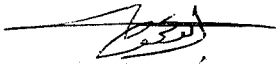


جمهورية الكويت العزیزة

تماماً بالصحة بعد الحاقه
تحریرہ

تماماً بصحة بعد الحاقه بالصحة بظفاء


أحمد دبور



30102000000325

الصلاح في الحقوق المالية وما يؤول إليها

إعداد الطالب

إبراهيم إدريس جبار

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير
في فرع الفقه والأصول بقسم الدراسات العليا الشرعية
بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

٢٠٠٢٣١٢



٢٢٥

إشراف

الدكتور محمد ربيع محمد السامح

١٤٠٠ / ١٤٠١ هـ

١٩٨٠ / ١٩٨١ هـ



وَالصَّالِحِينَ

صدق الله العظيم

— سورة النساء آية ١٢٨ —

شكر و تقدير

الحمد لله الذي له الحمد وله الشكر جميعا •

أحمده على ما أنعم على من نعم كثيرة لا تحصى ولا تعد • ومن أفضلها نعمة الاسلام ، وعلى ما يسّره لي في اتمام هذه الرسالة المتواضعة من تهيئة فرصة الدراسة و تيسير خطوات البحث و الكتابة في هذا البلد

الأمين • اللهم اجعلها مفيدة وصالحة •

وأتوجه بأخلص التقدير و الشكر الى جامعة الملك عبدالعزيز

و القائمين عليها جميعا ، و أخص بالشكر سعادة عميد كلية الشريعة

و الدراسات الاسلامية و سعادة وكيلها و سعادة رئيس قسم الدراسات

العلية الشرعية ، على ما نلت منهم من أسباب و وسائل تساعد على

التحصيل العلمي نشرا للعلم و المعرفة و خدمة للاسلام و المسلمين •

ثم ، أتوجه بأخلص التقدير و العرفان بالجميل الى حضرات

أساتذتي الذين تكرموا بتقديم أفضل التوجيهات و النصائح و الاشراف خلال

فترة دراستي • و على رأسهم شيخي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد رشدي

الذي أولاني المزيد من الجهد و العناية و الاهتمام في الاشراف على هذه

الرسالة و اخرجها الى حيز الوجود • كما أتقدم بمزيد من الشكر و التقدير الى

أستاذي الدكتور محمد الدهمي لقاء ما تكرم به من المساعدة في اختيار الموضوع

و ما قدمه لي من توجيهات و اشراف • والله تعالى أسأل أن يرزقهم الصحة

و جزاهم عني خيرا •

و الى كل من كان له الفضل في اجاز هذه الرسالة شكرى و تقديرى •••

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و حبيبنا
محمد رسول الله و خاتم الأنبياء و المرسلين. قدوة البشرية و مخرجهم
من الظلمات الى النور و على آله و أصحابه أجمعين و من اتبع هداهم الى
يوم الدين . و بعد ،،،

فقد أرسل الله جلت حكمته رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم
بالمهدى و دين الحق ليخرج الناس من الظلمات الى النور بشريعته السمحاء
و يهديهم الى صراط العزيز الحميد. أرسله الله سبحانه الى الناس كافة
ليرجعوا الى ربهم يعبدونه وحده ، لا يرجون خيرا الا منه و لا يخشون الاضرة
و لا يذلون لأحد من عباده ، فتسمو نفوسهم و يرتفع مستوى انسانياتهم .
و بفطرتهم التي فطرهم الله عليها يتدبرون في انفسهم و في خلق السماوات
و الأرض و ما بينهما من الآيات ، فيزدادون ايمانا على ايمانهم و يتبعون
سنة نبيهم المبين لشريعة الله التي يقرر الله بها حقوق الانسان على أكمل
وجه و يدعون الى الأخوة الصادقة و العدالة الاجتماعية في شتى صورها و التعاون
على البر و التقوى و أعظم من ذلك أن الشريعة الاسلامية قد دعت الى المساواة
بين الناس و اعطاء كل ذي حق حقه ، فيعلم الناس أنه لا تفاضل الا بالتقوى و
أن أكرمهم عند الله أتقاهم ، و أن هذه الشريعة المنزلة من الله تعالى
تكفل سعادة الانسانية في مختلف البقاع و في شتى الأمم . رضي الله تعالى عن
أسلافنا الذين سلكوا سبيل الله الحق و طبقوا هذه الشريعة العظيمة ، فعاشوا
معززين مكرمين و صاروا سادة الدنيا و نالوا مرضاة الله . فان هذه الشريعة
شريعة خالدة عامة ، و أنها ليست شريعة عصر دون عصر و لا شعب دون شعب .
ولكنها هي شريعة العالم كله وصالحة في كل زمان .

