

كتاب الصلح

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

كتاب الصلح

قوله: (مناسبته النخ) يعني أن الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على إنكار المقر
 إقراره: أي فتناسب الصلح والإقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية. والأظهر أن يقال: إن
 الصلح يكون عن الإقرار في بعض وجوهه كما سيبينه، فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه
 تمييزاً للفائدة. قوله: (المقر) الصواب: المدعى عليه كما في الدرر قوله: (اسم من
 المصالحة) وهي المسالمة، والأولى اسم للمصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم،
 وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل، ومعناه دالٌّ على حسنة
 الذات، وكمن من فساد انقلب به إلى الصلاح، ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد
 والفتن بقوله: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩].
 ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] والصلح: المستقيم الحال في نفسه. ذكره القهستاني.

وفي صلاة الجوهرة: الصالح القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد، وإنما ذكر
 الضمير بقوله هو لكونه مما يذكر ويؤنث كما في الصحاح. قوله: (ويقطع الخصومة) عطف
 تفسير كما يفيد الحموي، فإنه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة. قوله: (مطلقاً) أي فيما
 يتعين وفيما لا يتعين. قوله: (فيما يتعين) إنما اشترط القبول لأنه ليس من الإسقاط حتى
 يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه في الأعيان ط. قوله: (فيتم بلا قبول) أي من المطلوب إذا
 بدأ هو بطلبه، بأن ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح
 على نصفها فقال المدعي صالحتك على ذلك، فلا يشترط قبول المدعى عليه لأن ذلك
 إسقاط من المدعي وهو يتم بالمسقط وحده، وهذا إنما يظهر في صورة الإقرار ط.

والحاصل: أن الموجب هو المدعي فيشترط قبول المدعى عليه فيما يتعين لا فيما لا
 يتعين. وأما إذا كان الموجب هو المدعى عليه فلا بد من القبول من المدعي مطلقاً سواء فيه
 ما يتعين وما لا يتعين. قوله: (وسيجيء) أي قريباً. قوله: (العقل) لا حاجة إليه لأنه
 شرط في جميع العقود والتصرفات الشرعية، فلا يصح صلح مجنون وصبي لا يعقل. درر.
 وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه إذ ليس لهم قصد

فصح من صبي مأذون إن عري) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب)

شرعي؛ وخص بذكرهما لكونهما منصوباً عليهما بعدم جريان الأحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء في حكمهما بالدلالة أو بالقياس، لأن حالهما كحالهما بل أشد تارة. صرح به في الفصول. وأما السكران فلا يدخل فيهم لأنه مخاطب زجراً له وتشديداً عليه لزوال عقله بمحرم، ولذلك قال في منية المفتي: صلح السكران جائز.

أقول: قد سبق في كتاب الطلاق وفي شتى الإقرار إنما هو عند أكثر أئمتنا. وأما الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجري على الخلاف المذكور، لكن علمت أن الأصح الوقوع، وعليه فينبغي صحة صلحه على الأصح. قوله: (فصح من صبي مأذون) ويصح عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان ط. قوله: (إن عري) بكسر الراء: أي خلا، وأما بفتحها فمعناه حلّ ونزل. قوله: (عن ضرر بين) بأن كان نفعاً محضاً أو لا نفع فيه ولا ضرر أو فيه ضرر غير بين؛ فإذا ادعى الصبي المأذون على إنسان ديناً وصالحه على بعض حقه، فإن لم يكن له عليه بينة جاز الصلح إذ عند انعدامها لا حق له إلا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما، وإن كانت البينة لم يجوز لأن الخط تبرع وهو لا يملكه، ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع: صلحه عن عين بقدر قيمتها، ومثال ما لا ضرر فيه بين: ما إذا أضر الدين فإنه يجوز لأنه من أعمال التجارة ط.

أقول: وهذا ظاهر في الصبي والمكاتب والمأذون المديون. وأما المأذون الغير المديون فينبغي صحة صلحه كيفما كان حيث كان بإذن سيده لأنه وما في يده لمولاه فيكون صلحه كصلح مولاه، ولا حق في ماله لغريم كالمديون ولا تصرفه منوط بالمصلحة كالصبي والمكاتب، تأمل. قوله: (وصح من عبد مأذون) لو لم يكن فيه ضرر بين، لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق إذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقاً وحط بعض الثمن للغيب لما ذكر، ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون كما في الدرر. قوله: (ومكاتب) فإنه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فإن عجز المكاتب فادعى عليه رجل ديناً فاصطلحا أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه، فإن لم يكن له عليه بينة لم يجوز لأنه لما عجز صار محجوراً فلا يصح صلحه. درر.

أقول: قوله فادعى عليه رجل ديناً: أي كان في زمن كتابته إلا أن الصلح واقع بعد العجز، هذا هو المراد، فحيث لا يكون الشرط الثاني مستغنى عنه، وقيد به لأنه لو كان للمدعي بينة صلح المحجور لا من حيث إنه محجور بل من حيث أن دينه دين في زمن كتابته. تدبر.

لو فيه نفع (و) شرطه أيضاً (كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه و)

وأقول: ومثل المكاتب المعتوه المأذون فإنه نظير العبد المأذون على ما سبق. قوله: (ولو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى، ليشمل ما إذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين كما تقدم أمثلة ذلك قريباً. قوله: (معلوماً) سواء كان مالا أو منفعة، بأن صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار. وقتاً معلوماً فإنه يجوز ويكون في معنى الإجارة، وخرج ما لم يكن كذلك، فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم ونحو ذلك، لأن في الصلح معنى المعاوضة، فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضاً في الصلح ط. قال في المنح: أن يكون معلوماً بذكر المقدار في مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب في البلد، وبذكر المقدار والصفة في نحو برّ، وبمكان التسليم أيضاً عند أبي حنيفة، وبالأجل أيضاً في نحو ثوب، وبإشارة وتعيين في نحو حيوان كما في العمادية، لأن جهالة البديل تفضي إلى المنازعة فيفسد الصلح انتهى.

قال في جامع الفصولين عازياً للمبسوط: الصلح على خمسة أوجه:

صلح على دارهم أو دنائير أو فلوس، فيحتاج إلى ذكر القدر.

الثاني: على تبر أو كيل أو وزني مما لا حمل له، ولا مؤونة، فيحتاج إلى قدر وصفة،

إذ يكون جيداً أو وسطاً أو رديئاً فلا بد من بيانه.

الثالث: على كيل أو وزني مما له حمل ومؤونة، فيحتاج إلى ذكر قدر وصفة ومكان

تسليمه عند أبي حنيفة كما في السلم..

الرابع: صلح على ثوب، فيحتاج إلى ذكر ذرع وصفة وأجل إذ الثوب لا يكون ديناً

إلا في السلم وهو عرف مؤجلاً.

الخامس: صلح على حيوان، ولا يجوز إلا بعينه، إذ الصلح من التجارة والحيوان لا

يصلح ديناً فيما انتهى. قوله: (إن كان يحتاج إلى قبضه) فإن كان لا يحتاج إلى قبضه لا

يشترط معلوميته مثل أن يدعي حقاً في دار رجل وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد

المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وإن لم يبين كل منهما مقدار حقه، لأن جهالة

الساقط لا تفضي إلى المنازعة كما في الدرر.

قال في العناية: ويفسده جهالة المصالح عليه لأنها تفضي إلى المنازعة دون جهالة

المصالح عنه لأنه يسقط، وهذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل، وهو أن الصلح باعتبار

بدليه على أربعة أوجه: إما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة، وإما أن

يكون عن مجهول على مجهول، فإن لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم، مثل أن يدعي حقاً في

دار رجل وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز

كون (المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو) كان غير مال كالقصاص والتعزير (معلوماً كان) المصالح عنه (أو مجهولاً لا) يصح (لو) المصالح عنه (بما لا يجوز)

وإن احتيج إليه، وقد اصطالحا على أن يدفع أحدهما مالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم إليه ما ادعاه لم يجز، وإما أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج إليه إلى التسليم، كما لو ادعى حقاً في دار يد رجل ولم يسمه فاصطالحا على أن يعطيه المدعي مالا معلوماً ليسلم المدعى عليه ما ادعاه وهو لا يجوز، وإن لم يحتج فيه إلى التسليم كما إذا اصطالحا في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه جاز، وإما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه إلى التسليم لا يجوز، وإن لم يحتج إليه جاز. والأصل في ذلك أن الجهالة المفضية للمنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة، فما لا يجب التسلم والتسليم جاز، وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة، لأن القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع انتهى. . قوله: (وكون المصالح عنه حقاً) أي للمصالح ثابتاً في المحل لا حقاً لله تعالى فخرج بقولنا: أي للمصالح ما إذا ادعت مطلقة على زوجها أن صيباً في يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شيء لتترك الدعوى فإنه يبطل، لأن النسب حق الصبي لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها. وخرج بقولنا ثابتاً في المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة، لأن الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الأصيل، وهو عبارة عن ولاية المطالبة وأنها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنه كما يأتي.

واختلفت الرواية في بطلان الكفالة كما في النكافي، والأصح بطلانها كما في منية المفتي، وبه يفتى كما في العناية والبيان: وبقي من الشروط قبض بدله إن كان ديناً بدين، وإلا لا كما سيأتي. قوله: (كالقصاص) في النفس، إنما جاز الصلح عنه لأن المحل فيه يصير مملوكاً في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتاً في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح ط. قوله: (والتعزير) الذي هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف. أما التعزير الذي هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه، لأن الصلح لا يكون إلا من صاحب الحق كما أفاده الرحمتي. قوله: (أو مجهولاً) كأن ادعى عليه قدراً من المال فصولح أو ادعى عليه القصاص ولم يبين أنه في نفس أو طرف أو شتمه ولم يبين بماذا شتمه، وتقدم في باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، ولأن المصالح عنه ساقط فهو مثل الإبراء عن المجهول فإنه جائز عندنا لما ذكر؛ بخلاف عوض الصلح، فإنه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوماً لثلا يفضي إلى المنازعة، وانظر ما تقدم عن الفتح وأخر العيب، وكونه مجهولاً: أي بشرط أن يكون مالا محتجاً إلى التسليم كترك الدعوى مثلاً، بخلاف ما لو كان عن التسليم المدعى به.

الاعتياض عنه) وبينه. بقوله: (كحق شفعة وحدّ قذف

قال في جامع الفصولين: ادعى عليه مالا معلوماً فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وأبرأ المدعي عن جميع دعواه وخصوماته إبراء صحيحاً عاماً، فقيل لم يصح الصلح لأنه لم يذكر قدر المال المدعى به، ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو إسقاطاً أو وقع صرفاً شرط فيه التقابض في المجلس أو لا، وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح، فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح. وأما الإبراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعده للإبراء العام لا للصلح.

قال في البحر: والجهالة فيه إن كانت تفضي إلى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم منعت صحته، وإلا لا، فبطل إن كان المصالح عليه، أو عنه مجهولاً لا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولاً على أن يدفع له مالا ولم يسمه اهـ.

أقول: لكن في قول جامع الفصولين: ولا بد من بيانه نظر، لأن المال بالصورة معلوم بدليل قوله أول عبارته: ادعى عليه مالا معلوماً، والظاهر أن لفظ معلوماً زائد حتى يتم المراد تأمل. قوله: (كحق شفعة) يعني إذا صالح المشتري الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل، إذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك، وهو ليس بأمر ثابت في المحل، بل هو عبارة عن ولاية الطلب، وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال في مقابله كما في الدرر وأطلقه. وهو على ثلاثة أوجه: أن يصالح على دراهم معلومة على أن يسلم الدار للمشتري، وأن يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن وأن يصالح على نصف الدار بنصف الثمن، ففي الأولين يبطل الصلح وكذا الشفعة في الأول، ويصح الصلح في الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفي الثاني كما في المبسوط وغيره فظهر أن المراد بقول الدرر على شيء: دراهم معلومة ونحوها. قوله: (وحد قذف) بأن قذف رجلاً فصالحه على مال على أن يعفو عنه، لأنه وإن كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمدوم، وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو مالياً كالزكاة، ولا حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن أخذ زائناً أو سارقاً من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر لأنه حق الله تعالى، ولا يجوز عنه الصلح لأن المصالح بالصلح يتصرف إما باستيفاء كل حقه أو استيفاء بعضه وإسقاط الباقي أو بالمعاوضة، وكل ذلك لا يجوز في غير حقه كما في الدرر. وإنما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لأن الأصل فيه أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، والحدود المشروعة لما كانت حقاً لله تعالى خالصاً أو غالباً، فلا يجوز لأحد أن يصالح على شيء في حق الله تعالى، والمراد من حق الله تعالى ما

وكفالة بنفس) ويبطل به الأول والثالث، وكذا الثاني لو قبل الرفع للمحاكم لا حد

يتعلق به النفع العام لأهل العالم فلا يختص به أحد كحرمة الزنا، فإن نفعه عائد إلى جميع أهل العالم وهو سلامة أنسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة، ولذلك لا يباح الزنا بإباحة المرأة أو أهلها. وإنما نسب إلى الله تعالى مع أن النفع عائد إلى العباد تعظيماً لأنه متعال عن أن ينتفع بشيء، ولا يجوز أن يكون حقاً له بجهة التخليق لأن الكل سواء في ذلك، كذا في شرح المنار لجلال الدين. قوله: (وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه في سابقه، وقدمنا الكلام عليها قريباً، وقيد الكفالة بكفالة النفس، لأنه لو صالحه عن كفالة المال يكون إسقاطاً لبعض الدين عنه وهو صحيح. قوله: (ويبطل به الأول) أي حق الشفعة لرضا الشفيع بسقوط حقه. قوله: (والثالث) أي كفالة النفس كما قدمناه لرضا الطالب بسقوط حقه. قوله: (وكذا الثاني) أي حد القذف. قوله: (لو قبل الرفع للمحاكم) ظاهره أنه يبطل الصلح أصلاً وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان، فإنه قال: بطل الصلح وسقط الحد إن كان قبل أن يرفع إلى القاضي، وإن كان بعده لا يبطل الحد، وقد سبق أنه إنما سقط بالعفو لعدم الطلب، حتى لو عاد وطلب حد.

قال في الأشباه: لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به حد القذف إن كان قبل المرافعة كما في الخانية. قال البيري: أي فإن الحد يسقط وإن كان الصلح لم يجز. أما إذا كان بعد المرافعة فلا يسقط.

أقول: هذا الذي في الخانية يتنافى ما ذكره في الإيضاح بأن له أن يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك، فراجع في الإقرار. وعبرة الأشباه في الإقرار: ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف، ولو قال المقذوف كنت مبطلاً في دعواي سقط الحد. كذا في حيل التاترخانية من حيل المداينات. قال البيري: قال في الإيضاح: وإذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط ولا العفو، ولذا إذا عفا قبل المرافعة أو أبرأ أو صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح، وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك اهـ.

وقدم الشارح في باب حد القذف: ولا رجوع بعد إقرار ولا اعتياض: أي أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه. نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب؛ حتى لو عاد وطلب حد. شماني. ولذا لا يتم إلا بحضرته؛ فأفاد أنه لا صلح فلا يسقط، وظاهره ولو قبل المرافعة، ولا يقام إلا بطلب المقذوف في الموضعين إلا أن يحمل ما في الخانية على البطلان لعدم الطلب، وكذا يقال في حد السرقة فإنه لا يصح عنه الصالح كما في مجمع الفتاوى، فكان على المصنف والشارح أن يستثنيه أيضاً. قوله: (لا حد زنا) أي لا يصح الصلح عنه.

زنا وشرب مطلقاً.

(وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدرهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك، لأنه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وإن كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لأنه كالبيع.

صورته: زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فتصالحا معاً أو أحدهما على معلوم على أن يعفو كان باطلاً وعفوه باطل، سواء كان قبل الرفع أو بعده. والرجل إذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلاً، وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز. خانية. قوله: (وشرب مطلقاً) أي إذا صالح شارب الخمر القاضي على أن يأخذ منه مالاً ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده كما في الخانية، فليحفظ، والآن مبتلون بذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فرع قال في البزازية: وفي نظم الفقه: أخذ سارقاً في دار غيره فأراد رفعه إلى صاحب المال فدفع له السارق مالاً على أن يكف عنه يبطل ويرد البديل إلى السارق، لأن الحق ليس له، ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برىء من الخصومة بأخذ المال، وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ.

وفيها أيضاً: أتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفاً على نفسه، إن حبس الوالي تصح الدعوى لأن الغالب أنه حبس ظلماً، وإن كان في حبس القاضي لا تصح لأن الغالب أنه يحبس بحق اهـ.

أقول: وهذا على ما كان في زمنهم من تصرف الوالي برأيه وأما في زماننا فلا فرق يظهر بينهما فإنهما على السواء حتى صار حبسهما واحداً، إذ لا يحبس الواحد إلا بعد ثبوت حبسه بوجهه. قوله: (من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الأول، فإن المعنى: وطلب الصلح من المدعى عليه. قوله: (كالدرهم والدنانير) الكاف للاستقصاء إذ ليس معناه مالاً يتعين غيرهما. قوله: (وطلب الصلح) لا حاجة إلى هذه الجملة بعد قول المتن «وطلب الصلح كاف». قوله: (على ذلك) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «عن» بدل «على». قوله: (لأنه إسقاط) سيأتي في الصلح في الدين أنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، لكن ليس ذلك مخصوصاً بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت في الذمة. قوله: (وهو يتم بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول، وإن هذا في الإقرار كما صرح به الشارح نقلاً عن العناية، فتأمل. قوله: (لأنه كالبيع) أي فتجرى فيه أحكام البيع فينظر، إن وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع قبض كما يذكره بعد، وإن

(وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح وعنه لو مقرأ

(وهو صحيح)

وقع على جنسه، فإن وقع بأقل من المدعي فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربما. قوله: (وحكمه) أي أثره الثابت له. منح.

قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرأً أو منكرًا، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرأً به، وإن كان مما لا يحتمل التملك كالقصاص ووقوع البراءة كما إذا كان منكرًا مطلقاً اهـ. وظاهره أنه لا يملك المصالح عنه مع الإنكار مع أنه معاوضة في حق المدعي، ولذا يؤخذ منه بالشفعة إن كان عقاراً وهذا يقتضي أنه يملك. قوله: (وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر أنه عقد يرفع النزاع: أي ما لم يعرض مبطل كاستحقاق البدل، أطلقه فشمّل أن حكمه ذلك في أنواعه الثلاثة، حتى لو أنكر فصالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به، وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل، ولو برهن على إقرار المدعي أنه لا حق له من قبل الصلح أو قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فإنه لا يصح عند الشيخين، خلافاً لمحمد، وصلح مودع يدعي الاستهلاك مع المودع يدعي الضياع فإنه لا يصح عند الطرفين، خلافاً لأبي يوسف كما في المقدسي. قوله: (ووقوع الملك) أي للمدعي أو للمدعى عليه. قوله: (في مصالح عليه) أي مطلقاً ولو منكرًا. قوله: (وعنه لو مقرأً) قال في المنح: وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرأً به إلى آخر ما تقدم عن البحر. وقوله «لو مقرأً» قيد في قوله «وعنه». وأما إذا كان منكرًا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التملك أو لا. أفاده الحموي. قوله: (وهو صحيح) لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ صُلْحٍ جَائِزٌ فِيمَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»^(١) ومعنى جواز الصلح اعتباره حق يملك المدعي بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعي في الدعوى؛ والمراد بقوله: «صلحاً أحل حراماً» أي لعينه كالخمر، وقوله «أو حرم حلالاً» أي لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة. وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز، وليس بصلح أحل حراماً، ولا بسحت إلا على من أكله.

قال محمد في السير الكبير: بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد أنه قال: ما وجدنا في

زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيئاً خيراً لنا من الرشا اهـ.

(١) أخرجه الترمذي ٣١٤٤/٣ (١٣٥٢) وقال: حسن صحيح وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣) وأبو داود ١٩/٤

(٣٥٩٤) والحاكم في المستدرک ٤٩/٢ وابن حبان أوردته الهيثمي في الموارد (١١٩٩).

مع إقرار أو سكوت أو إنكار، فالأول) حكمه (كبيع) إن وقع عن مال بمال وحيث
 (فتجري فيه) أحكام البيع (كالشفعة

قال أبو السعود: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام «أَحَلَّ حَرَاماً الْخ» كما إذا
 صالح على أن لا يتصرف في بدل الصلح أو أن يجعل عوض الصلح خمرأ أو خنزيراً،
 وقوله عليه الصلاة والسلام «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ»^(١) والمراد به إذا كان هو الظالم
 فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم. وأما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها،
 حتى روي عن أبي يوسف أنه أجاز ذلك للوصي من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم
 الخ. رملي. قوله: (مع إقرار الخ) قال الأكمل: الحصر في هذه الأنواع ضروري، لأن
 الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيباً وهو لا يخلو عن النفي والإثبات. لا
 يقال: قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لأنه سقط بقولنا مجيباً أه منح. وقوله «مع
 إقرار» أطلقه فشمّل ما يكون حقيقة وصریحاً وحكماً كطلب الصلح والإبراء عن المال أو
 الحق فيرجع إليه بالبيان كما في المحيط، وفيه تفصيل لطيف فراجع إن شئت. قوله:
 (فالأول حكمه كبيع) أي فتجري فيه أحكام البيع فينظر، إن وقع على خلاف جنس
 المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى فهو
 حط وإبراء، وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا،
 ذكره الزيلعي، وقدمناه قريباً.

قال في البحر: فإن وقع عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس،
 إلا في مسألتين:

الأولى: إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له
 المراجعة من غير بيان.

الثانية: إذا تصادقا على أن لا دين بطل الصلح، كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا
 أن لا دين، فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء أه. قوله: (وحيثئذ) زيادة
 «حيثئذ» اقتضت زيادة الفاء في «فتجري» أي التفريعية في المصنف، وقوله «فيه» أي في هذا
 الصلح. منح. فيشمّل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح، حتى لو صالح عن
 دار بدار وجب فيهما الشفعة. قوله: (الشفعة) أي ويلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثلياً
 وقيمته لو قيمياً غير عقار، حتى لو كان البدلان عقاراً لا شفعة في واحد منهما. قهستاني.
 ثم قال في فصل السكوت والإنكار: تجب الشفعة في الدار المصالح عليها عن دار أو
 غيرها فإنه معاوضة في زعم المدعي أه. تأمل. هذا مع ما قبله معناً.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣٨٧/٢ والحاكم ١٠٣/٤ والخطيب في التاريخ ٢٥٤/١٠ وذكره في المجمع ١٩٩/٤

والرد بعيب وخيار رؤية وشرط، ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لأنه يسقط

والذي يظهر لي أنه إذا كان الصلح عن إقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لأن كلاً منهما عوض عن الثانية، وإن كان عن سكوت أو إنكار فتجب في الدار المصالح عليها دون الدار المصالح عنها، لأن المعاوضة هنا في الدار المصالح عليها فقط. أما عبارة القهستاني الأولى فلم أر ما يدل عليها بل صريح القول بخالفها.

قال في المجلة من كتاب الصلح في المادة الخمسين وخمسمائة بعد الألف ما نصه: عن إنكار ياخود عن سكوت صلح أو لاق مدعي حقننه معاوضة ومدعى عليه حقننه يميندن خلاص إيله قطع منازعه در بناء على ذلك مصالح عليه، أو لأن عقار ده شفعة جريان أيدر إما مصالح عنه، أو لأن عقار ده شفعة جريان ايتمز. قوله: (والرد بعيب) نحو إذا كان بدل الصلح عبداً مثلاً فوجد المدعي فيه عيباً له أن يرده، وظاهر إطلاقه أنه يرده بيسير العيب وفاحشه، وقد ذكره الطحاوي. أفاده الحموي وأطلق الرد بالعيب وهو المراد في الإقرار، قال الطحاوي بالإقرار يرد بيسير وفاحش، وفي الإنكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد. قوله: (وخيار رؤية) فيرد العوض إذا رآه وكان لم يره وقت العقد، وكذلك يرد المصالح عنه إن كان لم يره. قوله: (وشرط) بأن تصالحا على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلاً. قال في المنبع: ويبطل الصلح بالرد بأحد هذه الخيارات الثلاث. قوله: (ويفسده جهالة البدل المصالح عليه) أي إن كان يحتاج إلى تسليمه وإلا فلا يفسد، كما إذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على أن يترك دعواه في حق مجهول في أرض المدعي كما في العناية لأنه بيع فصار كجهالة الثمن. عيني. وكذا يفسد بجهالة الأجل إذا جعل البدل مؤجلاً. زيلمي.

قال الرملي: إن جهالة المصالح عليه تفسد الصلح، وكذا جهالة المصالح عنه إن كان يحتاج إلى التسليم.

