بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الصلح

**قال : الصلح على ثلاثة أضرب : صلح مع إقرار ، وصلح مع سكوت ، وهو : أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ، وصلح مع إنكار، وكل ذلك جائز ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿والصلح خير﴾ (النساء : الآية ١٢٨) ،**

---

م: (كتاب الصلح)

ش: أي هذا كتاب في بيان أحكام الصلح بأنواعه ، وجه المناسبة بين الكتابين من حيث إن في الإقرار ترك المخاصمة وهو صلح بعينه . قال الجوهري : الصلاح ضد الفساد ، يقول صلح الشيء يصلح صلوحًا مثل دخل يدخل دخولاً .

قال الفراء -رحمه الله - : وحكى أصحابنا صلح أيضًا بالضم ، والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة ، واسم الصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا وهما اصّلحا أيضًا مشددة الصاد ، ويقال الصلح اسم للمصالحة ، بخلاف المخاصمة .

وفي « اصطلاح الفقهاء » : عقد وضع لرفع المنازعة ، وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه ، وشرطه كون المصالح عنه يجوز الاعتياض عنه ، وله تفصيل سيأتي إن شاء الله عز وجل ، وركنه الإيجاب مطلقًا والقبول فيما يتعين بالتعيين ، وأما إذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قد فعلت ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه ، لأنه إسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط ، وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكرًا كان الخصم أو مقرًا ، وأنواعه مذكورة في الكتاب وجوازه بقوله تعالى : ﴿ **والصلح خير** ﴾ (النساء : الآية ١٢٨) والحديث المذكور في الكتاب .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**الصلح على ثلاثة أضرب : صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت ، وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ، وصلح مع إنكار ، وكل ذلك جائز**) ش: وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - ، وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يجوز إلا مع الإقرار .

وفي « التحفة » : الصلح مع إنكار لا يجوز عند ابن أبي ليلى ، وهو قول الشافعي - رحمه الله - ويجوز الصلح أيضًا عند سكوت المدعى عليه عند ابن أبي ليلى كمذهبنا، وقال الشافعي : لا يجوز م: (**لإطلاق قوله تعالى: ﴿ والصلح خير ﴾ (النساء: الآية٢٨)**) .

**فإن قيل** : النكرة إذا أعيدت معرفة كان الثاني غير الأول ، فإن الآية سيقت في الصلح بين الزوجين بدليل سياق الآية ﴿ **وإن امرأة خافت** ﴾ ... **الآية** .

**ولقوله عليه الصلاة والسلام : «كل صلح جائز فيما بين المسلمين ،إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » . وقال الشافعي -رحمه الله - : لا يجوز مع إنكار أو سكوت لما روينا ، وهذا بهذه الصفة ؛ لأن البدل كان حلالاً على الدافع حرامًا على الآخذ فينقلب الأمر . ولأن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه ، وهذا رشوة . ولنا ما تلونا من الآية وأول ما روينا وتأويل آخره**

---

قلت : قال في « الأسرار » : في قوله ﴿ **والصلح خير** ﴾ كلام مستقل بذاته ، فلا يربط بسببه .

م: **(ولقوله عليه الصلاة والسلام)** ش: أي ولقول النبي ﷺ م: **(كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً)** ش: الحديث رواه الترمذي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: « **الصلح جائز إلى آخره** »[1] وزاد الترمذي: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالا » ، وقال : حديث حسن صحيح .

م: **(وقال الشافعي : لا يجوز مع إنكار أو سكوت لما روينا)** ش: وهو الحديث المذكور ، وهو يستدل بآخر الحديث م: **(وهذا)** ش: أي الصلح على الإنكار م: **(بهذه الصفة ، لأن البدل كان حلالاً على الدافع حرامًا على الآخذ فينقلب الأمر)** ش: أي يصير حرامًا على الدافع حلالاً على الآخذ .

م: **(ولأن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه ، وهذا رشوة)** ش: وقد لعن الشارع الراشي والمرتشي .

م: **(ولنا ما تلونا من الآية)** ش: من غير فصل م: **(وأول ما روينا)** ش: وهو قوله عليه السلام: «**كل صلح جائز بين المسلمين** » فإنه بإطلاقه يتناول الصلح مع الإنكار والسكوت م: **(وتأويل آخره)** ش: أي آخر الحديث ، وهو قوله :إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً م: **(أحل حرامًا بعينه**

---

(١) ضعيف جداً : رواه الترمذي في الأحكام - باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (١٣٥٢) ، وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه ابن ماجة في «الأحكام » - باب الصلح ص ١٧١ ، والحاكم في الأحكام (٤/ ١٠١) من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده . . . . مرفوعًا .
قال الذهبي : هو حديث واه .
قلت: وهو كما قال ، وآفته كثير بن عبد الله ، قال فيه أحمد : منكر الحديث ، ليس بشيء ، وقال ابن معين : ليس بشيء ، وقال أبو زرعة : واهي الحديث ليس بشيء ، وقال الشافعي : ذاك أحد أركان الكذب ، وقال ابن حبان : روى عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب ولا الرواية عنه إلا على جهة التعجب .

أحل حراماً بعينه كالخمر أوحرم حلالاً بعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة ولأن هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه ؛ لأن المدعي يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه ، وهذا مشروع ، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه ، وهذا مشروع أيضاً ؛ إذ المال وقاية الأنفس ، ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز . قال : فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع ، وهو مبادلة المال بالمال ، في حق المتعاقدين بتراضيهما ، فتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً ويرد بالعيب ويثبت فيه

---

كالخمر ، أو حرم حلالاً بعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة) ش: أي كالصلح مع امرأته أن لا يطأ ضرتها أو أمته . وهذا النوع من الصلح باطل عندنا .

م: (ولأن هذا) ش: دليل آخر ، أي ولأن هذا الصلح مع الإنكار م: (صلح بعد دعوى صحيحة) ش: ولهذا يستحلف المدعى عليه م: (فيقضي بجوازه ، لأن المدعي يأخذه عوضًا عن حقه في زعمه ، وهذا مشروع) ش: لا حرج عينا .

م: (والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضًا ؛ إذ المال وقاية الأنفس) ش: والناس يحتاجون إلى هذا الصلح لقطع المنازعات ودفع الخصومة .

ولهذا قال الشيخ أبو منصور الماتريدي : لم يعمل الشيطان في إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس مثل من عمل في إبطال الصلح على الإنكار لما فيه من امتداد المنازعات بين الناس ، كذا في « المحيط » .

م: (ودفع الرشوة) ش: هذا جواب عن قوله وهذا رشوة ، تقريره أن دفع الرشوة إلى ظالم م: (لدفع الظلم أمر جائز) ش: لأن المال خلق لصيانة الأنفس .

وقال محمد : فهذا لا بأس به ، وليس هذا سحت إلا على من أكله ، فأما من أعطاه لمنفعة في دار الإسلام أيضًا ، أي رشى إنسانًا يخاف ظلمه وحبسه فلا بأس بذلك، ويكره للمرتشي .

ونقل أبو الليث عن أبي يوسف - رحمه الله - جواز المصالحة للأوصياء في أموال اليتامى مخافة أخذ المتغلب ، وبه يفتى .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع) ش: أي الصلح م: (عن مال) ش: أي عن دعوى مال م: (بمال لوجود معنى البيع ، وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما) ش: فإذا تحقق فيه معنى المبيع م: (فتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً ويرد بالعيب ويثبت فيه) ش: إذا كان الصلح خيار الرؤية ويشترط ، أي ويثبت فيه أيضًا م: (خيار الشرط والرؤية ويفسده) ش: أي ويفسد الصلح م: (جهالة البدل ، لأنها هي المفضية إلى المنازعة

**خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لأنها هي المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل . وإن وقع عن مال بمنافع يعتبر بالإجارات لوجود معنى الإجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة لأنه إجارة . قال : والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا . ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الإقالة في حق المتعاقدين وغيرهما**

---

**دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط)** ش: أي لأن المصالح عنه يسقط كما يقول السفراء بين المتخاصمين كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار ، وبه قال مالك وأحمد ، وقال الشافعي : يفسد جهالة المصالح عنه أيضًا كما في البيع .

م: **(ويشترط القدرة على تسليم البدل)** ش: حتى لو صالح على عبد آبق لم يصح م: **(وإن وقع)** ش: أي الصلح م: **(عن مال بمنافع يعتبر بالإجارات لوجود معنى الإجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها)** ش: ولهذا كان البيع بالتعاطي صحيحًا ، وكانت الهبة بشرط العوض بيعًا ، وكانت الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة ، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة ، فإذا اعتبر بالإجازة م: **(فيشترط التوقيت فيها)** ش: حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه ، إلى مدة معلومة جاز ، وإذا لم تكن المدة معلومة فلا يجوز .

م: **(ويبطل الصلح بموت أحدهما)** ش: أي أحد المتعاقدين في الصلح م: **(في المدة)** ش: كالإجارة م: **(لأنه)** ش: أي لأن الصلح عن مال بمنافع م: **(إجارة)** ش: لصدق معناه عليه فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة .

م: **(قال )** ش: أي القدوري : م: **(والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة ، وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا)** ش: أشار به إلى ما ذكر قريبًا بقوله لأن المدعي يأخذه عوضًا عن حقه في زعمه . . . إلى آخره .

وذلك لأن المدعي يزعم أنه محق في دعواه ، والذي أخذه عوض حقه ، والمدعى عليه يزعم أن المدعي يبطل في دعواه ، والذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب والذب عن نفسه ، وليس بممتنع اختلاف الحكم في حق المتعاقدين .

أشار إليه بقوله م: **(ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما)** ش: أي حكم عقد الصلح في حق المدعي والمدعى عليه م: **(كما يختلف حكم الإقالة في حق المتعاقدين)** ش: فإنها فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث م: **(وغيرهما)** ش: أي وغير المتعاقدين فإنها بيع في حق غيرهما .

م: **(وهذا)** ش: أي كونه الاقتداء باليمين وقطع الخصومة م: **(في الإنكار ظاهر ، وكذا في**

وهذا في الإنكار ظاهر وكذا في السكوت لأنه يحتمل الإقرار والجحود ، فلا يثبت كونه عوضاً في حقه بالشك . قال : وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة ، قال : معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت لأنه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال دفعاً لخصومة المدعي ، وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لأن المدعي يأخذها عوضاً عن المال ، فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه قال: وإذا كان الصلح عن إقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لأنه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض ؛ لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا ليدفع الخصومة عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فيبقى العوض في

---

السكوت ، لأنه يحتمل الإقرار والجحود ، فلا يثبت كونه عوضًا في حقه) ش: أي في حق المدعى عليه م: (بالشك) ش: لأنه على تقدير الإقرار يكون عوضاً مع أن حمل السكوت على الإنكار أولى ، لأن فيه تفريغ الذمة وهو الأصل .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة ، قال) ش: المصنف م: (معناه) ش: أي معنى كلام القدوري م: (إذا كان عن إنكار أو سكوت لأنه) ش: أي لا أنه المدعى عليه م: (يأخذها) ش: أي الدار م: (على أصل حقه) ش: أي يستبقي الدار على ملكه لا أنه يشتريها م: (ويدفع المال دفعًا لخصومة المدعي) ش: على زعمه .

والمدعي يؤاخذه بما في زعمه م: (وزعم المدعي لا يلزمه ، بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة ، لأن المدعي يأخذها عوضًا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة بإقراره ، وإن كان المدعى عليه يكذبه) ش: فصار كأنه قال : اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر فتجب فيها الشفعة .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (وإذا كان الصلح عن إقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) ش: أي بدل الصلح م: (لأنه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا) ش: أي الرجوع بالحصة من العوض م: (وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة) ش: أي إلى المستحق ، لأنه قام مقام المدعى عليه .

م: (ورد العوض) ش: أي بدل الصلح م: (لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا ليدفع الخصومة) ش: أي خصومة المدعي م: (عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فيبقي العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده) ش: كالمكفول عنه إذا دفع المال إلى الكفيل تعرض دفعه إلى

يده غير مشتمل على غرضه ، فيسترده وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه ، لأنه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض . ولو استحق المصالح عليه من إقرار رجع بكل المصالح عنه لأنه مبادلة وإن استحق بعضه رجع بحصته ، وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه ، لأن المبدل فيه هو الدعوى ، وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئاً حيث يرجع بالمدعي ، لأن الإقدام على البيع إقرار منه بالحق له ، ولا كذلك الصلح ، لأنه قد يقع لدفع الخصومة . ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين. قال : وإن ادعى حقاً في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق

---

رب الدين ثم أرمى بنفسه قيل إذا الكفيل فإنه يسترده لعدم اشتماله إلى عوضه .