وهي شريعة وافية كاملة • تشتمل على كل ما يحتاجه البشر في دينهم و دنياهم
 • فبيّنت معنى التوحيد و كيفية العبادة و نظمت علاقات الناس بعضهم ببعض •
 و بيّنت كيفية التعامل تعاملًا سليمًا بما شرعت من نكاح و طلاق و عقود في المعاملات
 المختلفة و وضعت حدودًا للكفّ، تكفّه عن الميث و الفساد و صيانة للأرواح
 و أموال و اعراض العباد • و لكثرة المعاملات بين الناس مع اختلاف أحوالهم
 شرع الله تعالى الصلح لقطع المنازعات و ردّ الخصومات التي قد تنشأ في تعاملهم
 • فالصلح يزيل الحقد و الضائن و يرفع الخلاف و يعيد المحبة و الإخاء • الى
 المتنازعين ليصبحوا بنعمة الله اخوانًا من جديد • لذا فقد قال بعض العلماء •
 أن الصلح ملك الأحكام كلها • و لأهمية هذا الباب في الشريعة الإسلامية • حيث
 تكثر حاجة الناس اليه • حثّ الله تعالى و رسوله العباد على الصلح • قال
 الله تعالى : (فاصلحوا بين أخويكم)^١ (و الصلح خير)^٢ • و كان رسول الله
 صلى الله عليه و سلم يصلح بين الصحابة الكرام في حوادث كثيرة و يقول :
 « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أهل حراما أو حرم حلالا »^٣ •
 و كان السلف الصالح يأمرون بالصلح بدلًا من اللجوء الى القضاء • فكان سيدنا
 عمر رضي الله عنه يأمر برّد الخصوم حتى يصلحوا •
 و للصلح أنواع متعددة • قد يقع الصلح بين الدول المتعارفة وقد يقع بين
 الامام و البغاة و قد يكون صلحا بين زوجين لازالة النزاع و رفع الخلاف •
 وقد اخترت أن يكون موضوع رسالتي في الصلح للأسباب السالفة الذكر و لكنني
 أقصر بحثي على الصلح المتعلق بالحقوق المالية و ما يؤول اليها • و جعلت
 عنوان بحثي : « الصلح في الحقوق المالية و ما يؤول اليها » • لأنّ الموضوع

١ : سورة الحجرات • آية (٩)

٢ : سورة النساء • آية (١٢٨)

٣ : عون المعبود شرح سنن أبي داود • ج ٩ • ص ٥١٤ •

دراسة تفصيلية ، فأبين الجزئيات منه وآراء العلماء وأدلتهم واعمل
مقارنة بينها وأرجح ما قوى دليله مستعينا بأهات الكتب لكل مناهب ومحاو
الاطلاع على أكبر قدر ممكن من المراجع مقلدا لأساتذتي الأكارم في طرق بحوثهم
العلمية ومحافظة على الأمانة العلمية . راجيا الله تعالى أن يجعلني من
أهل العلم وأن يوفقني في أدا دوري فأثقل الى أهل الصين ما تلقيت من
أساتذتي الأجل من الأمانات العلمية عسى الله تعالى أن يهديهم الى الصراط
المستقيم ويوفقهم في معرفة محاسن الاسلام بعد اجلاء ظلمات الكفر والاحاد
و يعيد الى الاسلام أمجاده .

و يتكون مخط هذه الرسالة من تمهيد و بابين و خاتمة . و بيانها

كما يلي :-

التمهيد : في تعريف العقد و بيان أهميته .

الباب الأول : في حقيقة الصلح . و فيه أربعة فصول :

الفصل الأول - في تعريف الصلح و دليل مشروعته و بيان الحكمة

من تشريعه .

الفصل الثاني - في أركان الصلح و أقسامه و بيان آراء الفقهاء

في مشروعية هذه الأقسام .

الفصل الثالث - في شروط الصلح .

الفصل الرابع - الصلح عن الغير .

الباب الثاني : فيما يجوز الصلح عنه من الحقوق و ما لا يجوز ، و يعتمل

على ثلاثة فصول :-

الفصل الأول - في تعريف الحق و بيان أقسامه .

الفصل الثاني - آراء الفقهاء في مشروعية الصلح في هذه الحقوق .

الفصل الثالث - الصلح في الديون و صورته و بيان آراء الفقهاء

فيها .