وأقول: ليس جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقاً، بل محله إذا لم يكن مستغنياً عن القبض والتسليم فإن جهالته لا تفسد كما في السراج الوهاج.

وفي القهستاني: ويكفي أن يكون بيان قدر المصالح عليه فحسب إذا كان دراهم أو دنانير أو فلوساً لأن معاملات الناس تغني عن بيان الصفة فيقع على الند الغالب اه. قال السائحاني: ولطالما طلبت نفسي هذا النقل لأن المشهور أنه لا بد في العقود من بيان الوصف على أن العرف بخلافه. قوله: (لا جهالة المصالح عنه) أي إذا لم يحتاج إلى تسليمه كما مر أيضاً أشار إلى ذلك بقوله لأنه يسقط فإنه تعليل لقوله: «لا جهالة المصالح عنه» أي والساقط لا تفضي جهالته إلى المنازعة، لكن قال بعض

وتشترط القدرة على تسليم البديل.

(وما استحق من المدعي) أي المصالح عنه (يردّ المدعي حصته من العوض) أي البديل إن كلاً فكلّاً أو بعضاً فبعضاً.

(وما استحق من البديل يرجع) المدعي (بحصته من المدعي)

الأفاضل: لا جهالة المصالح عنه إلا إذا احتيج إلى تسليمه كأن يصلح له على أن يدفع له الحق المجهول الذي يدعيه أو يدفع المدعي البديل من عنده اهـ. تأمل. قوله: (وتشترط القدرة على تسليم البديل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله «ويفسده جهالة البديل» ولا يصح عطفه على «يسقط» وحيث كان كلاماً مستأنفاً استفيد منه أنه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره في الهواء وسمكه في الماء وجذعه في السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لأنه لا يقدر على تسليمه، ومنه جهالة البديل فإنه لا يقدر على تسليم المجهول، فبذلك يصير الكلام تعليلاً. لقوله «ويفسده جهالة البديل» فبين التعليل والمعلل لفّ ونشر مشوش، الأول للثاني والثاني للأول. قوله: (وما استحق من المدعي الخ) هذا لو الصلح على ترك المدعي في يد المدعى عليه. أما لو أخذه ويدفع لمن في يده شيئاً صلحاً فلا يرجع لو استحق لأنه أخذه على أنه ملكه زعماً فيؤاخذ به فلا يرجع بالشيء الذي دفعه لرفع النزاع كما في العمادي. قوله: (إن كلاً فكلّاً أو بعضاً فبعضاً) المصنف صريح في البعض. لقوله «حصته» فلو قال المؤلف بعد المتن وإن استحق الكل رد الكل لكان أوضح، وأشار بأن إلى أنها بيانية أو تبعية وكل مراد، فتأمل. قوله: (بحصته من المدعي) أي المصالح عنه، هذا إذا كان البديل مما يتعين بالتعيين، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعي به فحيثئذ يرجع بمثل ما استحق، ولا يبطل الصلح كما إذا ادعى ألقاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله، كما لو وجدها ستوقة أو نهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها، ولا يبطل الصلح كالفلوس. كذا في حاشية الحموي نقلاً عن البحر.

وفي المنح: هذا إذا كان البديل مما يتعين بالتعيين، وإن كان مما لا يتعين كالدرهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الإشارة إليهما، وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك اهـ. فقول الماتن «وما استحق من البديل» محمول على ما إذا أمكن استحقاقه وهو ما يتعين بالتعيين، وأما ما لا يتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لأنه ينقذ الصلح على جنسه وقدره لا على عينه، فتأمل.

وفي القهستاني: وللمدعي أن يرد الباقي ويرجع بكل المدعي، كما لو استحق كل العوض، وهذا إذا كان المستحق لم يميز الصلح، فإن أجازته وسلم العوض للمدعي رجع

كما ذكرنا لأنه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كإجارة إن وقع) الصلح (عن) مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار

المستحق على المدعى عليه بقيمته كما في شرح الطحاوي. قوله: (كما ذكرنا) أي إن كلاً فكلأ أو بعضاً فبعضاً ح. وهذا إذا كان البدل يتعين بالتعيين إلى آخر ما قدمناه في المقولة السابقة. قوله: (لأنه معاوضة) مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن فإن مثلياً رجع بمثله أو قيمياً بقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجري على هذا. سيدي الوالد.

أقول: لكن هذا فيما يتمحض للثمنية كالدرهم، وأما مثل المذكور فهي من المقايضة، وحكمها أن كلاً من البدلين يكون ثمناً وبيعاً باعتبارين فلذا فسد العقد: أي باعتبار أنه مبيع، وعليه فكان على الشارح أن يقول: لأنه مقايضة. تأمل. قوله: (وحكمه كإجارة الخ) صورته: ادعى رجل على رجل شيئاً فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة أو على ركوب دابة معلومة أو على لبس ثوبه أو على خدمة عبده أو على زراعة أرضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة. كذا صورته العيني. قوله: (إن وقع الصلح عن مال بمنفعة الخ) قال في الحواشي الحموية: وكذا إذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالإجارة لأن العبرة في العقود للمعاني، فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة، بخلاف صيغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة، ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة إن عقده لنفسه، وكذا بغوات المحل قبل الاستيفاء؛ ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة، ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل وإن كان القاتل المولى بطل، وإلا ضمن قيمته واشترى بها عبداً يخدمه إن شاء كالموصى بخدمته، بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعق، والاعتبار بالإجارة قول محمد. قال في شرح المختلف: وهو الأظهر، واعتمده المحبوبي والنسفي، وكذا بطلان الصلح بموت أحدهما في المدة قول محمد. وقال أبو يوسف: إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حياً، وإن مات المدعي لا يبطل الصلح أيضاً في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض، وتقوم ورثة المدعي مقامه في استيفاء المنفعة، ويبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب لأنه يتعين فيه العاقد، ثم إنما يعتبر إجارة عند محمد إذا وقع على خلاف جنس المدعى به، فإن ادعى داراً فصالحه على سكنها شهراً فهو استيفاء بعض حقه لا إجارة فتصح إجارته للمدعى عليه كما في البحر.

وصورة الصلح عن منفعة بمال: ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالها فأقر به وارثه فصالحه على مال. ذكره الحموي. قال بعض الفضلاء: إنما قيد بكون المصالح عنه

(فشرط التوقيت فيه) إن احتيج إليه، وإلا لا كصبيغ ثوب.

(ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر.

مألاً لأنه لو صالح عن منفعة بمال كان الإنكار كالإقرار، فلو ادعى ممرأ في دار ومسيلاً على سطح أو شرباً في نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز. والظاهر أن هذا حكمه غير حكم الإجارة لأنها لا تجري في هذه الأشياء فكان حكم الصلح في هذه الصحة، ولعل كلام الشارح الآتي في منفعة غير هذه. قوله: (فشرط التوقيت فيه) أي في الصلح الواقع عن مال بمنفعة. قوله: (إن احتيج إليه) كسكنى دار: أي إن كانت المنفعة تعلم بالوقت كالذي مثل به. قال العلامة مسكين: وإنما يشترط التوقيت في الأجير الخاص، حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج إلى التوقيت، وفي المشترك لا يحتاج إليه كما إذا صالحه على صبيغ ثوب أو ركوب دابة إلى موضع كذا أو حمل طعام إليه اهـ. قوله: (وإلا لا كصبيغ ثوب) أي مما تعلم المنفعة فيه بالتسمية، وكذا ما تعلم المنفعة فيه بالإشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتي بيانه في كتاب الإجارة. قوله: (ويبطل بموت أحدهما) أي إن عقده لنفسه. بحر. وهذا عند محمد أيضاً. وقال أبو يوسف: إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه.

فرع: إذا أقر المدعي في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء ثم بطل الصلح يبطل إقراره الذي في ضمنه، وله أن يدعيه بعد ذلك، والمدعى عليه إذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي ثم بطل الصلح فإنه يرد ذلك الشيء إلى المدعي انتهى. وقد أوضحه الحموي في شرحه. قوله: (وبهلاك المحل) أي قبل الاستيفاء، فلو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره، وما ذكر من البطلان بالموت والهلاك قول محمد، وقال أبو يوسف: إن مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه إلى آخر ما قدمناه. قوله: (في المدة) تنازع فيه موت وهلاك على أن يكون صفة لكل منهما: أي لو هلك أحد المتصالحين عن مال بمنفعة في المدة أو هلك المحل الذي قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لانه إجارة، وهي تبطل بذلك إن كانت في كل المدة، وإن كانت في بعضها فيقدره من حين الموت والهلاك. قوله: (وكذا) يصح لو وقع: أي الصلح عن دعوى منفعة بمال وأقر بها. وفيه أن المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استتجار منفعة ملكه. قوله: (أو بمنفعة عن جنس آخر) كخدمة عبد في سكنى دار، بخلاف ما إذا اتحد الجنس، كما إذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار أو الخدمة بالخدمة والركوب بالركوب فإنه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس، كما لا يجوز استتجار المنفعة

ابن كمال . لأنه حكم إجارة .

(والأخيران) أي الصلح بسكوت وإنكار (معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) وحيثئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أي مع سكوت أو إنكار، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيلبي بحجته، فإن كان للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة، لأن بإقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكّل.

بجنسها من المنافع فكذا الصلح لكن صور المسألة القهستاني بما لو أوصى بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى دار أخرى أو دراهم مسمأة، فتبين منه أن المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف عينها. تأمل وراجع . وكان ينبغي أن يذكر هذه المسألة قبل . قوله «شرط التوقيت فيه» . قوله : (ابن كمال) قال في الإيضاح : لكن إنما يجوز بمنفعة عن منفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس انتهى . كذا إذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد، بخلاف ما إذا اتحد الجنس، كما إذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فإنه لا يجوز كما قدمناه قريباً . قوله : (لأنه) أي انفساخ العقد بذلك هو حكم الإجارة : يعني إذا كان الصلح عن المال بالمنفعة . قوله : (أي الصلح) يشير إلى تقدير مضاف في المصنف . وقوله : (بسكوت وإنكار) الباء بمعنى في : أي الصلح الواقع في سكوت وإنكار، والظرفية مجازية، ولا يصلح جعلها سببية لأن سبب الصلح الدعوى . قوله : (وإنكار) الواو بمعنى أو . قوله : (معاوضة في حق المدعي) لأنه يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه . درر . فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض . بحر . قوله : (وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) إذا لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين . قال الزيلعي : وهذا في الإنكار ظاهر، لأنه تبين بالإنكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين، وكذا في السكوت لأنه يحتل الإقرار والإنكار، وجهة الإنكار راجحة إذ الأصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك، ولا يثبت به كون ما في يده عوضاً عما وقع بالشك : أي مع أن حمله على الإنكار أولى، لأن فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الأصل كما علمت . قوله : (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) يعني إذا ادعى رجل على آخر داره فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لأنه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه، لا أنه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه . منح قوله : (فيلبي بحجته) أي فيتوصل الشفيع بحجة المدعي إلى إثبات الدعوى عليه : أي على المدعي المنكر أو الساكت . قوله : (لأن بإقامة البينة) حذف اسم إن . قوله : (فحلف) بتشديد اللام : أي الشفيع المدعى عليه أن الدار لم تكن للمدعي .

شربلالية (وتجب في صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو بإقرار، لأن المدعي يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه.

(وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البديل رجوع إلى الدعوى في كله أو بعضه) هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع،

قال في الخانية: ادعى أرضاً في يد رجل بالإرث من أبيهما فجدد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه، فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك. وفي رواية عن أبي حنيفة يشاركه انتهى ملخصاً.

أقول: لم لم يؤاخذ بزعم، كما يأتي نظيره؟ ولعل العلة في ذلك أنه باع نصيبه فقط ولا شركة لأخيه فيه، بخلاف ما لو صالح المديون على مقدار معلوم حيث يشاركه أخوه كما هو ظاهر، تأمل. قوله: (وتجب) أي تجب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلاً. قوله: (بأحدهما) أي الإنكار أو السكوت. قوله: (أو بإقرار) لا حاجة إليه للاستغناء عنه بقوله في الصلح عن إقرار فتجري فيه الشفعة. قوله: (عن المال) أل عوض عن الضمير. قوله: (فيؤاخذ بزعمه) حتى لو ادعى داراً فأنكر فصالحه عنها عن دار أخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى لما ذكرنا. عيني. وإنكار الآخر المعاوضة لا تمنع وجوب الشفعة فيها؛ ألا ترى أن رجلاً لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة، وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لأن زعمه حجة في نفسه. زيلعي. قوله: (وما استحق من المدعي) «من» فيه للتبعض، فهو قاصر على ما إذا استحق بعضه. قوله: (فيه) أي في البعض المستحق. قوله: (لخلو العوض عن الغرض) علة. لقوله: (رد المدعي حصته) وذلك لأن المدعي عليه لم يدفع العوض إلا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة أحد، فإذا استحق لم يحصل له مقصوده، وظهر أيضاً أن المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى. منح. قوله: (رجع) أي المدعي. قوله: (في كله) إن استحق كل العوض. قوله: (أو بعضه) إن استحق بعضه، لأن البديل في الصلح عن إنكار هو الدعوى، فإذا استحق البديل وهو المصالح عليه رجوع بالمبدل وهو الدعوى: أي إلا إذا كان مما لا يقبل النقض فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعق والنكاح والخلع كما في الأشباه عن الجامع الكبير.

قال الحموي: قوله كالقصاص فيه نظر، فإنه ذكر في الجامع الكبير أنها لو كانت الدعوى قصاصاً فصالح المدعي عليه من غير إقرار على جارية فاستولدها المدعي ثم

فإن وقع به رجوع بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لأن إقدامه على المبايعة إقرار بالملكية. عيني وغيره.

(وهلاك البدل) كلاً أو بعضاً (قبل التسليم له) أي للمدعي

استحقت فأخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فإن المدعي يرجع إلى دعواه، فلو أقام البينة أو نكل المدعى عليه رجوع بقيمة الولد وقيمة الجارية أيضاً ولا يرجع بما ادعاه، بخلاف ما تقدم: يعني لو ادعى على رجل ألفاً فجحدها أو سكت فصالحه على جارية فقبضها واستولدها ثم استحقتها مستحق فأخذها فإنه لا يرجع بقيمة الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الألف.

والفرق أن الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وأنه يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب والخيار، فكذا تنفسخ بالاستحقاق، وإذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الألف. أما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لأنه بعد سقوطه لا يحتمل العود، لأن الصلح عفو فلا يحتمل النقص كالعتق والنكاح والخلع، فإذا لم يفسخ باستحقاق الجارية بقي الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها. كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر المارديني.

ثم قال: وفيه إشكال، وهو أن يقال: إذا أقررتم أن الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب أن لا يرجع إلى دعواه: يعني سواء كان الصلح عن إنكار أو بيعة أو نكول لأن الرجوع إلى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفاً ولم ينتقض انتهى.

قال في البحر: ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجوع إلى الدعوى في كله أو بعضه، إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فيحتنذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح، كما إذا ادعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقه أو نهبه، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدينانير، هذا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجوع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اهـ. قوله: (فإن وقع به) أي بلفظ البيع، بأن عبر بلفظ البيع عن الصلح في الإنكار والسكوت بأن قال أحدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريته حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لأن إقدام المدعى عليه على المبايعة إقرار منه بأن المدعي ملك المدعى فلا يعتبر إنكاره، بخلاف الصلح لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كما يأتي قريباً قوله: (لأن إقدامه) أي المدعى عليه قوله: (إقرار بالملكية) أي للمدعي، بخلاف الصلح لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قوله: (قبل التسليم له) وأما هلاكه بعد

(كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أي مع إقرار أو مع سكوت أو إنكار، وهذا لو البدل مما يتعين وإلا لم يبطل بل يرجع بمثله. عيني.

(صالح عن) كذا في نسخ المتن والشرح، وصوابه على (بعض ما يدعيه) أي عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجيء فلو ادعى عليه داراً فصالحه على بيت معلوم منها

تسليمه له فيهلك على المدعي لدخوله في ضمانه. قوله: (كاستحقاقه) أي كاستحقاق بدل الصلح كذلك: أي كلاً أو بعضاً. قوله: (في الفصلين) أي مع إقرار أو مع سكوت وإنكار فيرجع بالمدعي أو بالدعوى، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي، وإن كان عن إنكار رجع إلى الدعوى. وإذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي. منح. قوله: (وهذا) أي رجوعه إلى الدعوى عند استحقاق البدل أو هلاكه قبل التسليم. قوله: (لو البدل) أي لو كان البدل مما يتعين. قوله: (وإلا) بأن كان لا يتعين وهو من جنس المدعى به. قوله: (لم يبطل) أي الصلح. قوله: (بل يرجع بمثله) كأن كان دراهم أو دنانير، فإن الصلح لا يبطل بهلاكه لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الإشارة إليهما وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك.

والحاصل: أنه إذا ادعى عليه ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بالمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح قبل الافتراق أو بعده، بخلاف ما إذا كان من غير الحسن كالدنانير هنا إذا استحققت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله فإنه يرجع لمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا. قوله: (كذا في نسخ المتن والشرح) لعله هو الذي وقع له. والذي في نسخة الشرح التي بيدي «عليّ». قوله: (أي عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فإنها تشمل الدين. حلبي. وهذا لو قائماً، ويأتي حكم ما إذا كان هالكاً عند قول المتن «والصلح عن المصوب الهالك». قوله: (لجوازه في الدين) لجواز إسقاطه، وهو علة للتخصيص المذكور: إنما كان هذا خاصاً بالعين لجوازه في الدين، لأن الصلح عن دين ببعضه أخذ البعض حقه وإسقاط للباقي كما يأتي وإسقاط الدين جائز، وإنما لم يجز في العين لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح، ولذا لو زاد على البعض ثوباً أو درهماً صح لأنه يجعل الثوب أو الدرهم بدلاً عن الباقي، وكذا لو أبرأه عن الدعوى في باقيها يصح، فلو صالحه على بيت منها على أن يترك الدعوى في باقيها كأن أخذ البعض حقه وإبراء عن الدعوى في الباقي والإبراء عن الدعوى صحيح، فليس له أن يدعي بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التملك لها لفقد سببه. قوله: (فلو ادعى عليه داراً) تفريع على المتن وتمثيل له ح. قوله: (على بيت معلوم منها) الظاهر أنه كان على

فلو من غيرها صح. قهستاني (لم يصح) لأن ما قبضه من عين حقه وإبراء عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل. قهستاني. وحيلة صحته ما ذكره. بقوله: (إلا بزيادة شيء) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي (أو) يلحق به (الإبراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية

بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة. قوله: (فلو من غيرها صح) الأولى تأخيره عن قوله «لم يصح» وعلته ليكون مفهوماً للتقييد بقوله «منها» وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو. قوله: «فلو من غيرها صح». قوله: (لأن ما قبضه من عين حقه) أي بعض عين حقه وهو على دعواه في الباقي، لأن الصلح إذا كان على بعض عين المدعي كان استيفاء لبعض الحق وإسقاطاً للبعض، والإسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين، حتى إذا مات واحد وترك ميراثاً فأبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الأعيان. درر. ويأتي قريباً بأوضح مما هنا. قوله: (كثوب ودرهم) أشار بذلك إلى أنه لا فرق بين القيمي والمثلي. قوله: (فيصير ذلك) أي المزيد من الثوب والدرهم. قوله: (عوضاً عن حقه فيما بقي) أي فيكون مستوفياً بعض حقه وآخذ العوض عن البعض. قوله: (أو يلحق) منصوب بأن مضمرة مثل - أو يرسل - فيكون مؤولاً بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الأفعال. قوله: (عن دعوى الباقي) لأن الإبراء عن عينه غير صحيح: أي في حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما في المبسوط، ولذا قيد به.

وأما الإبراء عن دعوى العين فجائز كما في الدرر، وهو أن يقول برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته. وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم: أي غير المخاطب، كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا لأنه إنما أبرأه عن ضمان كما في الأشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنا بريء لإضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لأنه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولولجية شرح المتقى.

وفي البحر: الإبراء إن كان على وجه الإنشاء كأبرأتك، فإن كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان، وإن كان عن دعواها: فإن أضاف الإبراء إلى المخاطب كأبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط، وإن أضافه إلى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا بريء فلا تسمع مطلقاً؛ هذا لو على طريق الخصوص: أي

الصحة مطلقاً. شرنبلالية. ومشى عليه في الاختيار،

عين مخصوصة، فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره، كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لأنه ينصرف إلى الديون لا الأعيان. وأما إذا كان على وجه الإخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى، وكذا لا ملك لي في هذا العين. ذكره في المبسوط والمحيط. فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقاً مطلقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين، لما في المبسوط: لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين، فلو ادعى حقاً لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اهـ ما في البحر ملخصاً. وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي إبراء عام لا إقرار. قوله: (الصحة مطلقاً) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وإن برهن.

أقول: الإبراء عن الأعيان لا يصح اتفاقاً، أما في خصوص المسألة، وهو ما إذا ادعى داراً وصالحه على بيت منها يصح في ظاهر الرواية، ويجعل كأنه قبل منه بعض حقه وأبرأه عن الدعوى في باقيه كما قدمنا، لأن الإبراء عن العين إبراء عن الدعوى فيه، والإبراء عن الدعوى في الأعيان صحيح. وعلى ما في المتن وهو رواية ابن سماعة لم يجعله إبراء عن الدعوى وقال بعدم صحته.

قال في الاختيار: ولو ادعى داراً فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كأنه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقي، والبراءة عن العين وإن لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح، فصححناه على هذا التوجه قطعاً للمنازعة اهـ.

وفي الذخيرة البرهانية: ادعى داراً في يد رجل واصطلحنا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين: إن وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز، وإن وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لأنه في زعم المدعي أنه أخذ بعض حقه وترك البعض، وفي زعم المدعى عليه أنه فداء عن يمينه. وإذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل إن كان البيت من دار أخرى؟ لا تسمع دعواه باتفاق الروايات، لأن هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكأنه باع ما ادعى بما أخذ.

وفيما إذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الإسلام نجم الدين النسفي في شرح الكافي أنه تسمع، وهكذا يفتي الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين المرغيناني، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه لا تسمع دعواه. وروى ابن سماعة عن محمد أنه تسمع.

قالوا: وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح، واتفقت الروايات أن المدعى عليه لو أقر بالدار للمدعي أنه يؤمر بتسليم الدار إليه، وفي رواية ابن سماعة أن المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه أو أبرأه عن الباقي، إلا أن الإبراء لاقي عيناً والإبراء عن

وعزاه في العزيمة للبزازية.

وفي الجلالية لشيخ الإسلام: وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة، وقولهم

الأعيان باطل، فصار وجوده وعدمه بمنزلة شيء واحد. وجه ظاهر الرواية أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى فإن المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والإبراء عن الدار صحيح، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح، فإن من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الإبراء حتى لو ادعى بعد ذلك فلا تسمع.

أو نقول: الإبراء لاقى الدعوى، فإن قوله أبرأتك عن هذه العين معناه أبرأتك عن دعوى هذه العين؛ ألا ترى أن قول المصوب منه للغاصب أبرأتك عن العبد المصوب معناه أبرأتك عن ضمان العبد المصوب، وبهذه المسألة تبين أن معنى قولنا البراءة عن الأعيان لا تصح أن العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه بالإبراء لا أن يبقى المدعي على دعواه.

وفي آخر كتاب الدعوى في منتقى ابن سماعة عن محمد: في رجل خاصم رجلاً في دار يدعيها ثم قال أبرأتك عن هذه الدار أو قال أبرأتك عن خصومتي هذا كله باطل وله أن يخاصم، ولو قال برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى هذه الدار كان جائزاً ولا حق فيها، ولو جاء بيينة لم أقبلها.

وفي منتقى إبراهيم بن رستم عن محمد: رجل ادعى داراً في يد رجل فصالحه المدعي عليه على نصفها وقال برئت من دعواي في النصف الباقي أو قال برئت من النصف الباقي أو قال لا حق لي في النصف الباقي ثم أقام البيينة على جميع الدار لا تقبل بيئته، ولو قال صالحتك على نصفها على أي أبرأتك من دعواي في النصف الآخر ثم أقام بيينة كان له أن يأخذ الدار كلها، وفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك. قال: ألا ترى أن عبداً في يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئاً منه، ولو قال أبرأتك منه كان له أن يدعيه وربما أبرأه من ضمانه. قال: وقال أصحابنا رحمهم الله تعطى أنت مني بريء وأنا منك بريء كان له أن يدعي في العبد اهـ. قوله: (في العزيمة) ووجهه كما في الحموي أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح، ولو ادعاه بعد لم تسمع. قوله: (للبزازية) عبارتها: وهذا هو المذكور في أكثر الفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية يصح، ولا تصح الدعوى وإن برهن. قوله: (وقولهم) جواب سؤال وارد على ظاهر الرواية، تقديره: كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقاً مع أنه يلزم منه البراءة عن باقيها؟

وقد قالوا: الإبراء عن الأعيان باطل، ومقتضاه أنه لا يصح. أفاده الطحطاوي. لكن ما ذكره وارد على كلام الماتن على ظاهر الرواية، إذ لا تعرض للإبراء فيها، وما

الإبراء عن الأعيان باطل، معناه بطل الإبراء عن دعوى الأعيان ولم يصبر ملكاً للمدعى عليه، ولذا لو ظفر بتلك الأعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم.

وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة، فلذا لو ظفر به أخذه. قهستاني. وتماه في أحكام الدين من الأشباه،

تضمنه الصلح إسقاط للباقي لا إبراء، فافهم وتأمل. قوله: (عن دعوى الأعيان) الأنسب هنا حذف. قوله: «دعوى» كما يظهر مما تقدم من عبارة الذخيرة، وهو المناسب لسياق كلامه ولما يأتي من الاستدراك الآتي في. قوله: «لكن تسمع دعواه في الحكم» إذ لو بطل الإبراء عن الدعوى لسمعت دعواه، ولأن الفقه صحة البراءة عن دعوى الأعيان كما مر بلا خلاف فيها، ولو قال الإبراء عن الأعيان باطل ديانة لا قضاء لكان أحكم، والله تعالى أعلم. قوله: (ولم يصبر ملكاً للمدعى عليه) هو المقصود من المقام: أي أن معنى بطلان البراءة عن الأعيان أنها لا تصير ملكاً للمبرء منها فحل للمدعى أخذها إن وجدها، وليس معنى البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الإبراء منها. أبو السعود. قوله: (وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم. قوله: «سابقاً أي عين يدعيها».

قال المقدسي معزياً للمحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الألف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضاها الألف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة، فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الإبراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الإبراء فيبرئوهم، بل ما أخذه عن الربا أعرق^(١) بجامع عدم المحل في كل.

واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما لو زاد أبرأتك عن البقية. سائحاني: أي حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة.

قلت: ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الإسقاط ليس إبراء من وجه، وإلا لم يحتج. لقوله: وأبرأتك عن البقية. قوله: (أي قضاء لا ديانة) هذا إذا لم يبرء الغريم من الباقي وإلا يبرء ديانة كما علمت.

أقول: تأمل فيه مع أنهم قالوا: إن الصلح عن الدين على بعضه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي وإسقاط الدين يصح. فالذي يظهر أنه يسقط قضاء وديانة، ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية. تأمل. قوله: (وتماه في أحكام الدين من الأشباه) وعبارتها: ومنها صحة الإبراء عن الدين، ولا يصح الإبراء عن

(١) في ط (قوله أعرق) بالقاف: أي أشد حالاً في التحريم من الربا.

وقد حققته في شرح الملتقى

الأعيان والإبراء عن دعوها صحيح، فلو قال أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الإبراء فلا تسمع دعواه به بعده، ولو قال برئت من هذه الدار ومن دعوى هذه لم تسمع دعواه وبيته، ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل وله أن يخاصم، وإنما أبرأه عن ضمانه. كذا في النهاية من الصلح.

وفي كافي الحاكم: لا حق لي قبله يبرأ من الدين والدين والكفالة والإجارة والحدود والقصاص ا هـ.

وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام، لكن في مداينات القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة الحصاد والأعيان القائمة لا تدخل في الإبراء عن جميع الدعاوى ا هـ. ويدخل في الإبراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها. كذا في الوالوجية.

وفي الخانية: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب. وقال زفر: لا يصح الإبراء وتبقى مضمونة، ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء ويرى من قيمتها ا هـ. فقولهم حيثئذ الإبراء عن الأعيان باطل معناه: أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة ا هـ: أي إن البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة، لأنها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للإبراء عنها. تأمل.

وحاصله: أن الإبراء المتعلق بالأعيان: إما أن يكون عن دعوها وهو صحيح مطلقاً؛ وإن تعلق بنفسها: فإن كان مغصوبة هالكة صح أيضاً كالدين، وإن كانت قائمة فهي بمعنى البراءة عنها عن ضمانها لو هكلت وتصير بعد البراءة من عينها كالأمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها، وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه إذا ظفر بها مالكتها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة. هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط، وقدمنا قريباً زبدته وزيادة وهو كلام حسن يرشدك إلى أن قول الشارح معناه الخ محمول على الأمانة إلى أن قوله فتصح قضاء فيه أنه باطل والحالة هذه فلا تصح لا قضاء ولا ديانة، بل حملوا إطلاق قولهم البراءة عن الأعيان باطلة على هذه الصورة. تأمل.

بقي لو ادعى عيناً عليه في يده فأنكره ثم أبرأه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لأنه بالإنكار صار غاصباً، وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة؟ الظاهر نعم. قوله: (وقد حققته في شرح الملتقى) نصه قلت: وقولهم عن الأعيان لا يصح معناه أن

(و) صح الصلح (عن دعوى المال مطلقاً) ولو بإقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى
(المنفعة)

العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه لا أنه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم إذا كان الإبراء مضافاً للمتكلم كالصلح عن بعض الدين فإنه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة: أي عن غير ما في غير الذمة إذ لا يسقط بالإسقاط. أما القائم بها فيسقط به. والصلح إما إسقاط للباقي أو إبراء عنه، وكلاهما صحيح في دين الذمة، ولذا لو ظفر به أخذه. قهستاني وبرجندي وغيرهما. وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح بلا خلاف اهـ. لكن قوله لأنه يبقى على دعواه الخ مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفاً عند قوله عن دعوى الباقي.

وفي الخلاصة: أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعده تسمع، ولو أقام بينة تقبل اهـ. لكن في قوله لو ادعى بعده تسمع: أي على غير المخاطب كما مر عن البحر تأمل.

والحاصل: أن الذي تعطيه عبارة الكتب المشهورة إن كان الإبراء عنها على وجه الإنشاء، فإما أن يكون عن نفس العين أو عن الدعوى بها، فإن كان عن نفس العين فهو باطل من جهة أن له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الإبراء عن وصف الضمان، فالإبراء الصادر في المنقول والعقار إبراء عن الأعيان لا يمنع الدعوى بأدواتها على المخاطب ولا غيره، فافهم تغنم. قوله: (وصح الصلح عن دعوى المال) لأنه في معنى البيع، فما جاز بيعه جاز صلحه. درر.

ولما كان جواز الصلح وعدم جوازه دائراً على أصل وهو وجوب حمل الصلح على أقرب عقد من العقود المعهودة وأشباهاها مهما أمكن وصح هذا الصلح لأنه محمول على عقد البيع لاشتراكهما في مبادلة المال بالمال وهي حقيقة البيع، وصح عن دعوى المنفعة حملاً على الإجارة وعن دعوى الرق حملاً على العتق بمال لاشتراكهما في تمليك المنفعة بعوض في الأول وفي أصل المعنى في الثاني، فيراعى في الملحق ما يراعى في الملحق به مهما أمكن. وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الأصل أيضاً، لأنه لما لم يكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن مصحح آخر في كل منها حكم بفساده. تدبر. قوله: (ولو بإقرار) بيان لوجه الإطلاق: أي سواء كان بإقرار أو سكوت أو إنكار، وسواء كان بمال أو بمنفعة. قوله: (وبمنفعة) أي ولو بمنفعة، ويكون بمعنى الإجارة إذا كان عن إقرار. قوله: (وعن دعوى المنفعة) صورته: أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لأن الرواية محفوظة. على أنه لو ادعى استتجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اهـ. وفي الأشباه:

ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقاً على مال) ويثبت الولاء لو بإقرار وإلا لا إلا بيينة. درر.

قلت: ولا يعود بالبيينة رقيقاً، وكذا في كل موضع أقام بيينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لأنه يأخذ البديل باختياره نزل بائعاً فليحفظ (و) عن دعوى الزوج

الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى إجارة كما في المستصفي اهـ. رملي. وهذا مخالف لما في البحر. تأمل. قوله: (ولو بمنفعة عن جنس آخر) الأولى التعبير بمن كالصلح عن السكنى على خدمة العبد، بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما في العيني والزيلي. قال السيد الحموي: لكن في الولوالية ما يخالفه، حيث قال: وإذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز. قال: وإنما كان كذلك لأنهما يتعقدان تملكاً بتمليك اهـ. أبو السعود. وذكره ابن ملك في شرح الوقاية مخالفاً لما ذكره في شرحه على المجمع. قال في اليعقوبية: والموافق للكتب ما في شرح المجمع.

والحاصل: أن الجنس إحدى علتي الربا وبإحدى العلتين يحرم، فتمليك المنافع لا يكون إلا نسيئة لحدوثه آنأ بعد آن، فيمتنع مع اتحاد الجنس لا مع اختلافه. قوله: (وعن دعوى الرق وكان عتقاً على مال) صورته: إذا ادعى على مجهول الحال أنه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقاً بمال مطلقاً: أي في حق المدعي والمدعى عليه إن كان عن إقرار، وفي حق المدعي إن كان عن سكوت أو إنكار، ويكون حينئذ فداء يمين وقطعاً للخصومة في حق المدعى عليه. قوله: (ويثبت الولاء) لو وقع الصلح بإقرار: أي من المدعى عليه وهو العبد. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن بإقرار بأن كان الصلح عن إنكار أو سكوت. قوله: (لا) أي لا يثبت الولاء لأنه لم يصدقه على أنه معتقه بل ينكر العتق ويدعي أنه حرّ الأصل، ومن ادعى ولاء شخص لا يثبت له إلا بتصديق المدعى عليه كما تقدم في الإقرار. قوله: (إلا بيينة) أي إلا أن يقيم المدعي البيينة بعد ذلك فتقبل بيئته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقاً، لأنه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً. منح. قوله: (ولا يعود بالبيينة الخ) يغني عنه قوله وكان عتقاً على مال، لأن بالبيينة أثبت أنه كان رقيقاً قبل الصلح وقد وقع الصلح عتقاً على مال على ما قدمه فلا وجه لعوده رقيقاً. قوله: (المدعي) بالبناء للمجهول، وسيأتي آخر الباب استثناء مسألة، وهي قوله «إلا في الوصي على مال الخ». قوله: (بأخذ البديل) متعلق بنزل. قال الحموي: ولو كان المدعي كاذباً لا يحل له البديل ديانة. قوله: (نزل بائعاً) أي بأخذ البديل: أي فيما يصلح أن يكون بائعاً فيه أو مستأجراً أو مؤجراً أو معتقاً على مال أو مختلفاً فيما يصلح له. قوله: (عن دعوى الزوج) لو أسقط لفظ الزوج ما ضرر. قال في

(النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعاً) ولا يطيب لو مبطلاً ويحل لها التزوج لعدم الدخول، ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح. وقاية ونقاية ودرر وملتقى، وصححه

الشرنبلالية: لو أسقط لفظ الزوج لكان أولى. ثم قال: وهذا إذا لم تكن ذات زوج، لأنه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع انتهى. قوله: (على غير مزوجة) أما لو كان لها زوج: أي ثابت لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع. شرنبلالية. قال القهستاني: لأنه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح، وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح من زوجها كما في العمادية، وشمل كلامه ما إذا ادعى أنها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى، لأنه حين ادعى النكاح ادعاه على غير مزوجة. أما لو ادعى أنه تزوجها في حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتي كونه خلعاً، وكذا لو لم يحل له نكاح المدعي عليه كتزوج أختها أو أربع سواها فدعواه لا تصح حينئذ، ولا وجه لصحة صلحه لعدم إمكان كونه خلعاً، لأن الخلع لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح. قوله: (وكان خلعاً) ظاهر أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد، أما إذا كان عن إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه، فتدبر ط. قوله: (ولا يطيب لو مبطلاً) هذا عام في جميع أنواع الصلح. كفاية.

والحاصل: أن ما يأخذه بدلاً عن الصلح إن كان محققاً في دعواه فإنه يطيب له، فإن كان في دعوى المال فإنه بدل ماله، وإن كان في دعوى المنفعة فإنه أجره ماله، وإن كان في دعوى الرق فإنه بدل العتق، وإن كان في دعوى النكاح فإنه بدل الخلع، ولو كان مبطلاً في دعواه لا يطيب له ما يأخذه لأنه أكل مال أخيه بالباطل، وهذا عام في كل مسائل الصلح. قوله: (لعدم الدخول) أي إذا كان كذلك في نفس الأمر. أما لو علم صحة دعواه وأنه دخل بها أو اختلى لا يحل لها إلا بعد انقضاء العدة. قوله: (لم يصح) لأنه إن جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة منها، كما إذا مكنت ابن زوجها، وإن لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى، لأن الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء ثمة يقابله العوض فكان رشوة اه. درر. والظاهر أنه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها ط.

قال الزيلعي: وإن كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز، لأنه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقاً فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة إذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس، وإن لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً قطع الخصومة فلا يصار إليه. وذكر في بعضها أنه يجوز لأنه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى. قال الحموي: وأطال

في المجتبى والاختيار، وصحح الصحة في درر البحار.

(وإن قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يميز صلحه عن نفسه) لأنه ليس من تجارته فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وإن قتل عبد له) أي للمأذون (رجلاً عمداً وصلحه) المأذون (عنه جاز)

صاحب غاية البيان في ترجيح عدم الجواز. قوله: (وصحح الصحة في درر البحار) لأنه يجعل كأنه زاد في مهرها إلى آخر ما قدمناه، وأقره في غرر الأفكار، وعليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح. وعبارة المجمع: وادعت هي نكاحه فصالحها جاز، وقيل لم يميز.

فائدة في فروق المحبوبي: لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن تبرئه من الدعوى لم يصح، ويرجع الزوج عليها والمرأة على دعواها. ولو ادعى على امرأة نكاحها فجددت فصالحها على مائة درهم لتقر فأقرت صح ويلزمه المال ويكون هذا ابتداء عقد، وبه يظهر الفرق بين الأولى والثانية، لأن في الفصل الأول لا يمكن جعله ابتداء عقد، وفي الثانية ممكن. قوله: (المأذون له) أي بالتجارة. قوله: (عمداً) قيد به، لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لأنه يسلك به مسالك الأموال ط. قوله: (فلم يلزم المولى) لأنه لم يأذن به وإنما أذن له فيما هو من أعمال التجارة وليس هذا منها. قال المقدسي: فإن أجازته صح عليه، وإلا لا. قوله: (لكن يسقط به القود) لأنه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لأنه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه لا في مال الغير وهو المولى بغير إذنه، لأن الولي أسقطه بالبدل ولا مانع من جانبه.

وحاصله كما في العناية: أن نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها، ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر إلى ما بعد العتق لأن صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفاً، ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق. قوله: (ويؤاخذ) أي المأذون المصالح، لأنه قد التزم المال وهو معسر في حال رقه فينظر إلى اليسرة وهي تكون بعد عتقه. قوله: (وإن قتل عبد له) عبد فاعل قتل. قوله: (وصالحه المأذون) على تقدير مضاف: أي صالح أولياءه: يعني إذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلاً عمداً فصالح عنه مولا المأذون جاز، وهكذا التصوير في غاية البيان؛ فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد قاتل عمداً، وأطلق صحة هذا الصلح فشمّل أنه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين أو لم يكن، وسواء كان على عبده دين أو لم يكن كما في تكملة الديري. وفي التعبير بالمولى عن المأذون تعسف، كما نبه عليه عزمي زاده. ووجهه أن المولى إنما يطلق على الأسفل بعد عتقه ورق المأذون قائم فلا يصح إطلاق المولى عليه كما

لأنه من تجارته والمكاتب كالحر .

(والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز)

أفاده المولى أبو السعود . قوله: (لأنه من تجارته) لأن استخلاصه كشرائه . منح . لأنه يستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتره فكذا له أن يستخلصه، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه كما سيأتي . قوله: (والمكاتب كالحر) أي لخروجه عن يد المولى إذ هو حر يداً واكتسابه له ما لم يعجز، بخلاف المأذون فإنه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ولهذا نفذ تصرفه على نفسه حيث جاز صلحه عنها . قال في الدرر: ولهذا إن ادعى أحد رقيقته فإنه يكون خصماً فيه، وإذا جنى عليه كان الأرش له، وإذا قتل لا تكون قيمته للمولى، بل لورثته تؤدي منها كتابته، ويحكم بحريته في آخر حياته، ويكون الفضل لهم، فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك المأذون . ذكره الزيلعي انتهى . قوله: (والصلح عن المغصوب) أي القيمي، لأنه لو كان مثلياً فهلك فالمصالح إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقاً، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً . ابن ملك: أي جاز مع اختلاف الجنس . قوله: (الهالك) قيد به لأنه لا خلاف في الصلح بالأكثر عند قيامه، إذ لا نظر للقيمة حيثئذ أصلاً . ابن ملك . قوله: (على أكثر من قيمته) أي ولو بغبن فاحش . قال في غاية البيان: بخلاف الغبن اليسير فإنه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلاً فلم يكن ربا: أي عندهما، وقيد . بقوله: «على أكثر من قيمته» لأنه محل الخلاف .

قال في جامع الفصولين: غصب كزير أو ألف درهم فصالح على نصفه، فلو كان المغصوب هالكاً جاز الصلح، ولو قائماً لكن عينه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة، ولو حاضراً يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك، فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به، والصلح على بعض حقه في كيلى أو وزني حال قيامه باطل، ولو أقر بغصبه وهو ظاهر في يده ويقدر مالكة على قبضه فصالحه على نصفه على أن يبرئه مما بقي جاز قياساً لا استحساناً، ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها إذ يكون مشترياً للثوب بالمغصوب، ولو كان المغصوب قنأ أو عرضاً فصالح غاصبه مالكة على نصفه وهو مغيبه عن ملكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجوز، إذ صلحه على نصفه إقرار بقيامه، بخلاف كيلى أو وزني إذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة، بخلاف ثوب وقنأه . قوله: (قبل القضاء بالقيمة) أما بعد القضاء لا يجوز؛ لأن الحق انتقل بالقضاء إلى القيمة . منح . فيرد الزيادة على القيمة . أبو السعود . قوله: (جائز) عند الإمام خلافاً لهما لأن حق المالك في الهالك لم ينقطع ولم يتحول إلى القيمة فكان صلحاً عن المغصوب لا عن قيمته، فلا يكون اعتياضه بأكثر من قيمته ربا، والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة

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

الباقية حكماً لا القيمة. وعندهما: لا يجوز إذا كان بغبن فاحش، لأن حقه في القيمة فالزائد عليها ربا، وعمل ذلك إذا لم يكن مثلياً صولح عنه على مثله فإنه لا تجوز الزيادة حيثذ، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً.

والحاصل: أن الإمام يقول: إن الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغاً ما بلغ، كما إذا كانت قائمة حقيقة. والصاحبان يقولان: إن القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لأنها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين فيكون المأخوذ بدلاً عن القيمة عند الصاحبين، فما زاد عن القيمة يكون ربا. أبو السعود. قوله: (كصلحه بعرض) أي سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر، وإنما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتي متناً إشارة إلى أن محلها هنا، وظاهره أن الصلح عن قيمي بعرض، وإن كانت قيمته أكثر جاز على هذا الخلاف، وليس كذلك بل الصلح على عرض، وإن كانت قيمته أكثر من قيمة المغضوب جائز اتفاقاً. صرح به في الكافي وغيره.

غاية ما يقال: إن مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما في الصحة عند زيادة البدل عن قيمة البدل وإن كان أحدهما اختلافياً والآخر اتفاقياً. نعم لو أفرده بالذكر كما في الهداية وكما فعل المصنف لكان أولى. قوله: (فلا تقبل الخ) لأن بالصلح قد أخذ بعض حقه وأسقط باقيه، والساقط لا يعود. قوله: (ولا رجوع للغاصب على المغضوب منه بشيء) أي سواء كان قبل القضاء بقيمة المغضوب أو بعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغضوب لفقد العلتين فيه، بخلاف ما لو دفعها من جنس القيمة بعد القضاء بها، لأن تقدير القاضي كتقدير الشارع، فإذا دفع أزيد منه تحقق الربا إن كان من جنس ما قدره القاضي. أما لو قضى بالدرهم فدفع الدينارين أو بالعكس فيجوز أيضاً لفقد العلة وهو اتحاد الجنس، لكن يشترط القبض في مجلس الصلح لثلا يفترقا عن دين بدين. أفاده الرحمتي.

تنبيهات الصلح على أكثر من مهر المثل جائز، ولو طلقها بعد الدخول أو ماتت لا يجوز إلا على قدر مهر المثل، لأنه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولذا لا يجوز الزيادة فيه.

استهلك إناء فضة وقضى بالقيمة وافترقا قبل القبض لم يبطل، وكذا لو اصطلحا بلا قضاء غصب طوق ذهب مائتا مثقال فضاع فصالحه على مائة ثم أقر المدعي أن أحدهما كان ملك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثاني ولا يرجع عليه، ولو أقام المدعي بينة على

(ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لأنه مقدر شرعاً فبطل الفضل اتفاقاً (كالصلح في) المسألة (الأولى على أكثر من قيمة المغصوب) بعد القضاء (بالقيمة) فإنه لا يجوز، لأن تقدير القاضي كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح، وإن كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (في) الجناية (العمد) مطلقاً ولو في نفس مع إقرار (بأكثر من الدية والأرض) أو بأقل لعدم الربا (وفي الخطأ) كذلك

الألف والدار بعد الصلح كان على حقه في الدار لأن المائتين التي أخذها إنما هما من الألف وقد حط عن الباقي منها، ولو ادعى داراً أو ألفاً فصالحه على ألف ثم برهن على نصف الدار ونصف الألف لم يكن له من ذلك شيء، ولو أقام البينة على ألف درهم ونصف الدار كانت الألف قضاء بالألف وأخذ نصف الدار، ولو استحققت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الألف بشيء لأنه يقول الألف التي قبضت عن التي ادعيت، وقياس الألف والدار الدرهم والدينار.

ووجه عدم كون البدل عن الجميع أو الشراء الواحد لا ينتظم الإسقاط والمعاوضة، ولو أعطاه ثوباً عن جميع حقه فهو صلح الجميع. قوله: (ولو أعتق موسر عبداً الخ) قيد بالموسر، لأنه لو كان معسراً يسعى العبد في نصفه كما في مسكين. قوله: (لا يجوز لأنه مقدر شرعاً) قال في الدرر: لأن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقدير الشارع ليس أدنى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه اهـ. بخلاف ما تقدم لأنها غير منصوص عليها، وإن صالحه على عرض جاز كيفما كان لأنه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس. عيني قوله: (لعدم الربا) لأنه قول بصورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما، وعلى كل فلا ربا. قوله: (وصح في الجناية العمد الخ) شمل ما إذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز، وله قتل البقية والصلح معهم، لأن حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفرد. تأمل. رملي. قوله: (ولو في نفس مع إقرار) تفسير للإطلاق: أي سواء كان العمد في النفس أو ما دونها، وسواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار أو سكوت. قوله: (بأكثر من الدية) أي في النفس. قوله: (والأرض) أي في الأطراف. قوله: (أو بأقل) أي على أقل وإن كان أقل من عشرة دراهم لأنه لا موجب له، وإنما يجب بالعقد فيقدر بتقديرهما، بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لأنه مقدر شرعاً. قوله: (لعدم الربا) لأن الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا، فلا يبطل الفضل لعدم المجانسة بين موجب العمد وهو القصاص والمدفوع من المال. قوله: (كذلك) أي بأكثر من الدية: أي مطلقاً في النفس أو الأطراف مع الإقرار أو السكوت أو الإنكار. قوله:

(لا) تصح الزيادة، لأن الدية في الخطأ مقدره، حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس، لثلا يكون ديناً بدين، وتعيين القاضي أحدهما يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية في الخطأ ويسقط القود لعدم

(لا تصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل إسقاطاً ط. وإذا لم تصح الزيادة فالصلح صحيح والزيادة غير لازمة كما في الدرر والشرنبلالية. قوله: (لأن الدية في الخطأ مقدره) أي شرعاً والزيادة عليها تكون رباً فيبطل الفضل، ومقاديرها مائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم. عزمي عن الكافي. فلا تجوز الزيادة عليه، كما لا يجوز الصلح في دعوى الدين على أكثر من جنسه ط.

قال الرحمتي: وهذا في الدراهم والدنانير ظاهر. وأما في الإبل فينبغي الجواز لفقد القدر ا هـ.

