح عندها اه

المادة ١٥٤٢ * الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح

ومن ثم لو وكل آخر بدعواه فصالح الوكيل عن تلك الدعوى بلا اذن موكله لا يصح صلحه اي لا ينفذ

بل يتوقف على اجازة موكله كبيع الفضولي انظر المادة ١٥٤٤

المادة ١٥٤٣ * اذا وكل واحد آخر ليصالح عن دعواه فصالح

بوكالته فالمصالح عليه يلزم الموكل ولا يؤخذ به الوكيل ولا يطالب به هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت مطلقاً اي سواء كان الصالح عن مال بمال او لا وهذا ايضاً اذا صالح عن اقرار او عن سكوت او انكار في دم العمد او فيما لا يحمل على المعاوضة بل على الاسقاط كالصلح على بعض الدين لان الصالح حينئذ اسقاط فكان الوكيل سفيراً معبراً فلا يطالب ببذل الصلح (در مختار ومجمع الانهر) الا ان يكون الوكيل قد ضمن المصالح عليه فانه يؤخذ حينئذ

بكفالته وايضاً لو صالح الوكيل عن اقرار عن مال على مال واضاف الصلح الى نفسه فانه يؤخذ حينئذ فيؤخذ منه بدل الصلح وهو يرجع به على الموكل لان الصلح عن اقرار بمال عن مال يحمل على المعاوضة لانه كالبيع والوكيل اصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل وهذا كله اذا اضاف الوكيل الصلح الى نفسه كما صرحنا في المادة ١٤٦١ اما لو اضافه الى الموكل فلا يلزمه شيء بل يطالب الموكل بالعوض اذ ان الوكيل متى اضاف العقد الى موكله لا تعود حقوق العقد اليه بل الى الموكل كما مر في المادة ١٤٦١

مثلاً لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم لزم الموكل اعطاء ذلك

المبلغ ولا يكون الوكيل مسؤولاً به ولكن لو قال صالح على كذا وانا كفيل

به فيئخذ يؤخذ ذلك المال منه وهو يرجع به على موكله وكذا لو وقع

الصلح عن اقرار عن مال على مال وقال الوكيل للمدعي صالحني عن

دعوى فلان بكذا فيئخذ يؤخذ بدل الصلح من الوكيل لان هذا الصلح

في حكم البيع وهو يرجع على الموكل

والحاصل انه اذا وكل واحد آخر بالصلح عما لا يحمل على المعاوضة كالصلح عن

دم العمد او عن بعض دين يدعيه عليه لزم بدله الموكل سواء كان الصلح عن اقرار

او انكار او سكوت لان هذا الصلح اسقاط فكان الوكيل سفيراً معبراً فلا يلزمه شيء

الا اذا ضمن بدل الصلح فيلزمه حينئذ بحكم الضمان لا يحكم الصلح اما لو وقع الصلح على ما يحمل على معنى المعاوضة كالصلح عن مال على مال عن اقرار فيلزم الوكيل بدل الصلح اذا اضاف الصلح الى نفسه لان الوكيل اصل في المعاوضات المالية كما مر فتعود الحقوق اليه . واذا كان الصلح عن انكار او سكوت فلا يلزم الوكيل مطلقاً اي سواء كان الصلح عن مال على مال او لا لعدم تضمنه حينئذ معنى المعاوضة

المادة ١٥٤٤ * اذا صالح الفضولي يعني لو صالح واحد بلا امر عن دعوى واقعة بين اثنين وضمن بدل الصلح او اضافته الى ماله بقوله على مالي الفلاني او اشار الى نقود او عروض حاضرة وقال على هذا المبلغ او هذه الساعة او اطلق بقوله صالحت على كذا ولم يضمن ولم يصف الى ماله ولم يشر الى شيء ولكنه سلم بدل الصلح ففي هذه الصور الاربع يصح الصلح ويكون المصالح متبرعاً

الا اذا ضمن بدل الصلح بامر المدعى عليه فانه حينئذ يرجع على المصالح عنه (بزازية) وفيها الامر بالصلح امر بالضمان لعدم توقف صحته على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع اهـ

واذا لم يسلم بدل الصلح بالصورة الرابعة اي صورة الاطلاق فيتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه فان اجازته صحت ولزمه بدله اي وان لم يضمن ولم يصف ولم يشر ولم يسلم فالصلح موقوف على اجازة المدعى عليه فان اجازته جاز ولزمه الشروط لالتزامه باختياره

وان لم يجزه بطل وتبقى الدعوى على حالها لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه . قال في الدرر بعد ذكره هذه المسألة انها على خمس صور لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يصفه فاما ان يشر الى نقد او عوض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا في الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يصفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى

حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفاً على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجازاً لعدم رضاه به فان اجازته المدعى عليه جاز ولزمه الشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء . ويجوز ان يكون الفضولي اصيلاً اذا ضمن البديل اما الثاني فلانه اذا اضافته الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاماً بقوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح اهـ

الباب الثاني

في بعض احوال المصالح عليه والمصالح عنه
وبعض شروطها

المادة ١٥٤٥ * ان كان المصالح عليه عيناً فهو في حكم المبيع وان كان ديناً فهو في حكم الثمن فما يصلاح لان يكون مبيعاً او ثمناً في البيع يصلح ان يكون بدلاً في الصلح ايضاً

المادة ١٥٤٦ * يشترط ان يكون المصالح عليه مال المصالح ومملكه فلو اعطى المصالح مال غيره ليكون بدلاً للصلح فلا يصح صلحه ولهذا لو صالحه على مال ثم استحق بدل الصلح بطل الصلح انظر المادة ١٥٥٠ وشرحها . وقوله يشترط ان يكون المصالح عليه مملكاً يشمل الذفعة لانها ملك فلو صالح على ركوب حيوان معين لوقت معين او على سكنى دار معينة لمدة معينة صح (تكلمة) وبشترط ايضاً ان يكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير فلا يصح لو المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق شفعة وكفالة بنفس (تنوير) ولو ادعى مراً في دار او مسيلاً على سطح او شرباً في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز (تكلمة) انظر المادة ١٥٥٥

المادة ١٥٤٧ * يلزم ان يكون المصالح عليه والمصالح عنه معلومين

ان كانا محتاجين الى القبض والتسليم والا فلا

لانهما اذا كانا محتاجين الى القبض لجهاتهما تفضي الى النزاع فيمتنع القبض اما اذا لم يكونا محتاجين الى القبض والتسليم فيكون الصلح اسقاطاً وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة (درر) قال في جامع الفصولين الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم او دنانير او فلوس فيحتاج الى ذكر القدر، الثاني على بر او كبلي او وزني مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيداً او وسطاً او ردياً فلا بد من بيانه، الثالث على كبلي او وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند ابي حنيفة كما في السلم، الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة واجل اذ الثوب لا يكون ديناً الا في السلم وهو عرف مؤجلاً، الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعيه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً فيها

مثلاً لو ادعى واحد حقاً في دار هي في يد آخر فادعى هذا الآخر حقاً في روضة هي في يد الاول وتصالحا بدون ان يعين كل منهما مدعاه على ان يترك كلاهما دعواه فانه يصح. كذلك لو ادعى واحد حقاً مجهولاً من الدار التي هي في يد الآخر وصلحه على بدل معلوم ليرك الدعوى فانه يصح. ولكن لو تصالحا على ان المدعي يعطي المدعى عليه بدلاً وان يسلمه المدعى عليه حقه فلا يصح