والخاتمة : في بيان خلاصة البحث و نتائجہ •

والله تعالى أسأل أن يجعل عملي خالصا لوجهه تعالى وأن

يتفح به المسلمين •

و على الله توكلت و اليه أنيب فهو نعم المولى و نعم النصير •

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و أصحابه الى يوم الدين •

التمهيد :

في بيان العقد وأقسامه ، ومنها الملح .

أهمية العقد :

العقد ضرب من تصرفات الانسان بارادته . ومع تقدم الحضارة
الانسانية وازدياد المبادلات و المعاملات الاقتصادية تزداد
أهمية العقود شيئاً فشيئاً حتى أصبحت اليوم من أهم مصادر
الالتزام . حيث أن المجتمع الانساني لا يخلو من الحاجة الى
التعامل ، و التعامل بين طرفين أو أطراف يؤدي الى نشوء
التزامات متنوعة و انعقاد عقود مختلفة لتوثيق الارتباطات
و تثبيت الالتزامات ، ضمانا للمصالح و تأكيداً للتعامل
المتبادل . صيانة لأموال العباد من الضياع و محافظة على
استقرار أحوال المجتمع .

تعريف العقد : العقد لفظة -

أصل العقد في اللغة بمعنى الربط و الشدّ و التوثق و التقوية .
وهو نقيض الحلّ (١) يقال : عقد الحبل ، اذا ربط طرفيه
ببعضهما و شدّها حتى يتصلا فيصبا كقطعة واحدة . و عقد البيع
و الصهد يمقده : شدّه و وثقه .

قال الله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)) (٢)
قال القرطبي في تفسيره : (٣) فهو يستعمل في المعاني و الأجسام ،

(١) القاموس المحيط . ج ١ ص ٣٢٧ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٥٧٥ .

(٢) سورة المائدة آية (١) .

(٣) تفسير القرطبي . ج ٦ ص ٣٢ .

و ذكر قول الحطيئة :

• قوم اذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكريا .
وسمي النكاح و البيع عقدا لارتباط كلام أحد العاقدين بالأخر
و منه : عقدة النكاح الذي ورد في قوله تعالى : ((ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله)) (١) بمعنى : لا تعقدوا عقد النكاح
حتى تنتهي المدة . (٢)

و قال الهوريني (٣) : "الذي صرح به أئمة الاشتقاق : أن أصل العقد
نقيض الحل . ثم استعمل في انواع العقود من البيوعات و العقود
و غيرها ثم استعمل في التصميم و الاعتقاد الجازم ."
و قد ورد في القرآن الكريم : ((لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم
و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)) . (٤) فيقال : عقد فلان يمينه
على فعل كذا : اذا أقسم أن يفعله و ألزم نفسه به .
و كلمة العقد تقرب لفظا و معنى من كلمة العهد ، فيقال : عاقده
أو عاهده . و عقدته عليه بمعنى عاهدته . و في الكلمتين معنى
الارتباط و الالتزام . قال الله تعالى : ((وأوفوا بالعهد ان
العهد كان مسؤولا)) . (٥)

(١) سورة البقرة آية (٣٣٥) .

(٢) جامع البيان لابن جرير الطبري ج ٢ ص ٥٢٧ ، تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٩٢

(٣) هامش القاموس المحيط ، ج ١ ، ص ٣٢٧

(٤) سورة المائدة آية (١٨٩) .

(٥) سورة الاسراء آية (٣٤) .

العقد في اصطلاح الفقهاء *

هو ارتباط الايجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله . (١)
 وقد عرفه الجرجاني في كتاب التعريفات بأنه : ربط أجزاء التصرف
 بالايجاب والقبول شرعا . (٢)

أركان العقد :

الركن هو ما لا يوجد الشيء في الخارج الا به . و ركن الشيء جانبه
 والجمع أركان . فركان الشيء أجزاء ماهيته . (٣)
 وعرفه الجرجاني بأنه : ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم . اذ
 قوام الشيء بركنه . (٤)
 وعند الشافعية أن ركن الشيء هو جانبه الاثوى . (٥)
 وعند الحنفية هو : ما يتم به الشيء وهو داخل فيه . (٦)
 ولأجل زيادة التوضيح يحسن بنا أن نتعرف أيضا على الشرط :
 فالشرط هو : " الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم . ويلزم
 من عدمه عدم الحكم و لا يلزم من وجوده وجود الحكم " . (٧)
 وذكر الشيخ محمد الخضرى بأن الشرط : " ما عدمه مستلزم لعدم
 الحكم و ذلك لحكمة في عدمه تنافى حكمة الحكم أو السبب . و ذكر
 أيضا تعريفا للشاطبي : الشرط هو ما كان وصفا مكملا لمشروطه فيما
 اقتضاه ذلك المشروط أو فيما اقتضاه الحكم فيه " . (٨)

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٣ ١٠٤٤

(٢) كتاب التعريفات . ص ١٥٨ .