م: (وإن استحق بعض ذلك) ش: أي المصالح عند م: (رد حصته) ش: أي من بدل الصلح م: (ورجع بالخصومة فيه) ش: أي في بعض المستحق على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه اعتباراً للبعض بالكل م: (لأنه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض) ش: أي عن غرض المدعى عليه م: (ولو استحق المصالح عليه) ش: وكان الصلح م: (من إقرار) ش: الواو فيه للحال م: (رجع بكل المصالح عنه لأنه مبادلة) ش: لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع م: (وإن استحق بعضه رجع بحصته) ش: أي بحصة الاستحقاق ، لأن المبدل هو الدعوى ، أي لأن المبدل فيه هو الدعوى ، وقد فاتت الدعوى فيعود إلى البدل .

م: (وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه ، لأن المبدل فيه هو الدعوى ، وهذا) ش: أي المذكور من الحكم إذا لم يجر لفظ البيع في الصلح . أما إذا أجرى يكون الحكم فيه ما أشار إليه بقوله : م: (بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئًا حيث يرجع بالمدعي) ش: صالح ذو اليد المنكر مع المدعى عليه عبد فقال بعت منك هذا العبد بهذا الدار ثم استحق العبد حيث يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى م: (لأن الإقدام) ش: أي إقدام المدعى عليه م: (على البيع إقرار منه بالحق له) ش: أي للمدعي إذ الإنسان لا يشتري ملك نفسه ، فكان حكمه حكم المبيع م: (ولا كذلك الصلح ، لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم) ش: إلى المدعي م: (فالجواب فيه) ش: أي في الهلاك م: (كالجواب في الاستحقاق في الفصلين) ش: أي في فصل الإقرار والإنكار ، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي ، وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى .

م: (قال ) ش: أي القدوري : م: (وإن ادعى حقًا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئًا من العوض ، لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي ) ش: أي في الذي بقي بعد

بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض ، لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي ، بخلاف ما إذا استحق كله لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ، ولو ادعى داراً وصالح على قطعة منها لم يصح الصلح ، لأن ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي ، والوجه فيه أحد أمرين : إما أن يزيد درهمًا في بدل الصلح فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي .

---

الاستحقاق .

م: (بخلاف ما إذا استحق كله) ش: يعني جميع الدار م: (لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع بكله على ما قدمناه في البيوع) ش: أي في آخر باب الاستحقاق م: (ولو ادعى داراً وصالح على قطعة منها) ش: أي من الدار م: (لم يصلح الصلح) ش: وبه قال مالك وأحمد والشافعي - رحمهم الله - في وجه م: (لأن ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي) ش: أي في باقي الدار .

وقال المصنف - رحمه الله - : م: (والوجه فيه) ش: أي في وجه الصحة ، أي الحلية في صحة الصلح م: (أحد أمرين إما أن يزيد درهمًا في بدل الصلح فيصير ذلك عوضًا عن حقه فيما بقي ، أو يلحق به) ش: هو الوجه الثاني ، أي وأن يلحق به أي بهذا الصلح م: (ذكر البراءة عن دعوى الباقي) ش: بأن يقول المدعي أبرأتك ، أو برئت من دعوى هذا الدار فيصح الإبراء لأن الإبراء عن دعوى العين جائز ، فلو قال : أبرأتك من هذه الدار ومن خصومته في هذا الدار فهذا الإبراء لا يصح وله أن يخاصم بعد ذلك ، لأن هذا إبراء عن ضمانها لا عن دعواها .

وعن هذا قالوا : لو أن عبدًا في يد رجل لو قال : قاله آخر برئت منه كان مبرءًا منه ولو قال : أبرأتك منه وإن له أن يدعيه ، وإنما أبرأه من ضمانه كذا في « الذخيرة » .

***

## فصل

**والصلح جائز عن دعوى الأموال لأنه في معنى البيع على ما مر والمنافع لأنها تملك بعقد الإجارة ، فكذا بالصلح والأصل فيه أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به احتيالاً لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن.قال : ويصح عن جناية العمد والخطأ ، أما الأول فلقوله تعالى : ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع﴾ ... (البقرة : الآية ١٧٨).**

---

ش: أي هذا فصل في بيان ما يجوز وما لا يجوز .

م: **(والصلح جائز عن دعوى الأموال)** ش: هذا لفظ القدوري م: **(لأنه في معنى البيع)** ش: فما جاز بيعه جاز الصلح عنه م: **(على ما مر)** ش: في البيع م: **(والمنافع)** ش: بالجر أي والصلح أيضًا يجوز عن دعوى المنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده الوارث أو أقر به وصالحه على شيء جاز ، لأن أخذ العوض عن المنافع جائز بالإجارة، فكذا بالصلح م: **(لأنها)** ش: أي لأن المنافع م: **(تملك بعقد الإجارة ، فكذا بالصلح)** ش: أي فكذا تملك بالصلح م: **(والأصل فيه)** ش: أي في هذا الفصل م: **(أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به)** ش: أي وأشبه العقود بالصلح م: **(احتيالاً لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن)** ش: أي بقدر الإمكان ، فإن كان عن مال بمال اعتبر بالشبهات ، وإن كان على منافع اعتبر بالإجارات.

م: **(قال )** ش: أي القدوري: م: **(ويصح عن جناية العمد والخطأ)** ش: وكذا عن كل حق بجواز أخذ العوض عنه بلا خلاف م: **(أما الأول)** ش: أي الصلح عن جناية العمد م: **(فلقوله تعالى ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع ﴾ ... ( البقرة : الآية ١٧٨) )** ش: عن ابن عباس -رضي الله عنهما - هذه الآية نزلت في الصلح عن دم العمد .

وفي التفسير للآية معنيان : أحدهما : ما قاله ابن عباس والحسن والضحاك ﴿ فمن عفي له﴾ أي أعطي له من دم أخيه بسهولة بطريق الصلح فاتباع ، أي فلولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف ،أي على محاقًا وحسن معاملة ، وإذا أرى على المصالح إذ ذاك إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء ،فهذا ظاهر الدلالة على جواز الصلح عن جناية القتل العمد .

المعنى الثاني : وهو يروى عن ابن عمر -رضي الله عنهما - أن الآية في عفو بعض الأولياء ويدل عليه قوله : ﴿ شيء ﴾ فإنه يراد به البعض ، وتقديره فمن عفي له وهو القتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص ما كان للقتيل أولياء يعفى بعضهم.

فقد صار نصيب الباقين مالاً وهو الآية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف فيتبع الذين لم يعفو القاتل بطلب حصصهم بالمعروف أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وأداء إليه

**قال ابن عباس -رضي الله عنهما- : إنها نزلت في الصلح ، وهو بمنزلة النكاح حتى إن ما صالح مسمى فيه صلح بدلاً ها هنا ؛ إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال إلا أن عند فساد التسمية ها هنا يصار إلى الدية ، لأنها موجب الدم. ولو صالح على خمر لا يجب شيء ، لأنه لا يجب بمطلق العفو . وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لأنه الموجب الأصلي ، ويجب مع السكوت عنه حكماً ، ويدخل في إطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها .**

---

بإحسان وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافيًا غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهراً .

فلهذا قال المصنف : م: **(قال ابن عباس - رضي الله عنهما - : إنها نزلت في الصلح)** ش: أي أن هذه الآية نزلت في الصلح أي عن دم العمد م: **(وهو بمنزلة النكاح)** ش: أي الصلح عن جناية العمد بمنزلة النكاح .

وفي « المبسوط » : ما يصلح مهراً يصلح بدلاً في الصلح لأنه مال يستحق عوضًا عما ليس بمال في العقد ، وهو معنى قوله م: **(حتى إن ما صالح مسمى فيه)** ش: أي في النكاح.

م: **(صلح بدلاً ها هنا)** ش: أي في الجناية عن العمد م: **(إذ كل واحد منهما)** ش: أي من النكاح والصلح عن دم العمد م: **(مبادلة المال بغير المال)** ش: وهو ظاهر .

م: **(إلا أن عند فساد التسمية ها هنا)** ش: هذا استثناء عن قوله إلا ما صالح مسمى فيه صلح ها هنا ، أي لكن عند فساد التسمية في الصلح عن الجناية عن العمد على ثواب أدائه غير معينين م: **(يصار إلى الدية)** ش: أي في مال القاتل ، لأنه وجب بعقده ، فكان عليه خاصة م: **(لأنها)** ش: أي لأن المصير إلى الدية م: **(موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء)** ش: لأنه لما لم يسم مالاً متقومًا صار ذكره والسكوت عنه شيئان ، ولو سكت بعد العفو مطلقًا وفيه لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر م: **(لأنه)** ش: أي لأن المال م: **(لا يجب بمطلق العفو)** ش: فلايكون من ضرورة الصلح عن العود وجوب المال ، فإنه لو عفا ولم يسم مالاً صح ، فصار ذكر الخمر وعدمه سواء ، فيبقى مطلق العفو ، وفي مطلق العفو لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر م: **(وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين)** ش: أي في فصل فساد التسمية للجهالة ، وفي فصل ذكر ما لا يصلح مهراً كالخمر ، لأن النكاح لم يشرع بلا مال م: **(لأنه)** ش: أي لأن مهر المثل م: **(الموجب الأصلي)** ش: في النكاح .

م: **(ويجب)** ش: أي مهر المثل م: **(مع السكوت عنه)** ش: أي عن ذكر المهر م: **(حكمًا)** ش: أي شرعًا لقوله تعالى ﴿ **أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ م: **(ويدخل في إطلاق جواب الكتاب)** ش: أي القدوري ، وهو قوله ويصح عن جناية العمد والخطأ م: **(الجناية في النفس وما دونها)** ش: لأن الجناية أعم من أن يكون واقعة على النفس أو ما دونها .

**وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح ، لأنه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك ، أما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه ، وإذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة ، لأنه تبطل بالإعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة ، حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير أن في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه .**

---

وقال شمس الأئمة البيهقي في « الكفاية » : يجوز الصلح من القصاص في نفسه وما دونه على أكثر من دية ، وفي الخطأ لا يجوز على الزيادة ، لأن الواجب في الصورة الأولى ليس بمال ، فجاز كيفما كان ، وفي الثانية الواجب مال مقدر شرعًا ، بخلاف القياس فلا يتجاوز عنه .

م: (**وهذا**) ش: أي الصلح عن جناية العمد م: (**بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال**) ش: وهو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري م: (**حيث لا يصح**) ش: هذا الصلح فتبطل الشفعة ولا يجب المال ، وبه قالت الثلاثة م: (**لأنه**) ش: أي لأن حق الشفعة م: (**حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك**) ش: وأخذ البدل أخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل وذلك رشوة حرام .

م: (**أما القصاص فملك المحل في حق الفعل**) ش: أي في حق فعل القصاص م: (**فيصح الاعتياض عنه**) ش: لأنه اعتياض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحًا م: (**وإذا لم يصح الصلح**) ش: أي عن حق الشفعة م: (**تبطل الشفعة ، لأنه تبطل بالإعراض والسكوت**) ش: وبقوله حق الشفعة على مال احترازًا عن الصلح على أخذ يعطيه بعينه من الدار بثمن معلوم ، فإن الصلح مع الشفيع فيه جائز ، وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فإنه لا يصلح فإن حصته مجهولة ، لكن لا تبطل شفعته ، لأنه لم يجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة .

وفي « المبسوط » : صلح الشفيع على ثلاثة أوجه ، في وجه يصح ، وهو أن يصالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن ، وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته ، وأن يصالح على أخذ بيت معين منها بحصته من الثمن لا يصح ، لأن حصته مجهولة ولا تبطل شفعته ، لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الشفعة ، وفي وجه لا يصح وتبطل شفعته ، وهو أن يصالح على مال ، وها هنا تبطل شفعته لوجود الإعراض منه عن الأخذ بالشفعة ولا يجب المال ، وقد ذكرناه .