أقول: سيأتي قريباً ما يؤيده، فافهم. قوله: (بغير مقاديرها) أي بغير الذهب والفضة والإبل، كأن صالح بعروض أو حيوان غير ما ذكر صح سواء كانت قيمته قدر دية أو لا. وأفاد أن الكلام فيما إذا صالح على أحد مقادير الدية المتقدمة. قوله: (بشرط المجلس) أي بشرط القبض في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة، وهذا مقيد بما إذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده في العناية. ح بزيادة من ط. قوله: (لثلا يكون دين بدين) أي افترقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح. قوله: (أحدهما) كالإبل مثلاً. قوله: (يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع. قوله: (كجنس آخر) فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز، لأن الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من المقادير كجنس آخر فأمكن الحمل على المعاوضة. منح.

وفي الجوهرة: إنما جاز ذلك لأن قضاء القاضي عين الوجوب في الإبل، فإذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة ويبيع الإبل له بالبقر جائز.

وإذا صالح عن الإبل بشيء من المكيل والموزون مؤجل فقد عارض ديناً بدين فلا يجوز، وإن صالح عن الإبل على مثل قيمة الإبل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لأن الزيادة غير متعينة، وإن كان لا يتغابن فيها لا لأنه صالح على أكثر من المستحق ا هـ. وقوله «على أكثر» الظاهر أنه بالأقل كذلك بالأولى. قاله أبو الطيب. قوله: (فسد) لأن هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون. قوله: (ويسقط القود) أي في العمد: أي مجاناً: إن سمي نحو خمر: يعني يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفواً عنه، وكذا على خنزير أو حر كما في الهندية، وهذا بخلاف ما إذا فسد بالجهالة.

ما يرجع إليه . اختيار .

(وكل) زيد (عمراً بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيراً (إلا أن يضمه)

قال في المنح في الكلام على العمد: ثم إذا فسدت التسمية في الصلح كما إذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية، لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً فيصار إلى موجبه الأصلي، بخلاف ما إذا لم يسم شيئاً أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا: أي من أن القصاص إنما يتقوم بالتقويم ولم يوجد وفي قوله فيصار إلى موجبه الأصلي نظر لأنه القصاص لا الدية، وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سري الدين نبه عليه ط قوله: (بالصلح عن دم عمد) محله إذا صدر التوكيل من الجاني قوله: (أو على) نسخ المتن أو عن بدل على قوله: (يدعيه على آخر) تبع الشارح في هذا المصنف في شرحه، وفي العبارة قلب، والصواب: يدعيه عليه آخر، لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه، وإلا فإذا كان مدعياً على آخر ديناً فوكل من يصلحه على بعضه كيف يقال البدل يلزم الموكل مع أنه هنا أخذ البدل لا دافعه، وبدل عليه قوله الآتي «لزم بدله الموكل» وعبارة الدرر هكذا وليس فيها كلمة «على» وعبارة الكنز: ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه وهي أحسن، ولو حذف كلمة على آخر كما صنع الدرر لسلم من هذا إلا أن تحمل عبارته هنا على ما ذكرنا، بأن يقال: أو على بعض دين يدعيه آخر عليه، فتأمل .

قال الشمني: لأن هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح، إلا أن يضمه فإنه حيثئذ يؤخذ به لضمانه لا لعقد الصلح اهـ. قوله: (من مكيل وموزون) هكذا قيد بهذا القيد في الدرر وتبعه الشارح، إلا أن عبارة الدرر بلفظ أو والواو بمعنى أو: أي سواء كان ديناً منها بحسب الأصل أو بحسب التقدير .

قال أبو الطيب: إن كان المراد من مكيل وموزون أن من بيانية للدين فلا حاجة إلى اشتراط أن يكون الدين بدل المكيل والموزون، لأن الدين لا يكون إلا أحدهما، لأن الأعيان لا تكون ديوناً اهـ. وبه ظهر قول بعض الأفاضل: هل مثله المعدود المتقارب والمذروع إذا بين طوله وعرضه وصفته؟ فإنهم قالوا: يجوز فيه حيثئذ السلم ويصح ثبوته في الذمة يراجع اهـ. فتأمل. قوله: (لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما إذا كان الوكيل من طرف الجاني، ولا يظهر إذا كان من طرف الولي لأنه أخذ فكيف يقال يلزمه، وكذا لا يظهر في جانب الدين إذا كان الموكل هو المدعي لأن الموكل مدع فكيف يلزمه، وأطلق في لزومه الموكل فشمّل الصلح بأقسامه الثلاثة، وبه صرح العيني. قوله: (لأنه إسقاط) أي

الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن إقرار) فيلزم الوكيل لأنه حيثئذ كبيع (أما إذا كان عن إنكار لا) يلزم الوكيل مطلقاً. بحر ودرر.

(صالح عنه) فخصولي (بلا أمر صح إن ضمن المال)

للقود عن القائل وبعض الدين عن المدعى عليه. قوله: (فيؤاخذ بضمانه) أي ويرجع على الموكل به، وكذا الصلح في الخلع، وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي: وفي النكاح لا يرجع لأن الأمر بالصلح عنه أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدته، إذ الصلح عنه جائز بلا أمره، بخلاف النكاح لأنه لا ينفذ عليه من الأجنبي، والأمر بالخلع كالأمر بالصلح حتى يرجع على الأمر إن ضمن وأدى عنه. زيلعي.

قال عبد الحلیم: قوله «إلا أن يضمنه» أي يكفل الوكيل البديل وأن يضيف العقد إلى نفسه وإلى مال نفسه اهـ. وهذا كله فيما إذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المصنف عن إقرار أو سكوت أو إنكار أو فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المصنف أيضاً لأنه إسقاط، فكان الوكيل سفيراً فلا يلزمه شيء إلا بالالتزام. وأما فيما يحمل على المعاوضة فسيذكره بقوله الآتي هنا «كما إذا وقع عن مال بمال الخ». قوله: (فيلزم الوكيل) أي ثم يرجع به على الموكل كما مر قريباً لأن الوكيل أصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق إليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل. عيني. قوله: (لأنه حيثئذ كبيع) أي والحقوق في عقد البيع ترجع إلى المباشر فكذا فيما إذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل، ومقتضى الإطلاق أنه يرجع وإن لم تكن الكفالة بأمر الموكل كما صرحت به عند قوله الآتي «بأمره» قوله: (مطلقاً) سواء كان عن مال بمال أو لا، وسواء كان في دم عمد ودين أو غيرهما، وهذا إنما يظهر في جانب المدعى عليه إذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع، وهذا إنما يعود إلى الموكل لا إلى الوكيل. قوله: (صالح عنه) أي عن المدعى عليه فخصولي الخ. هذا فيما إذا أضاف العقد إلى المصالح عنه لما في آخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين.

ف: الفضولي إذا أضاف العقد إلى نفسه يلزمه البديل وإن لم يضمنه ولم يصفه إلى مال نفس ولا إلى ذمة نفسه، وكذا الصلح عن الغير اهـ. قال الزيلعي: وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته، أما إذا كان عن معاوضة فيمضي على الفضولي إذا كان شراء عن إقرار. قوله: (بلا أمر) قيد به لأنه لو كان بأمر نفذ الصلح عن المدعى عليه وعليه البديل إلا في صورة الضمان فالبديل على المصالح عند الإمام الحلواني، وذكر شيخ الإسلام أنه عليه وعلى المدعى عليه أيضاً فيطالب المدعى به أيهما شاء. قهستاني عن المحيط. قوله: (صح إن ضمن المال) لأن الحاصل للمدعى عليه البراءة، وفي

أو أضاف) الصلح (إلى ماله أو قال علي) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعاً في الكل، إلا إذا ضمن بأمره. عزمي زاده (وإلا) يسلم في الصورة الرابعة

مثله يستوي المدعى عليه والأجنبي لأنه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما يسلم للأجنبي، والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه إذ لا حظ له فيه، والمدعى يتفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجاناً، فإذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح اهـ. قوله: (أو أضاف الصلح) أي البديل الذي وقع عليه الصلح. قوله: (إلى ماله) بأن يقول صالحتك على ألف من مالي أو على عبدي فلان، لأن الإضافة إلى نفسه التزام منه للتسليم إلى المدعى وهو قادر على ذلك فيلزمه تسليمه. قوله: (أو قال على هذا) أي وأشار إلى نقد أو عين، وإنما صح فيه لأن المعروف المشار إليه كالمضاف إلى نفسه، لأنه تعين التسليم إليه بشرط أن يكون ملكه فتم به الصلح. قوله: (أو كذا) أشار به إلى الصورة الرابعة وهي صورة الإطلاق بأن قال علي ألف. قوله: (وسلم المال) أي في الأخير وهي الصورة الرابعة. قوله: (صح) مكرر بما في المتن، وإنما صح لأنه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والإضافة إلى نفسه.

قال في الدرر: أما الأول فلأن الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، ويجوز أن يكون الفضولي أصيلاً إذا ضمن كالفضولي للخلع إذا ضمن البديل. وأما الثاني فلأنه إذا أضافه إلى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح. وأما الثالث فلأنه إذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاماً بقبوله. وأما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضا المدعي فوق دلالة الضمان والإضافة إلى نفسه على رضاه اهـ باختصار. قوله: (وصار متبرعاً في الكل) أي في أربع صور الفضولي المارة آنفاً: وهي ما إذا ضمن المال، وما إذا أضاف الصلح لما له، وما إذا قال صالحتك عنه بألف ولم يزد وسلمها، وما إذا قال على ألفي هذه أو عبدي هذا وسلم، فلو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجده زيوفاً أو ستوقاً لم يرجع المصالح لأنه متبرع بالتسليم شيء معين ولم يلتزم الإيفاء من غيره فلا يزمه شيء آخر، ولكن يرجع بالدعوى لأنه لم يرض بترك حقه مجاناً إلا في صورة الضمان فإنه يرجع على المصالح لأنه صار قريناً في ذمته، ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه. زيلعي. قوله: (إلا إذا ضمن بأمره) ثم يرجع على المصالح عنه إن كان الصلح بغير أمره. بزازية فتقييد الضمان اتفاقي. وفيها الأمر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الأمر فيصرف الأمر إلى إثبات حق الرجوع، بخلاف الأمر بقضاء الدين اهـ. أقول لم يظهر لي الفرق. تأمل. قوله: (عزمي زاده) لم أجد فيه، فليراجع. قوله: (وإلا يسلم في الصورة الرابعة) الأولى ترك هذا القيد وإبقاء، لا على العموم بأن يقول: وإلا يكن كذلك: أي إن لم يضمن ولم يصف ولم يشر ولم يسلم،

(فهو موقوف فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه) البذل (وإلا بطل . والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام) الخمسة (كالصلح . ادعى وقفية أرض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البذل (لو صادقاً في دعواه، وقيل) قائله

أو يقول: وإلا يوجد شيء مما ذكر من الصور الأربعة، فهو موقوف لأنه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجاناً لعدم رضاه، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه المشروط للالتزامه باختياره، وإن رده بطل لأن المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه، ومن جعل الصور أربعاً جعل الرابعة بشقيها وهي التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلي، وبعضهم جعلها خمسة باعتبار التسليم صورة وعدمه أخرى، وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان.

ووجه الحصر كما في الدرر أن الفصولي إما أن يضمن المال أو لا، فإن لم يضمن، فإما أن يضيف إلى ماله أو لا، فإن لم يصفه، فإما أن يشير إلى نقد أو عرض أو لا، فإن لم يشر، فإما أن يسلم العوض أو لا، فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الأخيرة، وهو ما إذا لم يضمن البذل ولم يصفه إلى ماله ولم يشر إليه ولم يسلم إلى المدعي حيث لا يحكم بجوازه، بل يكون موقوفاً على الإجازة إذ لم يسلم للمدعي عوض انتهى. وجعل الزيلي الصور أربعاً، وألحق المشار بالمضاف.

أقول: لكن غير الصورة المذكورة لا يتوقف على الإجازة، وحينئذ فلا يتوجه على الشارح اعتراض تأمل. قوله: (ولزمه البذل) المشروط للالتزامه باختياره. قوله: (وإلا بطل) لأن المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه. قوله: (والخلع) أي إذا صدر من فضولي عن المرأة ببذل، فإن ضمنه أو أضافه إلى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعاً، وإن أطلق إن سلم صح وإلا توقف على إجازتها. قال في التبيين: وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الألف المشار إليه أو العبد المشار إليه مثل الألف المنكر حتى جعل القول إلى المرأة انتهى. قوله: (من الأحكام الخمسة) التي خامسها قوله وإلا بطل، أو التي خامسها قوله وإلا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا، ويؤيده قول الشارح سابقاً في الصورة الرابعة. والأولى في التعبير أن يقول: والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام في الصور الخمسة كالصلح، لأنه ليس لنا إلا حكمان، وهما الجواز في الصور الأربع، وعدمه في الخامسة، فتأمل. قوله: (ادعى وقفية أرض) أطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره. قوله: (ولا بينة له) مفهومه أنه: إذا أوجد البينة لا يجوز الصلح لأنه لا مصلحة فيه، ولا نظر لكون البينة قد تردت والقاضي قد لا يعدل. قوله: (وطاب له) أي للمدعي ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الأرض إذا كان المدعي صادقاً، والظاهر أنها لا تطيب. قوله: (لو صادقاً في دعواه) فيه أنه لو كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له؟ وفي

صاحب الأجناس (لا) يطيب لأنه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح.
 (كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكذا) النكاح بعد النكاح

زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مستوغ فأخذه مجرد رشوة ليكفّ دعواه فكان كما إذا لم يكن صادقاً.

وقد يقال: إنه إنما أخذه ليكفّ دعواه لا ليبطل وقفيته، وعسى أن يوجد مدع آخر ط. لكن أطلق في وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح، قال: لأن المصالح يأخذ بدل الصلح عوضاً عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة، وهذا لا يكون في الوقف لأن الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه، فها هنا إن كان الوقف ثابتاً فلاستبدال به لا يجوز، وإلا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال. كذا في جواهر الفتاوى اهـ. ثم نقد الحامدي ما هنا، ثم قال فتأمل.

أقول: تأملته فوجدت أن المعاوضة في الوقف والحالة هذه جائزة لما صرحوا به من جواز استبداله إذا وقع في يد غاصب. نعم يلزم أن يجعله حيثئذ بدل الموقوف، أما إذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذه ما أخذه بالمصالحة عوضاً عن حقه في الغلة طاب له ذلك ما لم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه. تأمل. وانظر ما تقدم في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله «بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر». قوله: (وبيع الوقف لا يصح) الظاهر أنه من قال يطيب له: أي يطيب له الأخذ ويجعله مكاناً موقوفاً لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البينة، ومن قال لا يطيب له أراد لا يطيب له التصرف فيه لأنه بدل الوقف في زعمه فيكون له حكم الوقف. تأمل. قوله: (فالثاني باطل) فلو ادعى داراً فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الأول ماض والثاني باطل. حموي. وهذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الأول كالبيع. نور العين عن الخلاصة. وكذا نقله البيري عن الخلاصة عن المنتقى.

قلت: لكن استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء، وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الإرادة هنا، فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه، ويكون المراد به ما إذا كان يمثل العوض الأول بقريته قوله كالبيع، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه كما ذكره في أول البيوع. قوله: (وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه إلا المهر الأول، ولا يفتسخ العقد الأول إذ النكاح لا يجتمل الفسخ، والمسألة ذات خلاف؛ فقليل تجب التسمية الثانية، وقيل كل منها.

قال في جامع الفتاوى: تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان، وقيل

والحوالة بعد الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في ثلاث مذكورة في بيوع الأشباه الكفالة والشراء

وفي المنية: تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر تثبت التسميتان في الأصح. حموي. قوله: (والحوالة بعد الحوالة) أي إذا صدرت حوالة عن شخص فقبلها، ثم إذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة، لأن الدين ثبت في ذمة الأول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره كما ذكره ط.

واستفيد منه أن المحال عليه في الثانية غيره في الأولى، وبه صرح في الأشباه. بقوله: الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق، بخلاف الحوالة فإنها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح. قال الحموي: وهذا يخرج المسألة عن كونها من جزئيات القاعدة، إذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة إلى البيع الأول بعينه والمشتري الأول بعينه، وكذا الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة، ووزانه في الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به في الحوالتين معاً، وحيث لا ينتهض قوله لأنها نقل فلا يجتمعان، وينبغي أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيداً للأولى على طبق الكفالة، فتدبر ذلك اهـ.

وعليه فالمناسب في تصوير المسألة أن يقال: بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصاً ثم أحال عليه بها شخصاً آخر، أو كما تقدم بأن أحال زيد عمراً بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم أحاله بها على بشر لا تصلح الحوالة الثانية، لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وحيث فرغت ذمة المحيل فكيف يصح أن يجيل مرة ثانية؟ نعم لو تفاسخا الإحالة الأولى صحت الثانية. قوله: (والصلح بعد الشراء) بعد ما اشترى المصالح عنه.

أقول: فيه أنه تكون الدعوى حيثئذ فاسدة، والصلح بعد الدعوى الفاسدة صحيح. تأمل.

وصورتها: إذا اشترى شخص داراً مثلاً من آخر ثم ادعى المشتري على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه، فإن إقدامه على الشراء منه دليل أنها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه. قال في جامع الفصولين: ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل اهـ. قوله: (إلا في ثلاث مذكورة في بيوع الأشباه الكفالة) أي لزيادة التوثق، فلو أخذ منه كفيلاً ثم أخذ منه كفيلاً آخر صح ولا يبرأ الأول بكفالة الثاني كما في الخانية. قوله: (والشراء) أي يصح بعد الشراء ويبطل الأول. أطلقه في جامع الفصولين، وقيد في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح. أشباه.

وفي البحر: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص، وإن كان مثله لم ينفسخ الأول انتهى.

والإجارة، فلترجع.

(أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن إنكار، إن المدعي قال قبله) قبل الصلح (ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعي (بعده ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح. بحر.

قال في التاترخانية: قال بعتك عبدي هذا بألف درهم بعته بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعاً بمائة دينار، ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول، وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر، فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول بحاله اهـ. فهذا مثال لتكرار الإيجاب فقط ومثال لتكرار العقد. قوله: (والإجارة) أي بعد الإجارة من المستأجر الأول فالثانية فسخ للأولى كما في البزازية. قال في البحر: وينبغي أن المدة إذا التحدت فيهما واتحد الأجران لا تصح الثانية كالبيع. وزاد في الفصولين الشراء بعد الصلح فإنه يجوز ويبطل الصلح. قوله: (عن إنكار) إنما خصه لأن ما ذكره لا يتأتى عند الإقرار.

قال في جامع الفصولين: ادعى عليه ثوباً فأنكر ثم برهن أن المدعي أقر قبل الصلح أنه ليس لي لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء اليمين، ولو برهن أنه أقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن له بطل الصلح لأن المدعي بإقراره هذا زعم أنه أخذ بدل الصلح بغير حق، بخلاف إقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح. ذكره الحموي. قوله: (فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال أنه ثبت له حق بعد هذا الإقرار، بخلاف المسألة الثانية فإنه إقرار من المدعي أنه مبطل في دعواه.

وذكر الشرنبلالي في رسالة الإبراء عن هاشم عن محمد في توجيه المسألة أنه إنما صالحه على اعتبار أنه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز، فكان إقدامه على الصلح اعترافاً بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك أنه لم يصح الصلح صار متناقضاً والمناقضة تمنع صحة الدعوى. وأفاد تعليل الثانية بنحو ما ذكرناه.

صورة ذلك: ادعى ثوباً فأنكر فصالح على شيء ثم أقام البينة أن المدعي قال قبل الصلح إنه لا حق لي في هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لأنه افتدى لليمين حيث وقع عن إنكار فلا ينقض. أفاده بعض الفضلاء. قوله: (بطل الصلح) لأنه بإقراره هذا زعم أنه أخذه بعد الصلح بغير حق، بخلاف إقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح.

والحاصل: أن عدم قبول بينته في الأولى لما فيه من التناقض؛ لأن التناقض يمنع

قال المصنف: وهو مقيد لإطلاق العمادية، ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو

قبول البينة لإقراره، بخلاف الثانية لأنه لم يظهر وجه التناقض لأن الصلح ليس اعترافاً بالملك كما صرحوا به فإنه يكون عن إقرار وسكوت وإنكار قوله: (قال المصنف وهو مقيد لإطلاق العمادية) نصه: وفي العمادية: ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ.

أقول: يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الإقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر، وبه صرح مولانا في بحره ح. ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض، فلم يظهر حيثذ أن لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: لكن ليس هذا من التناقض المردود لأنه يدعي أمراً كان خفياً عليه وهو إقرار المدعي بعدم حقه في المدعي قبل الصلح، ولو كانت العلة ما ذكره لما صحت في الثانية أيضاً لأنه متناقض فيهما بعد إقدامه على الصلح. والعلة الصحيحة في ذلك أنه إن ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لا يكون مانعاً من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح، وفي الثانية لا يحتمل.

قال في الخلاصة من آخر الدعوى: لو استعار من آخر دابة فهلكت فأنكر رب الدابة الإعارة فصالحه المستعير على مال جاز، فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اهـ: أي لظهور أن لا شيء، والله أعلم.

وفي البزازية أيضاً ما يفيد أن المراد بالظهور لا من طريق إقامة المصالح البينة أنها لا تقبل لما فيه من التناقض. ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح.

وفي المنتقى: ادعى ثوباً أو صالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي إنه لا حق له فيه إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال حقي بالشراء أو الهبة لا يبطل اهـ. قوله: (ثم نقل) أي المصنف. قوله: (عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى: ادعى ثوباً وصالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح. هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال إنه ميراث لي عن أبي ثم قال لا حق لي من هذه الجهة، فأما إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار

ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل، فيحرر.

(الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن

تصحيحها. بحر.

بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل اهـ. فظهر أن مراده أنه لو قال بعد الصلح لا حق لي قبل المدعي إنما يبطل الصلح إذا أطلق. أما إذا عين، بأن قال لا حق لي من جهة الإرث مثلاً فقبل له قد بطل الصلح فقال إنه حقي بجهة الشراء مثلاً بقي الصلح صحيحاً على حاله وإن علم الحاكم غير معتبر الآن على المفتي به. قوله: (فيحرر) ما نقله عن البزازية.

أقول: لا يحتاج إلى تحرير، لأن ما ذكره البزازي من قوله هذا إذا اتحد الإقرار تقييد لعدم صحة الصلح إذا أقر المدعي، ولا إشكال فيه، ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فإنه غير ظاهر كما علمت، والله تعالى أعلم.

فرع ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة: لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده فأنكر المالك الإعارة وأراد التضمين فصالحه مدعي العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح. قوله: (عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض. قوله: (وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم. قوله: (والفاسدة ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق في التناقض مثلاً: أي والباطلة ما لا يمكن تصحيحها، كما لو ادعى أنها أمته فقالت أنا حرة الأصل فصالحها عنه فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل بطل الصلح إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل.

ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها: لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص أنها أمته: أي وصالحها لا يبطل الصلح، لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً الذي أعتقتك كان غصبك مني، حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع. مدني. وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية ط.

أقول: وشهادة الشهود أنه أعتقها وهو يملكها لا تنافي ذلك، لأن لهم أن يشهدوا بالملك له بظاهر اليد. تأمل. ومن الباطلة عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرم اهـ. وعلم أن قوله قالت أنا حرة الأصل: أي وبرهنت عليه بدليل ما قال بعد ظهور حرية الأصل، فإن الظهور بالبينة وبدليل ما قال في مقابلتها لو أقامت بينة أنها كانت النخ، وقول صاحب الأشباه وهو توفيق واجب.

قال محشيه في شرح الوقاية لصدر الشريعة: ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟ فبعض الناس يقولون: يشترط، ولكن هذا غير

وحرر في الأشباه أن الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد، إلا في دعوى بمجهول فجائز، فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقاً) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب،

صحيح لأنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة، وفي الذخيرة الحق مسائل تؤيد ما قلناه.

قال الشيخ محمد في معين المفتي: إذا علمت هذا علمت أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج إلى التوفيق اهـ.

أقول: إنما صح الصلح في المسألة التي استند إليها صدر الشريعة، لأن الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح. على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقاً سواء أمكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية، والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارج أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح. والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح.

وفي مجمع الفتاوى: سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن الصلح عن الإنكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا؟ قال لا، ولا بد أن تكون صحيحة اهـ. وقد ذكر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج إلى التوفيق من عدم التوفيق. ذكره الحموي. وحيث فلا بد من التوفيق، فليحرر. قوله: (وحرر في الأشباه) هذا التحرير غير محرر. ورده الرملي وغيره بما في البزازية.

والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارج أن الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف، وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول. قوله: (فليحفظ) أقول: عبارة الأشباه: الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية، ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح عن إنكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ. ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال إلا في كذا، والله تعالى أعلم اهـ. قال الحموي: وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة، لأن صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى، فإذا صح الصلح مع فسادها بأي سبب كأن خالف ما في القنية، فتأمل. قال الرملي وغيره: ما حرره في الأشباه غير محرر كما علمته آنفاً قوله: (وقيل اشتراط صحة الدعوى) تطويل من غير فائدة، فلو قال وقيل يصح مطلقاً لكان أوضح، وقد علمت المفتي به. قوله: (كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب) قد علمت

وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر، فراجعه.

(وصح الصلح عن دعوى حق الشرب)

ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وأن المتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل؛ لأنه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ.

قال الرملي في حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول: هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة إذ لا وجه لصحة الصلح عنها؛ كالصلح عن دعوى حد أو ربا حلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية، ودعوى الضمان على الراعي الخاص أو المشترك إذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول أبي حنيفة كما في الخانية، فقول المصنف المتقدم في كتابه معين المفتي كما قدمناه قريباً: الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر، لأنه إن أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل، وإن أراد به الفاسد فقد قدمه، فتأمل اهـ.

وكذا ذكر في حاشيته على الفصولين نقلاً عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة. قال ما نصه: فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اهـ. قوله: (كما مر فراجعه) أي في باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صلوح على شيء معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقي ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعي في المستحق.

واستفيد منه: أي من جواب المسألة أمران:

أحدهما: صحة الصلح عن مجهول على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.

والثاني: عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به، حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع إقراره به اهـ.

والحاصل: أن ما استدل به صدر الشريعة من أنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح لا يفيد الإطلاق، بل إنما صح الصلح فيه، لأن الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح، ومع هذا فقد علمت المفتي به مما استقر عليه فتوى أئمة خوارزم من أن الصلح إذا كان من دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، وإن أمكن تصحيحها يصح، هذا غاية ما حققه المحشون فاغتنمه. قوله: (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب) والشرب وهو نصيب الماء، وكذا مرور الماء في أرض على ما يظهر ط: أي فتسقط الدعوى، ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البديل، لما تقدم من أن الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب البديل وكذلك عن دعوى حق الشرب ووضع جذوع فإنه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه، إذ لا يجوز بيع الشرب ولا

وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الأصح) الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير .
مجتبى .

بيع حق وضع الجذوع . قوله : (وحق الشفعة) معطوف على حق الشرب : أي يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين . أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز ، لما مر أنه غير مال فلا يجوز الاعتياض عنه . قوله : (وحق وضع الجذوع على الأصح) لما علمت من أنه يجوز الصلح عما ذكر في حق سقوط الدعوى ، ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل ، لما مر أن الصلح عن الشفعة إلى آخر ما قدمناه قريباً .

قال الزيلعي : ولو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلاً ، لأن الحق في طريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد ، وبخلاف ما إذا صالح الإمام عنه على مال حيث يجوز لأن للإمام ولاية عامة ، وله أن يتصرف في مصالحهم ، فإذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لأن الاعتياض من المشترك العام جائز من الإمام ، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال صح بيعه ، وبخلاف ما إذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه ، لأن الطريق مملوكة لأهلها فيظهر في حق الأفراد ، والصلح معه مفيد لأنه يسقط به حقه ثم يتوصل إلى تحصيل رضا الباقيين فيجوز ا هـ . قوله : (في أي حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه . قوله : (حتى في دعوى التعزير) بأن ادعى أنه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فإنه يجوز على الأصح . منح . وهذا يدل على أنه يستحلف في دعوى التعزير . قوله : (مجتبى) قال فيه بعد أن رمز سنج صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه ، فليل لا يجوز افتداء اليمين لأنه لا يجوز شراؤه قصداً ، والأصح أنه يجوز لأن الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص بأي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الأصح .

قلت : وهذا يدل على أنه يستحلف في دعوى التعزير . قال : وكذلك إن صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه فهو كله جائز ا هـ . وهذا مناف لما قدمه أول الباب من أن شرط صحة الصلح كون المصالح عليه حقاً يجوز الاعتياض عنه ، وما في المجتبى أعم منه كما ترى . ولعل التوفيق أن يقال : إنه جائز في حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه لا في حق المدعي إذا كان حقاً لا يجوز الاعتياض عنه ، لأن ما يأخذه عوض عن حقه في زعمه فلا بد من إمكان الاعتياض عن حقه ، ولعله في المجتبى يفرق بين الصلح عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح في الأول كما أطبقوا عليه من عدم لزوم البدل ووجوب

بخلاف دعوى حد ونسب. درر.

(الصلح إن كان بمعنى المعاوضة) بأن كان ديناً بعين (ينتقض بنقضهما) أي بفسخ المتصالحين (وإن كان لا بمعناها) أي المفاوضات بل بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض (فلا) تصح إقالته ولا نقضه لأن الساقط لا يعود. قنية وصيرفية، فليحفظ.

رده بعد أخذه، ويصح في الثاني، فليحرر. قوله: (بخلاف دعوى حد) أي لا يصح الصلح عنها، لما عرفت أن الصلح لا يجوز في حق الله تعالى ولو حد قذف، ولا عن الإبراء منه. منح.

قال في الفوائد الزينية: لا يصح الصلح عن الحدود، ولا يسقط به إلا حد القذف إلا إذا كان قبل المرافعة كما في الخانية. قوله: (ونسب) كما إذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها لترك دعواها فالصلح باطل، لأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملها. درر. وأطلقه فشمّل ما لو كانت الدعوى من المطلقة أنه ابن المطلق منها أو الدعوى من الابن أنه ابنه منها ووجد الرجل فصالح عن النسب على شيء فالصلح باطل في كلتا صورتين، لما سبق أن النسب لا يقبل الاعتياض مطلقاً، وعليه إطلاق المصنف في الدعوى وفي عدم احتمال النسب المعاوضة هذا، فظهر أن من أراد التخصيص بالصورة الأولى لم يصب كما لا يخفى. قوله: (بأن كان ديناً بعين) أي بدل الصلح ديناً والمصالح عليه عيناً أو عكسه فالبراء للمقابلة والعوض، وكذا بدين من غير جنسه كالدرهم عن الدينارين وعكسه كان ذلك معاوضة إن كان بإقرار، وكذا بإنكار وسكوت في حق المدعي، والمعاوضة تصح الإقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما: أي لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الإقالة فيه كما تقدم أول الكتاب، وفي نسخة «بدين» عوضاً عن قوله «بعين» ومثله فيما يظهر العين بالعين. قوله: (ينتقض بنقضهما) أي بفسخ المتصالحين: أي لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الإقالة فيه. قوله: (بل بمعنى الخ) وذلك الصلح عن الدين ببعضه فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي فلا ينتقض بنقضهما لأنه قد سقط والساقط لا يعود. قوله: (قنية وصيرفية) الأولى الاختصار على العزو إلى القنية، لأنه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقاً. وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا بحثاً منه، فقال: الصواب أن الصلح إن كان الخ.

وحاصله: أن الصلح إن كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما، وإن كان بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما.

أقول: والذي يظهر لي أن الصلح: إن تحصيل من فسخه ثمرة وجدت البينة أو توسم الإقرار أو النكول يصح، وقوله الساقط لا يعود لا يرد علينا، لأن الساقط في هذا

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

الباب إنما هو قضاء لا ديانة، فهو في الحقيقة باق غير ساقط وإن لم تظهر ثمرة من الفسخ يفتي برواية عدم الصحة. قوله: (ولو صلح) العلة فيه ما تقدم فيما لو صلح على بيت منها، وقد تقدم أن فيها يصح الصلح ويجعل إبراء عن دعوى الباقي في ظاهر الرواية فينبغي أن يكون هنا كذلك. قاله الرحمتي لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: قيد بالسكنى لأنه لو صلح على بيت منها كأن وجد عدم الصحة كونه جزءاً من المدعي بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقاً، وقيد بقوله أبدأ ومثله حتى يموت كما في الخاتمة لأنه لو بين المدة يصح لأنه صلح على منفعة فهو في حكم الإجارة فلا بد من التوقيت كما مر، وقد اشتبه الأمر على بعض المحشين اهـ. قوله: (إلى الحصاد) لأنه أجل مجهول فيؤدى إلى المنازعة، ولأنه بيع معنى فيفسده جهالة الأجل. قوله: (أو صلح مع المودع بغير دعوى الهلاك) أي الدعوى من المودع لم يصح الصلح في الصور الثلاثة.

أما الأولى: فلأنه صلح عن بعض ما يدعيه، وقد تقدم أنه باطل.

وأما الثانية: فلأن الصلح بيع معنى كما ذكرنا. وهاتان المسألتان من مسائل السراجية التي نقلها عنها صاحب المنية.

وأما الثالثة: فعلى أربعة أوجه.

الأولى: ادعى صاحب المال الإيداع وجحد المودع ثم صلح على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم، لأن الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي، وفي زعمه أنه صار غاصباً بالجحود فيجوز الصلح معه.

الثاني: إذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئاً وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صلح على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم أيضاً.

الثالث: ادعى الاستهلاك والآخر الرد أو الهلاك ثم صلح جاز في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعليه الفتوى. وأجمعوا على أنه لو صلح بعد حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز.

الرابع: إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف الأول، ويجوز في قول محمد. ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم اهـ كما في المنح. فقد ظهر من هذا أن

سراجية. قيد بعدم دعوى الهلاك لأنه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح، به يفتى. خانية.

و(يصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفْعاً للنزاع) بإقامة البيعة، ولو

الصلح بغير دعوى الهلاك يصح كما سمعته ولم يذكر فيما إذا أقر بالوديعة وصالحه عليها، والذي يقتضيه الفقه جوازه لأنه صلح عن مال بمال بإقرار. تأمل. قوله: (قيد بعدم دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد، وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما. قوله: (لأنه لو ادعاه) أي الهلاك والمالك يدعي أنه استهلكه. قوله: (وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المستودع أنه هلك أو رد لا يجوز الصلح إجماعاً. وفيه أن ذلك داخل في مسألة المصنف المذكورة بعد، وفيها خلاف كما ذكره المصنف. قوله: (خانبة) هذا ما نقله في المنح عنها لكن سقط من عبارته شيء اختل به المعنى، فإنه قال في الوجه الثالث: جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعليه الفتوى.

والذي رأيته في الخانية أن الفتوى على عدم الجواز.

وبقي خامسة ذكرها المقدسي وهي: ادعى ربه الاستهلاك فسكت فصلحه جائز، لكن هذا هو الثاني في الخانية.

ثم اعلم أن كلام المتن والشارح غير محرر لأن قوله: (بغير دعوى الهلاك) شامل للجحود والسكوت، ودعوى الرد هو الوجه الأول والثاني وأحد شقي الثالث والرابع، وقد علمت أنه في الأول والثاني جائز اتفاقاً، وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح. والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك بإسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد، فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به. الوجه الرابع بناء على قول أبي يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية إياه كما هو عادته. وقوله: (لأنه لو ادعاه) أي الهلاك شامل لما إذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقي الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقي الرابع، وعلمت ترجيح الجواز فيهما، فقوله: (صح به يفتى) في غير محله، وقوله: (وصالحه قبل اليمين) هذا وارد على إطلاق المتن أيضاً، ورأيت عبارة الأشباه نحو ما ذكرنا. ونصها: الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك إذ لا نزاع. ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته، ونصها: وجاز صلح الأجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد، والله الحمد. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (ويصح الصلح الخ) أي لو ادعى مالاً فأنكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فأنكر فصولح صح، ولا ارتباط لهذه بمسألة الوديعة. قوله: (دفعاً للنزاع) علة لقوله «يصح» وقوله «بإقامة البيعة» متعلق بالنزاع: يعني أن الصلح عن الإنكار يكون افتداء لليمين وقطعاً للنزاع، وبعد الحلف يصح للاحتياج إلى قطع النزاع، فإن المدعي يمكنه بعد اليمين

برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل إلا في الوصي عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طلب يمينه لا يحلف. أشباه (وقيل لا) جزم بالأول في الأشباه وبالثاني في السراجية،

أن يأتي بالبينة فلم يكن اليمين قاطعاً للنزاع بل القاطع له الصلح، ولذا قال: ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل، لأن بالصلح قد أبرأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود. قوله: (بعده) أي بعد الصلح: أي وإن لم يكن هناك حلف. قوله: (إلا في الوصي) ومثله الأب. قوله: (عن مال اليتيم) أي إذا صالح عن مال اليتيم، وقوله «إذا صالح على بعضه» بدل من هذا المقدر ط. ويمكن أن تكون «عن» بمعنى «في» أي في ماله إذا صالح عن إنكار على بعضه، فعن بمعنى في، وقوله: (على إنكار) على بمعنى عن متعلق بصلح: أي ولم يكن هناك بينة. أما إذا كان الخصم مقراً بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذي يؤخذ من المفهوم أنه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم، وصرح بذلك في أدب الأوصياء. قوله: (فإنها تقبل) لأنه إنما يتصرف له بحسب المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة تبين أن لا مصلحة في هذا الصلح وأنه باطل فتقبل البينة. وصرح في البزازية بأن البينة لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح ا هـ. وهو مستفاد أيضاً من كلام الشارح. قوله: (ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل) يعني إذا ادعى وصي أو أب على رجل ألفاً لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسائة عن ألف عن إنكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الألف، سواء في ذلك الأب أو الوصي أو اليتيم بعد بلوغه.

قال في القنية: وفائدة قوله في الكتاب: إذا لم يكن للأب أو الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح بأقل منه يجوز أن تمتنع دعواهما في الحال، ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وإنما لهم إقامة البينة كما في حاشية الأشباه. قوله: (ولو طلب) بالبناء للمجهول: أي لو طلب الوصي بعد الصلح يمين المدعي عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما في حواشي الأشباه. قوله: (وقيل لا) أي لا يصح الصلح بعد حلف المدعي عليه، لأن اليمين بدل عن المدعي، فإذا حلف فقد استوفى البذل فلا يصح، وقد مناه عن القنية قريباً. قوله: (جزم بالأول في الأشباه) هو رواية محمد عن الأمام. قوله: (وبالثاني في السراجية) وهو قولهما، وهو الصحيح كما في معين المفتي، وكذا جزم به في البحر. قال الحموي: وما مشى عليه في الأشباه، رواية محمد عن أبي حنيفة، وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح انتهى. وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك: أي فإنه لا يصح. قال المصنف في منحه: وبالأول جزم ابن

وحكاهما في القنية مقدماً للأول.

(طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً) بالدعوى عند المتقدمين، وخالفهم المتأخرون والأول أصح. بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والإبراء عن المال فإنه) إقرار. أشباه.

(صالح عن عيب) أو دين وظهر عدمه

نجيم في الفوائد الزينية ولم يعزه إلى كتاب معروف. وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية ولم يحك به خلافاً انتهى. إنما ذكر الخلاف في القنية كما يأتي بعده قريباً. قوله: (وحكاهما في القنية) فقال: ادعى عليه مالاً فأنكر وحلف ثم ادعاه عند آخر فأنكر فصولح لا يصح، وقيل يصح وروى عن الإمام. ووجه القول بعدم الصحة أن اليمين بدل المدعي فإذا حلفه فقد استوفى البديل فلا يصح انتهى. قوله: (مقدماً للأول) صوابه «للثاني» على ما نقله الحموي وعلى ما سمعت من عبارته. قوله: (طلب الصلح والإبراء) الواو هنا وفيما يأتي بمعنى أو، ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما في الخلاصة. قوله: (لا يكون إقراراً بالدعوى) أي بالمدعى به. كذا في البزازية في بحث الاستثناء من كتاب الإقرار.

وفي الخلاصة: لو قال آخرها عني أو صالحني فإقرار، ولو قال أبرئني عن هذه الدعوى أو صالحني عن هذه الدعوى لا يكون إقراراً، وكذا في دعوى الدار انتهى. وفي البزازية: إذا صالحه من حقه فقد أقر بالحق، والقول في بيان الحق له لأنه المفضل، وإن صالحه من دعوى الحق لم يكن إقراراً انتهى.

ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الإبراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق، بخلاف طلب الصلح أو الإبراء عن الحق فإنه يقتضي ثبوته، وحيث أنه يلزمه المدعى به. قوله: (والأول أصح بزازية) قال الشيخ أبو الطيب: عزو الشارح إلى البزازية فيه ما فيه، لأن هذه المسألة بتمامها ليست فيها، وإنما فيها دعوى البراءة الخ. وأما ما في الصرفية فهو الموافق لما في المتن، وليس من عادة البزازية أن تنقل عن الصرفية فليتأمل اهـ. قوله: (عن عيب) أي عيب كان بياضاً في العين أو حبلاً أو تزوجاً. قوله: (وظهر عدمه) أي العيب أو الدين، بأن ظهر أن لا دين عليه أصلاً، أو أنه على غيره.

وعبارة الغرر كهذا المتن: صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح، فلو قال الشارح بعد قوله فظهر عدمه أو عن دين فظهر كذلك كان أوضح، لأن عبارته هذه ظاهرة في أن ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال أنهما للعيب.

وصورة العيب على ما في الدرر عن العمادية: ادعى عيباً في جارية اشتراها فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يرى المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح اهـ.

(أو زوال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه. أشباه درر.

فَضْلٌ فِي دَعْوَى الدِّينِ

(الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه)

وقال في المنح عن السراجية: اشترى حيواناً فوجد بعينه بياضاً فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح ا هـ.

وفي البدائع: ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضاً في عين العبد فانجلى بطل الصلح ا هـ. قال أبو الطيب.

أقول: وفي المنح فروع نفيسة فراجعها إن شئت. قوله: (أو زال العيب الخ) عزاه في الدرر إلى العمادية، لكن في منية المفتي ما يناقضه. وعبارتها: اشترى حيواناً فوجد في عينه بياضاً فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح ا هـ. لكن ما نقله الشارح ذكره من نقلنا عنهم كما سمعت.

وذكره مؤيد زاده عن الخزانة ونصها: ادعى المشتري العيب وأنكر البائع فاصطلحا على أن يرد البائع شيئاً من الثمن ثم يبين أنه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع أن يسترد ما أدى، كما لو كان العيب متحققاً ثم زال بعد الصلح.

وعلى هذا لو ادعى على إنسان حقاً أو مالاً ثم صالحه على مال فتيين أنه لم يكن عليه ذلك المال أو ذلك الحق: أي إن لم يكن ثابتاً كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال ا هـ. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَضْلٌ فِي دَعْوَى الدِّينِ

وهو الذي يثبت في الذمة عيني. والأول أن يقول: فصل في الصلح عن دعوى الدين، ويقال مثله في العبارة الآتية للمصنف.

قال الحموي: لما ذكر الصلح مطلقاً في عموم الدعاوى ذكر الصلح في الدين لأنه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق ا هـ. لأن ما ذكره في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين، لأن الخصوص يبدأ يكون بعد العموم، والأصل أنه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدرأً ووصفاً أو في أحدهما فهو إسقاط للبعض وأخذ للباقي، وإن كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لم يستحق من وصف أو ما هو في معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة. قوله: (الصلح الواقع الخ) أطلق الصلح ولكن المراد كونه على أقل مما عليه من الدين كما هو ظاهر العادة، فتخرج منه صورة التساوي إذ هي استيفاء وقبض عين حقه، وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحرماً ليسا بصلح، وأشار بالصلح إلى أنه لو باع ما في ذمته من الألف بخمسمائة مثلاً لم يجوز، صرح به في الظهيرية وسيأتي تمامه.

من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وخط لباقيه لا معاوضة) للربا، وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال عليّ مائة حالة أو عليّ ألف مؤجل وعن ألف جياذ على مائة زيوف، ولا يصح عن دراهم على دنائير مؤجلة)

قوله: (من دين) يشمل بدل القرض وثمان المبيع وضمان المتلف وبدل المنصوب وكل ما لزم في الذمة، وقيد في البعض ليفيد أنه لا يجوز على الأكثر، وأنه يشترط معرفة قدره. لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي: ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز؛ لأن جهالة المصالح عنه لا تمنع مع صحة الصلح، وإن صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه، ولكنني أستحسن أن أجيزه لأن الظاهر أنه كان أقل مما عليه؛ لأن مبنى الصلح على الخط والإغماض فكان تقديرهما بدل الصلح شيء دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقل مما عليه وإن كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه ا هـ.

أقول: لكن في قوله أستحسن أن أجيزه الخ شبهة الربا كما علمت وهي محرمة أيضاً، فالظاهر اعتماد ما في الشرح. تأمل. قوله: (أو غصب) أي غصب قيمي أو مثلي أو غصب منه أحد التقدين وهو باق في يده معترفاً ببقائه فصالحه على بعض مقدار من جنسه. قوله: (أخذ) خبر مبتدأ. قوله: (وخط لباقيه) لأن تصرف العاقل البالغ يصح ما أمكن، ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا، وقد أمكن الإسقاط فيحمل عليه، فلو قال المدعي للمدعي عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذاً لمائة وإبراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة إلا إذا زاد أبرأتك. قهستاني. وقدمنا مثله معزياً للخانية. قوله: (للربا) أي لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح، وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن كما ذكرنا فيجعل خطأ. قوله: (وحيثئذ) أي حين إذا كان ما ذكر أخذ البعض الحق وإسقاطاً لباقيه لا معاوضة. قوله: (فصح الصلح) أي عن ألف على مائة، أطلق الصلح فشمّل كون المدعى عليه مقرأً أو منكرأً أو ساكتاً، والمراد بالألف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة، وقيد بالألف والمائة بكونهما حالتين احترازاً عما إذا كانت الألف مؤجلة والمائة حالة كما سيذكره بعد، وسنذكر أن هذا فيما إذا شرط ذلك. قوله: (بلا اشتراط قبض بدله) أي الصوري وهو ما وقع عليه الصلح، وإلا فليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق، وهذا إنما يظهر في غير المنصوب، أما هو مع الاعتراف ببقائه فليس ما دفعه عين حقه إلا أن يجعل عينه حكماً، وذلك إنما هو في العقود والفسوخ لا في الغصب فليحرر. ولعله أراد بالغصب بدله بعد هلاكه. قوله: (على مائة حالة) ويكون الصلح إسقاطاً لبعض الحق فقط. قوله: (أو على ألف مؤجل) ويحمل على إسقاط وصف الحلول. قوله: (عن ألف جياذ على مائة زيوف) هذا شامل لما

لعدم الجنس فكان صرفاً فلم يميز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً) إلا في صلح المولى مكاتبه فيجوز. زيلعي (أو عن ألف سود على نصفه أيضاً) والأصل

إذا كان بدل الصلح مؤجلاً أو حالاً لأنه يصح كما ذكره، بخلاف ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياذ حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياذ فيكون معاوضة ضرورة كما في التبيين، وحيثذ فيكون قد أسقط حقه في الكم والكيف فأسقط من الكم تسعمائة ومن الكيف صفة الجودة، وكذا لو كانت المائة مؤجلة يصح أيضاً لأنه قد أسقط فيها أيضاً وصف الحلول، وإنما جاز هذا لأن من استحق الجياذ استحق الزيوف، وهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز، ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لأن المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز، بخلاف ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياذ حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياذ فيكون معاوضة ضرورة: أي لأنه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي، لأنه لا يستحق الجياذ فلا يجوز التفاضل فيها لأن جيدها ورديتها سواء كما في الشرنبلالية. قوله: (لعدم الجنس) فكان معاوضة، ولو كان من الجنس لكان أخذ البعض الحق فيجوز مؤجلاً. قوله: (فكان صرفاً) أي بدلاً عنه، والاستبدال بالأثمان بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض. قوله: (فلم يميز نسيئة) أي ولا حالاً بدون القبض لاشتراطه في الصرف كما علم في بابه. قوله: (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً) لأن المعجل غير مستحق بعقد المدائنة، إذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه، فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقاً بعقد المدائنة فصار معاوضة والأجل كان حق المديون وقد تركه بإزاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضاً عن الأجل وهو حرام؛ ألا يرى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالأجل فلأن يجرم حقيقة أولى ا. هـ. درر. قوله: (إلا في صلح المولى مكاتبه) يعني إذا صالح المولى مكاتبه على ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فإنه يجوز، لأن معنى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببعض المال ولكنه إرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب إليه في الشرع، ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الأجل لتوصل به إلى شرف الحرية، وهو أيضاً، مندوب إليه في الشرع. ذكره الزيلعي.