(٣) المصباح المنير ج ١ ص ٣٢٤ (٤) كتاب التعريفات ص ١١٧ .

(٥) مغني المحتاج ج ١ ص ٩٧ / الشرواني على تحفة المحتاج شرح المنهاج

ج ١ ص ٣٥٦ . (٦) بدائع الصنائع ج ١ ص ٨١٢ علم أصول الفقه

د . عبد الوهاب خلاف ص ١٣٢ (٧) أصول الفقه ، الشيخ محمد أبو زهرة ص ٥٩

(٨) أصول الفقه ، الشيخ محمد الخضرى ص ٦٥ .

و قال الجرجاني : هو تعليق شيء بحيث اذا وجد الأول وجد الثاني . (١)
 وعرفه الحنفية : ما يتوقف عليه وجود الشيء و يكون خارجا عن
 ماهيته و لا يكون مؤثرا في وجوده . (٢)

فنصرف من هذه التعريفات أن الركن يختلف عن الشرط في أن الركن هو
 جزء من الشيء و هو داخل في ماهية هذا الشيء . فاذا انعدم الركن
 انعدم الشيء .

بينما الشرط هو : ما يتوقف عليه صلاحية الشيء و لكنه خارج عن ماهيته .
 لذلك ، يلزم من انعدامه انعدام الحكم و لكن وجوده لا يلزم منه وجود
 الحكم . جاء في المصباح المنير : " و ركن الشيء جانبه . و الجمع
 أركان . فأركان الشيء أجزاء ماهيته و الشروط ما توقف صحة الأركان
 عليها . (٣)

و قال الكاساني : و الأصل أن كل متركب من معان متفايرة ينطلق اسم
 المركب عليها عند اجتماعها . كان كل معنى منها ركنا للمركب . كأركان
 البيت في المحسوسات . و الايجاب و القبول في باب البيع في المشروعات
 . و كل ما يتغير الشيء به و لا ينطلق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطا
 كالشهود في باب النكاح . فهذا تعريف الركن و الشرط بالتحديد . (٤)
 اختلف الفقهاء في أركان العقد ، فيرى الجمهور أن اركان العقد ثلاثة : -
 ١ = العاقدان ٢ = المعقود عليه ٣ = صيغة العقد . (٥)

(١) كتاب التعريفات ص ١٣١ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ٦٤ / شرح العناية على الهداية ج ١ ص ٢٥٦

(٣) المصباح المنير ج ١ ، ص ٣٢٤ شرح فتح القدير على الهداية " "

(٤) بدائع الصنائع ج ١ ، ص ٣١٢

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي ، ص ٢٧١ / مغني المحتاج ج ٢ ص ٣

بيفما يرى فقهاء الحنفية أن الأركان قاصرة على صيغة العقد وحدها ، وهي " الإيجاب والقبول " ، وأما الماقدان والمعقود عليه ، فيعتبرونها شروطا يتوقف عليها وجود العقد الصحيح ، وليست داخلة في حقيقته حتى تكون من الأركان .

ثمرة الخلاف :

يترتب على هذا الخلاف : - أن الجمهور يرون أن الفساد يشبه البطلان . فان فاقد الركن يكون عقده باطلا . و فاقد الشرط عندهم يكون باطلا أو فاسدا أيضا .
بيشما يرى علماء الحنفية أن الباطل هو : ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه . وعرفوا الفاسد بأنه هو : ما شرع بأصله دون وصفه . فيكون هناك فرق واضح بين الفساد والبطلان . و الفاسد يكون أخف درجة من الباطل . و هذا الخلافي لا يظهر في العبادات ، فيكون هناك اتفاق بين جمهور العلماء و علماء الحنفية في أثر الركن و الشرط في العبادات . فالعبادة التي فقدت شرطها تكون باطلة أو فاسدة و كذلك التي فقدت ركنها .
و لا يظهر أثر الخلاف بين الشرط و الركن الا في المعاملات .
فعند الحنفية :-

أن المعاملة التي فقدت ركنها باطلة لا يترتب الشارع عليها أي أثر ، بل جعلها عدما كأن لم تكن . و هذا في عقود الحقوق المالية عموما من بيع أو اجارة أو صلح بمال . و أما المعاملة التي فقدت شرطها فهي فاسدة ، يترتب عليها الشارع بعض الآثار و ان كان ينبغي للمتماقدين المبادرة الى تصحيحها . فهي تفيد الملك بالقبض الا أنه ملك خبيث للنهي . فاذا تم تصحيح المعاملة و زال الوصف الذي سبب الفساد ، تصير المعاملة صحيحة .