م: (**والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة ، حتى لايجب المال بالصلح عنه**) ش: أي في عدم جواز الكفالة ، صورته صالح المكفول والكفيل على شيء من المال على أن يخرجه عن الكفالة لا يصلح الصلح ولا نعلم فيه خلافًا م: (**غير أن في بطلان الكفالة روايتين**) ش: ففي رواية أبي حفص: تبطل الكفالة ، وبه يفتى ، وفي رواية أبي سليمان : لا تبطل م: (**على ما عرف في موضعه**) .

وأما الثاني وهو جناية الخطأ فلأن موجبها المال ، فيصير بمنزلة البيع إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية ، لأنه مقدر شرعاً فلا يجوز إبطاله فترد الزيادة ، بخلاف الصلح عن القصاص ، حيث تجوز الزيادة على قدر الدية ، لأن القصاص ليس بمال ، وإنما يتقوم بالعقد ، وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية ، أما إذا صالح على غير ذلك جاز، لأنه مبادلة بها ، إلا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقاً عن دين بدين . ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز ، لأنه تعين الحق بالقضاء ، فكان مبادلة بها بخلاف الصلح ابتداء ، لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين .

---

ش: قال الأترازي أي في « المبسوط » : وقال الكاكي في كتاب الشفعة والحوالة والكفالة .

م: (وأما الثاني وهو جناية الخطأ) ش: وهذا عطف على قوله أما الأول ، وأراد بالثاني في الصلح عن جناية الخطأ فإنه يجوز م: (فلأن موجبها المال فيصير بمنزلة البيع) ش: فجاز أن في مقابلتها عوض من المال م: (إلا أنه) ش: أي أن الصلح م: (لا تصح الزيادة على قدر الدية لأنه) ش: أي لأن قدر الدية م: (مقدر شرعًا ، فلا يجوز إبطاله فترد الزيادة) ش: على قدر الدية لئلا يلزم المجاوزة عن التقدير الشرعي م: (بخلاف الصلح عن القصاص ، حيث تجوز الزيادة على قدر الدية ، لأن القصاص ليس بمال ، وإنما يتقوم بالعقد) ش: لأن المال لم يجب بالعمد وإنما وجب بالعقد كالنكاح فيقوم بقدر ما وقع عليه العقد قل أو كثر م: (وهذا) ش: أي عدم صحة الزيادة على قدر الدية م: (إذا صالح على أحد مقادير الدية) ش: كالإبل والذهب والفضة ، وهي أنواع الدية .

م: (وأما إذا صالح على غير ذلك) ش: أي على غير مقادير الدية بأن صالح على مكيل أو موزون م: (جاز) ش: الصلح على الزيادة م: (لأنه مبادلة بها) ش: أي بالدية ، فيجوز لأن اختلاف الجنس لا يظهر الزيادة م: (إلا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقًا عن دين بدين) ش: وهو دين الدين بدين بدل الصلح .

وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدين فيما إذا لم يقض القاضي بذلك م: (ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها) ش: مثل أن يقضي القاضي بألف دينار م: (فصالح على جنس آخر منها بالزيادة) ش: بأن صالح على خمسة عشر ألف درهم م: (جاز) ش: أي الصلح م: (لأنه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بها) ش: أي مبادلة الخمسة عشر ألفًا بألف دينار، وعند الشافعي وأحمد لا يجوز . م: (بخلاف الصلح ابتداء) ش: أي لا يجوز الصلح بالزيادة على نوع من مقادير الدية قبل قضاء القاضي على نوع آخر منها م: (لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين ، فلا يجوز الزيادة على ما تعين) ش: بالشرع .

قال : ولا يجوز من دعوى حد ؛ لأنه حق الله تعالى لا حقه ، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره، ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها، لأنه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه إلى طريق العامة ، فلا يجوز أن يصالح واحداً على الانفراد عنه ؛ لأنه حق العامة ،

---

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (ولا يجوز) ش: أي الصلح م: (من دعوى حد، لأنه حق الله تعالى لا حقه) ش: صورته أخذ زانيًا أو سارقًا أو شارب الخمر فصالح على مال أن لا يرفعه إلى الحاكم فهو باطل ، ولا نعلم فيه خلافًا م: (ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره) ش: لأن هذا حق الله تعالى لا حق العبد . والاعتياض عن حق الغير لا يجوز فيرد ما أخذه م: (ولهذا) ش: أي ولعدم جواز الاعتياض عن حق الغير م: (لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها لأنه) ش: أي النسب م: (حق الولد لا حقها) ش: أي لا حق الزوجين ، صورته ادعت المرأة على رجل أن هذا الصبي الذي في يدها ابنه وجحد الرجل ، ولم تدع المرأة النكاح وقالت قد طلقني وأقر الزوج أنه قد طلقها وبانت وصالح من النسب على مائة فالصلح باطل ، لأن النسب حق الصبي فلا يجوز للأم إسقاطه . كذا في شرح القدوري ، ونسب هذه الرواية إلى أبي يوسف - رحمه الله - في « الإيضاح » ، وقال : النسب حق الصبي فلا تملك الأم إسقاطه بعوض وغير عوض .

م: (وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه إلى طريق العامة) ش: هذا أيضًا إيضاح لقوله فلا يجوز الاعتياض عن حق الغير ، وتمام البيان فيه ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين الأسبيجابي في شرح « الكافي » في باب «الصلح في العقار» . قال : ولو كان لرجل ظلة أو كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه وأراد طرحه فصالحه من ذلك على دراهم مسماة ليتركه كان باطلاً وهذا على وجهين : أما إن كان هذا على طريق نافذ أو غير نافذ والصلح على الترك أو على الطرح . ونعني بالنافذ ما لا يكون لقوم خاص ، وقد يكون النافذ خاصًا ولكن الظاهر أنه متى كان المشروع للعامة كان حق العامة لا يخلو إما أن يكون ذلك بحق أو بغير حق والصلح على الطرح أو الترك .

أما إذا كان الطريق مملوكًا للعامة ، وعليها ظلة أو كنيف لرجل فصالحه رجل على الطرح فيعطي له شيئًا أو على الترك فيأخذ منه شيئًا ، أي كان بغير حق كان باطلاً ، لأن طرحه واجب عليه لكونه شاغلا طريق المسلمين بغير حق فواجب على واحد من آحاد الناس أن يأمره بالطرح على سبيل الأمر بالمعروف وإن كانت الظلة أو الكنيف بحق ويتصور ذلك بأن اختط الإمام موضعًا لإنسان عين فتح البلد وسواه لآخر فالصلح فيها على الطرح جائز لأنه يسقط حقه وهو للتعالي بمال وفيه نفع هذه المصالح وللناس كافة فيصح ، وإن صالح على الترك لا يجوز لأنه لا

**ويدخل في إطلاق الجواب حد القذف ، لأن المغلب فيه حق الشرع . قال : وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز ، وكان في معنى الخلع**

---

يستفيد بهذا الصلح شيئًا ، وإن كان على طريق مملوك إن كان بحق فصالح على الطرح جاز وعلى الترك لا يجوز لما قلنا ، وإن كان بغير حق إن صالح على الترك جاز لأنه ليس فيه نزع حق ، فهذا يسقط حقه بأداء ما أخذ وفيه نوع نفع للمصالح وأهل السكة فيجوز وإن صالح على الترك جاز .

م: **(فلا يجوز أن يصالح واحداً على الانفراد عنه ، لأنه حق العامة)** ش: وقيل بقوله إلى طريق العامة ، لأن الظلة إذا كانت على طريق غير نافذ وصالح رجل من أهل الطريق جاز الصلح ، وقيد بقوله واحداً على الانفراد ، لأن صاحب الظلة لو صالح الإمام على دراهم ليترك الظلة جاز إذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال لأن الاعتياض لإمام عن الشركة التامة جائز ولهذا لو باع شيئًا من بيت المال صح .

م: **(ويدخل في إطلاق الجواب حد القذف)** ش: أي يدخل حد القذف في إطلاق جواب القدوري ، وهو قوله : ولا يجوز من دعوى حد ، لأن الحد بإطلاقه يشمل كل حد م: **(لأن المغلب فيه حق الشرع)** ش: أي في حد القذف الغالب حق الشرع ، وهذا لا يورث ولا يسقط بالعفو عندنا وأخذ العوض على حق الغير لا يجوز .

وعند الشافعي وأحمد - رحمه الله - وإن كان المغلب في حق العبد ولكن حق غير مالي فلا يجوز أخذ المعوض عنه ، وعند مالك هو مشترك فلا يجوز أخذ العوض عنه .

وقال شمس الأئمة البيهقي - رحمه الله - : في « الكفاية » : صالح من حد القذف على مال لا يصح ويسترد المال ، وهو على حجته ، لأن المغلب حق الله تعالى كما لو أخذ مرتكب كبيرة على أن لا يرفعه إلى السلطان .

وقال أيضًا : دفع مالا إلى شاهد لئلا يشهد فهو باطل ويسترد المال ، أو يصير الشاهد فاسقًا لا تقبل شهادته ، إلا إذا تاب كسائر الفسقة .

م: **(قال)** ش: أي القدوري : م: **(وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تجحد)** ش: أي المرأة تنكر م: **(فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز)** ش: أي هذا الصلح ، يعني نفاذه في الظاهر ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن كان على خلاف ما قال لا يحل له أخذه ، كذا في شرح الأقطع .

ويجيء الآن أيضًا م: **(وكان في معنى الخلع)** ش: أي في زعم الزوج إذ إن الخلع بلفظ المرأة صحيح .

لأنه أمكن تصحيحه خلعاً في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلاً للمال لدفع الخصومة . قالوا: ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلاً في دعواه . قال : وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال : هكذا ذكره في بعض نسخ «المختصر» ، وفي بعضها قال لم يجز ، وجه الأول : أن يجعل زيادة في مهرها . ووجه الثاني : أنه بذل لها المال لتترك الدعوى ، فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح .

---

وبه قال بعض أصحاب أحمد ، وقال بعض أصحابه : لا يجوز م: (لأنه أمكن تصحيحه خلعًا في جانبه بناء على زعمه ، وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة ، قالوا) ش: أي المشايخ المتأخرون م: (ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان) ش: أي الرجل م: (مبطلاً في دعواه) .

ش: وفي « النهاية » : هذا عالم في جميع أنواع الصلح ، بدليل ما ذكر في كتاب الإقرار، ولو أقر لغيره لمال والمقر له يعلم أنه كاذب لا يحل له أخذ ذلك المال ديانة ، إلا أن يسلمه بطيب نفس فيكون تمليكًا بطريق الهبة ابتداء ، وبه قالت الأئمة الثلاثة -رحمهم الله- .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز) ش: هذا لفظ القدوري م: (قال) ش: أي المصنف م: (هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر) ش: أي هكذا ذكر القدوري في بعض نسخ المختصر ، يعني قال : جاز هذا الصلح م: (وفي بعضها) ش: أي وفي بعض نسخ «مختصر القدوري» .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (لم يجز) ش: أي لم يجز هذا الصلح وقال الأترازي : ورأيت في نسخة ثقة من نُسَخ القدوري مكتوبة في تاريخ سنة خمس وعشرين وخمسمائة : عدم الجواز .

م: (وجه الأول) ش: أي وجه جواز الصلح الذي ذكره م: (أن يجعل زيادة في مهرها) ش: يعني يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة .

م: (ووجه الثاني) ش: أي وجه عدم الجواز م: (أنه بذل لها المال) ش: أي أن الرجل أعطى للمرأة المال م: (لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة) ش: إذ العوض في الفرقة من جانب الزوج إذ لا نسلم بشيء من هذه الفرقة ، وأما المرأة هي التي نسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج .

م: (وإن لم يجعل) ش: أي فرقة م: (فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ) ش: يعني تكون هي على دعواها م: (فلا شيء يقابله العوض) ش: يعني فلا يكون ما أحدثه عوضًا عن شيء م: (فلم يصح) ش: لأنه رشوة محضر من غير دفع خصومة ، ويلزمها رده .