لان حق المدعي مجهول فلا يعرف ما يجب ان يقبض من المدعى عليه فيقع النزاع بخلاف الصورة الاولى فان الصلح وقع على ترك الحق المجهول فكان اسقاطاً وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة

الباب الثالث

في المصالح عنه ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في الصلح عن الاعيان

المادة ١٥٤٨ * اذا وقع الصلح عن اقرار على مال عن دعوى

مال معين فهو في حكم البيع

فتجري فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربما (رد مختار)

فكما ثبت فيه خيار العيب والروية والشرط كذلك ثبت فيه دعوى

الشفعة ايضاً ان كان المصالح عليه او المصالح عنه عقاراً

فلو وجد في بدل الصلح عيباً قديماً كان له ان يرده ويعود الى دعواه سواء كان الرد بقضاء او برضى وسواء كان العيب يسيراً او فاحشاً وان تعذر الرد لاجل هلاك البدل او لاجل زيادته او نقصانه في يد المدعي فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام بينة او حلفه فتكل استحق حصة العيب منه وان حلف فلا شيء عليه (تكلمة عن المبسوط والسراج)

اما في الشفعة فيلزم الشفع مثل البدل الاخر لو مثلياً او قيمته لو قيمياً وان كان الصلح عن اقرار عن دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلاهما عوض عن الثاني (رد مختار) وهذا الصلح يفسد جهالة المصالح عليه او المصالح عنه ان كان يحتاج الى تسليمه والا فلا وتشتط القدرة على تسليم البدل فلا يصح الصلح على عبده الا بقب وطيره في الهواء وسمكه في البحر وجذعه في السقف وذراع من ثوب تضره القسمة لانه لا يقدر على تسليمه بدون ضرر وفسد ايضاً بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلاً (تكلمة)

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه فيسترد من بدل الصلح بقدر المستحق كلاً او بعضاً ولو استحق بدل الصلح كله او بعضه فلمدعي ان يطالب المدعي عليه بقدره من المصالح عنه كلاً او بعضاً . مثلاً لو ادعى واحد على آخر داراً فاقبل له بها المدعي عليه ثم صالحه على ان يعطيه كذا دراهم صار كأن المدعي باع تلك الدار من المدعي عليه ويجري في هذا الصلح احكام البيع على ما ذكر آنفاً

فلو ادعى زيد داراً في يد عمرو فاقترع عمرو وصالح زيداً على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً في الاولى وبمائة في الثانية (جمع الانهر) اما لو استحق المائة درهم او نصفها من زيد فانه يرجع على عمرو بمائة درهم في الصورة الاولى وبخمسين في الصورة الثانية لان هذا الصلح بمعنى المعاوضة ومقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن ان مثلياً رجع بمثله وان قيمياً فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجري على هذا (رد محتار) . وفي الخانية رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يده على دراهم مائة دفعها اليه ثم استحق نصف الدار هل يرجع المدعي عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعي يدعي نصف الدار شائعاً او يدعي نصفاً معيناً فان ادعى نصفاً شائعاً فهو على وجوه ثلاثة اما اذا قال المدعي النصف لي والنصف للمدعي عليه او يقول النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال النصف لي والنصف للاخر فلان غير المدعي عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعي عليه رجع المدعي عليه بنصف البديل ولو قال النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال النصف يرجع بنصف البديل ولو قال النصف لي ولا ادري النصف الاخر لمن او قال النصف لي ثم سكت ثم استحق نصف الدار شائعاً لا يرجع المدعي عليه على المدعي بشيء من البديل لانه ما اقر بالنصف الاخر للمدعي عليه فلا يرجع بشيء كما لو ادعى حقاً في دار فصالحه المدعي عليه ثم استحق شيء من الدار فان المدعي عليه لا يرجع على المدعي بشيء وان كان المدعي قد قال النصف لي والنصف للاخر فلان غير المدعي عليه فلا يرجع المدعي عليه بشيء من البديل لان قوله النصف للاخر فلان

باطل لانه اقرار بما في يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كانه قال النصف لي وسكت وان كان المدعي ادعى نصفاً معيناً فصالحه المدعي عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجع المدعي عليه بجميع البديل على المدعي وان استحق النصف الاخر لا يرجع بشيء وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدعي عليه بنصف البديل على المدعي اعتباراً للبعوض بالكل اهـ

المال فهو في حكم الاجارة
 المادة ١٥٤٩ * ان وقع الصلح عن اقرار على المنفعة عن دعوى

وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر كخدمة عبد في سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار او الخدمة بالخدمة او الركوب بالركوب فانه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح (تكملة)

وتجري فيه احكام الاجارة

فيشترط فيه التوقيت ان احتج اليه كما في سكنى الدار والا فلا كصنع ثوب مما تعلم فيه المنفعة بالتسمية او بالاشارة كنقل هذا الطعام الى محل كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما مر في كتاب الاجارات وبطل الصلح بموت احدهما وبهلاك المحل في المدة (تنوير) اي لو مات احد المتصالحين عن مال على منفعة في المدة او هلك المحل الذي قامت به تلك المنفعة بطل الصلح لانه اجارة وهي تبطل بذلك ان كانت في كل المدة وان كان في بعضها فيقدره من حين الموت او الهلاك ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة (تكملة) وفي الخانية لو رهن متاعاً بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطالحا على ان يرد المرتهن عليه خمسين درهماً وابراه عن الباقي كان باطلاً في قول ابي يوسف لان هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة عليه امانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وانكر صاحبها فاصطالحا على شيء كان باطلاً وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وانكر الراهن ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر المرتهن ولم ينكر واصطالحا على شيء جاز الصلح اهـ

مثلاً لو صالح واحد آخر عن دعوى روضة يدعيها على ان يسكن داره مدة كذا فكانه قد استاجر تلك الدار بالروضة على المدة المعينة ولو اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يكون اصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه او ان يبني عليه حائطاً معلوماً ويجعل جذوعاً معلومة لا يجوز ، كذا في محيط السرخسي . واذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يهدماه وكان مخوفاً وان يبنياه على ان لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز ، كذا في الحاوي ، اذا كان لسان نخلة في ملكه فخرج سفعها الى دار جاره فاراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على ان يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصالح على القطع فان اعطى صاحب النخلة دراهم لجاره ليقطع كان جائزاً وان اعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلاً اهـ عن التكملة

المادة ١٥٥٠ * الصلح عن انكار او عن سكوت هو في حق المدعي معاوضة

لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضاً عما يدعيه (جمع الانهر) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (تكملة)

وفي حق المدعي عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة
اذ لولا الصلح لبقى النزاع ولزم اليمين

فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ولا تجري في العقار المصالح عنه اما الاول فلأن المدعي باخذ العقار عوضاً عن المال الذي ادعاه فكان الصالح في زعمه معاوضة فيؤخذ بزعمه واما الثاني فلأن المدعي عليه يزعم انه يستبقي الدار المصالح عنها على ملكه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي نفسه لانه يشترها فلا تجب فيها الشفعة لكن للشفيع بهذه الصورة ان يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته اي فيتوصل الشفع بحجة المدعي الى اثبات الدعوى على المدعي عليه المنكر او الساكت فان كان للمدعي بينة اقامها الشفع على المدعي عليه واخذ الدار بالشفعة لان باتامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فخلف المدعي عليه

فبطل (در مختار) وفي الخانية ادعيا أرضاً في يد رجل بالارث من ابيهما فحدد ذو اليد فصالحه احدهما على مائة لم يشاركه الاخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعي فدا. يمين في زعم المدعي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك ، وفي رواية يشاركه اهـ

ولو استحق كل المصالح عنه او بعضه يرد المدعي الى المدعي عليه من بدل الصلح بقدر ما استحق كلاً او بعضاً ويخاصم المستحق اذا شاء

وذلك لان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة المدعي عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وبظهر ان المدعي لم يكن له ان يخاصم المدعي عليه بل يرد له حصة ما استحق ويخاصم المستحق ان شاء (درر لمخصاً) ولكن لو ادعى حقاً مجهولاً في دار فصالحه المدعي عليه عنه ثم استحق بعض الدار فلا يرجع المدعي عليه بشيء (بحر) لانه يجوز ان تكون دعوى المدعي في ما بقي بيد المدعي عليه وان قل

ولو استحق بدل الصلح كلاً او بعضاً يرجع المدعي الى دعواه بقدر ما استحق

اي في كل المدعي ان استحق كل العوض وفي ربه ان استحق ربه لان المبدل في الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق المبدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى الا اذا كان المبدل ما لا يتعين باليمين وهو من جنس المدعي به فيثبت رجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى عليه الفأ فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوفة او نهرجة بخلاف ما اذا كان غير جنس كالدينارين هنا اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح (رد مختار)

فروع : لا يصح الصلح بعد حلف المدعي عليه وبه جزم في السراجية وهو الصحيح كما في معين المفتي وحاشية الحموي وذلك لان اليمين بدل المدعي فاذا حلفه فقد استوفى المبدل فلا يصح الصلح (تكملة) . لو برهن المدعي بعد الصلح عن انكار على اصل الدعوى لم يقبل منه لان بالصلح قد ابرأ المدعي عليه من الدعوى فسقط توجهها عليه والساكت

لا يعود ولكن لو صالح الاب او الوصي عن مال اليتيم او عن بعضه عن انكار ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي ثاقمها تقبل ايضاً ولكن لو طلب يمين المدعى عليه فلا يحلف (اشباه). اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح باص على الصحة ولو برهن المدعى عليه ان المدعى قال بعد الصلح ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح (تنوير) لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يكون المدعى ملك المدعى به بعد اقراره الصادر قبل الصلح ادعى انه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمن فصالحه مدعي العارية على مال ثم اقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح (تكملة).

المادة ١٥٥١ * لو ادعى واحد مالاً معيناً كالروضة مثلاً وصالح على مقدار منها وبرا المدعى عليه عن دعوى باقية فيكون قد اخذ بعض حقه وترك باقيه اي اسقط حق دعواه في باقيه

اعلم انه اذا ادعى عيناً كدار مثلاً في يد رجل واصطاحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين: ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز فلا تسمع الدعوى بعده باتفاق الروايات لان هذا الصلح معاوضة باعتبار جانب المدعى فكانه باع ما ادعى بما اخذ، وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت عليها الدعوى فلا يصح هذا الصلح الا بزيادة شيء في البذل او يلحق به الابراء عن دعوى الباقي (تنوير) ووجه عدم الصحة ان ما ياخذ المدعى من عين حقه والصلح اذا كان على بعض العين المدعى به كانت استيفاء لبعض الحق واسقاطاً للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين ولهذا يصح الصلح على بعض الدين كما يأتي في المادة الالية

الفصل الثاني

في الصلح عن الدين وسائر الحقوق

المادة ١٥٥٢ * اذا صالح واحد عن دينه الذي هو في ذمة آخر على مقدار منه فيكون قد استوفى بعضه واسقط الباقي . يعني ابراً ذمة المدينون منه

والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط البعض . وفي التنوير وشرحه للعلائي الصلح الواقع على جنس ماله عليه من دين او غصب اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لامة اوضة للربا فصيح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياذ على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنائير مؤجلة لاختلاف الجنس فكان صريفاً فلم يجوز نسبة اه . وفي التكملة الصلح على اكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول او ماتت لا يجوز الا على قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر فلا تجوز الزيادة فيه ولو صالح امرأته عن نفقتها سنة على حيوان او ثوب سمى جنسه جاز مؤجلاً او حالاً بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض او بعد تراخيهما على النفقة فانه لا يجوز . ولو صالحت زوجها عن نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز اه . وفيها ادعى داراً والفا فصالحه على الف ثم برهن على الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شيء ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالف وبأخذ نصف الدار ولو استحققت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء لان المدعى بقول الالف التي قبضت عن التي ادعيت ووجه عدم كون البذل عن الجميع ان الشرا الواحد لم ينتظم الاسقاط ولو اعطاه ثوباً عن جميع حقه فهو صلح بالجميع اه

المادة ١٥٥٣ * اذا صالح واحد على تأجيل دينه المعجل من اي

نوع كان فيكون قد اسقط حق تعجيله وصح الصلح ولكن لو صالح عن دراهم حالة على دنائير مؤجلة فلا يصح سواء كان

عن اقرار او عن انكار لان بدل الصلح غير مستحق بعقد المداينة فلم يمكن حمله على مجرد التأجيل فحمل على المعاوضة ضرورة والحال ان بيع الدرام بالدنانير نسيئة لا يصح (جمع الانهر)

وفي الدرر والغرر وصح الصلح عن الف حال على الف مؤجل لا عن الف مؤجل على نصفه حالاً لان المجمل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمجمل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقاً بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضاً عن الاجل وهو حرام اهـ

المادة ١٥٥٤ * اذا صالح واحد عن دينه الذي هو سكة خالصة على ان ياخذ عوضاً عنه سكة مغشوشة فانه يكون قد اسقط حقه باستيفاء دينه سكة خالصة

ويصح الصلح بهذه الصورة وكذا يصح ايضاً لو صالح عن الف جياذ على مائة زبوف باسقاط فضل واسقاط وصف الجودة مما ولا يشترط قبض البدل في هذه الصورة لكونه مداينة لا معاوضة (جمع الانهر)

المادة ١٥٥٥ * يصح الصلح باعطاء البدل لاجل الخلاص من اليمين في دعوى الحقوق كدعوى حق الشرب والشفعة والمرور وحق وضع الجذوع على الاصم والاصل انه متى توجهت اليمين نحو شخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدارم جاز (در مختار) الا في مسألة وهي اذا ادعى المستودع الهلاك فصالح المودع على دراهم فالصلح باطل اذا لا نزاع (اشباه) راجع شرح المادة ١٥٤٩ والمستفاد من قوله لاجل الخلاص من اليمين انه لو حلف فلا يصح الصلح بعد ذلك وقد نص عليه في واقعات المفتين