وذكر في شرح الكافي للإسبيجاني جواز هذا الصلح مطلقاً على قياس قول أبي يوسف لأنه إحسان من المديون في القضاء بالتعجيل وإحسان من صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه، وحسن هذا إذا لم يكن مشروطاً في الآخر؛ وأما إذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر فدخل في الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسداً، وهكذا في غاية البيان. قوله: (أو عن ألف سود على نصفه أيضاً) لأن البيض غير مستحق بعقد المدائنة، لأن من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان

أن الإحسان إن وجد من الدائن فإسقاط وإن منهما فمعاوضة .
 (قال) لغريمه (أد إلي خمسمائة غداً من ألف لي عليك على أنك بريء من)
 النصف (الباقى فقبل) وأدى فيه برىء، وإن لم يؤد ذلك في الغد (عاد دينه) كما
 كان لفوات التقييد بالشرط .

معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا . منح . بخلاف ما لو صالح
 على قدر الدين وهو أجود لأنه معاوضة المثل بالمثل ، ولا معتبر بالجودة لأنها ساقطة
 الاعتبار في الأموال الربوية إلا أنه يشترط القبض في المجلس لأنه صرف الأصل أنه متى
 كان الذي وقع عليه الصلح عليه دون الحق قدرأ أو وصفاً أو وقتاً فهو إسقاط للبعض
 واستيفاء للباقي لأنه استوفى دون حقه، وإن كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لا يستحق من
 وصف أو تعجيل مؤجل أو كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر استيفاء في غير المستحق
 فيشترط فيه شروط المعاوضة كما في الشمني .

أقول: وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة، فمن له دراهم سود لا يستحق البيض
 فيكون أخذها بطريق المعاوضة ولو توجد، حتى لو صالحه على ألف حالة عن الألف
 المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الألف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود
 المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة، ولو كان عليه ألف
 فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجوز لأنه يكون افتراقاً عن دين بدين، ولو
 كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز، سواء كانت حالة أو
 مؤجلة لأنه يجعل إسقاطاً للدنانير كلها وللدراهم إلا مائة وتأجلاً للمائة التي بقيت، ولا
 يحمل على المعاوضة لأن فيه فساداً كما في العيني .

أقول: ويظهر مما قدمناه قريباً عن شرح الإسيبيجي أن المديون لو أعطى الدائن
 خمسمائة بيضاً فأسقط الدائن الألف السود من ذمته وأسقط هو البيض من ذمة الآخر لا
 بشرط المقابلة ينبغي أن يصح، ولكنه لا يسمى ذلك صلحاً كما لا يخفى . قوله: (أن
 الإحسان إن وجد من الدائن) بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدرأ أو وصفاً أو
 وقتاً . قوله: (وإن منهما) أي من الدائن والمدين، بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه
 الدائن من وصف كالبيض بدل السود أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو عن
 جنس، بخلاف جنسه . قوله: (فمعاوضة) أي ويجري فيه حكمها، فإن تحقق الربا أو
 شبهته فسدت وإلا صحت . قوله: (عاد دينه) عندهما . وعند أبي يوسف يبرأ . قوله:
 (لفوات التقييد بالشرط) أي من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة
 في الغد، فإذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط .

والحاصل: أن كلمة «على» وإن كانت للعوض لكنها قد تكون بمعنى الشرط، وقد

ووجوهها خسة: أحدها هذا. (و) الثاني (إن لم يوقت) بالغد (لم يعد) لأنه إبراء مطلق، والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه إليه غداً وهو بريء مما فضل على أنه إن لم يدفعه غداً فالكل عليه كان الأمر) كالوجه الأول (كما قال) لأنه صرح بالتقييد. والرابع (فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غداً فهو بريء أدى الباقي) في الغد (أولاً) لبداءته بالإبراء بالأداء. (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كإن أديت إليّ) كذا أو إذا أو متى (لا يصح) الإبراء لما تقرر أن

تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحتمل على الشرط تصحيحاً لتصرفه كما في الدرر. قوله: (والثاني إن لم يوقت بالغد) أي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع إليّ خمسمائة على أنه بريء من الباقي لم يعد دينه لعدم الأداء، وبراءاً مطلقاً أدى الخمسمائة في الغد أو لم يؤد؛ لأن البراءة قد حصلت بالإطلاق وإلا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره. منح. قوله: (لم يعد) أي الدين مطلقاً أدى أو لم يؤد. قوله: (لأنه إبراء مطلق) لأنه لما لم يوقت للأداء وقتاً لم يكن الأداء غرضاً صحيحاً لأنه واجب على الغريم في كل زمان فلم يتقيد بما حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضاً، والظاهر أن الإبراء مقيد بأدائه ولو في آخر جزء من أجزاء حياته، حتى إذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته؛ لأن التعليق بالأداء موجود معنى، بخلاف الوجه الرابع فإنه يبرأ مطلقاً لبداءته بالإبراء. قوله: (كالوجه الأول) خبر أول. وقوله: (كما قال) خبر ثان. قوله: (لبداءته بالإبراء لا بالأداء) قال في الدرر: لأنه أطلق الإبراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضاً ويصلح شرطاً مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الإبراء حصل مقروناً به، فمن حيث إنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيث إنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الإطلاق بالشك فافتقراً هـ. قوله: (بصريح الشرط) قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو قدم الجزاء صح.

في الظهيرية: لو قال حططت عنك النصف إن نقدت إليّ نصفاً فإنه حط عندهم وإن لم يتقده. قوله: (كإن أديت إليّ كذا) الخطاب للغريم، ومثله الكفيل كما صرح به الإسيجاني في شرح الكافي وقاضيخان في شرح الجامع.

قال في غاية البيان: وفيه نوع إشكال، لأن إبراء الكفيل إسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط. إلا أنه كإبراء الأصيل من حيث إنه لا يخلف به كما يخلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف، ولذا قلنا: إذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضاً على أنه إن وافى بنفسه غداً فهو بريء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بريء عن المال لأنه تعليق بشرط متعارف فصح هـ. قوله: (لما تقرر الخ) قال في المنح: إنما لا يصح لأن الإبراء المعلق تعليقاً صريحاً لا يصح، لأن الإبراء فيه معنى التمليك

تعليقه بالشرط صريحاً باطل لأنه تمليك من وجه.

(وإن قال) المديون (لآخر سرّاً لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لأنه ليس بمكره عليه.

ومعنى الإسقاط، فالإسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين. وقلنا: إن كان التعليق صريحاً لا يصح وإن لم يكن صريحاً يصح ا هـ. قوله: (لأنه تمليك من وجه) بدليل أنه لا يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط، وهو إسقاط أيضاً بدليل أنه لا يتوقف على القبول والإسقاط يحتمل ذلك، فلمعنى التمليك فيها قلنا: إذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح، ولمعنى الإسقاط^(١) إذا لم يصرح بالتعليق بالشرط بتقييد. كذا في الكافي. قوله: (وإن قال المديون لآخر سرّاً الخ) هذا القيد أهمله في الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعي، ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الدرر وملتقى الأبحر والهداية، وعبارته بعد ذكر المسألة مطلقة. ومعنى المسألة: إذا قال ذلك سرّاً، أما إذا قال علانية يؤخذ به، لأن قوله لا أقر بمالك الخ يتضمن الإقرار به حيث أضافه إليه بقوله مالك، أو لأنه تعليق الإقرار بالشرط فيلزم في الحال، ولذا قيد به ملا مسكين في عبارة الكنز حيث لم تنقيد. بقوله: سرّاً كما علمت، وقد عزاه هنا وفي البحر إلى المجتبي، ولكن النظر إلى العلة التي ذكرها الزيلعي وغيره وهي كونه ليس بمكره لتمكنه من إقامة البيعة أو التحليف فينكل، وهو نظير الصلح مع الإنكار لأن كل واحد منهما لا ينافي الطوع، والاختيار في تصرفه أقصى ما في الباب أنه مضطر، لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتأمل. ذكره الرملي.

أقول: معنى الأخذ: أي بإقراره وهو. قوله: (بمالك) والمال مجهول فيؤمر ببيانه ولا يلزمه ما ادعاه المدعي لعدم إقراره به. تأمل. قوله: (قوله بمالك) بفتح اللام وكسرهما. حموي. قوله: (صح) أي فليس له المطالبة في الحال بعد التأخير ولا في المحطوط كما في المنح. قوله: (لأنه ليس بمكره) لأنه لو شاء لم يفعل ذلك إلى أن يجد البيعة، أو يحلف فينكل عن اليمين. إتقاني. وقوله «وليس بمكره» على صيغة اسم المفعول، إذ يمكنه أن يبرهن أو يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع إلى أحدهما كان رضاً بذلك فننفذ فيكون كصلح عن إنكار، ومن ذلك ذكرت هذه المسألة هنا، هذا هو الموافق لما في غاية البيان وشرح المقدسي، وما في الكفاية يقتضي كون الضمير المنصوب عائد إلى المديون، وأن يكون مكره على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا، والأول هو المتبادر كما لا يخفى. قوله: (عليه) جعل لفظ عليه صلة لمكره وهو خلاف ما

(١) في ط (قوله والمعنى الإسقاط الخ) هكذا بالأصل، ولعله «ولا معنى الإسقاط» قلنا: إذا لم يصرح بالتعليق بالشرط يصح.

(ولو أعلن ما قاله سراً أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفاً وجد فقال
أقرر لي بها على أن أحط منها مائة جاز، بخلاف على أن أعطيك مائة لأنه رشوة.
ولو قال إن أقررت لي حطت لك منها مائة فأقر صحت الإقرار لا الحط. مجتبي.
(الدين المشترك) بسبب متحد كضمن مبيع بيع صفقة واحدة

في العيني والدرر. قال العيني عند قول الكنز صح: أي هذا الفعل عليه: أي على
الدائن: يعني إن أخره يتأخر، وإن حط عنه بعضه ينحط لأن المديون ليس بمكره اهـ.
ومثله في الدرر إلا أنه قال صح: أي التأخير والحط لأنه ليس بمكره عليه: أي على
الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح أنه متعلق به، وليس الأمر كذلك لأن لفظ عليه
من المتن في الكنز والدرر، ويحتمل أنها هنا كذلك إلا أن الناسخ سؤدها وحيتشد فالعبارة
صح عليه: أي نفذ عليه التأخير أو الحط لأنه ليس بمكره، وضمير عليه: أي على الدائن
حتى أنه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال، وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما
حطه أبداً. قوله: (ولو أعلن ما قاله سراً) يعني أنه تكلم به أولاً بين الناس، وليس المراد
أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فإنه لا ينقض الصلح، والمراد أن الدائن
سكت: إذ لو حط في الإعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السرط.

أقول: وظاهر كلام المصنف يومهم أنه بعد ما أخر أو حط عنه كما فهمته مما قدمناه
مع أنه ليس كذلك، فلو قال ولو أعلن. بقوله: لا أقر لك حتى تؤخره عني أو تحط
يكون إقراراً فيؤخذ للحال كله إن لم يؤخر أو يحط. قال المولى عبد الحليم: وقوله: (ولو
أعلن) أي المديون وقوله: (ما قاله سراً) أشار به إلى أن مفعوله محذوف وهو قوله لا أقر
لك بمالك الخ. قوله: (أخذ الكل منه للحال) أي تمكن من أخذ الكل بلا تأخير إن أخر
ولا حط إن حط. قال ط: لعل هذا إذا لم يؤخره الطالب ولم يحط، أما لو فعل ذلك صح
لعدم إكراهه اهـ. قوله: (فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر. قوله: (جاز) أي الحط
لأنه ليس من تعليق الإبراء صريحاً بل معنى، وقد سبق جوازه. قوله: (بخلاف على أن
أعطيك مائة) فإذا أقر صحت الإقرار، ولا يلزم الدائن شيء. قوله: (لا الحط) لأن الحط
إبراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم. جليبي. والأولى أن يقول: لأنه وعد
معلق بالشرط لا يجب الوفاء به شرعاً. قوله: (الدين المشترك بسبب متحد) شامل لما إذا
اشتركا في المبيع بأن كان عيناً واحدة أو لم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة
واحدة بلا تفصيل ثمن اهـ. شرنبلالية. قوله: (كضمن مبيع بيع صفقة واحدة) بأن كان
لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة
واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما. زيلعي.

واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين، حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما

أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (إذا قبض أحدهما شيئاً منه شاركه الآخر

نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكاً واحداً بألف وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه لأنه لا شركة لهما في الدين؛ لأن كل دين وجب بسبب على حدة. عزيمة. وإنما تتحد الصفقة إذا اتحد اللفظ وقدر الثمن ووصفه، كأن قالا بعناك هذا العبد بألف لكل خمسمائة فقبل كان صفقة واحدة، أما لو باع أحدهما بخمسمائة ثم الآخر بخمسمائة أو باعاه بألف على أن لأحدهما خمسمائة بيضاً وللآخر سوداً أو لأحدهما ستمائة وللآخر أربعمائة فذلك كله صفقتان، فلا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنح. وقيد بالدين المشترك لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح، يبدل الصلح وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من وجه لأن المصالح عنه مال حقيقة، بخلاف الدين. زيلعي. فليحفظ فإنه كثير الوقوع.

وفي الخانية: رجلان ادعيا أرضاً أو داراً في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجدد الذي هي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعي عليه، فهو معاوضة من وجه استيفاء من وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك. وعن أبي يوسف في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة اهـ.

سئل العلامة الشلبي عن دار مشتركة بين ثلاثة أوقاف كل وقف له حصة معلومة ومستحقون مختصون به فإذا قبض بعض النظار شيئاً من الأجرة هل لباقي النظار أن يشاركه في المقبوض أم لا؟ فأجاب بأن لباقي النظار الشركة فيما قبضه أحدهم حيث صدرت الإجارة منهم صفقة واحدة قياساً على ثمن المبيع صفقة واحدة اهـ. وتعبه العلامة الحموي بأن جوابه إنما يصح إذا كان ما أجره كل من النظار معيناً غير مشاع.

وأقول: هذا إنما يرد أن لو صدرت الإجارة في بعض الدار لما يلزم عليه حيثئذ من إجارة المشاع لغير الشريك، ولا شيوع هنا لصدور الإجارة في كل الدار، فتنبه. قوله: (أو دين موروث) أو كان موصى به لهما أو كان بدل قرضهما. أبو السعود. قوله: (إذا قبض) أطلقه فشمّل قبضاً على طريق الاقتضاء أو الصلح. قوله: (شاركه الآخر فيه) هذا أصل كلي يتفرع عليه فروع: يعني إذا كان لرجلين دين على آخر فقبض أحدهما شيئاً منه ملكه مشاعاً كأصله فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، لأنه وإن ازداد بالقبض إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، لكن هذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته.

فيه) إن شاء أو اتبع الغريم كما يأتي، وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي على خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه إلا إن ضمن) له (ربع) أصل (الدين)

درر. وليس بين قوله ملكه مشاعاً كأصله. وقوله: ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض مخالفة، لأن المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب، والاعتبار الأول يقتضي كون المقبوض مشتركاً والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض، فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الأول: إنه يكون للآخر ولاية المشاركة، وعلى الوجه الثاني: إنه يدخل في ملك القابض وينفذ تصرفه، ومن هذا يظهر الحسن. قوله: فله حق المشاركة: أي في المقبوض، أشار به إلى أنه ليس له حقيقة المشاركة وإلا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة، والمشيء لا يلزم أن يكون في حكم المشبه به من كل وجه، فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقق حقيقتها في المقبوض من الدين كما لا يخفى. قوله: (أو اتبع الغريم) فلو اختار ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره. بحر: أي من غير ما قبض أن حقه فيه سقط بالتسليم فيرجع بمثله ويكون ما قبضه أخيراً صرفاً عما في الذمة.

وعبارة الزيلمي: رجع عليه كما في الحوالة، لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوي ويعود إلى ذمته في مثلها اهـ. وعليه فكان ينبغي إسقاط لفظ ولو ويقول هكذا: ورجع على القابض بنصف ما قبض من غيره، وذلك لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوي ويعود إلى ذمته في مثلها. تأمل. قوله: (وحيثئذ فلو صالح) في التفرع نظر، لأن الأصل أن يقبض من الدين شيئاً، وهذا صلح من نصيبه لا قبض. تأمل. قوله: (أي على خلاف جنس الدين) احتراز عما إذا كان على جنسه كما تقدم فإنه يشاركه فيه أو يرجع على المدين، وليس للقابض فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. قوله: (أخذ الشريك الآخر نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب؛ لأن الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع، وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته وأخذه النصف دالاً على إجازة العقد فيصح ذلك. قوله: (إلا إن ضمن) أي الشريك المصالح. قوله: (ربع الدين) يعني إلا أن يغرّم له حصته من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح.

وأفاد أن المصالح غير إذا اختار شريكه اتباعه: فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه، وإن شاء ضمن له ربع الدين. ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب.

فلا حق له في الثوب.

(ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئاً ضمنه) الشريك (الرابع) لقبضه النصف

وحاصله: أن الشريك الآخر غير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح، وأن المصالح غير في دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين، ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح، لأن الصلح على الخط غالباً فيكون ما استوفاه أنقص، بل يحتمل أن لا يبقى له شيء من مقبوضه، وأشار بكون البدل ثوباً إلى أن هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين. أما إذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض أو يرجع على المديون لأنه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط. وأطلق الصلح فشمّل ما يكون عن إقرار أو سكوت أو إنكار.

ثم الحيلة في أن لا يرجع عليه شريكه أن يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يرثه عن حظه أو يبيعه شيئاً يسيراً ولو كفاً من زيب بقدر حصته من الدين ثم يرثه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتتمة. قوله: (فلا حق له في الثوب) لأن حقه في الدين وقد ضمنه له، وقد علم أن الخيار للمصالح.

والحاصل: أن في تخيير الشريك قيدتين: أن يكون المصالح عنه ديناً والمصالح عليه ثوباً. فإن كان المصالح عنه عيناً مشتركة ليس لشريكه أن يشاركه فيه، ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك أو يرجع على المدين.

والفرق بين الصلح على الجنس وغيره أنه إذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه أو يرجع على الغريم، وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك، إلا أن يضمن له ربع الدين لأن حقه في الدين لا في الثوب. قوله: (ضمنه شريكه الربع) يعني إن شاء لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه، لأن مبنى البيع على الماكسة، بخلاف الصلح لأن مبناه على الإغماض والحطيطة، فلو ألزماه دفع ربع الدين لتضرر.

لا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه. لأننا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً، وإنما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وللشريك أن لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين، لأن القابض قبض حقه إلا أن له حق المشاركة، ولو كان للمطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به فلا ضمان عليه لأنه أحد الدينين قضاء لأولهما لا اقتضاء، والضمان إنما يجب بالاقتضاء، وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وإنما تجب بالاقتضاء، ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه لا يضمن، ولو غصب أحدهما من المدين عيناً أو اشترى منه شراء فاسداً فهلك عنده فهو قبض والاستتجار بنصيبه قبض لا الزوج به لعدم إمكان المشاركة فيه كالجناية على نفس المدين وكالإبراء، بخلاف الزوج على دراهم

بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما مر لبقاء حقه في ذمته.

(وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لأنه إتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (إن) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينة السابق) لأنه قاض لا قابض.

(ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة، ولو أجل نصيبه صح عند الثاني؛

مطلقة فإنه قبض بالإجماع لوقوع التقاض زليعي. قوله: (أو اتبع غريمه في جميع ما مر) أي في مسألة الصلح والبيع أو القبض. قوله: (لبقاء حقه في ذمته) ولأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن يشارك. قوله: (لا يرجع) أي الشريك بنصف المبرء على الذي أبرأ. قوله: (لأنه إتلاف لا قبض) والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف، ولم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه. قوله: (قبل وجوب دينهما عليه) أما لو كان حادثاً حتى التيقا قصاصاً فهو كالقبض ويشاركه فيه كما في البحر. قوله: (عليه) أي المديون. قوله: (لأنه قاض لا قابض) أي والمشاركة إنما تثبت في المقبوض لا في القضاء. قوله: (ولو أبرأ الشريك المديون) بالنصب مفعول أبرأ، والأولى أن يقول أحد الشريكين. قوله: (قسم الباقي على سهامه) أي على سهام الباقي؛ لأنه لعل المراد بالسهم السهام الباقية لا أصلها، يظهر ذلك فيما لو كان له الثلثان فأبرأه عن الثلث يقسم ما يؤخذ نصفين لأن الحق عاد إلى هذا القدر، ولو اعتبرنا الأصل قسم أثلاثاً، وقد صرح ابن الكمال بالأول. قوله: (ومثله المقاصة) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا الدين فإن القسمة على ما بقي بعد المقاصة. قوله: (صح عند الثاني) اعتباراً بالإبراء المطلق خلافاً للطرفين لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية.

وفي النهاية: ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف، وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الإمام.

قال في البرهان: تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبي حنيفة، وبه نأخذ، وعندهما لا، وفي عامة الكتب محمد مع أبي يوسف، وذكره في الهداية مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان كما في الشرنبلالية.

وفي البحر: وإن أجله أحدهما فإن لم يكن واجباً بعقد كل منهما بأن ورثنا ديناً موجلاً فالتأجيل باطل؛ وإن كان واجباً بإدانة أحدهما: فإن كانا شريكين شركة عنان، فإن

والغصب والاستتجار بنصيبه قبض لا التزوج، والصلح عن جنابة عمد.

آخر الذي ولى الإدانة صح تأجيله في جميع الدين، وإن آخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضاً، وإن كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله هـ. ولم يظهر وجه لذكر قول الثاني، وترك قول الإمام مع عدم تصحيحه. قوله: (والغصب) أي إذا غصب أحدهما منه عيناً وهلكت عنده فإنه ينزل قابضاً بنصيبه فيشاركه فيه الآخر سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه وهلك في يد الغاصب وقضى عليه بقيمته من جنس الدين، فلو كان من غير جنس الدين وكان حوجوداً رد عينه كما في الرحمتي: أي لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان. قوله: (والاستتجار) أي بأجرة من جنس الدين لأنها بيع المنافع، فصار بمنزلة ما إذا اشترى بنصيبه شيئاً فإنه يرجع عليه بربع الدين فكذا هذا وكذا خدمة العبد وزراعة الأرض.

وصورتها بأن استأجر أحدهما من المديون داراً بحصته سنة وسكنها، وكذا لو استأجره بأجر مطلق.

وروى ابن سماعة عن محمد: لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح، هذا إذا أضاف العقد إلى الدين لأنه إتلاف كما في الزيلعي. قوله: (لا التزوج) أي تزوج المديونة على نصيبه فإنه لا يكون قبضاً، لأنه ليس بدل مال فكان فيه معنى الإتلاف من وجه فأشبهه الإبراء، بخلاف ما إذا تزوجها على دراهم مطلقة أي حتى التقت قصاصاً بنصيبه فإنه يكون كالقبض كما في الإتقاني.

وفي الشرنبلالية: والتزوج بنصيبه إتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشيء. وعن أبي يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة، والصحيح الأول انتهى. قوله: (والصلح عن جنابة عمد) أي لو جنى أحدهما عليه جنابة عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه، وكذا لو كان فيها قصاص لأنه لم يملك بمقابلته شيئاً قابلاً للشركة كما في البرهان وغيره، قيد بالعمد لأن الخطأ يسلك فيه مسلك الأموال فكانه قابض أفاده في النهاية وغيرها.

وفي الإيضاح: لا يلزمه لشريكه شيء لأنه كالنكاح. وفي العناية بعد نقله ما تقدم: ورأى أنه قيد بذلك لأن الأرش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضياً، وتماه في تكملة قاضي زاده.

قال الزيلعي: وقوله لا التزوج والصلح عن جنابة عمد: أي بأن كان لهما دين على امرأة فزوجته عليه نفسها أو على مولى الأمة فزوجها المولى منه عليه أو على المكاتب أو على الأمة المأذون لها فتزوجها عليه بإذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه، لأنه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجنابة على نفس المدين. وعن

وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يرثه أو يبيعه به كفاً من تمر مثلاً ثم يرثه. ملتقط وغيره، ومرت في الشركة.

(صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال: فإن أجازته الشريك) الآخر (نفذ عليهما، وإن رده رد) لأن فيه قسمة الدين قبل قبضه وإنه باطل. نعم لو كانا شريكي

أبي يوسف: أنه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا. والصحيح الأول لأنه إلتاف، ولأن النكاح يتعلق بعين الدين عند الإضافة إليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة، بخلاف ما إذا لم يضاف العقد إليه بأن سمي دراهم مطلقة فوق التقابض بنصيبه حيث يرجع إليه شريكه بالإجماع لأنها لم تملكه وإنما ملكت غيره فالتقيا قصاصاً، والصلح عليه عن جنابة العمد ليس بقبض لأنه لم يملك شيئاً قابلاً للشركة بمقابلته اهـ. قوله: (أن يهبه الغريم) أي المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه. قوله: (ثم يرثه) الضمير في «يرثه» لأحد الدائنين ففيه تشبث: أي يرى الشريك الغريم، فإن بإيرائه المديون لا يرجع عليه بشيء كما مر. قوله: (أو يبيعه) أي الطالب وهو معطوف على يهبه: أي يبيع الشريك للمديون كفاً الخ بقدر دينه فلم يكن مقتضياً الدين بل أخذاً ثمن البيع وقابضاً للهبة في الصورة الأولى ثم يرثه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالإبراء. قوله: (به) أي بقدر نصيبه من الدين بأن يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين. قوله: (ثم يرثه) أي أحد الدائنين وهو من باع التمر. قوله: (صالح أحد ربي السلم) إطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ كما حرره صاحب غاية البيان؛ لأنه فسخ في الحقيقة. قالوا: أطلق عليه الصلح بما فيه من الخطيئة التي هي من خواص الصلح كما في تكملة المولى زكريا.