و أما عند الجمهور : -

فلا يفرقون بين أثر الركن و الشرط لا في العبادات ولا في المعاملات .
فان فاقد الركن أو الشرط فيهما يعتبر باطلا . لأن الفساد و البطلان

متماهين في المعنى عندهم .

ويتبين من هذا أن الخلاف في العبادات بين الجمهور و الحنفية مجرد

خلاف لفظي في الاصطلاح ، و لا مشاحة في الاصطلاح . ولا يترتب على هذا

الخلاف أي أثر شرعي في العبادات .

بينما نجد في المعاملات أن علماء الحنفية يطلقون الفساد على ما

فقد شرطاً أو شروطاً . فالمعاملة الفاسدة تفيد الملك بالقبض و لكنها

من المنهي عنها . لأنه ملك خبيث . فلا تصير معاملة صحيحة الا بعد

ازالة الوصف الذي سبب الفساد . بينما الباطل هو الذي فقد ركنا

من أركانه .

و الجمهور يرون أن الفساد و البطلان مترادفان في المعنى سواء

كان المفقود شرطاً أو ركناً في المعاملات .

و قبل أن ننتقل الى تعريف الإيجاب و القبول يحسن بنا أن نسير الى

الخلاف بين الفقهاء في الشروط في العقد^(١) تماماً للفائدة .

فالأحناف ينهبون الى أن الأصل في الشروط هو الحظر^(٢) و أن العقود

يجب أن تكون خالية من الشروط .

و أما عند الحنابلة فالأصل هو اباحة الشروط في العقود .^(٣) و وجوب

الوفاء بها فيما عدا نوعين من الشروط لفسانهما

(١) العقود في الشريعة الإسلامية له محمد رعدى . ص ٦٧ ٦٨

(٢) المبسوط للمرغني ج ١٣ ص ١٤

(٣) كشاف القناع ج ٣ ص ٥٣ / المفني ج ٣ ص ٤٩٩ ٥٠٠

الأول هو ما ينافي المقصود من العقد • وهذا النوع إذا اقترن به العقد يصح العقد و يلفو الشرط • والنوع الثاني هو ما ورد الشرع بالنهاي عنه • وهذا إذا اقترن به العقد يفسد •

و أما الاحناف فأجازوا اقتران العقد بأربعة أنواع من الشروط استثناء من قاعدتهم • وهي :-

١) شرط يقتضيه العقد - مثل أن يشترط البائع على المشتري أن يسلمه الثمن أو أن يحبس المبيع حتى يقبض ثمنه • فان مضمون الشرط واجب بمقتضى العقد من غير شرط • واشتراطها لم يأت بجديد فهو بمثابة تأكيد لما يقتضيه العقد •

٢) شرط يلائم العقد - وهو الذي لا يثبت مضمونه بصيغة العقد ولكن وجوده يؤكد مقتضى العقد - وذلك مثل اشتراط البائع على المشتري أن يقدم له كفيلاً أو رهناً بالثمن المواعيل • فان الكفالة أو الرهن لا يجبان بصيغة العقد ولكن اشتراطهما يلائم العقد • لأنهما يؤكدان ما يقتضيه العقد من وجوب تسليم الثمن للبائع •

٣) شرط جرى به العرف - وهو الذي لا يجب بصيغة العقد ولا يؤكد ما يقتضيه العقد ولكن الناس تعارفوه و لايتعارض مع قواعد الشريعة • مثل اشتراط المشتري على البائع على أن يسلمه المبيع في مكان معين • واشترط المشتري على البائع أن يقوم بصيانة و اصلاح المبيع مدة سنة مثلاً من وقت البيع • كضمان اصلاح الساعة لمدة سنة بمعرفة البائع فهو شرط صحيح واجب الوفاء •

٤) شرط ورد به الشرع - مثل شرط الخيار للبائع و المشتري أو هما معا • و مثل شرط تقسيط الثمن و هو شرط صحيح لأن الشرع قد ورد به فهو واجب الوفاء •

و بعد النظر و التأمل وجدت أن منهب الحنابلة في الشروط و اقتران العقد بالشروط أيسر للناس و تحقق رغبات الماقدين في اطار الشريعة و قواعدها .