ولكن لا يصح الصلح عن نفس هذه الحقوق كلها لانها حقوق مجردة لا يجوز الاعتياض عنها لانه لا يجوز بيع الشرب وحق المرور ولا بيع الشفعة ووضع الجذوع فان صالح عنها تسقط الدعوى ولا يلزم البدل (تكلة) وان قدمنا عنها في شرح المادة ١٥٤٦ انه لو ادعى مراً في دار او مسيلاً على سطح او شرباً في نهر فافقر او انكر

ثم صالحه على شيء معلوم جاز فتأمل، ونص على الجواز في الخانية، وعلى ما يظهر انه لا تناقض بين الكلامين لان الجواز فيما لو ادعى رقبة الطريق او المسيل وعدم الجواز فيما لو ادعى حق المرور او حق التسييل لان بيع رقبة الطريق جائز فيجوز الصلح عنها بخلاف بيع حق المرور فانه لا يجوز قصداً فلا يجوز ايضاً الصلح عنه

فروع: رجل اشترى داراً فادعى رجل شقة ما فيها وطلب الشفعة بالباقي فصالحه المشتري على ان ياخذ المدعي نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرئه عن الباقي جاز (خانية) وفيها رجل اشترى ارضاً فسلم الشفع الشفعة ثم جحد الشفع التسليم فصالحه على ان اعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ وكذا لو مات الشفع بعد الطلب فصالح ورثته المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ ولو مات المشتري فصالح ورثته الشفع على ان يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون اخذاً بالشفعة لا بيعاً مبتدأ لان الشفعة تبطل بموت الشفع لا بموت المشتري اهـ اذا صالح النقيير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا في المبسوط ولو صالح عن نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح (تأخر خانية) واذا صالح الرجل بعض محارمه على النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان اقرروا انه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله ويبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه موثر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضياً وان كان الوالد محتاجاً فان كان صالح على اكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه يبطل الفضل عنه وكذا الصلح في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة ولو صالح رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقه وكسوته كل شهر لم يجوز ذلك ولم يجبر عليه كذا في المبسوط اهـ لمخصراً عن التكملة

تنبيه: يجوز الصلح عن الابرأ من كل عيب لان الابرأ عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه لو مسمى عيباً معلوماً لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت مثلاً العيوب بكذا لم يصح (طحاوي)

الباب الرابع

في احكام الصلح والابراء ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة باحكام الصلح

* المادة ١٥٥٦ * اذا تم الصلح فليس لواحد فقط من الفريقين

الرجوع عنه

سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت حتى لو ادعى عليه شيئاً فانكر فصالحه على شيء ثم اقر المدعى عليه لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن المدعى بمد صلحه لا يقبل (تكلفة) لان الصلح عقد لازم ليس لاحدهما نقضه الا في مسائل الاولى ادعى عليه مالا فصالحه ثم ظهر ان لاشي عليه بطل الصلح فللمدعى عليه فسخه (اشباه) الثانية ضاع الحمل مع الاجير المشترك فصالح صاحبه على شيء ثم وجد الحمل فلصاحبه اخذه وللاجير ابطال الصلح (حامدية) الثالثة ادعى عيباً في شيء اشتراه وانكر البائع فنصالحا على مال على ان يرى المشتري البائع من العيب ثم ظهر انه لم يكن عيب او كان ولكنه قد زال للبائع ان ينقض الصلح ويسترد البذل (تنوير ودرر) الرابعة اذا صالح الولي عن دعوى الصغير لانه لم يجد بينة وعلم ان المدعى عليه سيملف ثم وجد بينة او وجدها الصغير بعد بلوغه فله ان يقيمها ويبطل الصلح (تكلفة) اما لو صالح بشرط ان فلاناً يكفل بدل الصلح فامتنع فلان من الكفالة فالصلح باطل وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٢ مارت ٣١٣ (ج ٠ م ٠ عدد ٩٦٧) ولكن لو صالح الورثة اقدم وخرج من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعاموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح المذكور فيه قولان اشهرهما لا (تنوير) وفي الخاتمة انه المعتمد وفي البازية انه الاصح وابده في رد المختار والحامدية بابحاث وجيهة ولو صالح احد الورثة عن تركه مورثه ثم ظهر في التركة دين فان كان الصلح وقع عن الاعيان فقط دون الديون فلا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح (تكلفة)

ويملك المدعي بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس للمدعى عليه ايضاً ان يسترد بدل الصلح منه

* المادة ١٥٥٧ * اذا مات احد الفريقين فليس لورثته فسخ صلحه لان الوارث قائم مقام المورث وحيث لم يكن للمورث ان يفسخ الصلح الواقع بتراضي الطرفين فليس لوارثه فسخه الا اذا ظهر فساد الصلح او بطلانه

* المادة ١٥٥٨ * اذا كان الصلح في حكم المعاوضة فللفريقين فسخه واقالته اذا تراضيا على ذلك وان لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمناً اسقاط بعض الحقوق فلا يصح نقضه وفسخه اصلاً راجع المادة ٥١

والفرق بينهما ان المعاوضة تصح الاقالة فيها فينتقض الصلح بنقضها بخلاف ما لو كان الصلح بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض حيث لا تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود راجع المادة ٥١

* المادة ١٥٥٩ * اذا عقد الصلح على اعطاء بدل للخلاص من اليين فيكون المدعي قد اسقط دعواه وحق خصومته ولا يحلف المدعى عليه بعد ذلك

* المادة ١٥٦٠ * اذا تلف بدل الصلح كله او بعضه قبل ان يسلم الى المدعي فان كان مما يتعين بالتعيين فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق فيطلب المدعي كل المصالح عنه او بعضه من المدعى عليه في الصلح الواقع عن اقرار ويرجع المدعي الى دعواه في الصلح الواقع عن انكار او سكوت (راجع المادتين ١٥٤٨ و ١٥٥٠) وان كان بدل الصلح ديناً اي مما لا يتعين بالتعيين ككذا غرساً فلا يأتي على الصلح خلل ويلزم المدعى عليه ان يعطي المدعي مثل المقدار الذي تلف

مثال ذلك ادعى داراً في يد رجل فصالحه على فرس وهلك الفرس في يد المدعى عليه قبل تسليمه للمدعى فان كان الصلح عن اقرار فـللمدعى ان يطلب الدار كلها من المدعى عليه وان كان عن انكار او سكوت فـللمدعى يرجع الى دعواه لبطلان الصلح بهلاك عوضه قبل القبض لان هذا الصلح في معنى البيع وهلاك البذل في البيع يبطله فكذلك هنا اما لو صالح عن الدار على دراهم معلومة فهلك قبل تسليمها للمدعى فلا يبطل الصلح بل يلزم المدعى عليه مثل هذه الدراهم للمدعى لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك راجع المادة ٢٤٣