أقول: الخطيئة هي التي لزم على المسلم إليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى. قوله: (عن نصيبه) أي من المسلم فيه. قوله: (على ما دفع من رأس المال) على صحته منه، قيد به لأنه لو كان على غيره لا يجوز بالإجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه. زيلعي. قوله: (نفذ عليهما) فيكون المقبوض بينهما، وكذا ما بقي من المسلم فيه درر البحار: أي فيكون نصف رأس المال فيهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطاً أو لا. بحر. قوله: (وإن رده رد) وبقي المسلم فيه على حاله. بحر. قوله: (لأن فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما. وقال أبو يوسف: يجوز اعتباراً بسائر الديون. ولهما أنه لو جاز: فإما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين، فعلى الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تمييز إلا بالقسمة وهي باطلة، وإن كان الثاني فلا بد من إجازة

مفاوضة جاز مطلقاً. بحر.

فَضْلٌ فِي التَّخَارُجِ

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي (عرض أو) هي (عقار بمال) أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هي (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن تقدين بهما (صح) في الكل

الآخر لأنه فسخ على شريكه عقده فيفتقر إلى رضاه. درر. قوله: (مفاوضة) نصب على التمييز. قوله: (جاز مطلقاً) الذي في البحر جاز ولو في الجميع: أي جميع المسلم فيه: يعني أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسخ في الجميع جاز. قال: وأما إذا كانت عندنا توقف أيضاً إن لم يكن من تجارتهما.

في الكافي: لو أسلم في كَرَبْرَ ثم اصطلحا على أن يزيد المسلم إليه نصف كَرَمٍ يصح إجماعاً، لأنها لو صحت لخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بإزاء الزيادة فيصير ديناً على المسلم إليه فكأنه أسلم ديناً، وإذا لم يميز فعليه يرد ثلث رأس المال إلى رب السلم وعليه كَرَمٌ تام عند الإمام. وقالوا: لا يرد؛ لأن الإخراج للزيادة وبطلت فيسطل. قلنا: قصداً شيئين الإخراج والإدخال فصح الأول لا الثاني هـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَضْلٌ فِي التَّخَارُجِ

قال في المنح: هو من الخروج، وهو أي شرعاً: أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم، ووجه تأخيره قلة وقوعه فإنه قلما يرضي أحد بأن يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه. وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به، وله شروط تذكر في أثناء كلام اهـ. قوله: (أخرجت الورثة أحدهم) أي أو الموصى له بمبلغ من التركة. سائحاني. وفي آخر الأشباه عن الكتاب: لو صلح الموصى له بالثلث على السدس صح اهـ.

أقول: لكنه مشكل؛ لأنه من قبيل الإسقاط في الأعيان وهو لا يجوز، وقد صرحوا بأن الوارث لا يسقط حقه من التركة بالإسقاط وهذا مثله. وأما المخارجة فبيع، ويأتي تمامه. قوله: (صح في الكل) أي ويقسم الباقي بينهم على سهامهم الخارجة قبل التخارج إلا أن يجعل هذا التخارج كأن لم يكن.

بيانه: امرأة و بنت وأخ شقيق أصلها ثمانية واحد للمرأة وأربعة للبنت والباقي للأخ، فإذا أخرجت المرأة قسم الباقي على سبعة، ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين. هوي عن الشيخ عماد الدين.

صرفاً للجنس، بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (و) في إخراجها عن (تقدين وغيرهما بأحد التقدين لا) يصح

واعلم أنه إذا أخرجوا واحداً فحصته تقسم بين البقية على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم. وقيد الخصاص بأن يكون عن إنكار. أما إذا كان عن إقرار فهو بينهم على السواء مطلقاً. أبو السعود. ويأتي ذلك أواخر الفصل. قوله: (صرفاً للجنس بخلاف جنسه) علة. لقوله: (أو تقدين بهما)، والأولى تأخيره عن قوله: (قل ما أعطوه أو كثر)، ويوجد في بعض النسخ التعبير باللام عوضاً عن الباء في بخلاف الجنس، وهي أولى من الباء: أي لو صالح عن الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهي له، والمراد بالصرف في كلامه الصرف المصطلح عليه في الفقه وهو بيع الثمن بالثمن، والباء فيه للمقابلة، ولو كان المراد بالصرف اللغوي لاختص بمسألة واحدة، وهي ما إذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفعت البدل كذلك ولعدها بئلى أو اللام. ولقوله: بعد ذلك (لكن بشرط التقابض فيما هو صرف) فإنه متعين للصرف الاصطلاحي. قوله: (قل ما أعطوه أو كثر) لأنه معاوضة لا إبراء إذ الإبراء عن الأعيان باطل كذا قيل.

وأقول: ما قيل إن الإبراء عن الأعيان باطل، قيده في البحر بما إذا كان على وجه الإنشاء، فإن كان على وجه الإخبار. كقوله: (هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى)، وكذا إذا قال لا ملك لي في هذا العين. ذكره في المبسوط والمحيط. فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقاً مطلقاً ولا استحقاقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار عيناً كان أو ديناً، وتقدم الكلام عليه أوائل الإقرار، وسيأتي آخر الفصل مستوفي إن شاء الله تعالى. قوله: (لكن بشرط التقابض) قال في البحر: ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة، لكن إن وقع الصلح عن أحد التقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح، وإن كان مقراً غير مانع يشترط تجديد القبض اهـ.

أقول: بيانه أن التركة في يد أحد الورثة أمانة، فإذا أنكرها أو منع صار غاصباً والغاصب ضامن وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان فيلزم تجديد القبض فيما لو كان مقراً غير مانع، وإلا لا، وهذا في غير التقدين. أما هما في صورة ما إذا صالحا على جنسهما فلا بد من حضور ذلك للمجلس وتجديد القبض فيه لأنه صرف محض كما يأتي. قوله: (وغيرهما) وكذا عن التقدين فقط. قوله: (بأحد التقدين) قيد بأحد التقدين احترازاً عما إذا كان بدل الصلح مجموع التقدين فإنه يصح كيف كان، لأننا نصرف الجنس إلى

(إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزاً عن الربا، ولا بد من حضور التقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه. شرنبلالية وجمالية.

خلاف الجنس تصحيحاً للعقد كما في المبيع بل أولى؛ لأن المقصود من الصلح قطع المنازعة، ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لأنه صرف ط. قوله: (إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ط.

قال في البحر: ولو صالحوه عن التقدين وغيرهما بأحد التقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم أن ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس إن كانوا متصادقين، وإن أنكر وراثته جاز مطلقاً بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه، وإن لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح، وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد. كذا في فتاوى قاضيخان اهـ.

وفي المقدسي قال الحاكم: إنما يبطل حال التصادق، وفي التناكر يجوز لا يكون^(١) حينئذ بدلاً في حق الآخذ ولا حق الدافع.

وفي الغاية: قال شيخ الإسلام الصحيح أنه باطل في الوجهين، لأنه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا، وإن زاد صح فيكون قدر حظه به والباقي بحقه في باقي التركة. قوله: (تحرزاً عن الربا) قال في الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صوتاً عن الربا، فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لأنه صرف في هذا القدر اهـ. قوله: (ولا بد من حضور التقدين عند الصلح) لم يذكر هذا في الشرنبلالية، ولا وجه لاشتراطه، وإن أراد به حضور البديل إذا كان منهما فقد أفاده بقوله سابقاً: «لكن بشرط التقابض فيما هو صرف» ط. إلا أن يقال: أراد بالحضور الحكمي بأن يحضرهما قبل الافتراق لأن الشرط التقابض في المجلس، أو يكون ما يراد أن يعطى للمدفع له تحت يده لا بطريق الأمانة. قوله: (قوله وعلمه بقدر نصيبه) أي ليعلم أن ما أخذه أزيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزاً عن الربا.

قال أبو السعود: وإنما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا، لأن الفساد على تقدير كونه مساوياً له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار، بخلاف الصحة فإنها من جانب

(١) في ط (قوله لا يكون النخ) هكذا بالأصل، وعبارة والده رحمه الله تعالى في حاشية الدرر، وقال الحاكم الشهيد: إنما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق. وأما في حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز. وجه ذلك أن في حالة التناكر ما يأخذه لا يكون بدلاً في حق الآخذ ولا في حق الدافع وهي واضحة، بل سيأتي له في الصحيفة بعد هذه عبارة الحاكم تامة.

ولو بعرض جاز مطلقاً لعدم الربا وكذا لو أنكروا إرثه لأنه حيثئذ ليس يبدل

واحد، وهو ما إذا كان المأخوذ أكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى.

كتاب الوكالة / باب الوكالة بالخصومة والقبض واعلم أن صحة الصلح على الوجه المذكور ثبت بالأثر، وهو أن تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار، وقيل على ثلاثة وثمانين ألفاً بمحضر من الصحابة. وروى أن ذلك كان نصف حقها: زيلعي. وتماضر بنت أصبغ بن عمرو الكلبي التي طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثاً ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة آخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً، في رواية هي دارهم، وفي رواية هي دنانير. ابن كمال باشا.

وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة؛ قدم بها المدينة فولدت أبا سلمة في سريته إلى دومة الجندل في شعبان سنة ست كما في الواهب. قال: والضمير في سريته لعبد الرحمن بن عوف. ودومة بضم الدال وفتحها: مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل، وبعدها من المدينة نحو ثلاث عشرة مرحلة؛ سميت بدوما بن إسماعيل؛ لأنه كان نزلها عليه السلام. أصبح هذا من المخضمين وأدرك الجاهلية والإسلام ولم يجتمع به عليه السلام، أسلم على يد سيدنا عبد الرحمن بن عوف. وقوله روى أن ذلك كان نصف حقها فعلى كون بدل الصلح كان ثمانين ألفاً وأنها نصف حقها يكون جميع ماله المتروك رضي الله عنه خمسة آلاف ألف ومائة وعشرين ألفاً ويكون ثمنه ستمائة ألف وأربعين ألفاً وربع الثمن مائة ألف وستون ألفاً ونصف ربع الثمن ثمانون ألفاً. قوله: (ولو بعرض) يعني لو كان بدل الصلح عرضاً في الصور كلما جاز مطلقاً وإن قل ولم يقبض في المجلس، وظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة إذ حقه ليس في جميعه فيكون مبادلاً عن نصيبه في بقية التركة بما زاد عن حقه فيه. قوله: (وكذا لو أنكروا إرثه) أي فإنه يجوز مطلقاً. قال في الشرنبلالية: وقال الحاكم الشهيد: إنما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصديق، وأما في حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز. وجه ذلك إن في حال التكاذب ما يأخذه ليكون بدلاً في حق الآخذ ولا في حق الدافع. هكذا ذكره المرغيناني. ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفاً، ولو كان بدل الصلح عرضاً في الصور كلها جاز مطلقاً وإن قل ولم يقبض في المجلس ١ هـ.

أقول: لكن في قوله لا يكون بدلاً لا في حق الآخذ فيه أنه بدل في زعمه، وعليه فينبغي أن لا يحمل له الأخذ ما لم يعلم مقدار حقه من ذلك الجنس؛ لأنه إن لم يعلم قدر

بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لقبيتهم) لأن تمليك الدين

نصيبه من ذلك الجنس لا يصح، لأن فيه شبهة الربا وهي محرمة، وإن شك في وجود ذلك الجنس في التركة صح، لأنه حيثئذ يكون شبهة الشبهة وهي لا تحرم. قوله: (بل لقطع المنازعة) هذا في حق المدعى عليه، أما في حق المدعي فأخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي لأنهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضموناً عليهم في ذمتهم من قبيل الدين، وقد علم حكم الصلح عن الدين بجنسه، بخلاف ما إذا أقروا بذلك فإن المال حيثئذ عين وإن كان من النقدين، ولا يصح عن الإسقاط في الأعيان فلذلك تعين أن يكون صرفاً، لكن قد يقال فيه: إن المال القائم إذا صار مضموناً لا ينتقل للذمة، وعليه فلا فرق بين الصورة المذكورة وما بعدها، في أن بكل منها إسقاط العين وهو لا يجوز، وإنما جوزوا الصورة الأولى باعتبار أن ما يأخذه بدلاً لا في حق الآخذ ولا في حق الدافع. تأمل. قوله: (وبطل الصلح النخ) أي في الكل عند الكل على الأصح، وقيل عندهما يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين ط. قال العلامة أبو السعود: هذا ليس على إطلاقه لما سبق عن الزيلمي من أنه ينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بينت حصته، وأنه يشكل إن كان هو قول الكل لا خلاف لهما، لأن قياس مذهبهما في الجمع بين الحر والعبد والشاة الذكية والميثة حيث جوز العقد في العبد والذكية إذا بين ثمن كل منهما أن يجوز الصلح عندهما في غير الدين إذا بينت حصته اللهم إلا أن يحمل هذا على ما إذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما أو يفرق عندهما بين البيع والصلح، والظاهر أنه لم يرد نص في الصلح عنهما، ولهذا ذكره الزيلمي بلفظ ينبغي قياساً على البيع، وكذا قول الشارح. قيل هذا قول أبي حنيفة، وقيل هو قول الكل ظاهر في عدم ورود نص عنهما، فلهذا اختلف المشايخ فيه انتهى. قوله: (وفي التركة ديون) أي على الناس لقرينة ما يأتي، وكذا لو كان الدين على الميت.

قال في البزاية: وذكر شمس الإسلام أن التخارج لا يصح إن كان على الميت دين: أي يطلبه رب الدين، لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة اهـ. قوله: (بشرط) متعلق بأخرج. قوله: (لأن تمليك الدين النخ) وهو هنا حصة المصالح.

قال في الدرر: لأنه يصير مملكاً حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وإن كان بعوض، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل اهـ. فقول الدرر لأنه: أي المصالح عن الدين والعين يعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة، وقوله: بطل في الكل لأن العقد الواحد إذا فسد في بعض العقود عليه فسد في الكل وهو قول أبي حنيفة

من غير من عليه الدين باطل .

ثم ذكر لصحته حياً فقال (وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه) أي من حصته لأنه تمليك الدين عن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضاوا نصيب المصالح منه) أي الدين (تبرعاً) (منهم وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته

والدليل له في مسألة البيوع^(١)، وعندهما: يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين، وقيل هو قول الكل كما في الكافي وغيره كما قدمناه عنه قريباً.

أقول: وينبغي أن ليس اختلاف القولين بين المشايخ على إطلاقه، بل اللائق كون البطلان قول الكل إذا لم يبين حصة الدين في البدل، وأما إذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته، إذ لا موجب للبطلان حيثئذ فيه عندهما. تدبر. وأشار إلى ذلك ابن ملك. قوله: (من غير من عليه الدين) وهو الورثة هنا. قوله: (باطل) لما ذكر من أنه يصير مملكاً حصته من الدين إلى آخر ما قدمناه عن الدرر: أي ثم يتعدى البطلان إلى الكل لأن الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين.

وأقول: هذا إذا لم يسلمهم ولم يوكلهم في مقدار نصيبه من الدين، وأما إذا سلطهم فينبغي أن يصح الصلح كذا قيل. قوله: (وصح لو شرطوا إبراء الغرماء) أي إبراء المصالح للغرماء، والظهور أن هذه الحيل لخروجه عن كل التركة، ولذا قال في السراج والمنح: وفي الوجهين ضرر بقية الورثة فلا يصح قول الشارح وأحالهم بحصته، لأنها سقطت عن الغرماء كما صرح به البزازي أيضاً، وسنينه قريباً في المقولة الآتية إن شاء الله تعالى، ولم يذكر حيلة مع أنها أحسن مع أنها أحسن مما ذكر وكنت أقتصر عليها. ورأيها في المقدسي: وهي أن يأمرهم ليقبضوه له ثم لهم، لكن له أن يرجع، فالوجه الآتي أولى.

فرع ادعت امرأة ميراثها فصولحت على أقل من حظها أو مهرها صح ولا يطيب لهم إن علموا، فإن برهنت بعد ذلك بطل الصلح اهـ. وسيأتي في المتن أنه الأشهر أو أنه محمول على قول المتن السابق صولح على بعض ما يدعيه الخ، وإلا فهو بعيد عن القواعد إلا أن يحصل على الديانة، لكنه بعيد أيضاً لا سيما وقد صولحت إحدى زوجات سيدنا عبد الرحمن بن عوف على أقل من حظها بكثير بحضور جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كما قدمناه قريباً فلا تنسه. قوله: (منه) أي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحيثئذ يصح الصلح لأنه حيثئذ تمليك الدين الخ، أو لأنه إسقاط. قوله: (وأحالهم بحصته) لا محل لهذه الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن

(١) في ط (قوله والدليل له في مسألة البيوع) وهي ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في حق الكل عنده. وعندهما: صح في العبد، لأن الصفقة لا تتعدد بتفصيل الثمن، بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافاً لهما.

منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلاً (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة، وهذه أحسن الحيل. ابن كمال. والأوجه أن يبيعه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء. ابن ملك.

(وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعي لعدم اعتبار شبهة الشبهة. وقال ابن الكمال: إن في التركة جنس بدل الصلح

ملك، وهي سبق قلم إذ لم يبق له حصة بعد ما قضوه، ولذا قال في المنح: ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة: أي لأنه لم يستفيدوا من نصيبه في الدين شيئاً أه. وضاع عليهم ما قضوه من الدين عن الغرماء. وفي بعض النسخ أو أحالهم. قال ط: ذكره رداً على صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالوا: ولا يخفى ما فيه: أي هذا الوجه من الضرر بقية الورثة، ولكنه لا يدفع لأنه يرجع عليهم بما أحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين أه.

أقول: في قوله فيكون الضرر الخ يأتي بيانه قريباً عن الإقتاني. قوله: (منه) أي من الدين. قوله: (عن غيره) أي عما سوى الدين. قوله: (بالقرض) أي ببذله الذي أخذه منهم. قوله: (وقبلوا) أي الغرماء والمصالحون؛ لأن الشرط قبول المحال عليه والمحتال. قوله: (وهذه أحسن الحيل) لأن في الأولى ضرراً للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع إلى الغرماء بقدر نصيب المصالح، وكذا في الثانية لأن النقد خير من النسيئة. إقتاني. قوله: (والأوجه الخ) لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع أنه ليس لهم نفع في هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالباً. قوله: (ثم يحيلهم على الغرماء) أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لأنفسهم. قوله: (ولا دين فيها) أما إذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم. قوله: (اختلاف) فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة وهو الصحيح. وقال ظهير الدين المرغيناني: لا يصح. قوله: (لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لأن عدم الصحة باحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا، وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون في التركة مكيل أو موزون، وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤدياً إلى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها أه. وإنما العبرة للشبهة.

وفي فتاوى قاضيخان: والصحيح ما قاله أبو جعفر من أنه يجوز هذا الصلح؛ لأن الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر أه. لأنه يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح على تقدير أن يكون زائداً على بدل الصلح، فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة. قوله: (جنس بدل الصلح) تركيب إضافي بإضافة جنس إلى بدل الصلح. قوله:

لم يجوز وإلا جاز، وإن لم يدر فعلى الاختلاف.

(ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الأصح) لأنها لا تفضي إلى المنازعة لقيامها في يدهم، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجوز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم.

(لم يجوز) أي حتى يكون ما يأخذه أزيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس، ويشترط القبض لأنه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة، كذا تقتضيه القواعد. والمراد أنه لا يجوز اتفاقاً كما أن الثاني يجوز اتفاقاً. قوله: (وإلا) أي إن لا يكن في التركة جنس بدل الصلح، وهذا التفصيل لغير ما نحن فيه. قوله: (وإن لم يدر فعلى الخلاف) هي مسألة المتن ويدري بالبناء للمجهول. قوله: (وهي غير مكيل أو موزون) كذا وقع في الغرر، ولا وجه للتقييد به إلا إذا كان المصالح عليه مكياً أو موزوناً. أما إذ كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه، وقد نقل المصنف هذه المسألة عن الزيلعي، وعبارة الزيلعي خالية عن هذا التقييد، ونصها: وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز، وقيل لا يجوز لأنه بيع وبيع المجهول لا يجوز، والأول أصح لأن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة لأنها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها إلى التسليم، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوماً للحاجة إلى التسليم ط.

أقول: وكذا يشترط أن لا يكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون كما في الإتقاني. قوله: (صح في الأصح) وقيل لا يجوز لأنه بيع المجهول، لأن المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون. إتقاني. قوله: (لأنها) أي جهالة التركة المصالح عنها. قوله: (لا تفضي إلى المنازعة لقيامها في يدهم) يعني أن العلة في عدم جواز المبيع إذا كان المبيع مجهولاً لإفضائه إلى المنازعة، وهنا لا يفرض إليها لأن المصالح عنه في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه إلى التسليم ولا يطلبون شيئاً آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح. كذا في العزيمة. كمن أقر بغصب شيء فباعه المقر له منه جاز وإن جهلا قدره، وقيل لا يصح لأن المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذه من المكيل والموزون ومن جهالة المبيع لا يصح كما في شرح المجمع.

قلت: واستفيد منه أن ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته، وما لا فلا. در متقى.

أقول: واستفيد أن نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع، بل الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة؛ ألا ترى أنه لو باع قفيزاً من صبرة يجوز البيع مع الجهالة، وكذلك لو باع المغصوب كما ذكرنا. قوله: (ما لم يعلم جميع ما في يده) أي لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوماً للحاجة إلى التسليم كما ذكرنا عن الإتقاني، بخلاف ما إذا كانت في أيدي

ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين بالتركة) إلا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر (ولا) ينبغي أن (يصلح) ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (في غير دين محبط، ولو فعل

بقية الورثة فإنه يجوز مع الجهالة لأنه يحتاج فيها إلى التسليم كما مر ويأتي. قوله: (ابن ملك) لم يذكر هذا القيد أصلاً.

خاتمة التهايو: أي تناوب الشريكين في دابتين غلة أو ركوباً يختص جوزه بالصلح عند أبي حنيفة لا الجبر. وجائز في دابة غلة أو ركوباً بالصلح فاسد في غلتي عبيدين عنده ولو جبراً. درر البحار.

وفي شرحه غرر الأفكار: ثم اعلم أن التهايو جبراً في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقاً للتفاوت، وفي خدمة عبد أو عبيدين جاز اتفاقاً لعدم التفاوت ظاهراً أو لقلته، وفي غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين اتفاقاً لإمكان المعادلة؛ لأن التغيير لا يميل إلى العقار ظاهراً وأن التهايو صلحاً جائز في جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضاً قسمة الرقيق صلحاً اهـ. قوله: (وبطل الصلح) أي مع أحد الورثة ليخرجه عنها، فلو قسموا التركة بين الورثة ثم ظهر دين محبط قيل للورثة افضوه، فإن قضوه صحت القسمة، وإلا فسخت لأن الدين مقدم على الإرث فيمنع وقوع الملك لهم، إلا إذا قضوا الدين أو أبرأ الغرماء ذمهم فيحتد تصح القسمة لزوال المال، فكذا إذا لم يكن محبطاً لتعلق حق الغرماء بها إلا إذا بقي في التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج. كذا في قسمة الدرر. قوله: (والقسمة) أي قسمة التركة بين الورثة لأنهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم إبطالها، ولو أجاز قبل أن يصل إليه حقه.

وفي الظهيرية: ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عيناً لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز اهـ. قال العلامة المقدسي: فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة. قوله: (بلا رجوع) أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة.

قال في التبيين: ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح، لأن هذا كفالة بشرط براءة الأصيل وهو الميت فتصير حوالة، فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه اهـ. قوله: (بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف، وقد علم من عبارة الزيلعي أن المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقد بين وجهه ط. قوله: (يوفي) بالبناء للمجهول بضم ففتح فتشديد. قوله: (من مال آخر) الأولى تقديمه على أو يضمن أجنبي، فإن الضمير فيه يرجع إلى الوارث إذا لم يبين للمجهول لفظ يوفي، وسواء في الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت. قوله: (ولا ينبغي أن يصلح) أي بل يكره، وهل هي تنزيهية أو تحريمية حرره ط.