تعريف الايجاب و القبول :

الايجاب و القبول يتشأ عنهما ارتباط يرتب الشارع عليه آثاره و يصبح كل من الماقدين ملزما بالحقوق التي التزمها بمقتضى عقده باتجاه الطرف الآخر .

و قد اختلف الفقهاء في تعريفهما : -

ف عند علماء الاحناف :

الايجاب هو ما صدر من أحد المتماقدين أولا ، سواء أكان المملك أم المملك .

و أما القبول فهو : ما صدر ثانيا من الطرف الآخر بعد الايجاب معبرا عن موافقته عليه . فالبادئ بعبارته في بناء العقد دائما هو الموجه و الآخر هو القابل .

و عند جمهور الفقهاء :

الايجاب هو ما صدر من المملك .

و أما القبول فهو ما صدر من المملك . و عليه : فما صدر من المملك يسمى ايجابا . لأنه / الذي يملك المبيع للمعتري في عقد البيع و ما

يصدر من المملك يسمى قبولا . و في عقد النكاح : ما يصدر من ولي

الزوجة يعتبر ايجابا . لأنه هو الذي يملك الزوج حل التمتع

بالمقود عليه . و ما يصدر من الزوج يعتبر قبولا . و في عقد الرهن :

ما يصدر من الراهن يعتبر ايجابا لأنه هو الذي يملك المرتهن حق

حبس العين المرهونة استيثاقا بدينه . و ما يصدر من المرتهن يعتبر قبولا .

و عليه يمكننا أن نتصور تقديم القبول على الإيجاب إذا ما قام المشتري و قال : (اشتريت) مثلا ، ثم يقول البائع : (بعتك) .
و ذلك خلاف قول الحنفية ، حيث أن الإيجاب عندهم دائما هو : ما صدر من أحد المتعاقدين أولا مملكا كان أو مملكا . فعندهم لا يتصور تقدم القبول على الإيجاب . و لهذا لا يبحثون في كتبهم عن حكم تقدم القبول على الإيجاب . و جاء في كتاب نتائج الأفكار تكملة فتح القدير (١) :
" الإيجاب لفة الإثبات لأي شيء كان . و المراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا . سواء وقع مع البائع كـ " بعته " ، أو من المشتري ، كأن يبتدئ المشتري فيقول : اشتريت هذا بألف . و القبول هو القول الثاني . و الافكل منهما إيجاب . أي اثبات ، فسمي الإثبات الثاني بالقبول تمييزا له عن الإثبات الأول . و لأنه يقع قبولا و رضا بفعل الأول . "

بينما ذهب الجمهور الى جواز تقديم القبول الصادر من المشتري على الإيجاب الصادر من البائع و ان اختلفوا في التفاصيل :-
المالكية :- يرى فقهاء المالكية جواز تقدم القبول على الإيجاب مطلقا . جاء في كتاب الخريشي (٢) : " و كما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري ، بأن يقول بعني على الإيجاب من البائع بأن يقول : بعتك " أي سواء كان بلفظ الماضي أو بلفظ الأمر .
الشافعية :- جاء في متن المنهاج : " و يجوز تقدم لفظ المشتري ولو قال : بعني ، فقال : بعتك . انعقد في الشهر . (٣)

(١) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ج ٦ ، ص ٢٤٨
(٢) الخريشي ج ٥ ، ص ٦ / الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٣
(٣) مغني المحتاج شرح المنهاج ج ٢ ، ص ٤ ، ص ٥

و ذكر الخطيب الشربيني في شرحه للمتن : " و يجوز تقدّم
لفظ المشتري على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك ، و منع
الامام و القفال تقدّم " قبلت " ، و هو قضية كلام الشيخين هنا . (١)
و جاء في حاشية القليوبي : " و جزم الرافي و المصنف بجواز
تقدّم " قبلت " في عقد النكاح و البيع مثله . و حمله شيخنا
على ما اذا قصد بها جواب كلام قبلها ، و الا فيصح تقديمها " . (٢)
و من هذه الشروح نفهم بأن للامام الشافعي قولين في تقديم القبول
على الايجاب ، قولاً يوافق رأى المالكية في مطلق جواز تقديم
القبول على الايجاب سواء كان القبول بلفظ الماضي أم بصيغة
الأمر أو الطلب . و قولاً آخر على أنه لا يجوز تقديم القبول
على الايجاب الا اذا كان بلفظ القبول بصيغة الماضي . و هذا
القول يوافق قول علماء الحنابلة الذي سأذكره .