نقطة : وفي الخانية دار في يد ورثة ادعى رجل فيها حقاً وبعض الورثة حاضراً وبعضهم غائب فصالح المدعى الحاضر منهم على شيء مسمى عن جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعاً في هذا الصلح في حصة شركائه وان كان صالح على ان يكون حق المدعى للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز ايضاً لان هذا الوارث يملك حق المدعى بهذا العقد ثم يقوم مقام المدعى في اثبات حقه ان اثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعى بمحصة ذلك من البذل كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد اخر ان اثبت المشتري ملك نفسه عند الفاصب سلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن اهـ وفيها رجل ادعى على رجل الفأفانكر فاصطاحا على ان يحلف المدعى عليه وانه ان حلف فهو بري فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعى على دعواه ان اقام البينة قبلت وبقي له وان لم يكن له بينة واراد ان يستخلف المدعى عليه عند القاضي كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي فلا تقطع الخصومة وان قال الطالب للمطلوب انت بري من دعواي هذه على ان تحلف ما لي قبلت شيء فحلف لا يبرأ لانه على البراءة بالخطر وهو باطل اهـ

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة باحكام الابرأء

المادة ١٥٦١ * اذا قال واحد ليس لي مع فلان دعوى ولا

نزاع او ليس لي عند فلان حق او فرغت من دعواي مع فلان او تركتها او ما بقي لي عنده حق او استوفيت حقي من فلان بالتام فيكون قد ابرأه وكذا قوله لا خصومة لي قبل فلان او هو بري من حقي او لا تعلق لي عليه او لا استحق عليه شيئاً او ابرأته من حقي او مما لي عليه فان كل ذلك من صور الابرأء العام كما في رد المختار عن الشرفي لابي وفيه لو قال برئت عن هذه الدار او عن خصومي فيها او عن دعواها فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومي فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لا لانه انما ابرأه عن ضمانه كما في الاشباه قلت ففرقوا بين ابرأتك وبرئت او انا بري، لاضافة البراءة الى نفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله محاصرة غيره كما في حاشيتها معزياً للولوالجية . وفي البحر الابرأء ان كان على وجه الاتشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان وان كانت عن دعواها فان اضاف الابرأء الى المخاطب كابرأك عن هذه الدار او عن خصومي فيها او عن دعواي فيها لا تسمع على المخاطب وان اضافته الى نفسه كقوله برئت عنها او انا بري فلا تسمع مطلقاً . هذا لو على طريق الخصوص اي عين مخصوص فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فلم ان قوله لا استحق قبله حقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين اهـ . ولكن ذكر في تنقيح الحامدية ان قوله ولو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى اخ محمول على حصول الابرأء بصفة خاصة كقوله ابرأتها من جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيداً بما له عليها ولو بقي على ظاهره فلا يبدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من ابرأ ابرأء عاماً اهـ

المادة ١٥٦٢ * اذا ابرأ واحد آخر من حق سقط ذلك الحق

ولا يبقى له ان يدعي به . راجع المادة ٥١

هذا اذا كان الحق مما يسقط بالاستقاط كالدين وحق المرور وحق الشفعة اما اذا كان مما لا يسقط بالاستقاط فلا يسقط بالابراء كما لو ابراه عن حقه بالرجوع في الهبة او عن خيار الرؤية قبل رؤيته المبيع او اسقط استحقاقه من غلة الوقف او التولية والسكنى فكل ذلك باطل (تكلمة) ولو اقر المدعى عليه بالدين بعد الابراء منه فافتراره باطل نعم لو ادعى ديناً بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه (در مختار) وانما قيد بكون الاقرار بالدين لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه يبرأ من الاعيان في الابراء العام كما في الاشباه (رد مختار) وفيه برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً انه اقر لي بالمال بعد ابرأني فلو قال المدعي عليه ابرأني وقبلت الابراء قال صدقته فيه لا تسمع دعوى الاقرار ولو لم يقل ذلك تسمع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده ولو ادعى مالاً فقال المدعى عليه انك ابرأتني من هذه الدعوى فقال المدعي انك اقررت بالمال بعد الابراء لا تسمع دعوى الاقرار وان قال انك اقررت به بعد دعواك اقرارى بالابراء فتسمع اهـ وان لم تسمع الدعوى لا يحلف المدعى عليه لان اليمين فرع الدعوى الا ان يدعي عدم صحة الاقرار بان قال كنت مكرهاً في اقرارى او كذبت فيه فانه يحلف المقر له (حموي) وفي جامع الفصولين ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالاً بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اهـ وفي الحامدية الابن اذا شهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركه ابيه ولم يبق له منها لا قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى داراً في يد الوصي وقال هذه من تركه والذي تركها ميراثاً لي ولم اقبضها فهو على حجته وتقبل بينته كما نص عليه في احكام الصغار معزياً للنتقى وكذا في جامع الفصولين وادب الاوصيا والخانية والعناية ومن نص عليه ابن الشحنة في شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما اطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء بان الظاهر انه استحسن وجهه ان الابن لا يعرف ما تركه ابيه على وجه التفصيل غالباً فاستحسنوا جماع دعواه ولهذا جعل صاحب الاشباه المسألة مستثناة من ذلك العموم الذي اطبقوا عليه، وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابطائه لم فانه لا تسمع دعواه خلافاً لما افق به الخير الرمي، فالخامس الفرق بين اقرار الابن للوصي وبين اقرار بعض الورثة للبعض ووجه الفرق بينهما ان الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا

اطلاء فيمذر اذا بلغ وافر بالاستيفاء منه لجمله بخلاف بقية الورثة فانهم لا تصرف لهم في ماله ولا في شيء من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يمذر بالتناقض اهـ وفيها لا يصح تعليق الابراء بالشرط لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط ويكون معتبراً بالتعليكات فلا يجوز تعليقه ويستثنى ما اذا علقه بكائن كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت بري من الدين لقولهم ان التعليق به نهي اهـ وفي المنتقى وشرحه مجمع الانهر وان قال من له على آخر الف درهم اذ غداً نصفه على انك بري من باقيه ففعل من عليه الالف بري من النصف الباقي بالاتفاق ولن لم يؤد غداً فلا يبرأ عند الطرفين خلافاً لابي يوسف وهذه المسألة على وجوه: الاول ما ذكره الثاني ان بقول صاحبك على نصفه على انك ان لم تدفع غداً النصف، فالالف عليك فانه لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعاً يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد بري عن الباقي والا فالكل عليه اجماعاً، والثالث ان يقول ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غداً فانه يبرأ من نصفه اعطى نصفه في الغد او لم يعط لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضاً فبقي احتمال كون الاداء شرطاً وهو مشكوك هذا لكونه مذكوراً مؤخراً عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطاً فبقيت البراءة على الاطلاق فيصير الاداء غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيداً في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين صورتين، والرابع ان يقول اذ الي نصفه على انك بري من باقيه ولم يوقت للاداء وقتاً فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابرأ مطلقاً لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لان الاداء واجب على المدين في مطلق الا زمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح الخامس ان يقول ان ادبت الي نصفه فانت بري او اذا ادبت او متى ادبت الي نصفه فانت بري فانه لا يصح الابراء وان ادى نصفه لانه تعليق بالشرط صريحاً والبراءة لا تحتل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك اهـ السادس ان يقول لمدينه ان حملت هذا الي منزلي فانت بري فانه يصح ويحمل على الاجارة (واقعات المفتين)