الصلح) والقسمة (صح) لأن التركة لا تخلو عن قليل دين، فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحساناً. وقاية.

لثلا يحتاجوا إلى نقض القسمة. بحر.

(ولو أخرجوا واحداً) من الورثة فحصته تقسم بين الباقي على السواء

أقول: معنى لا ينبغي خلاف الأولى، وخلاف الأولى مكروه تنزيهاً. قال في البحر: لا ينبغي الأولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين اه. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يجوز، لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة.

ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل بقوله لأن التركة لا تخلو عن قليل دين الخ. والأولى تقديم قوله «استحساناً» عند قوله «صح» لأن التركة الخ لأنه يوهم خلاف المراد، وما هنا موافق لما في الزيلمي مخالف لما في مسكين والعيني، فإن عبارة مسكين: ولو على الميت دين محيط: أي مستغرق جميع التركة بأن لا يبقى شيء بعد أدائه بطل الصلح والقسمة، وإن لم يكن مستغرقاً لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه. ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً اه. وعبارة الزيلمي: وإن لم يكن مستغرقاً جاز استحساناً، والقياس أن لا يجوز الخ. قوله: (لثلا يحتاجوا) علة لقوله «فيوقف» قال صدر الشريعة: ولو صالح فالمشايخ قالوا صح، لأن التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غالباً، فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لا يتضرر، لأن على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحساناً ووقف الكل قياس الخ. قوله: (على السواء) أفاد أن أحد الورثة إذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط. وكذا لو صالح الموصى له كما في الأنقروي.

مسألة في رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التي في يدها ملك مورثتهم المتوفي فأنكرت دعواهم فدفعت لهم قدراً من الدراهم صلحاً عن إنكار، فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر موارثتهم أو على قدر رؤوسهم؟ الجواب قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكرراً، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه. ومثله في المنح.

وفي مجموع النوازل: سئل عن الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة هل يصح؟ قال: لا لأن تصحيح الصلح على الإنكار من جانب المدعي أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضاً عنه لا بد أن يكون ثابتاً في حقه ليتمكن تصحيح الصلح من الذخيرة، فمقتضى

إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وإن كان المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم، وقيد الخصاص بكونه عن إنكار، فلو عن إقرار فعلى السواء، وصلح أحدهم عن بعض الأعيان صحيح ولو لم يذكر في صك التخارج

قوله وقوع الملك فيه للمدعي وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضاً عنه أن يكون على قدر موارثهم. سيدي الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق الشام. قوله: (إن كان ما أعطوه من مالهم) أي وقد استووا فيه، ولا يظهر عند التفاوت ط. قوله: (فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها: من صالح عن شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقيين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما سهمان للأم وسهم للعم.

فإن قلت: هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم، وأي فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسألة مع أنه لا يأخذ شيئاً وراء ما أخذه.

قلت: فائدته أنا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي، إذ حينئذ يقسم الباقي بينهما أثلاثاً فيكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع، إذ حقها ثلث الأصل، وإذا أدخلنا الزوج في المسألة كان للأم سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة، فتكون مستوفية حقها من الميراث اهـ ملخصاً ط. وسيأتي آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلاً. قوله: (وقيد الخصاص) أي قيد جريان هذا التفصيل بما إذا كان الورثة منكرين. قوله: (فعلى السواء) أي مطلقاً منح سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لأنه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعاً، ولا يظهر التساوي إلا إذا كان المدفوع متساوياً بينهم، وعليه فينبغي أن يرجع الأكثر حصنة في التركة على الأقل حصنة بقدر ما دفع من ماله عنه فليتأمل.

قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: والوجه أنهما في الإقرار يكونان مشتريين فيتنصف، وفي الإنكار مدعين العين للتركة فيكون على قدر الأنصبة، واختاره البعض. قوله: (عن بعض الأعيان) أشار به إلى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتباراً للجزء بالكل.

وفي المجتبى: ادعى مالا: أي معلوماً أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى، فإن استحق شيئاً كان له، وإلا فلا، فإن جحد المطلوب ولا بيته فله أن يرجع اهـ. حموي. ومثله في البحر. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وتأمل في وجهه.

أفي التركة دين أم لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها. مجمع الفتاوى.

(والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسألة التخارج (صالحوا) أي الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم

ففي البزازية من أول كتاب الهبة: ويصح الدين لا يجوز، ولو باع من المديون أو وهبه جاز اهـ.

أقول: لم يظهر لي وجهه مع تصريحهم بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين فهو غير صحيح فيما يظهر وفوق كل ذي علم عليم. قوله: (أفي التركة دين) هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها «أن» بدل «أفي» وعليها فيلزم نصب دين وعليها كتب ط. والمراد أن الصك صحيح: يعني إذا أقر بما فيه عمل به وليس له نقضه إلا بمسوغ. قوله: (وكذا لو لم يذكره في الفتوى) أي في السؤال الذي رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه: أي فلا يجب على المفتي البحث ط. قوله: (والموصى له بمبلغ من التركة كوارث) صورتها: رجل أوصى لرجل بعدد أو دار فترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم. قال أبو يوسف: إن كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين، وإن صالحاه من المال الذي ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما أثلاثاً لأن المائة كانت بينهما أثلاثاً.

وذكر الخصاف في الحيل أن الصلح إن كان عن إقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين، وإن كان عن إنكار فعلي قدر الميراث، وعلى هذا بعض المشايخ، وكذلك في الصلح عن الميراث، كذا في قاضيخان. قوله: (من مسألة التخارج) أي بتفاصيلها. قوله: (صالحوا الخ) أقول: قال في البزازية في الفصل السادس من الصلح: ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا، ولقائل أن يقول يدخل، ولقائل أن يقول لا اهـ. ثم قال بعد نحو ورقتين: قال تاج الإسلام ويخط صدر الإسلام وجدته: صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى. ولقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الأصح. ولقائل أن يقول لا.

وفي المحيط: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ. كلام البزازية ثم قال بعد أسطر: صالحت: أي الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوماً للورثة، قيل لا يكون داخلاً في الصلح ويقسم بين الورثة لأنهم إذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح. وقيل يكون داخلاً في الصلح

يعلموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح) المذكور (قولان أشهرهما لا) بل بين الكل، والقولان حكاهما في الخاتمة مقدماً لعدم الدخول، وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد. كذا في البحر.

قلت: وفي البرازية أنه الأصح ولا يبطل الصلح، وفي الوهبانية: [الطويل]

وفي مَالِ طِفْلِ بِالشُّهُودِ فَلَمْ يَجْزِ وَمَا يَدَّعِي خَصْمٌ وَلَا يَتَنَوَّرُ

لأنه وقع عن التركة والتركة اسم للكل، فإذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهراً عند الصلح اهـ.

والحاصل من مجموع كلامه المذكور: أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى؟ قولان، وكذا لو صدر بعد الصلح إبراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضاً. والأصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحاً للقول بعدم الدخول، وهذا إذا اعترف بقية الورثة بأن العين من التركة وإلا فلا تسمع دعواه بعد الإبراء كما أفاده ما نقله عن المحيط، وإنما قيد بالعين لأنه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل. وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح إلا أن يكون مخرجاً من الصلح بأن وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة. وهذا أيضاً ذكره في البرازية حيث قال: ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال من أنه لا يدخل تحت الصلح، لا خفاء، ومن قال يدخل تحته فكذلك، إن كان عيناً لا يوجب فساده، وإن ديناً إن مخرجاً من الصلح لا يفسد وإلا يفسد اهـ. قوله: (أشهرهما لا) وعلى مقابله: فإن كان الذي ظهر ديناً فسد الصلح كأنه وجد في الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل، وإن كان عيناً لا اهـ. منح. قوله: (بل بين الكل) أي بل يكون الذي ظهر بين الكل. قوله: (قلت وفي البرازية الخ) وفي الثامن والعشرين من جامع الفصولين أنه الأشبه. قوله: (ولا يبطل الصلح) أي لو ظهر في التركة عين، أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البرازية: إن كان مخرجاً من الصلح لا يفسد، وإلا يفسد كما سمعته: أي إن كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد، وإن وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح. قوله: (وفي مال طفل) أي والصلح في مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز إذ لا مصلحة له، ومفهومه: أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل. والضمير في لم يجز إلى الصلح. قوله: (وما يدعي) عطف على مأخوذ من المقام: أي فلم يجز الصلح في مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعي خصم ولا يتنور: أي لم ينور دعواه لينة.

وَصَحَّ عَلَى الْإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ عَائِبٍ وَلَوْ زَالَ عَيْبٌ عَنْهُ صَالِحٌ يَهْدُرُ
وَمَنْ قَالَ إِنَّ تَحْلِفَ فَتَبْرَأَ فَلَمْ يُجْزَ وَلَوْ مُدَّعٍ كَالْأَجْنَبِيِّ يُصَوِّرُ

وحاصل المعنى: إذا كان لطفل مال بشهود لم يجوز الصلح فيه، ولم يجوز مصالحة من يدعي شيئاً على الصغير بدون بينة بمال الصغير، لأن المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف، ولا يستحلف الأب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره، والأب لا يصح أن يفدي اليمين بمال الصغير، وإن تبرع الأب بماله صح كالأجنبي. وإذا كان للمدعي بينة يصح الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء. وهذه المسائل تجري في الأب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه، وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما في الكل أو البعض. وعليه فالصور أربع فيما إذا لم يكن للطفل بينة وحيث كان للخصم بينة، فهذه أربع صور. وأشار المصنف إلى أن الأربعة تجري مع الأب والجد والوصي من جهة الأب أو الجد، ومن جهة الوصي أو من جهة أحدهما أو القاضي أو وصي القاضي فبلغ اثنتين وثلاثين مسألة، وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما فيبلغ ستة وتسعين، وسواء كان في الجميع أو البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين حكماً كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط.

قلت: بقي عليه وصي الأم في تركتها ووصيه والأخ. قال في المبسوط: وصلح وصي الأم والأخ مثل صلح وصي الأب في غير العقار، فيبلغ أضعاف ذلك كما في شرح الوهبانية لابن الشحنة، وتغامه فيه. قوله: (وصح على الإبراء عن كل عائب) الضمير في صح يعود إلى الصلح: يعني جاز الصلح عن البراءة من كل عيب، لأن الإبراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه، كما لو سمي عيباً معلوماً لأنه إسقاط الحق. ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح ط. وهذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الأول. قوله: (ولو زال عيب) أي لو صالحه على عيب في المبيع ودفع له بدلاً عن الصلح ثم زال العيب بطل الصلح ويسترد البدل ويسقط عنه إن لم يكن دفعه لعود السلامة، وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة، أو لم يوجد يرد بدله كعدم الخيل، وكما لو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله كما في الشرنبلالية. قوله: (ومن قال) أي لو ادعى عليه شيئاً فأنكر فقال له إن تحلف على عدم ثبوت هذا الحق عليك فأنت بريء منه لم تجز هذه البراءة لعدم جواز تعليقها بالشرط، فإن كان حلف عند غير القاضي له أن يحلفه عند القاضي، ولو أقام بينة قبلت، وإن عجز أعاد اليمين عليه. قوله: (ولو مدع) لو للوصل: أي لو قال للمدعي إن حلفت على ما تدعيه فهو لك فحلف لا يستحق المدعي. قوله: (كالأجنبي) خبر لمبتدأ محذوف: أي وما ذكر من المدعى عليه والمدعي كالأجنبي حال كونه يصور: أي لو قال له إن حلف فلان الأجنبي فلك ما تدعيه أو أنت بريء مما ادعى عليك فحلف الأجنبي لا يبرأ.

والحاصل: أنه اشتمل هذا البيت على ثلاث مسائل من قاضيخان.
الأولى: اصطلاحاً على أنه إن حلف المدعى عليه فهو بريء فحلف أن ماله قبله شيء فالصلح باطل.

الثانية: اصطلاحاً على أنه إن حلف المدعي على دعواه فالمدعى عليه يكون ضامناً لما يدعي فالصلح باطل، فلا يجب المال على المدعى عليه.

الثالثة: اصطلاحاً على أنه إن حلف فلان وهو غير الطالب فالمال على المدعى عليه كان باطلاً فلا يلزمه المال، وهي المفادة بقوله كالأجنبي، وهذه المسائل تقدمت في كتاب الدعوى.

خاتمة نسأل الله حسنهما. في البحر عن مجموع النوازل: وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصلح فقالت لا أصلحه حتى يعطيني خمسين درهماً يحل لها ذلك؛ لأن لها عليه حقاً من المهر وغيره اهـ. قال الحموي نقلاً عن المقدسي: قلت: هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شيء لها وتطلب ذلك اهـ.

وأقول: ما ذكره في مجموع النوازل من أنه يحل لها الأخذ مفروض فيما إذا وافقها الزوج بأن أعطاهما ما طلبت بطريق الصلح، وحيث لا يتوقف الأخذ على أن يكون لها شيء عليه إذ ليس هو بأدنى مما سبق التصريح به من أن الصلح يجوز ولو عن إنكار، وقدمنا عن الزيلمي التصريح بأنه يحل للمدعي أخذه لأنه في زعمه عين حقه أو بدله وإن كان المدعى عليه يزعم أنه لا شيء عليه، ومع هذا حل له الدفع أيضاً للشرع عن نفسه، وحيث فقوله لأن لها عليه حقاً من المهر وغيره إنما ذكره تحسناً للظن بها، لا لأنه شرط لجواز الصلح. أبو السعود.

وفي البحر عن الخلاصة: ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد بها البخارية، قالوا: يؤجل قدر المسافة ذاهباً وجائياً ويستوثق منه بكفيل.

وفيه عنها: إذا أقر الوصي أن عنده ألف درهم للميمت وللميمت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجوز، وإن كان استهلكها ثم صالحهما جاز اهـ. ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان أو ثوب سمي جنسه جاز مؤجلاً وحالاً، بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض أو بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز. كذا في محيط السرخسي.

ولو صالحته عن أجر رضاع الصبي بعد البيئونة كان جائزاً، ثم ليس لها أن تصالح بما ثبت لها من دراهم الأجر على طعام بغير عينه كذا في المبسوط.

رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيد عليها

حتى تنقضي عدتها وعدتها بالأشهر جاز ذلك، وإن كان عدتها بالحيض لا يجوز لأن الحيض غير معلوم، قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض عشرة أشهر. كذا في فتاوى قاضيخان.

لو صالحت مع زوجها من نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز. لو كانت امرأته مكاتبه أو أمة قد بوأها المولى بيتاً فصالحها على دراهم مسمأة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك، وكذلك لو صالح مولى الأمة، فلو لم يكن بوأها المولى بيتاً لم يجز هذا الصلح، وكذلك إن كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج أن يقر بها فصالح أباه عن نفقتها لم يجز، وإن كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه عن النفقة وضمن جاز. وإذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه إلا نفقة مثلها. كذا في المبسوط.

لو صالح على نفقة المحارم ثم ادعى الإعسار صدق وبطل الصلح. كذا في التاترخانية.

إذا صالح الرجل بعض محارمه عن النفقة وهو فقير لم يجبر على إعطائه إن أقروا أنه محتاج، فإن لم يعرف حاله وادعى أنه فقير فالقول قوله، وبطل عنه ما صالح عليه، إلا أن تقوم بينة أنه موسر فيقضي بالصلح عليه، ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث إن اليسار ليس بشرط لوجوبها، فالصلح فيه يكون ماضياً، وإن كان الوالد محتاجاً، فإن كان صالح على أكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه، وكذلك الصلح في الكسوة للحاجة، والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة.

لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي ولم يسمّ طوله وعرضه ورفعته جاز ذلك، وكذلك كسوة القرابة.

ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسمأة لنفخته وكسوته كل شهر لم يجبر ذلك ولم يجبر عليه. كذا في المبسوط.

إن صالحت المبانة زوجها عن سكنها على دراهم لا يجوز. كذا في فتاوى قاضيخان.

إذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط إلى شهر أو لم يجعل له أجلاً فهو جائز. كذا في المبسوط.

سئل الحسن بن علي عن ادعى على آخر فساداً في البيع بعد قبض المبيع ولم يتهياً له إقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنائير هل يصح الصلح؟ فقال لا. قيل: ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة؟ فقال نعم، كذا في التاترخانية ناقلاً عن

اليتيمة. وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى إن كان رده بحكم أو غير حكم. كذا في المبسوط.

لو وجد بما وقع عليه الصلح عيباً فلم يقدر على رده لأجل الهلاك أو لأجل الزيادة أو لأجل النقصان في يد المدعي فإنه يرجع على المدعي عليه بحصة العيب، فإن كان الصلح عن إقرار رجوع بحصة العيب على المدعي عليه في المدعي، وإن كان عن إنكار رجوع بحصة العيب على المدعي عليه في دعواه، فإن أقام البينة أو حلفه فنكل استحق حصة العيب منه، فإن حلفه فحلف فلا شيء عليه. كذا في السراج الوهاج.

لو اشترى جارية فولدت عند المشتري ثم وجدها عوراء وأقر البائع أنه دلسها له فصالحه على أن يردها وولدها وزيادة ثوب على أن يرد عليه الآخر الثمن فهو جائز، وكذلك هذا في تقض بناء الدار وزيادة بنائها. هكذا في المبسوط.

ادعى عيباً في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح. كذا في الفصول العمادية.

اشترى رجلان شيئاً فوجدوا به عيباً فصالح أحدهما في حصته جاز، وليس للآخر أن يخاصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما لآخر على خصومته، لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو أبرأ أحدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافاً لهما. كذا في محيط السرخسي.

إذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيد في ثمن الآخر درهماً فالرد جائز، وزيادة الدرهم باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. كذا في الحاوي.

لو قال لجارية أنت أمتي وقالت لا بل أنا حرة وصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز، فإن أقامت البينة أنها كانت أمته أعتقها عام أول أو أنها حرة الأصل من الموالي أو من العرب حرة الأبوين رجعت بالمائة عليه، ولو أقامت البينة أنها كانت أمة لفلان فأعتقها عام أول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة. كذا في المبسوط.

إذا ادعى داراً في يد رجل وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على دراهم ثم أقر المدعى عليه فأراد المدعي أن يتقضى صلحه وقال إنما صالحتك لأجل إنكارك ليس له أن يتقضى الصلح. كذا في المحيط.

لو ادعى في بيت رجل حقاً فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبني على سطحه

سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز. وقال بعض المشايخ: هذا إذا كان السطح محجراً، فإن لم يكن محجراً لا يجوز الصلح، كما لا يجوز إجارة السطح. وقال بعضهم: يجوز الصلح على كل حال. كذا في الظهيرية.

اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يكون أصله لأحدهما وللآخر موضع جذوعه وأن يبني عليه حائطاً معلوماً ويحمل جذوعاً معلومة لا يجوز. كذا في محيط السرخسي.

إذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يهدماه وكان خوفاً وأن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والثففة عليهما على قدر ذلك، وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز. كذا في الحاوي.

إذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح. كذا في المحيط.

إذا كان لإنسان نخلة في ملكه فخرج سعفها إلى دار جاره فأراد الجار قطع السعف فصاحه رب النخلة على دراهم مسماة على أن يترك النخلة فإن ذلك لا يجوز، وإن وقع الصلح على القطع، فإن أعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزاً وأنه أعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلاً.

رجل اشترى داراً لها شفيح فصالح الشفيح على أن يعطي للشفيح دراهم مسماة ليسلم الشفيح الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب المال، وإن كان أخذ المال رده على المشتري. كذا في فتاوى قاضيخان.

ولو صالح المشتري مع الشفيح على أن أعطاه الدار وزاده الشفيح على الثمن شيئاً معلوماً فهو جائز كذا في المبسوط. وإن صالح على أن يأخذ نصف المشتري أو ثلثه أو ربه على أن يسلم الشفعة في الباقي كان جائزاً فإن وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيح بطلب الموائبة وطلب الإشهاد فإنه يصير أخذاً للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما أخذ بالشفعة مرة أخرى ويصير مسلم الشفعة في النصف، حتى لو كان هذا الشفيح شريكاً في المبيع أو في الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذي لم يأخذه هذا الشفيح بالشفعة، وإن كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيح فإنه يصير أخذاً للنصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما أخذ الشفعة. هكذا في المحيط.

لو صالح المشتري الشفيح على أن يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باطل، وهذا إذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب، فأما قبل الطلب بطلت الشفعة. كذا في محيط السرخسي.

إذا ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يسلم له داراً أخرى بديها
مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز. كذا في المبسوط.

رجل قتل رجلاً عمداً وقتل آخر خطأ ثم صالح أولياءهما على أكثر من ديتين
فالصلح جائز ولصاحب الخطأ الدية وما بقي فلصاحب العمد، ولو صالح أولياءهما على
ديتين أو أقل منهما كان بينهما نصفين. كذا في محيط السرخسي. وبدل الصلح في دم
العمد جار مجرى المهر، فكل جهالة تحملت في المهر تتحمل هنا، وما يمنع صحة التسمية
يمنع وجوبه في الصلح، وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية،
نحو أن يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح إلا أنهما يفتقان من وجه، وهو
أنه إذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل. ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شيء
كذا في الكافي. وفي الخطأ تجب الدية. كذا في الاختيار شرح المختار. ولو صالحه بعفو عن
دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع. كذا في الاختيار.

جرح رجلاً عمداً فصالحه لا يخلو: إما إن برىء أو مات منها، فإن صالحه من
الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجنابة لا غير جاز
الصلح إن برىء بحيث بقي له أثر وإن برىء بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح، فأما إذا
مات من ذلك بطل الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجب الدية خلافاً لهما، وإن
صالحه عن الأشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز إن مات منها، وأما إذا برىء
منها ذكرها هنا أن الصلح جائز. وذكر في الوكالة لو أن رجلاً شج رجلاً موضحة فوكل
إنساناً ليصالح عن الشجة وما يحدث منها إلى النفس: فإن مات كان الصلح من النفس.
وإن برىء يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال.
وقال عامة مشايخنا اختلافاً لاختلاف الوضع، فإن الوضع ثمة أنه صالح عن الجراحة وعمّا
يحدث منها إلى النفس وهو معلوم فأمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعاً، وما هنا
صالحه عن الجراحة، وكل ما يحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث، وإذا
حدث لا يدري أي قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله
بإزاء القائم، وأما إذا صالحه عن الجنابة يجوز الصلح في الفصول كلها إلا إذا برىء بحيث
لم يبق له أثر. كذا في محيط السرخسي.

رجل قتل عمداً وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا
شركة لأخيه فيها، ولو كان القتل خطأ فصالح أحدهما على مال كان لشريكه أن يشاركه
في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الأرش. هكذا في المبسوط.

في المنتقى عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله قال في رجل قطع يمين رجل

فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الأول، ولا شيء على قاطع اليسار ولا شيء له على قاطع اليمين، وإن اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بديه يمينه، وإن صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاتل، إن قطع يده ورجله رجع عليه بديه رجله، وإن قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بديه يده ويرانان الفضل. ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوع يده على القاطع بديه يده. كذا في محيط السرخسي.

إذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنزعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنائير حالة أو إلى أجل فالصلح باطل، وكذلك لو صالحه على شيء بعينه فهو باطل. كذا في المبسوط.

له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شيء له من العطاء ويبدله من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الإمام العطاء له. كذا في الوجيز للكردي.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ صُلْحٌ وَكَيْلِ الْخُصُومَةِ

الوكيل بالخصومة إذا صالح لا يصح، بخلاف ما إذا أمر. كذا في متفرقات الذخيرة.

لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل الصلح إذا كان منقولاً، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، فإن كان عقاراً يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

لا ينبغي للقاضي أن يباشر الصلح بنفسه، بل يفوض ذلك إلى غيره من المتوسطين، وسبيل القاضي أن لا يبادر في القضاء بل يرد الخصوم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً إذا كان يرجو الإصلاح بينهم بأن كانوا يميلون إلى الصلح ولا يطلبون القضاء لا محالة، فأما إذا طلبوا القضاء لا محالة وأبوا الصلح: إن كان وجه القضاء ملتبساً غير مستبين للقاضي أن يردهم إلى الصلح، أما إذا كان وجه القضاء مستبيناً: فإن وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضى بينهم ولا يردهم إلى الصلح حين أبوا، وإن وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المحارم يردهم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً وإن أبوا الصلح. هكذا في الذخيرة.

الكفيل بالنفس إذا صالح على مال على أن يرثه من الكفالة فالصلح باطل، وهل تبطل الكفالة؟ فيه روايتان. في رواية تسقط. هكذا في البدائع، وبه يفتى. كذا في الذخيرة ا هـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.