الحنابلة : ذكر كتاب المصنف : " فان تقدّم القبول على الايجاب بلفظ

الماضي ، فقال : ابتمت منك . فقال الآخر : بعثك مسح البيع ،
لأن لفظ الايجاب و القبول وجد منهما على وجه تحصل منه
الدلالة على تراضيهما به . فصح . كما لو تقدّم الايجاب .
و ان تقدّم بلفظ الطلب ، فقال : بعني ثوبك ، فقال : بعثك .
ففيه روايتان :

١ - يصح كذلك . و هو قول مالك و الشافعي .

٢ - لا يصح . و هو قول أبي حنيفة . لأنه لو تأخر عن الايجاب

لم يصح به البيع ، فلم يصح اذا تقدّم ، كلفظ الاستفهام .

و لأنه عقد عرى عن القبول ، فلم ينعمد كما لو لم يطلب . (٣)

(١) مفني المحتاج ج ٢ ، ص ٤٠٥ ، (٢) حاشية قليوبي و عميرة ج ٢ ، ص ١٥٣

(٣) المفني ، ج ٣ ، ص ٤٨٠ ، ٤٨١

و كذلك لأن لفظ الأمر يحتمل المساومة و يحتمل القبول ~~هو~~
 فنجد فقهاء الحنابلة يفرقون بين كون لفظ القبول بصيغة الماضي
 وكونه بصيغة الأمر فيجوز تقديمه على الإيجاب والافلا . و كما سبق أن قلنا بأنه
 أحد قولي الشافعية أيضا .

مقارنة:

هو الأوضح وهو
 و بعد استعراض الرأيين أحسب أن رأي الحنفية القائل بأن ما صدر أولا
 هو الإيجاب ، سواء أكان من المملك أو المملك . و أن القبول هو ما
 صدر ثانيا مطلقا من غير تفرقة بين كونه صادرا من المشتري أو من
 البائع . فيجملون الإيجاب هو السابق دائما بينما القبول هو الجواب
 والامبات للإيجاب السابق . وهذا بلا شك هو الطريق الأوضح و التعريف
 الأقرب الى الفهم .
 و أما رأي الجمهور فإنه من المحتمل أن تظهر حالة تقديم القبول على
 الإيجاب في المقدم ، و ذلك عندما يتقدم لفظ المشتري فيقول: اشتريت
 السلعة الفلانية بكنا . لاشترطهم بأن القبول يجب أن يكون صادرا من
 المشتري . بينما أن المتبلر الى الذهن هو أن يكون القبول هو الجواب
 على الإيجاب و أن يكون القبول هو المتأخر عن الإيجاب الذي يجب أن
 يكون صادرا أولا من أحد المتماقدين دائما .

انواع العقود : (١)

قسّم الفقهاء العقود الى أقسام عدة حسب اعتبارات مختلفة ،

فمن أهمها ما يلي :-

(١) - بالنظر الى صحة العقد و بطلانه :

- ينقسم الى عقد صحيح و عقد باطل . فالعقد الصحيح هو: ما تحققت
- أركانه و شروطه . و يعرفه الأحناف^ك : ما كان مشروعاً بأصله و
- وصفه . و هو الذي ليس فيه صفة تمنع الفرض المقصود منه ، كبيع
- مال متقوم بمثله و اجارة شيء معين بأجر معين لمدة معينة
- و العقد الباطل أو الفاسد عند الجمهور هو الذي اختلّ بفقدان
- بعض شرائطه • و الفساد و البطلان متقاربان في المعنى عند علماء
- الشافعية و الحنابلة و المالكية •
- و لكن علماء الحنفية يفرقون بينهما ، فيطلقون على العقد الباطل
- : " ما لا يكون مشروعاً بأصله " (٢) أي : ما اختلّ بفقدان بعض
- أركانه • و ذلك مثل بيع المعدوم •
- و أما العقد الفاسد فهو: العقد المشروع بأصله دون وصفه ، أو
- بعبارة أخرى : هو الذي يكون صحيحاً باعتبار ذاته أو أصله ، و فاسداً
- باعتبار بعض أوصافه الخارجة • و ذلك مثل البيع بالثمن المجهول
- ، فان البيع حينئذ يتوافر فيه حقيقة البيع و أصله • لأن كلا
- البديلين مال متقوم موجود و لكن اختلّ فيه شرط خارجي وهو العلم
- بالثمن فيكون فاسداً •