قال : وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز ، وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ، ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل . وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز ، إلا أنه لا ولاء له لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء . قال : وإذا قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز له أن يصالح عن نفسه وإن قتل عبد له رجلاً عمداً فصالح عنه جاز ووجه الفرق أن رقبته ليست من تجارته ، ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعاً ، فكذا استخلاصاً بمال المولى ،

---

وإنما قلنا لم يقابله شيء ، لأن النكاح ما ثبت ضمنًا وهي لم تترك الدعوى ، لأن الفرقة لم توجد فكان دعواها في زعمها على حالها لبقاء النكاح فلم يفد دفع المال فائدته فلا يجوز .

م: (قال) ش: القدوري : م: (وإن ادعى على رجل) ش: مجهول الحال فأنكر الرجل م: (أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز ، وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال) ش: لأنه أقرب العقود إليه شبهًا بالعتق على مال فيجعل في متوليه م: (لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ، ولهذا) ش: إيضاح لقوله : وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال م: (يصح على حيوان في الذمة إلى أجل) ش: أي ولكون هذا لا يصح إعتاقًا ، على مال يصح الصلح على حيوان في الذمة ، إذ لو كان مبادلة لما صح ، ألا ترى أنه لا يصح السلم في الحيوان ، أما الإعتاق على حيوان فصحيح ، فعلم أنه طريقه الإعتاق على مال .

م: (وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز إلا أنه لا ولاء له) ش: أي المدعي م: (لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة) ش: بعد ذلك على أنه عبد م: (فتقبل ويثبت الولاء) ش: لأنه صالحه على مال فيكون صلحه بمنزلة الإعتاق على مال فيثبت الولاء .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير » : م: (وإذا قتل العبد المأذون له رجلا عمداً لم يجز له أن يصالح عن نفسه) ش: أي لم يجز للعبد المأذون له أن يصالح عن نفسه على مال سواء كان عليه دين أو رجع فساد الصلح لا يجوز لولي القتيل أن يقتله بعد الصلح لأنه لما صالحه فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فتأخر البدل إلى ما بعد العتق م: (وإن قتل عبد له) ش: أي للعبد المأذون له م: (رجلاً عمداً فصالح عنه جاز) ش: سواء كان عليه دين أو لا م: (ووجه الفرق) ش: أي بين المسألتين م: (أن رقبته ليست من تجارته ، ولهذا لا يملك التصرف فيه) ش: أي في رقبته على تأويل العضو أو الجزء م: (بيعًا) ش: أي من حيث البيع ، قيد بالبيع لأنه يملك التصرف فيه إجارة ، كذا ذكره التمرتاشي .

م: (فكذا) ش: أي فكذا لا يملك م: (استخلاصًا) ش: أي استخلاص رقبته م: (بمال المولى ،

**وصار كالأجنبي أما عبده من تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعاً ، فكذا استخلاصاً ، وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه ، وهذا شراؤه فيملكه ، قال : ومن غصب ثوباً يهودياً قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ؛**

---

**وصار كالأجنبي)** ش: أي وصار العبد المأذون له كالأجنبي في حق نفسه ، لأن نفسه مال المولى والأجنبي إذا صالح عن مال مولاه بغير إذن لا يجوز ، فكذا هذا .

م: **(أما عبده)** ش: المأذون له فهو م: **(من تجارته)** ش: وكسبه م: **(وتصرفه نافذ فيه بيعًا)** ش: أي من حيث البيع م: **(فكذا)** ش: أي فكذا تصرفه نافذ م: **(استخلاصًا)** ش: أي من حيث استخلاص رقبته . م: **(وهذا)** ش: يريد به أن تحقيق هذا م: **(لأن المستحق كالزائل عن ملكه)** ش: لأن الأجنبي يصير مستحقًا بالجناية ، فكأنه زال عن ملكه فصار كأنه مملوك للمولى ، وهذا كان له أن[. . . . .][1] م: **(وهذا شراؤه)** ش: أي وهذا الصلح كان شراؤه م: **(فيملكه)** ش: أي فيملك ذلك ، بخلاف نفسه فإنه إذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه .

فكذا لا يملك الصلح وطولب بالتفريق بينه وبين المكاتب ، فإنه لو قتل عمدًا وصالح عن نفسه جاز ، وأجيب بأن المكاتب حرير فأكسابه له ، بخلاف المأذون له فإنه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه .

م: **(قال)** ش: أي محمد في « الجامع الصغير» : م: **(ومن غصب ثوبًا يهوديًا)** ش: قال الأكمل : يهود قوم من أهل الكتاب ينسب إليهم الثوب ، يقال ثوب يهودي ، وقال الكاكي و الأترازي : والذي يظهر لي أن لفظ يهود هنا اسم موضع ينسب إليه الثوب المعلوم القيمة م: **(قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة -رحمه الله -)** ش: وضع المسألة في الأصل في العبد ، وكذا الخلاف في كل ما لا مثل له .

م: **(وقالا)** ش: أي قال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : م: **(يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه)** ش: وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - ثم قرر بالغصب لاستدعاء الصلح ذلك فإن الحكم في المستهلك ، وكذلك وقيد بالثوب احترازاً عن غصب المثلي ، فإن الصلح فيه بالدراهم والدنانير بالزيادة يجوز بالإجماع ، وقد يكون يهوديًا ليعرف قيمته إذ لابد أن يكون الثوب المدعى به موصوفًا ، يعني يعرف قيمته .

وقيد بالاستهلاك لأن الثوب إذا كان قائمًا يجوز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع ،

---

(١) بياض بالأصل .

لأن الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا ، بخلاف ما إذا صالح على عرض ، لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ، وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لأنه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن حقه في الهالك باق ، حتى لو كان عبداً وترك المولى أخذ القيمة يكون الكفن عليه أو حقه في مثله صورة ومعنى ، لأن ضمان العدوان بالمثل وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فقبله إذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً فلا يكون ربا ، بخلاف الصلح بعد القضاء ، لأن الحق قد انتقل إلى القيمة . قال : وإذا كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل ، وهذا بالاتفاق ،

---

وقيد بقوله على مائة درهم لأنه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حاله وقبضه قبل الافتراق عن المجلس جاز بالإجماع .

ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب ، أما بعد القضاء لو صالح على أكثر منها لا يجوز بالإجماع م: (لأن الواجب هي القيمة وهي مقدرة) ش: أي القيمة مقدرة بالنقود شرعًا م: (فالزيادة عليها) ش: أي على القيمة م: (تكون ربا) ش: كالصلح في الدية بأكثر من ألف دينار أو بأكثر من عشرة آلاف درهم .

م: (بخلاف ما إذا صالح على عرض) ش: قيمة زائدة على قيمة المغصوب المستهلك م: (لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس) ش: فلا يكون ربا م: (وبخلاف ما يتغابن الناس فيه ، لأنه يدخل تحت تقويم المقومين ، فلا تظهر الزيادة) ش: لأنه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلاً فلم يكن ربا . م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن حقه) ش: أي حق المالك م: (في الهالك باق) ش: ولم يزل ملكه عنه م: (حتى لو كان) ش: أي الهالك م: (عبداً وترك المولى أخذ القيمة يكون الكفن عليه) ش: أي على المغصوب منه ، ولوكان إبقًا فعاد من إباقه كان مملوكًا له . م: (أو حقه في مثله) ش: أي في مثل الهالك م: (صورة ومعنى ) ش: أي من حيث الصورة ومن حيث المعنى ، تقرير هذا أن الحق على الرضى بالمثل هو الأصل م: (لأن ضمان العدوان بالمثل ، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فقبله) ش: أي فقبل القضاء م: (إذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضًا) ش: عن حقه في العين والاستيفاء لعين حقه بأكثر منه م: (فلايكون ربا ، بخلاف الصلح بعد القضاء) ش: يعني بخلاف الصلح على الأكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة م: (لأن الحق قد انتقل إلى القيمة) ش: فتكون الزيادة ربا لا محالة .

م: (قال) ش: أي محمد في الجامع الصغير م: (وإذا كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق) ش: بين أصحابنا

**أما عندهما فلما بينا ، وللفرق لأبي حنيفة -رحمه الله- أن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه ، بخلاف ما تقدم ، لأنها غير منصوص عليها. وإن صالحه على عروض جاز لما بينا ، أنه لا يظهر الفضل والله أعلم بالصواب .**

---

الثلاثة .

م: **(أما عندهما)** ش: أي عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: **(فلما بينا)** ش: أي في المسألة المتقدمة أيهما لما بطلاً الفضل بالغبن الفاحش لكونه ربا وهنا كذلك .

م: **(وللفرق لأبي حنيفة - رحمه الله-)** ش: بين المسألتين م: **(أن القيمة في العتق منصوص عليها)** ش: بقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصًا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه م: **(وتقدير الشرع لايكون دون تقدير القاضي ، فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم)** ش: وهو العبد المستهلك أو الثوب .

م: **(لأنها)** ش: أي لأن القيمة م: **(غير منصوص عليها)** ش: فلم تقم فيه دلالة التقدير بها ، ولهذا يكون مخيراً بين تضمين الغاصب وإبرائه ، والشريك الساكت مخير على إزالة ملك نصيبه بالإعتاق أو بالضمان أو بالسعاية ، إليه أشار في «المبسوط» .

م: **(وإن صالحه على عروض جاز)** ش: أي الصلح على الفضل م: **(لما بينا)** ش: عن قريب م: **(أنه لا يظهر الفضل)** ش: أي عند اختلاف الجنس ، فلا يتحقق الربا ، م: **(والله أعلم بالصواب)** .

***

# باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال : ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه إلا أن يضمنه والمال لازم للموكل ، وتأويل هذه المسألة إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لأنه إسقاط محض ، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح ، إلا أن يضمنه لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح . أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل . قال : وإن صالح عنه رجل بغير أمره فهو على أربعة أوجه ، إن صالح بمال وضمنه تم الصلح ، لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة وفي حقها لأجنبي والمدعى عليه سواء وصلح

---

م: ( باب التبرع بالصلح والتوكيل به)

ش: أي هذا باب في بيان حكم التبرع بالصلح وحكم التوكيل به ، ولما بين صلح المرء بنفسه شرع في بيان صلح الغير عنه إذ الأول هو الأصل .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه) ش: هكذا في رواية الشيخ أبي نصير : ما صالح عليه . والضمير صالح راجع إلى ما ، والمراد منه بدل الصلح ، وعلى رواية صاحب « الهداية » ما صالح عنه ، والضمير راجع إلى من . م: (إلا أن يضمنه) ش: أي إلا أن يضمن الوكيل المال م: (والمال لازم للموكل) ش: أي على الموكل كما في قوله تعالى ﴿ وإن أسأتم فلها﴾ أي فعليها .

م: (وتأويل هذه المسألة) ش: هذا قول المصنف يقول تأويل المسألة التي ذكرها القدوري م: (إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين ، لأنه إسقاط محض ، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً فلا ضمان عليه ، كالوكيل بالنكاح) ش: فإنه معبر وسفير فيه فلا يلزمه شيء م: (إلا أن يضمنه) ش: أي إلا أن يضمن الوكيل المصالح به فيلزمه . م: (لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ، أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل) .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (وإن صالح عنه رجل بغير أمره فهو على أربعة أوجه ، إن صالح بمال وضمنه تم الصلح) ش: هذا الذي ذكره القدوري أحد الوجوه الأربعة .

وذكر المصنف وجهًا بقوله م: (لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة) ش: لأنه صح تعليق الإسقاط م: (وفي حقها) ش: أي وفي حق البراءة م: (لأجنبي والمدعى عليه سواء) ش: لأن الساقط يتلاشى ، ومثله لا يختص بأحد ، فإذا كان كذلك م: (وصلح) ش: أي الأجنبي أن يكون

أصيلاً فيه إذا ضمنه كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل ويكون متبرعاً على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين . بخلاف ما إذاكان بأمره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي . وإنما ذلك للذي في يده لأن تصحيحه بطريق الإسقاط ولا فرق في هذا بين ما إذا كان مقراً أو منكراً ، وكذلك إذا قال : صالحتك على ألفي هذه أو على عبدي هذا ، صح الصلح ولزمه تسليمه، لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح ، وكذلك لو قال : علي ألف

---

م: (أصيلاً فيه) ش: أي في هذا الضمان م: (إذا ضمنه) ش: إضافة إلى نفسه م: (كالفضولي بالخلع) ش: من جانب المرأة م: (إذا ضمن البدل) ش: أي المال م: (ويكون متبرعًا على المدعى عليه) ش: لا يرجع عليه بشيء م: (كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما إذا كان بأمره) ش: أي لا يكون متبرعًا ويرجع عليه بما ضمن ، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - يرجع إن أدى بأمره م: (ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى) ش: أي لا يصير الدين المدعى به ملكًا للمصالح ، وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - وإن كان المدعى عليه مقراً .