المادة ١٥٦٣ * الابراء لا يشمل ما بعده، يعني اذا ابرأ واحداً آخر فانما تسقط حقوقه التي كانت قبل الابراء وله ان يدعي بحقوقه الحادثة بعد الابراء

ولهذا قال في الخاتمة لو ابرأه من كل حق ودعوى ثم ادعى عليه كغفالة بالدرك
تسمع دعواه اهـ. صورته اشترى رجل شيئاً فضمن له آخر الدرك اي ضمن له الثمن اذا
ظهر المبيع مستحقاً ثم قال المشتري للضامن ابرأتك من كل حق لي قبلك لا بدخل
الدرك فلو استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن على الضامن لانه لم يكن له وقت
الابراء حتى الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمشتري
على البائع بالثمن فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل وحيث لم يثبت
ذلك الحق في الحال لم بدخل في الابراء المذكور (رد مختار) وفي الحامدية وان ادعى
بعد الابراء حقاً واقام بينة فان ارضى وكان التاريخ قبل البراءة لا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته وان كان التاريخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يورخ بل ابهم
ابهاماً فالقياس ان تسمع دعواه ويحمل ذلك على حق واجب له بعد البراءة، وفي
الاستحسان لا تسمع دعواه اهـ. وفي الخاتمة ولو كان على رجل صكان كل صك بالف وتاريخ
الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن الف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في
صك اخر فقال المطلوب كان لك علي الف درهم وقد اخذت مني الفاً وخمسمائة وقال
الطالب كان لي عليك الفان ولم اقبض منك شيئاً فان المطلوب يبرأ عن الف وخمسمائة
ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الدين اهـ

المادة ١٥٦٤ * اذا ابرأ واحد آخر من دعوى متعلقة بامر كان
ذلك ابراء خاصاً فلا تسمع بعد ذلك دعواه التي تتعلق بذلك الامر ولكن
له ان يدعي بما يتعلق بغير ذلك الامر من الحقوق. مثلاً اذا ابرأ خصمه
من دعوى دار فلا تسمع دعواه بتلك الدار بعد الابراء ولكن تسمع دعواه
التي تتعلق بالاراضي والضياع وسائر الامور

وكذا لو قال ابرأته من دين كذا يكون بريئاً من هذا الدين فقط ومثله لو قال
ابراته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين (حامدية عن الشرنبلالي)

المادة ١٥٦٥ * اذا قال واحد ابرأت فلاناً من جميع الدعاوى
او ليس لي عنده حق ابدأ كان ذلك ابراء عاماً فليس له ان يدعي بحق

قبل الابراء حتى لو ادعى حقاً من جهة الكفالة لا تسمع دعواه كما لو
ادعى على آخر بقوله كنت قبل الابراء كفيلاً عن فلان او انت كنت
لمن ابرأته كفيلاً فان دعواه لا تسمع. انظر الى المادة ٦٦٢

اي ليس له ان يدعي ذلك بالاصل اما لو ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه
شيئاً بوصاية او وكالة فتسمع دعواه كما سيأتي في المادة ١٦٤٩. وفي الحامدية اذا افر
الرجل بانه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال او ليس بمال
كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين بدل عما هو مال كالثمن والاجرة
او وجب بدلاً عما ليس بمال كالهر وارش الجنابة وما هو مضمون كالمغصوب او امانة
كالوديعة والعارية وانما دخلت تحت البراءة الحقوق كلها لان قوله لاحق لي نكرة في
موضع النفي والنكرة في موضع النفي نعم وقوله قبل فلان لا يخص الامانات لان قبل
كما تستعمل في الامانات تستعمل في المضمونات ايضاً وقد قالوا ليس في البراءة كلمة
اعم واجمع من هذه الكلمة لانها توجب البراءة عن الامانات والمضمونات وعما هو مال وما
ليس بمال، وهذا بخلاف ما لو قال لاحق لي عند فلان فان قوله هذا يتناول الامانات
ولا يتناول المضمون لان عند تستعمل في الامانات دون المضمونات، وبخلاف قوله لا
حق لي كى فلان فانه يتناول المضمون دون الامانة. ولو افر ان فلاناً بري قبله ولم يقل
من جميع حقوقي ثم قال انه بري من بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئاً
من الحقوق كلها اهـ ملخصاً

تنبيه: الابراء عن الاعيان باطل، وقيد في البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان
كان على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للعين والدين فلا
تسمع الدعوى، وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين (تكلمة)

المادة ١٥٦٦ * اذا باع واحد مالا وقبض منه وابرأ المشتري من كل دعوى
تتعلق بالمبيع وابرأه المشتري ايضاً من كل دعوى تتعلق بالثمن وتعاطيا بينهما
سنداً على هذا الوجه ثم ظهر للمبيع مستحق وضبطه فلا يكون للبراءة تأثير
ويسترد المشتري من البائع الثمن الذي كان اعطاه اياه. انظر الى المادة ٥٢

اي لو اراد المشتري الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه له ذلك ولا يضره
الابراء العام الذي صدر منه لانه لما انتقض عقد البيع بالاستحقاق انتقض البراء الذي
في ضمنه لكونهم صرحوا بانه اذا بطل المتضمن بطل المتضمن . وقد افق علي افندي
شيخ الاسلام في فتاواه المشهورة بطلان البراء الواقع ضمن الصلح اذا بطل الصلح
بظهور دين على الميت اهـ . والحيلة حتى لا يبطل البراء فيما لو بطل العقد الذي تضمنه
ان يسطر البراء العام في وثيقة العقد بلفظ يدل على الاستثناء بان يقر الخصم بعد
العقد ويقول ابرأته ابراءاً عاماً مستأنفاً او غير داخل تحت العقد (خيرية)

المادة ١٥٦٧ * يلزم ان يكون المبرأ معلوماً ومعيناً فلو قال ابرأت جميع
مديوني او ليس لي عند احد حق فلا يصح ابرأؤه اما لو قال ابرأت اهالي
الحلة الفلانية وكان اهالي تلك الحلة معينين ومعدودين فيصح البراء

ولكن البراء عن الحقوق المجعولة جائز (علي افندي عن خزانه المفتين) . وفي
الحامدية البراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم يصح ولو عن مجهول فقوله قبضت
تركة مورثي كلها او كل من لي عليه شيء او دين فهو بري ليس ابراءاً عاماً ولا خاصاً
بل هو اقرار مجرد ولا يمنع من الدعوى . وفي العاديه قال ذو اليد ليس هذا لي او
ليس ملكي او لا حق لي فيه او نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه واحد فقال
ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار المجهول باطل والتناقض انما يمنع من الدعوى
اذا تضمن ابطال حق على احد اهـ . ولو كان ثمة منازع كان اقراراً له في رواية الجامع
الصغير وفي رواية الاصل لا . ولو قال ذلك الخارج لا تسمع دعواه ذلك الشيء بعده
للتناقض (درر) . وفي التكملة عن الشرنبلالي اذا اقر الوارث انه استوفى دين والده
فلا يمنع هذا الاقرار دعواه بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه
شخصاً معيناً او قبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من باكل ثمرة
بستانه فانه يجوز وبه ينقأ اهـ

المادة ١٥٦٨ * لا يتوقف البراء على القبول

لانه اسقاط والاسقاط لا يتوقف على القبول ولكن يستثنى من ذلك البراء في
بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول كما في الاشباه