م: (وإنما ذلك) ش: أي الدين م: (للذي في يده) ش: وفي بعض النسخ للذي في ذمته أي في يده م: (لأن تصحيحه) ش: أي تصحيح الصلح م: (بطرق الإسقاط) ش: لا بطريق المبادلة ، والساقط يتلاشى ويضمحل .

م: (ولا فرق في هذا) ش: أي في أن المصالح لا يملك الدين المدعى به م: (بين ما إذا كان) ش: أي الخصم م: (مقراً أو منكراً) ش: أما إذا كان منكراً فظاهر ، لأنه في زعم المدعى عليه أنه لا شيء عليه فيكون متبرعًا في إسقاط الخصومة منه وزعم المدعي لم ينفذ إليه .

وأما إذا كان مقراً بالدين وبالصلح ينبغي أن يصير مشتريًا ما في ذمته بما أدى ، إلا أن شراء الدين من غير المذكور لا يصح لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ، وذا لا يجوز وبه قال أحمد والشافعي - رحمهما الله - في الأصح .

بخلاف ما لو كان المدعى به عينًا والمدعى عليه مقراً ، فإنه يصير مشتريًا لنفسه إذا كان بغير أمره ، لأن شراء الشيء من مالكه صحيح وإن كان في يد غيره .

م: (وكذلك) ش: أي وكذلك يصلح الصلح ، وهذا هو الوجه الثاني من الوجوه الأربعة م: (إذا قال : صالحتك على ألفي هذه أو على عبدي ، هذا صح الصلح ، ولزمه تسليمه) ش: أي لزم الفضولي تسليم الألف م: (لأنه لما أضافه) ش: أي لما أضاف المال المعقود عليه م: (إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه) ش: ولما لزمه التسليم بالإضافة م: (فصح الصلح) ش: لأنه تم عقده .

م: (وكذلك لو قال : علي ألف) ش: هذا هو الوجه الثالث ، أي وكذا يصح الصلح لو قال :

وسلمها ، لأن التسليم إليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده . ولو قال : صالحتك على ألف فالعقد موقوف ، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف ، وإن لم يجزه بطل ؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه لأن دفع الخصومة حاصل له ، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه فإذا لم يضفه بقي عاقداً من جهة المطلوب فيتوقف على إجازته ، قال -رضي الله عنه- : ووجه آخر وهو أن يقول صالحتك على هذه الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه ، لأنه لما عينه للتسليم صار شارطاً سلامته له فيتم بقوله . ولو استحق العبد ووجد به عيباً فرده فلا سبيل له على المصالح ،

---

علي ألف مطلقة م: (وسلمها) ش: أي الألف م: (لأن التسليم إليه) ش: أي إلى المدعي م: (يوجب سلامة العوض له) ش: أي للمدعي ، فإذا كان كذلك م: (فيتم العقد) ش: أي عقد الصلح م: (لحصول مقصوده) ش: وهو سلامة البدل للمدعي ، فإذا حصل المقصود تم العقد لا محالة .

م: (ولو قال : صالحتك على ألف فالعقد موقوف ، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف ، وإن لم يجزه بطل) ش: هذا لفظ القدوري وهو الوجه الرابع ، من الوجوه الأربعة وقال المصنف :

م: (لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه لأن دفع الخصومة حاصل له) ش: لأن المدعى عليه هو المحتاج إلى إسقاط الخصومة عن نفسه .

م: (إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه) ش: بدليل أنه يجبر على الأداء كما يجبر الأصيل .

لأن الزعيم غارم والوفاء بالشرط لازم خصوصًا إذا كان الشرط في عقد لازم م: (فإذا لم يضفه) ش: لم يكن عليه شيء .

ولكنه م: (بقي عاقداً من جهة المطلوب ، فيتوقف على إجازته) ش: أي على إجازة المدعى عليه . فإن قبل لزمه المال ، وإن رده بطل الصلح .

م: (قال) ش: أي المصنف : وفي نسخة الأترازي قال العبد الضعيف : وفي نسخة شيخنا العلاء . قال -رضي الله عنه - : م: (ووجه آخر) ش: أي غير الوجوه الأربعة التي ذكرها م: (وهو أن يقول : صالحتك على هذه الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه ، لأنه لما عينه للتسليم صار شارطًا سلامته له فيتم بقوله) ش: أي سلامة المصالح عليه للمدعي فيتم ، أي الصلح بقول المصالح ، ذكر هذا تفريعًا على مسألة القدوري .

م: (ولو استحق العبد) ش: أي العبد الذي صالحه عليه م: (ووجد به عيبًا فرده فلا سبيل له على المصالح) .

لأنه التزم الإيفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئًا سواه ، فإن سلم المحل له تم الصلح ، وإن لم يسلم له لم يرجع عليه بشيء . بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت ووجدها زيوفًا حيث يرجع عليه ، لأنه جعل نفسه أصيلاً في حق الضمان ، ولهذا يجبر على التسليم ، فإذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله ، والله أعلم بالصواب

---

ش: وكذا لو وجد حراً أو مكاتبًا أو مدبراً م: (لأنه) ش: أي لأن المصالح م: (التزام الإيفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئًا سواه) ش: أي سوى ما عين م: (فإن سلم المحل له تم الصلح وإن لم يسلم له لم يرجع عليه بشيء) ش: أي على المصالح ، ولكن يرجع إلى دعواه .

م: (بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت) ش: أي الدراهم م: (ووجدها زيوفًا حيث يرجع عليه) ش: أي على الذي صالحه م: (لأنه) ش: أي لأن المصالح م: (جعل نفسه أصيلاً في حق الضمان) ش: فصار ديناً في ذمته حيث ضمنه م: (ولهذا) ش: أي ولأجل ذلك م: (يجبر) ش: أي المصالح م: (على التسليم) ش: أي تسليم الدراهم إذا ضمنها ، بخلاف ما إذا لم يضمن حيث لا يجبر م: (فإذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله) ش: أي ببدل ما لم يسلم إليه ، م: (والله أعلم بالصواب) .

***

# باب الصلح في الدين

**قال : وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة ، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ، كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة ، وكمن له على آخر ألف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز**

---

م: (باب الصلح في الدين)

ش: أي هذا باب في بيان حكم الصلح عن عموم الدعاوي ، شرع في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لأن الخصوص أبداً يكون بعد العموم .

م: (قال : وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) ش: أي من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة البيع بالدين . وإنما وضع المسألة في الدين وإن كان الحكم في الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح ، لأنه هو المشروع إلى الغصب .

وهو نظير قوله عليه السلام « **من نام عن صلاة أو نسيها ... الحديث** »[1] مع أن الحكم في العمد كذلك ، قال الكاكي : وها هنا ينبغي أن يزاد قيد آخر ، وهو أن يقال : وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ، ولا يمكن حمله على بيع الصرف لم يحمل على المعاوضة .

لأنه لو أمكن حمله على بيع الصرف مع أنه مستحق بعقد المداينة يحمل على المعاوضة لا على إسقاط البعض م: (لم يحمل على المعاوضة) ش: لما فيه من الربا .

م: (**وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه ، كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة ، وكمن له على آخر ألف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز**) ش: أي الصلح م:

---

(١) ضعيف مرفوعًا : رواه البيهقي (٢/ ٢٢١) من طريق أبي إبراهيم الترجماني -واسمه إسماعيل بن إبراهيم- ثنا سعيد بن عبد الرحمن عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : « **من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي ثم ليعد الصلاة التي صلى مع الإمام** » . ثم قال : تفرد أبو إبراهيم الترجماني برواية هذا الحديث مرفوعًا ، والصحيح من قول ابن عمر موقوفًا .

قلت: هكذا رواه هو ، ورواه الدارقطني (١/ ٤٢١) من طريق يحيى بن أيوب ثنا سعيد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثله ، ولم يرفعه ، قال البيهقي : وكذلك رواه مالك وعبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر موقوفًا .

وكأنه أبـرأه عن بعض حقه ، وهـذا لأن تصرف العاقل يـتحرى تصـحيـحه ما أمـكن ، ولا وجه لتصـحيحـه معاوضـة لإفضائه إلى الربا ، فـجعل إسقـاطاً للبعض في المسـألة الأولى ، وللبعض والصفة في الثانية . ولو صالـح على ألف مؤجلة جاز وكأنه أجل نفس الحق ؛ لأنه لا يمكن جعله معاوضة ، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ، فحملناه علي التأخير . ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجـز ؛ لأن الدنانير غير مـستحقة بعـقد المداينة ، فلا يمكن حمله على التـأخير ، ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئًا لا يجوز فلم يصح الصلح . قال : ولو كانت له ألف مـؤجلة فصالحـه على خمـسمـائة حالة لم يجـز ؛ لأن المعجل خـير من المؤجل وهو غـير مستحق بالعقد فيكون بإزاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام ،

---

(وكأنه أبرأه عن بعض حـقه وهذا) ش: أي عكس عدم الحمل على المعاوضة م: (لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ، ولا وجه لتصحيحه معاوضة لإفضائه إلى الربا ، فجعل إسقاطاً للبعض) ش: أي لبعض الدين م: (في المسألة الأولى) ش: وهي مسألة مسامحة الألف بخمسمائة م: (وللبعض) ش: أي وجعل إسقاطًا لبعض الدين م: (والصفة) ش: أي وإسقاطًا للصفة م: (في الثانية) ش: أي في المسألة الثانية وهي مصالحة الجياد بالزيوف .

م: (ولو صالح على ألف مـؤجلة جاز) ش: أي الصلح ، يعني إذا صـالح الطالب على ألف درهـم مؤجلة جاز لما قلنا أن أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن م: (كأنه أجل نفس الحق، لأنه لا يمكن جعله معاوضة ، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز) ش: شرعًا ، لأن ذلك بيع الدين بالدين م: (فحملناه على التأخير) ش: أي تأخير الدين ، لأن التأخير تصرف فى حقه لا في حق غيره .

م: (ولو صالحه على دنانيـر إلي شهر لم يجز) ش: هذا لفظ القدوري ، أي لو صالح الطالب المطلوب عن الدراهم الحالة على دنانير مـؤجلة م: (لأن الدنانير غـير مستـحقة بعقـد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير) ش: أى تأخير الحق ، لأن حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير ولما لم يكن ذلك ولا غيره م: (ولا وجه له سـوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانيـر نسيئًـا لا يجوز ، فلم يصح الصلح) ش: لأنه يؤدي إلى الربا .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز ، لأن المعجل خـير من المؤجل وهو) ش: أي المعـجل م: (غير مستـحق بالعقد فيكون) ش: أي تعـجيل الخمسـمائة التي كانت عـوض عن الأجل م: (بإزاء مـا حـطه عنه) ش: فيكون بمقابلة الخـمسـمائة المحطوطة المؤجلة . م: (وذلك اعتـياض عن الأجل وهـو حرام) ش: ألا ترى أن ربا النسـاء حـرام لشبهة مبادلة المال بالأجل ، فلأن تحرم حقيقة أولى ، وبه قالت الأئمة الثلاثة وأكثر العلماء . م:

وإن كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز ؛ لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصفًا فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف فيكون ربا ، بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمائة سود ، لأنه إسقاط بعض حقه قدراً ووصفاً . وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين وهو أجود ، لأنه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة ، إلا أنه يشترط القبض في المجلس . ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو إلى شهر صح الصلح ، لأنه أمكن أن يجعل إسقاطاً للدنانير كلها والدراهم إلا مائة وتأجيلاً للباقي ، فلا يجعل معاوضة تصحيحاً للعقد ، أو لأن معنى الإسقاط فيه ألزم . قال : ومن له على آخر ألف درهم فقال : أد إلي غداً منها خمسمائة على أنك بريء من الفضل ففعل فهو بريء ،

---

(وإن كان له ألف سود وصالحه على خمسمائة بيض لم يجز) ش: المراد من السود الدراهم المضروبة من النقرة السود م: (لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصفًا) ش: أي البيض زائدة من حيث الوصف م: (فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف فيكون ربا) ش: وفي بعض النسخ فهو ربا .