ولكن يرتد بالرد فاذا ابرأ واحد آخر فلا يشترط قبوله ولكن اذا رد
الابراء في ذلك المجلس بقوله لا اقبل ارتد ذلك البراء ، يعني فلا يبقى له حكم
مفاده انه يشترط ان يكون الرد في مجلس البراء فلورده بعد التفريق لا يصح الرد
وبقي البراء نافذاً وعليه فتكون لفظة في المجلس الواردة في منن المادة قيداً احترازياً
ولكن لو رد البراء بعد قبوله فلا يرتد وايضاً اذا ابرأ المحال له المحال عليه
او ابراء الدائن الكفيل ورداً البراء فلا يرتد

لان ابراء المحال عليه والكفيل اسقاط محض لاشي فيه من معنى التمليك والاسقاط
المحض لا يرتد وكذا اذا قبل المدينون المدائن ابرائتي فابراً لم يرتد بالرد (اشباه)

المادة ١٥٦٩ * يصح ابراء الميت من دينه

وكذا لو كفل بما على الميت من الدين بشرط براءة ذمته فانه يصح (خانية) وهي
الحيلة في قسمة تركة الميت اذا كان عليه دين راجع شرح المادة ١١٦١ . وهل يرتد
الابراء برد الوارث؟ على قول ابي يوسف نعم ، وعلى قول محمد لا

المادة ١٥٧٠ * اذا ابرأ في مرض الموت احد ورثته من دينه

فلا يصح البراء ولا ينفذ

لان ابراء الوارث في مرض الموت وصية وهي للوارث لا تجوز مطلقاً وهذا اذا
كان للميت وارث آخر ولم يجز البراء اما لو لم يكن له وارث غير المبرأ او كان له
وارث اخر ولكنه اجاز البراء كان البراء صحيحاً و نافذاً (تكملة) واذا لم يجز الوارث
الاخر البراء فحيلة صحته ونفوذه ان يقول المريض لم يكن لي على هذا المطلوب شيء
فانه يصح قضاء الا في صورة واحدة وهي ما اذا قالت المرأة في مرض موتها لا مهر لي
على زوجي او لم يكن لي عليه مهر فانه لا يصح على الصحيح لظهور ان المهر عليه غالباً
(تنوير وشرحه للعلافي)

واما اذا ابرأ من لم يكن وارثه فيعتبر من ثلث ماله

الا في مسألتين لا يصح فيهما ابراء المريض الاجنبي اصلاً الاولى ان يبرأ
مديونه الاجنبي وهو مديون بدين مستغرق وسياتي في المادة الآتية . الثانية اذا

كان الوارث كفيلاً عن الاجنبي فلا نصح براءته لان الوارث الكفيل براءاً بها ولو كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابرأؤه من الثلث (جامع الفصولين) . قلت وانما جاز ابراء الاجنبي عن الثلث اذا كان كفيلاً لان براءة الكفيل لا تستلزم براءة الاصيل برأج المادتين ٦٦١ و ٦٦٢ . وفي الحاشية لو قال المريض كنت ابرأت فلاناً من الدين الذي لي عليه في صحي لم يجز لانه لا يملك البراءة في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكماً بوجودها في الحال فكانت من الثلث اهـ

المادة ١٥٧١ * اذا كانت تركة المريض مستغرقة بالديون فابراً مديونه في مرض موته لا يصح ابرأؤه ولا ينفذ لان هذا البراء وصية وقضاء الدين مقدم على الوصية

كلام في التخرج

لم نذكر في المحلة احكام التخرج مع ان مسائله كثيرة الوقوع فآثرنا تلخيصها عن معتبرات المذهب تعميماً للفائدة فنقول

التخرج لغة من الخروج وشرعاً ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم (منع) وله شروط تذكر في اثناء الكلام . اخرجت الورثة احدهم او الموصى له عن التركة وهي عرض او عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن التركة وهي ذهب بفضة اعطوها له او على العكس او اخرجوه عن التقدين بالتقدين صح التخرج في الكل صرفاً للجنس بخلاف جنسه قل ما اعطوه او اكثر لكن بشرط التقابض فيما هو صرف وفي اخراجه عن التقدين وغيرها او عن التقدين فقط باحد التقدين لا يصح التخرج الا ان يكون ما اعطي له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثابة الزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرراً عن الربا فلو كان ما اعطوه اقل او مساوياً لنصيبه او لا يعلم قدر نصيبه من الدرهم فسد الصالح ولا بد من حضور التقدين عند التخرج وعلم الخارج بقدر نصيبه ليعلم ان ما اخذه اكثر من نصيبه وان اخرجوه بعرض في هذه الصورة جاز مطلقاً لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس بيد بل هو قطع المنازعة في حق المدعى عليه وفي حق المدعي اخذ بعض حقه واسقاط الباقي لانهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضموناً عليهم وفي ذمتهم في قبيل الدين

والصلح عن الدين بجنسه صحيح بخلاف ما اذا افروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من التقدين ولا يصح الاسقاط في الاعيان فلذلك تعين ان يكون صرفاً . وان كان للتركة دين على الناس فاخرج الورثة احدهم ليكون الدين لبقيتهم بطل التخرج لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة الخارج من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل التخرج في حصته من الدين وتعدى البطلان الى الكل لان الصفة واحدة والعقد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل والحيلة لبعث التخرج في ذلك ان يشروطوا ابراء الغرما من نصيب الخارج من الدين لانه تمليك الدين من عليه الدين فيسقط قدر نصيبه على الغرما غير ان في هذا الوجه ضرراً لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرما بقدر نصيب الخارج والحيلة ايضاً ان يقضوا حصة الخارج من الدين تبرعاً ثم يصالحوا عما بقي من التركة او يقرضوا الخارج قدر حصته من الدين ثم يحيلهم بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحوا عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلاً وهذا احسن الحيل والاوجه ان يبيع الورثة من الخارج كقائم ثم او نحوه بقدر حصته من الدين ثم يحيلهم على الغرما بالثمن او يحيلهم ابتداءً من غير بيع ليعضوه له ثم ياخذونه لانفسهم

وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان مجهولة ولا دين فيها على مكبل او موزون اختلاف والصحيح الصحة لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى احتمال وجوده يحتمل ان يكون نصيب المصالح اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهو الصحيح وصححه قاضيان قال ابن النكاح ان علم ان في التركة من جنس بدل الصلح لم يجز حتى يكون ما اخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما ينقصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعها قدر وجنس او احدهما لا يجوز نيئة والمراد ان الصالح لا يجوز في هذه الصورة اتفاقاً بخلاف ما لو علم بان ليس في التركة من جنس بدل الصلح حيث يجوز اتفاقاً

وبطل التخرج والصلح والقسمة اذا كان على الميت دين مستغرق فاذا ظهر بعد التخرج او القسمة دين محيط بالتركة قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والتخرج والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك للورثة وحيلة الصحة ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع على التركة او يوفى الدين من مال اخر او يضمن اجنبي الدين بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى

ان لا يصلح قبل فضائه ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو من قليل دين والدائن قد يكون غائباً فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه

ولو اخرجوا واحداً من الورثة فخصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من الم الم الخاص اي غير الميراث وان كان ما اعطوه مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وطريقة القسمة ان تطرح مهام الخارج من التصحيح ثم تقسم باقي التركة على مهام الباقي كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثاً بقدر مهامها مهام اللام ومهم للعم وذلك لان للزوج النصف واللام الثلث والباقي وقدره السدس للعم بالصوبة واصل المسألة ستة ثلاثة للزوج فاطرحها من التصحيح يبقى ثلاثة يعطى للام مهام لان مهامها من قدر التصحيح مهام ويعطى للعم مهم لان نصيبه من التصحيح مهم واحد وهذا معنى قولنا يقسم الباقي على مهام الباقي فان قلت هلاً جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واية فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسألة مع انه لا ياخذ شيئاً وراء ما اخذه قلت فائدة ان لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لا نقبل فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي بعد فرض الزوج اذ حينئذ يقسم المال بينهما اثلاثاً فيكون للام مهمم ولعم مهام وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسألة كان للام مهام من الستة ولعم مهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث الموصى له بشيء من التركة كوارث فيما قدمناه من مسألة الخارج صورته رجل اوصى لرجل بدار فترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له على مائة درهم قال ابو يوسف ان كانت المائة من مالها غير الميراث كانت الدار بينهما نصفين وان كانت من المال الذي ورثاه عن ابيهما كانت الدار بينهما اثلاثاً لان المائة كانت بينهما اثلاثاً وذكر الخصاص في الحيل ان الصالح ان كان عن اقرار كانت الدار الموصى بها بينهما نصفين سواء كان الدفع من التركة او من غيرها وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذا الحكم في صلح احد الورثة وخروجه عن التركة ولكن بعض المتون كالنوير على قول ابي يوسف ووجه قول الخصاص ان الابن والابنة في الاقرار يكونان مشتركين فتتصرف الدار بينهما وفي الانكار مدعين العين للتركة فتكون على قدر الانصاء اه ملخصاً عن الملتقى والدر المختار والتكملة (انتهى)

الكتاب الثالث عشر

في الاقرار وبشتمل على اربعة ابواب

الباب الاول

في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار

المادة ١٥٧٢ * الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه

لاخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له ولحق مقر به

والاقرار ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ كما سيأتي وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا (جمع الانهر) ولو قال له علي او له قبلي كذا فهو اقرار بدين لان على للايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراراً بالدين مقتضى قوله علي والثابت اقتضاء كالثابت نصاً ولفظة قبلي وان كانت تستعمل في الايجابات والامانات غلب استعمالها في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال الا انه لو قال له عندي الف درهم او له قبلي الف درهم ودية صدق لو موصولاً لان لفظ علي وقبلي يحتمل الامانات مجازاً لانه ينشأ عن الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها واجب ولو مفصولاً لا يصدق لتقرر الضمان بالسيكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك وقوله عندي او معي او في بيتي او في كبسي او في صندوقي اقرار بالامانة عملاً بالعرف (در مختار)

ولو قال رجل لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر كقوله حقاً او نحوه او كرر لفظ الحق والصدق كقوله الحق الحق او حقاً حقاً فكل ذلك اقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقراراً لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جواباً فكانه قال ادعيت الحق ولو قال لي عليك الف فقال اتزنه او اتنفده او اجلي به او قضيتك اياه او ابرأني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد او احل به غرماءك او من شئت او ساعطيكها او اعطيكها او اوصلتها لك او لا تاخذها مني اليوم او قال

ان لا يصلح قبل قضائه ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو من قليل دين والدائن قد يكون غائباً فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه

ولو اخرجوا واحداً من الورثة فخصته نقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من الم الم الخاص اي غير الميراث وان كان ما اعطوه مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وطريقة القسمة ان تطرح مهام الخارج من التصحيح ثم نقسم باقي التركة على سهام الباقي كزوج وام وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخروج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والم اثنائاً بقدر مهامها مهيان للام وسهم للعم وذلك لان للزوج النصف وللأم الثلث والباقي وقدره السدس للعم بالعصوبة واصل المسألة ستة ثلاثة للزوج فاطرحها من التصحيح يبقى ثلاثة يعطى للام مهيان لان مهامها من قدر التصحيح مهيان ويعطى للعم منهم لان نصيبه من التصحيح منهم واحد وهذا معنى قولنا يقسم الباقي على مهام الباقي فان قلت هلاً جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المردوم واية فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسألة مع انه لا ياخذ شيئاً وراء ما اخذه قلت فائدته ان لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لا نقبل فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي بعد فرض الزوج اذ حينئذ يقسم المال بينهما اثنائاً فيكون للام منهم وللم مهيان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسألة كان للام مهيان من الستة وللم منهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث الموصى له بشيء من التركة كوارث فيما قدمناه من مسألة التخرج صورته رجل اوصى لرجل بدار فترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له على مائة درهم قال ابو يوسف ان كانت المائة من مالها غير الميراث كانت الدار بينهما نصفين وان كانت من المال الذي ورثاه عن ابيهما كانت الدار بينهما اثنائاً لان المائة كانت بينهما اثنائاً. وذكر الخصاص في الخيل ان الصالح ان كان عن اقرار كانت الدار الموصى بها بينهما نصفين سواء كان الدفع من التركة او من غيرها وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ. وكذا الحكم في صلح احد الورثة وخروجه عن التركة ولكن بعض المتون كالنوير على قول ابي يوسف ووجه قول الخصاص ان الابن والابنة في الاقرار يكونان مشترين فتنتصف الدار بينهما وفي الانكار مدعين العين للتركة فتكون على قدر الانصاء اهـ ملخصاً عن الملتقى والدر المختار والتكملة (انتهى).

الكتاب الثالث عشر

في الاقرار ويشتمل على اربعة ابواب

الباب الاول

في بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاقرار

المادة ١٥٧٢ * الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه

لاخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له ولحق مقر به

والاقرار ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ كما سيأتي وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا (جمع الانهر) ولو قال له علي او له قبلي كذا فهو اقرار بدين لان على للايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراراً بالدين مقتضى قوله علي والثابت اقتضاء كالثابت نصاً ولفظه قبلي وان كانت تستعمل في الايجابات والامانات غلب استعمالها في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال الا انه لو قال له عندي الف درهم او له قبلي الف درهم وديعة صدق لو موصولاً لان لفظ علي وقبلي يحتمل الامانات مجازاً لانه ينشأ عن الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها واجب ولو مفصولاً لا يصدق انقرر الضمان بالذم كوت فلا يجوز تنبيهه بعد ذلك وقوله عندي او معي او في بيتي او في كبسي او في صندوقي اقرار بالامانة عملاً بالعرف (در مختار)

ولو قال رجل لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر كقوله حقاً او نحوه او كرر لفظ الحق والصدق كقوله الحق الحق او حقاً حقاً فكل ذلك اقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقراراً لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جواباً فكأنه قال ادعيت الحق ولو قال لي عليك الف فقال اتزنه او اتقده او اجلني به او قضيتك اياه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احتلتك به على زيد او احل به غرماءك او من شئت او ساعطيكها او اعطيكها او اوصلتها لك او لا تاخذها مني اليوم او قال