م: (بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمائة سود ، لأنه إسقاط بعض حقه قدراً ووصفًا) ش: أي من حيث القدر والوصف ، حيث يجوز م: (وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين وهو أجود) ش: أي قدر الدين أجود من الدين ، حيث يجوز ، ومعناه ما قاله في شرح «الكافي» ، ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم حالة فإن قبض قبل أن يعتبر ، فأجاز وإن تفرقا قبل أن يقبض بطل م: (لأنه معاوضة المثل بالمثل ، ولا معتبر بالصفة ، إلا أنه يشترط القبض في المجلس) ش: لأنه صرف ، والنخبة اسم لما هو الموجود من الدراهم السود .

م: (ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو إلى شهر صح الصلح ، لأنه أمكن أن يجعل إسقاطًا للدنانير كلها والدراهم إلا مائة وتأجيلاً للباقي) ش: يعني يحمل على أنه إسقاط حقه في الدنانير أصلاً ، وأسقط حقه في الدراهم إلا مائة ، وإذا كان كذلك جاز التأجيل في المائة .

م: (فلا يجعل معاوضة تصحيحًا للعقد) ش: وتحرزاً عن الربا م: (أو لأن معنى الإسقاط فيه) ش: أي في الصلح م: (ألزم) ش: لأنه مبني على الحطيطة والحط ها هنا أكثر ، فيكون الإسقاط ألزم .

م: (قال) ش: أي محمد في « الجامع الصغير» : م: (ومن له على آخر ألف درهم) ش: أي حالة م: (فقال : أدِّ إلي غداً منها خمسمائة على أنك بريء من الفضل ففعل فهو بريء) ش: أي من الفضل

فإن لم يدفع إليه الخمسمائة غداً عاد عليه الألف وهو قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- .
وقال أبو يوسف - رحمه الله - : لا يعود عليه ؛ لأنه إبراء مطلق ، ألا ترى أنه جعل أداء الخمسمائة عوضاً حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة ، والأداء لا يصلح عوضاً لكونه مستحقاً عليه فجرى وجوده مجرى عدمه ، فبقي الإبراء مطلقاً فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء .
ولهما أن هذا إبراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته ، لأنه بدأ بأداء الخمسمائة في الغد ، وأنه يصلح غرضاً حذار إفلاسه وتوسلاً إلى تجارة أربح منه ، وكلمة علي وإن كانت للمعاوضة ، فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحاً لتصرفه ،

---

م: (فإن لم يدفع إليه الخمسمائة غداً عاد عليه الألف وهو قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله-).

م: (وقال أبو يوسف- رحمه الله - : لا يعود عليه لأنه إبراء مطلق) ش: فثبت البراءة مطلق سواء أعطى أو لم يعط م: (ألا ترى أنه جعل أداء الخمسمائة عوضًا) ش: أي عن الإبراء م: (حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة) ش: أي كلمة على للمعاوضة .

م: (والأداء لا يصلح عوضًا) ش: لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما لم يكن مخالفًا م: (لكونه مستحقًا عليه) ش: لم يستفد منه شيء لم يكن وإذا كان كذلك م: (فجرى وجوده مجرى عدمه) ش: أي جرى وجود الأداء عوضًا مجرى عدمه م: (فبقي الإبراء مطلقًا ولا يعود كما إذا بدأ بالإبراء) ش: بأن قال : أبرأتك على خمسمائة من ألف على أن تؤدي غداً خمسمائة من الألف على أن تؤدي غداً خمسمائة .

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - م: (أن هذا إبراء مقيد بالشرط) ش: أي بشرط مرغوب فيه ، فيكون إبراء مقيداً م: (فيفوت بفواته) ش: أي عند فواته ، فإن انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط عندنا ، لكنه عند انتفائه فات لبقائه على العدم الأصلي ، وإنما قلنا أنه مقيد بالشرط .

م: (لأنه بدأ بأداء الخمسمائة في الغد ، وأنه يصلح غرضًا حذار إفلاسه وتوسلاً إلى تجارة أربح منه) ش: وصلح أن يكون شرطًا من حيث المعنى م: (وكلمة علي وإن كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه) ش: أي في الشرط ، فإنه فيه مقابلة الشرط بالخبر لما كان بين العوضين وقد تعذر والعمل معنى المعاوضة .

فإذا كان كذلك م: (فيحمل عليه) ش: أي على الشرط م: (عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحًا لتصرفه) ش: وقال الأكمل : وكان منهما قول بموجب العلة ، أي سلمنا أنه لا يصح أن يكون مقيداً بالعوض لكن لا ينافي أن يكون مقيداً بوجه آخر وهو الشرط .

**أو لأنه متعارف والإبراء مما يتقيد بالشرط ، وإن كان لا يتعلق به كالحوالة وسنخرج البداءة بالإبراء إن شاء الله تعالى . قال وهذه المسألة علي وجوه ، أحدها ما ذكرناه ، والثاني إذا قال: صالحتك من الألف على خمسمائة تدفعها إلي غداً وأنت بريء من الفضل على إنك إن لم تدفعها إلي غداً فالألف عليك على حاله . وجوابه أن الأمر على ما قال ، لأنه أتى بصريح التقييد فيعمل به . والثالث : إذا قال : أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غداً فالإبراء فيه واقع**

---

م: (**أو لأنه متعارف**) ش: معطوف على قوله لوجود المقابلة ، يعني أن حمل كله على الشرط لأحد معنيين : إما لوجود المقابلة، وإما لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بأن يكون تعجيل البعض مقيداً الإبراء الباقي ، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا ، وصار كما لو قال إن لم تنفذ غداً فلا صلح بيننا .

م: ( **والإبراء مما يتقيد بالشرط** ) ش: هذا جواب عما يقال تعليق الإبراء بالشرط مثل أن يقول لغريم أو كفيل إذا أديت أو متى أديت إلي خمسمائة فأنت بريء من الباقي باطل بالاتفاق، والتقييد بالشرط وهو التعلق به ، فكيف كان جائزاً أو تقديراً . الجواب: أن الإبراء مما يتقيد بالشرط .

م: ( **وإن كان لا يتعلق به** ) ش: يعني يجوز أن يكون الإبراء مقيداً بشروط مرغوب فيه وإن كان لا يتعلق به ، أي بالشرط حتى إذا قال الشرط انتقض الإبراء م: ( **كالحوالة** ) ش: فإنه مقيده بشرط سلامة الدين من ذمته ، حتى إذا مات المحتال عليه مفلسًا انتقضت الحوالة وعاد الدين إلى ذمة المحيل ، ولكن يجوز تعليق الإبراء بالشرط أصلاً لما فيه من معنى التمليك م: ( **وسنخرج البداءة بالإبراء إن شاء الله تعالى** ) ش: هذا عذر من تأخير جواب ما قاس عليه أبو يوسف بقوله كما إذا بدأ بالإبراء يعني بذكر الفرق بين المقيس عليه عند قوله والثالث إذا قال أبرأتك إلى آخره.

م: ( **قال** ) ش: أي المصنف م: ( **وهذه المسألة** ) ش: أشار به إلى قوله ومن له على آخر ألف درهم . . . إلى آخره م: ( **على وجوه : أحدها : ما ذكرناه** ) ش: وهو قوله ومن له على آخر . . . إلى آخره .

م: ( **والثاني : )** ش: أي الوجه الثاني م: ( **إذا قال صالحتك من الألف على خمسمائة تدفعها إلي غداً وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفعها إلي غدا فالألف عليك على حاله ، وجوابه أن الأمر على ما قال** ) ش: أي بالإجماع م: ( **لأنه أتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث : )** ش: أي الوجه الثالث م: ( **إذا قال أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غداً فالإبراء فيه واقع**

أعطى الخمسمائة أو لم يعط ، لأنه أطلق الإبراء أولاً ، وأداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً مطلقاً ، ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به . بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الإبراء حصل مقروناً به ، فمن حيث إنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ، ومن حيث إنه يصلح شرطًا لا يقع مطلقًا ، فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا . والرابع : إذا قال : أد إلي خمسمائة على أنك بريء من الفضل ولم يوقت للأداء وقتا . وجوابه أنه يصح الإبراء ولا يعود الدين لأن هذا إبراء مطلق ، لأنه لما لم يوقت للأداء وقتا لا يكون الأداء غرضاً صحيحاً لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان فلم يتقيد، بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً ، بخلاف ما تقدم ، لأن الأداء في الغد غرض صحيح . والخامس : إذا قال : إن أديت إلي خمسمائة أو قال: إذا أديت أو متى أديت فالجواب فيه أنه لا يصح الإبراء ، لأنه علقه بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك ، حتى يرتد بالرد ، بخلاف ما تقدم ، لأنه ما أتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به . قال : ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك حتى

---

أعطى ) ش: أي على م: ( الخمسمائة أو لم يعط ، لأنه أطلق الإبراء أولاً وأداء الخمسمائة لا يصلح عوضًا مطلقًا ، ولكنه يصلح شرطًا فوقع الشك في تقييده ) ش: أي يعتبر الإبراء م: ( بالشرط فلا يتقيد به ، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة ، لأن الإبراء حصل مقرونًا به ) ش: أي بالأداء .

م: ( فمن حيث إنه لا يصلح عوضًا يقع مطلقًا ، ومن حيث إنه يصلح شرطًا لا يقع مطلقًا فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا ) ش: أي الوجهان ، وهو ما إذا بدأ بالإبراء ، أو إذا بدأ بأداء الخمسمائة .

م: ( والرابع : ) ش: أي الوجه الرابع م: ( إذا قال: أد إلي خمسمائة على أنك بريء من الفضل ولم يوقت للأداء وقتًا ، وجوابه أنه يصح الإبراء ولا يعود الدين ، لأن هذا إبراء مطلق لأنه لما لم يوقت للأداء وقتًا لا يكون الأداء غرضًا صحيحًا ، لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان فلم يتقيد ، بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضًا بخلاف ما تقدم ) ش: أي بخلاف ما إذا وقت للأداء وقتًا كما في قوله أد إلي غداً منها خمسمائة على أنك بريء منها من الفضل م: ( لأن الأداء في الغد غرض صحيح ) .

م: ( والخامس: ) ش: أي الوجه الخامس م: ( إذا قال: إن أديت إلي خمسمائة أو قال: إذا أديت أو متى أديت فالجواب فيه أنه لا يصح الإبراء لأنه علقه بالشرط صريحًا ، وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها ) ش: أي في البراءة م: ( من معنى التمليك حتى يرتد بالرد ، بخلاف ما تقدم لأنه ما أتى بصريح الشرط ) ش: يعني أن الإبراء فيه معنى الإسقاط ومعنى التمليك ، فإذا صرح بالتعليق لم يصح اعتباراً بسبب التمليك ، وإذا لم يصرح به صح اعتبار الشبه والإسقاط ، فإذا كان كذلك م: ( فحمل على التقييد به ) ش: أي بالشرط .

م: ( قال ) ش: أي قال محمد في« الجامع الصغير» م: ( ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك حتى

تؤخره عني أو تحط عني ففعل جاز عليه ؛ لأنـه ليس بمكره ، ومعنى المسألة إذا قال ذلك سراً ، أما إذا قال علانية يؤخذ به .

---

تؤخره عني أو تحط عني فـفعل ) ش: أخر دينه أو حط شيئًا من دينه م: ( جاز عليه ) ش: أي هذا التصرف وهو التأخير أو الحط جاز على رب الدين حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطالبة ما حط عنه ، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - يتمكن م: ( لأنه ) ش: أي لأن رب الدين م: ( ليس بمكره ) ش: لأنه يمكن دفع هذا بإقامة البينة أو بالتحليف م: ( ومعنى المسألة إذا قال ذلك سراً ، أما إذا قال علانية يؤخذ به ) ش: أي يوخذ المقر بجميع المال في الحال بلا خلاف ، لأنه إقرار منه بالحق .

***

obeikandl.com

# فصل في الدين المشترك

**وإذا كان الدين بين شريكين ، فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب ، فشريكه بالخيار : إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه ، وإن شاء أخذ نصف الثوب ، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين ، والأصل في هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض لأنه ازداد بالقبض ، إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض ، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق ، فتصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض، لأن العين غير الدين**

---

م: ( فصل في الدين المشترك )

ش: أي هذا فصل في بيان حكم الدين المشترك ،أخر هذا عن المفرد لأن المركب يتلو المفرد .

م: ( **وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه ، وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين** ) ش: هذا لفظ القدوري ، والاستثناء من قوله فشريكه بالخيار ، يعني إذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك غير المصالح الخيار ، لأن حقه في الدين ولا يكون له سبيل في الثوب .

وإنما وضع المسألة في الدين بين شريكين ، لأنه إذا ادعى اثنان في دار فصالح أحدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الآخر بلا خلاف بين العلماء سواء كان المدعى عليه منكراً أو مقراً ، لأن الصلح بإقرار معاوضة فيجوز ، وبإثبات معاوضة في زعم المدعى عليه فلا يثبت للشريك حق الشركة .

م: ( **والأصل في هذا** ) ش: الفصل م: ( **أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئًا منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض ، لأنه ازداد بالقبض** ) ش: أي لأن الدين ازداد خيراً بسبب كونه مقبوضًا أو منقوداً م: ( **إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض** ) ش: لأن الدين قبل القبض وصف شرعي ، وبعد القبض صار عينًا منتفعًا قابلاً للتصرفات ، ولأن الدين ليس بمال ، ولهذا لو حلف على أن لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وبعدما قبض صار مالاً . م: ( **وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق ، فتصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة** ) ش: في أصل الحق م: ( **ولكنه قبل المشاركة** ) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغي أن لا يجوز تصرف القابض قبل أن يختار الشريك مشاركته كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير إذن الآخر . وتقدير الجواب ما قاله ، ولكنه أي ولكن المقبوض قبل المشاركة ، أي أن يختار الشريك مشاركة القبض م: ( **باق على ملك القابض ، لأن العين غير الدين**

حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته ، والدين المشترك أن يكون واجبًا بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والمورث بينهما وقيمة المستهلك المشترك ، إذا عرفنا هذا فنقول في مسألة الكتاب له أن يتبع الذي عليه الأصل لأن نصيبه باق في ذمته ، لأن القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب ، لأن له حق المشاركة إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين ، لأن حقه في ذلك . قال: ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي ، لأنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشركة . قال: ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين ؛ لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصة كملاً ،

---

حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته ) .

ش: ثم عرف المصنف الدين المشترك بقوله م: ( والدين المشترك أن يكون واجبًا بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة ) ش: قيد به ، لأنه لو باع أحدهما نصيبه بخمسمائة والآخر نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صلحًا واحداً بألف ثم قبض أحدهما شيئًا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لأن تفرق التسمية في حق القابض كتفرق الصفقة م: ( وثمن المال المشترك ) ش: أي والدين المشترك أيضًا ثمن المال المشترك بين الاثنين م: ( والمورث بينهما ) ش: أي بين الاثنين أي والثمن المورث بينهما بأن باع رجل عينًا ومات قبل قبض الثمن وله وارث م: (وقيمة المستهلك المشترك ) ش: بين الاثنين .

م: ( إذا عرفنا هذا ) ش: لما فرغ المصنف - رحمه الله - من بيان الأصل قال: إذا عرفنا م: (هذا ) ش: وترك عليه م: ( فنقول في مسألة الكتاب ) ش: أي القدوري م: ( له أن يتبع الذي عليه الأصل ) ش: أي للساكت أن يتبع المديون م: ( لأن نصيبه باق في ذمته ) ش: ولم يستوفيه م: ( لأن القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب ) ش: ونصف الثوب قدر ربع الدين ، لأن الثوب صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محالة م: ( لأن له حق المشاركة إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين ، لأن حقه في ذلك ) ش: أي لأن حقه في الأصل كان في الدين .

م: ( قال ) ش: أي القدوري م: ( ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض لما قلنا ) ش: أي قبض هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئًا منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض م: ( ثم يرجعان على الغريم بالباقي ، لأنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشركة قال ) ش: أي القدوري م: ( ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين ، لأنه صار قابضا حقه بالمقاصة كملاً ) ش: أي من

**لأن مبنى البيع على المماكسة ، بخلاف الصلح لأن مبناه على الإغماض والحطيطة فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ، ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لأنه ملكه بعقده ، والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا . لأن حقه باق في ذمته ، لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة في المقبوض فله أن لا يشاركه ،**

---

غير حطيطة . بيان هذا أن رب الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على سلعة ذمة مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كأنه قبض نصف الدين كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من ذلك فكذا هذا . م: ( **لأن مبنى البيع على المماكسة** ) ش: دليل قوله صار قابضًا حقه بالمقاصة كملاً م: (**بخلاف الصلح** ) ش: يعني ما إذا صالح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف الثوب ، وإن شاء دفع إليه ربع الدين . وعند زفر : يلزمه أن يؤدي إليه ربع الدين بلا خيار م: ( **لأن مبناه** ) ش: أي مبنى الصلح م: ( **على الإغماض والحطيطة** ) ش: وهذا لا يملك بيعه مرابحة ، فكان المصالح بالصلح أبرأه عن بعض حقه وقبض البعض م: ( **فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر** ) ش: أي المصالح م: (به) ش: لأنه لم يستوف نصف الدين كملا ، فإذا كان كذلك م: ( **فيتخير القابض كما ذكرناه** ) ش: أشار به إلى قوله إلا أن يضمن له شريكه ، أي إلا أن يضمن القابض للساكت ربع الدين م: (**ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع ، لأنه ملكه بعقده** ) ش: أي لأن الذي اشترى نصيبه من الدين ثوبا ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين .

وقال الأترازي : لا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع يبقى في صورة الشراء ، ولكن مع هذا لو اتفقا على الشركة في الثوب جاز ، لأن الثوب على ملك القابض ، فإذا سلم إلى الشريك الساكت نصفه ورضي هو بذلك صار كأنه باع منه نصف الثوب .

م: ( **والاستيفاء بالمقاصة** ) ش: بالرفع ، جواب عما يقال هب أن ملكه بعقده إنما كان ببعض دين مشترك ، وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض . وتقدير الجواب أن يقال الاستيفاء بالمقاصة أي استيفاء الشريك بالتقاصص م: ( **بين ثمنه وبين الدين** ) ش: أي وبين دينه الخاص لا بدين مشترك ، فلا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب .

م: ( **وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا** ) ش: أي وللشريك الساكت اتباع المديون حصة في صورة الصلح على الثوب وصورة أخذ الدين من الدراهم أو الدنانير ، وصورة شراء السلعة م: ( **لأن حقه** ) ش: أي لأن حق الساكت م: ( **باق في ذمته** ) ش: أي في ذمة المديون م: (**لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة ، لكن له حق المشاركة في المقبوض فله أن لا يشاركه** ) ش: يعني لا يلزمه المشاركة .

**فلو سلم ما قبض ثم توى ما على الغريم له أن يشارك القابض ، لأنه إنما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم . ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لأنه قاض بنصيبه لا مقتضٍ . ولو أبرأه عن نصيبه فكذلك ، لأنه إتلاف وليس بقبض . ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما يبقى من السهام . ولو أخر أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف - رحمه الله- اعتباراً بالإبراء المطلق ولا يصح عندهما ؛لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض .**

---

م: ( **فلو سلم له ما قبض** ) ش: أي فلو سلم الشريك الساكت له أي للقابض ما قبضه وهو الثوب الذي بدل الصلح أو ثوب المشتري أو الدراهم أو الدنانير م: ( **ثم توى ما على الغريم** ) ش: بأن مات مفلسًا م: ( **له أن يشارك القابض لأنه إنما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم**) ش: يعني إنما رضي بالتسليم على رجاء سلامة ما في ذمة الغريم ، فإذا توى لم يسلم فيرجع كما في الحوالة إذا مات ليحتال عليه مفلسًا فيرجع المحتال له على المحيل .

م: ( **فلو وقعت المقاصة بدين كان عليه** ) ش: أي على أحد الشريكين م: ( **من قبل** ) ش: أي من قبل الدين المشترك بأن أقر أحد الشريكين أن للمديون عليه حقًا قبل ثبوت الدين المشترك م: (**لم يرجع عليه الشريك لأنه** ) ش: أي لأن القابض م: ( **قاض بنصيبه** ) ش: أي مؤديه نصيبه م: (**لا مقتضٍ**) ش: أي لا مستوف دينه لما أخر الدينين يصير قضاء على أولياءه .

م: ( **ولو أبرأه عن نصيبه** ) ش: أي لو أبرأ أحد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين م: (**فكذلك** ) ش: أي لم يرجع على شريكه م: ( **لأنه إتلاف وليس بقبض** ) ش: أي لأن الإبراء إتلاف نصيبه فلم يزد له شيء بالبراءة فلا يرجع عليه م: ( **ولو أبرأه عن البعض** ) ش: أي لو أبرأه أحد الشريكين المديون عن بعض نصيبه م: ( **كانت قسمة الباقي** ) ش: أي باقي الدين م: ( **على ما يبقى من السهام** ) ش: أي من سهامها من الدين كما إذا أبرأ أحدهما عن نصف دينه والدين عشرون درهما يكون للمشتري المطالبة بخمس دراهم . م: ( **ولو أخر أحدهما عن نصيبه** ) ش: أي لو أخر أحد الشريكين المطالبة عن الديون عن نصيبه م: ( **صح عند أبي يوسف - رحمه الله - اعتباراً بالإبراء المطلق ولا يصح عندهما** ) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - ، وذكر محمد - رحمه الله - مع أبي حنيفة - رحمه الله - في هذا مخالف لعامة روايات الكتب في «المبسوط» و«الأسرار» و«الإيضاح» وغيرها ، فإن المذكور فيها قول محمد - رحمه الله - مع أبي يوسف - رحمه الله - ، والخلاف هكذا مشهور في المنظومة في باب أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه حيث قال فيها والدين بين اثنين، هذا قد جعل نصيبه مؤجلاً شهراً بطل .

وكذا ذكر الخلاف في «المختلف» والحصر م: (**لأنه** ) ش: أي لأن تأخير أحد الشريكين عن نصيبه م: ( **يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض** ) ش: لأن في القسمة معنى التمليك فيكون فيه تمليك

**ولو غصب أحدهما عيناً منه أو اشتراه شراء فاسداً وهلك في يده فهو قبض ، والاستئجار بنصيبه قبض . وكذا الإحراق عند محمد -رحمه الله- خلافاً لأبي يوسف -رحمه الله- والتزوج به إتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد ، قال : وإذا كان السلم بين الشريكين فصالح أحدهما عن نصيبه على**

---

الدين من غير على من يحصل عليه الدين .

م: ( **ولو غصب أحدهما عينًا منه** ) ش: أي ولو غصب أحد الشريكين عينًا من المديون م: (**أو اشتراه شراء فاسداً وهلك في يده فهو قبض** ) ش: أي قبض نصيبه من الدين المشترك م: (**والاستئجار بنصيبه قبض** ) ش: بأن استأجر أحدهما من المديون داراً بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت أن يأخذ منه ربع الدين . وفي « المبسوط » : استأجر نصيبه داراً من الغريم وسكنها يرجع الشريك عليه بنصف نصيبه ، وروى ابن سماعة عن محمد هذا إذا استأجر بخمسمائة مطلقًا ، أما لو استأجر بحصته من الدين لا يرجع الآخر عليه بشيء .

م: ( **وكذا الإحراق عند محمد - رحمه الله - خلافًا لأبي يوسف - رحمه الله -** ) ش: أي لو أحرق أحدهما ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين فعند محمد - رحمه الله - هذا قبض حتى يثبت للساكت أن يطالبه بربع الدين ، لأن الإحراق إتلاف لمال مضمون فيكون كالغصب ، والمديون صادقًا راضيًا بنصيبه بطريق المقاصة ، فيجعل المحرق مقتضيًا وهذا إذا ألقى النار على الثوب ، أما إذا أخذ الثوب ثم أحرقه فإن الساكت يضمنه بربع الدين .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف نصيبه بما صنع م: (**والتزوج به** ) ش: أي بنصيبه ، يعني إذا تزوج أحد ربي الدين امرأة بنصيبه من دين لهما عليها لا يكون ذلك قبضًا للدين ، بل هو م: ( **إتلاف في ظاهر الرواية** ) ش: احترز به عن رواية بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يرجع بنصف حقه لو وقع القبض بطريق المقاصة . وجه الظاهر أنه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه إذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى الزيادة ، فصار كما لو أبرأ .

م: ( **وكذا الصلح عليه عن جناية العمد** ) ش: أي وكذا هو إتلاف لا قبض بأن جنى أحد الشريكين على المديون عملاً فيما دون النفس . وقيل بجناية العمد ، لأن في جناية الخطأ يرجع ، ولكن ذكر في «الإيضاح» مطلقًا فقال: ولو شح المطلوب موضحه فصالحه على حصته لم يرجع شريكه بشيء، لأن الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح .

م: ( **قال** ) ش: أي القدوري م: ( **وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما عن نصيبه على**

رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد-رحمهما الله- . وقال أبو يوسف يجوز الصلح اعتباراً بسائر الديون ، وبما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدهما في نصيبه.ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة، ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر ، بخلاف شراء العين ، وهذا لأن المسلم فيه صار واجباً بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد أحدهما برفعه ، ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض ، فإذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه ، قالوا : هذا إذا خلطا رأس المال ، فإن لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول هو على الخلاف ، وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق .

---

رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف : يجوز الصلح اعتباراً بسائر الديون وبما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدهما في نصيبه ) ش: فإنه يجوز بدون رضى الآخر ولأن ملك كل واحد منهما ممتازاً عن الآخر ، فجاز تفرده بالفسخ .

م: ( ولهما ) ش: أي ولأبي حنيفة ومحمد م: ( أنه ) ش: أي أن الصلح أحدهما م: ( لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ) ش: قبل القبض ، لأن خصومة نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تمييز إلا بالقسمة وقد تقدم بطلانها م: ( ولو جاز ) ش: أي الصلح م: ( في نصيبهما لابد من إجازة الآخر ) ش: ولم يوجد م: (بخلاف شراء العين) ش: هذا جواب عن قياس أبي يوسف المتنازع على شراء العبد ، وبينه بقوله : م: ( وهذا لأن المسلم فيه صار واجبًا بالعقد ) ش: أي ثابتًا به م: (والعقد قام بهما فلا يتفرد أحدهما برفعه ) ش: أي برفع العقد القائم بهما م: ( ولأنه) ش: دليل آخر له أي ولأن الصلح المذكور م: ( لو جاز لشاركه ) ش: الشريك الآخر م: ( في المقبوض ) ش: عن رأس المال م: ( فإذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك ) ش: أي من عليه بالقدر من المسلم فيه الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطًا بالصلح م: (فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه ) ش: وذلك باطل لأنه يلزم من نفيه ثبوته .

م: ( قالوا ) ش: أي قال المتأخرون من مشايخنا م: ( هذا ) ش: أي هذا الخلاف م: (إذا خلطا رأس المال ) ش: وكان رأس المال مشتركا بينهما م: ( فإن لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول) ش: أراد به النكتة الأولى ، وهي لزوم قسمة الدين في الذمة م: ( هو على الخلاف) ش: المذكور م: (وعلى الوجه الثاني ) ش: أراد به النكتة الثانية م: (هو) ش: قوله ولأنه لو جاز لشاركه . . . إلى آخره م: ( على الاتفاق ) ش: أي صح صلح أحدهما على الاتفاق على رأس ماله لأن رأس المال إذا لم يكن مخلوطًا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه أن يشاركه فيه ، لأنه لا حق له فيه لأنه مال الغير .

***

# فصل في التخارج

**قال : وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً ؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعاً وفيه أثر عثمان -رضي الله عنه- فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار ، قال : وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبًا ، أو كان ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك ؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس ، لأنه صرف غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً**

---

م: ( **فصل في التخارج** )

ش: أي هذا فصل في بيان حكم التخارج . والتخارج لغة : إخراج كل واحد من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه ، كذا في «الصحاح» ، وشرعًا : إخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع إليه وسببه طلب الخارج من الورثة عند رضى غيره ، وشرطه أن لا تكون التركة مشغولة بالدين كلها أو بعضها ، وأن يكون ما أعطاه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ، وشرطه عند البعض أيضًا أن تكون أعيان التركة معلومة بأنها من أي جنس عند الصلح .

م: ( **قال** ) ش: أي القدوري م: ( **وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً** ) ش: قيد بقوله : والتركة عقار أو عروض ؛ لأنها إذا كانت ذهبًا أو فضة يجيء حكمها بعد هذا م: ( **لأنه أمكن تصحيحه بيعًا** ) ش: إنما تعين البيع فيه لجواز دون الإبراء عما زاد من نصيبه ، لأن الإبراء عن الأعيان غير المضمونة لا يصح فتعين البيع م: ( **وفيه** ) ش: أي وفي جواز التخارج م: ( **أثر عثمان - رضي الله عنه - فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه - عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار** ) ش: هذا غريب بهذا اللفظ . وروى عبد الرزاق في مصنفه في البيوع أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار أن امرأة عبدالرحمن بن عوف - رضي الله عنها - أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم [1] .

م: ( **قال** ) ش: أي القدوري م: ( **وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا أو كان ذهبا** ) ش: أي أو كانت التركة ذهبًا م: ( **فأعطوه فضة فهو كذلك** ) ش: يعني جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً م: ( **لأنه بيع الجنس ، بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس ، لأنه صرف غير أن الذي في يده** ) ش: أي غير أن الوارث الذي في يده م: ( **بقية التركة إن كان جاحداً** ) ش: أي

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٢٨٩) من طريق ابن عيينة عن عمرو بن دينار أن امرأة عبدالرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم .

يكتفى بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح ، وإن كان مقراً لا بد من تجديد القبض ، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح . وإن كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك ، فصالحوه على فضة أو ذهب ، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ، حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازاً عن الربا ، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر . ولو كان بدل الصلح عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا . ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً جاز الصلح كيفما كان صرفا للجنس إلى خلاف الجنس كما في البيع ، لكن يشترط التقابض للصرف . قال : وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل ؛

---

التركة م: ( يكتفى بذلك القبض ) ش: أي القبض السابق يعني لا يحتاج إلى تجديد القبض م: (لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح ) ش: وهو قبض ضمان لأنه مثله .

م: ( وإن كان ) ش: أي الذي في يده بقية التركة م: ( مقراً ) ش: أي بالتركة م: ( لابد من تجديد القبض ، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح ) ش: لأنه إن كان مقراً فلابد من تجديد القبض بالتخلية بالانتهاء إلى أن يتمكن فيه من قبضه ، لأن قبضه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان والأصل أن القبض إذا تجانسا أمانة أو ضمانًا ناب أحدهما مناب الأرض ، وإن اختلفا بأن قبض الضمان عن قبض الأمانة ولا ينعكس .

م: ( و إن كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازاً عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة ، لأنه صرف في هذا القدر . ولو كان بدل الصلح عرضًا جاز مطلقًا لعدم الربا ) ش: يعني جاز هو قل بدل الصلح أو كثر لأنه لا يلزم الربا ولا يشترط فيه التقابض أيضًا ، لأنه ليس بصرف .

م: ( ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضًا جاز الصلح كيفما كان ) ش: يعني بلا اشتراط التساوي في الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح أو كثر م: ( صرفًا للجنس إلى خلاف الجنس ) ش: تصحيحًا للعقد م: ( كما في البيع ) ش: حيث يصرف الجنس إلى خلاف الجنس تحرزاً عن الربا م: ( لكن يشترط التقابض للصرف ) ش: أي لأجل كونه صرفًا .

م: ( قال ) ش: أي القدوري : م: ( وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح ) ش: أي أدخلوا الدين في الصلح م: ( على أن يخرجوا المصالح ) ش: بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل م: ( عنه ) ش: أي عن الدين م: ( ويكون الدين لهم فالصلح باطل ) ش: أي في الكل

**لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه وهوحصة المصالح . وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز ؛ لأنه إسقاط أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز ، وهذه حيلة الجواز . وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين. وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة ، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ، ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل : لا يجوز لاحتمال الربا ، وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة ،**

---

في العين والدين م: ( **لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه** ) ش: أي الدين م: ( **وهو حصة المصالح**) ش: أي تمليك الدين من غير من عليه حصة المصالح بكسر اللام.

م: ( **وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه** ) ش: يعني إذا شرط الورثة أن يبرأ المصالح من نصيبه من دين الغرماء وهم المديون م: ( **ولا يرجع** ) ش: أي الورثة م: ( **عليهم** ) ش: أي على الغرماء م: (**بنصيب المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط** ) ش: أي إسقاط من ذمة المديون م: ( **أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز ، وهذه حيلة الجواز وأخرى** ) ش: أي وحيلة أخرى م: (**أن يعجلوا**) ش: الورثة م: ( **قضاء نصيبه** ) ش: أي نصيب المصالح من الدين حال كونهم م: ( **متبرعين ، وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة** ) ش: أما في الوجه الأول فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء. وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة ، والنقد خير من الدين .

م: ( **والأوجه** ) ش: أي في جواز م: ( **أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه** ) ش: من الدين م: (**ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم** ) ش: أي ويحيل المصالح الورثة م: ( **على استيفاء نصيبه من الغرماء** ) ش: . وذكر الخصاف هذا الوجه في كتابه «الحيل» م: ( **ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون** ) ش: ذكر هذا تفريعًا على مسألة القدورى، يعني إذا لم يكن في التركة دين على الناس ولكن أعيان التركة ليست معلومة فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير ووزني كالحديد والصفر ، فهل يجوز هذا الصلح أم لا ؟ اختلف المشايخ فيه . م: ( **قيل: لا يجوز لاحتمال الربا** ) ش: لأنه يجوز أن يكون في التركة كيلي ووزني وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من مثالي ذلك أو أقل ، لأن ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا.

م: ( **وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة** ) ش: وإنما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك لأنه لو علم أعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة ، فإذا لم يعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيلي ووزني ، ويحتمل أن لا يكون ، والقائل بعدم الجواز المرغيناني ، والقائل بالجواز هو أبو جعفر الهندواني . وفي «فتاوى

ولوكانت التركة غير المكيل والموزون لكنها أعيان غير معلومة ، قيل لا يجوز لكونه بيعاً ، إذ المصالح عنه عين والأصح أنه يجوز لأنها لا تفضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة ، وإن كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة ، لأن التركة لم يتملكها الوارث ، وإن لم يكن مستغرقاً لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ، ولو فعلوا قالوا يجوز. وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً .

---

قاضي خان» : والصحيح ما قاله أبو جعفر . م: ( ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها أعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعًا ) ش: أي لكون الصلح بيعًا م: ( إذ المصالح عنه عين ) ش: وبيع المجهول لا يصلح وهو قياس مذهب الشافعي م: (والأصح أنه يجوز ) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله - م: ( لأنها ) ش: أي أن الجهالة م: ( لا تفضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية عن الورثة ) ش: ولا يطلبوا شيئًا آخر من المصالح مقابل بدل الصلح . م: ( وإن كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة ، لأن التركة لم يتملكها الوارث ) ش: وبه قال الشافعي في وجه م: ( وإن لم يكن مستغرقًا ) ش: أي وإن لم يكن الدين مستغرقًا للتركة م: ( لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه) ش: أي دين الميت م: ( فتقدم حاجة الميت ، ولو فعلوا قالوا يجوز ) ش: جاز لأن القليل لا يمنع الإرث وبه قال الشافعي في وجه . م: ( وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحسانًا وتجوز قياسًا) ش: وذكر في «الذخيرة» : القياس والاستحسان من غير نسبته إلى الكرخي ، وهكذا في «مبسوط شيخ الإسلام »، وفيه : إذا كان الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسم ولكن يوقف الكل، وفي «الاستحسان» : يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي بينهم بناء على أن الدين إذا لم يكن مستغرقًا هل يمنع ملك الوارث في التركة أم لا ، فالقياس أن يمنع ، لأن ما من جزء إلا وهو مشغول بالدين وفي «الاستحسان» : لا يمنع حتى لو كان المورث جارية حل وطؤها نفيًا للضرورة عن الوارث ، إذ لا تخلو التركة عن قليل الدين والله أعلم بالصواب.

***