(١) بتصريف من : ١- كتاب النظرية العامة للموجبات و العقود في الشريعة

الاسلامية - المحامي صبحي محمادي ج ٢ ، ص ٢ •

٢ - المدخل الفقهي العام - نظرية العقود - د. مصطفى الزرقاء •

(٢) الاشباه و النظائر - ابن نجيم الحنفي ص ١٣٥

(٢) - بالنظر الى نفاذ العقد و عدمه :

ينقسم الى عقد نافذ و عقد موقوف . و العقود النافذة هي : العقود الخالية من حقوق الغير (غير العاقدين) التي توجب توقفها على ارادته و من كل مانع آخر يمنع نفاذها .
و العقود الموقوفة هي التي فيها تجاوز على حق لغير عاقدتها يوجب توقفها على ارادته و اجازته - كمقد الفضولي و بعض عقود الصغير .
(٣) - بالنظر الى اللزوم و عدمه :

العقود الصحيحة النافذة تنقسم من حيث اللزوم الى قسمين :
أ - عقد لازم : و هو العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخه . و هو اما لأنه لا يقبل الفسخ اطلاقاً حتى ولو اتفق طرفاه على الفسخ ، مثل عقد الزواج و العتاق و الخلع . فان هذه العقود لا يمكن فسخها (بمعنى رفع آثارها) بل تترتب عليها آثارها بمجرد حصولها . اذ أن طبيعة هذه العقود تقتضي اللزوم .
و أما أنه يقبل الفسخ و لكن باتفاق طرفي العقد ولا يمكن أن يستقل أحدهما بفسخه مثل عقود المعاوضات المالية كالبيع و الاجارة .
ب - عقد غير لازم أصلاً بحق كلا الطرفين . وهو الذي يملك كل واحد منهما فيه حق الرجوع و الالفاء - كالإيداع و الاعارة و الوكالة بغير عوض و تسمى العقود الجائزة .
و عقود لازمة في حق أحد الطرفين و جائزة في حق الطرف الآخر مثل عقد الرهن . فهو جائز في حق المرتهن و لازم في حق الراهن . و مثل عقد الكفالة ، فانه لازم في حق الكفيل و غير لازم في حق المكفول له .

(٣) - باعتبار الأغراض التي تقصد من انشائها: (١)

تنقسم العقود باعتبار الأغراض التي تقصد من انشائها الى مجموعات ستة ، كل مجموعة منها تكون وحدة تندرج تحت اسم خاص بها . وهي:

(١) عقود المعاوضات

وهي التي تقوم على أساس انشاء منافع متقابلة بين الماقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً و يعطى في مقابله شيئاً . وهي تشمل جميع عقود المبادلات . سواء كانت مبادلة مال بمال ، كالبيع أو مبادلة مال بمنفعة كالاجارة . أو مبادلة مال بغير مال ولا منفعة مالية ، كالزواج والخلع والصلح عن دم العمدة .

(٢) عقود التبرعات:

وهي التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر : كالهبة والوصية والاعارة والابراء من الدين صلحا ، والمحاباة في البيع والشراء . والكفالة بغير اذن المكفول عنه .

(٣) عقود تحوى معنى التبرع ابتداءً و المعاوضة انتهاءً :

و ذلك كعقد القرض . فالمقرض متبرعٌ باسعار المقرض بالمال الذى يعوزه . ولكن عندما يسترد المقرض نظير ما اقترض يؤول العقد و ينتهي الى معاوضة . وكذا عقد الكفالة بأمر المكفول عنه .

(٤) عقود الاسقاطات:

كالوقف والطلاق والعتاق و تسليم الشفعة بعد ثبوتها و يقصد بهذه العقود اسقاط الحق الذى كان يملكه .

(٥) عقود الاطلاقات :

كالقضاء و الامارة و المضاربة و الوكالة و الايصاء و الاذن
 للصبي بالتجارة . لآنة بانعقاد العقد أطلققت يد العاقد فيما ليس
 له قبل انعقاده العقد .

(٦) عقود التقييدات :

هذه العقود مثل عزل الوكيل و الحجر على الصبي . . و هذا بعكس
 عقود الاطلاقات ، فانه باثمام العقد أصبح العاقد مقيدا بعد ما
 كان مطلقة يده .

و من هذه التقسيمات المختلفة نستطيع أن نقول :

أن عقد الصلح الذي شرع لانهاء النزاع و الخصومة يؤول الى هذه التقسيمات
 . فعقد الصلح يلزم له ما يلزم للعقد الذي يؤول اليه و يحتاج الى شروطه
 تبرعا أو معاوضة أو اسقاطا . فان كان الصلح يتضمن التبرع أو الاسقاط
 أو المعاوضة فانه يؤول الى ما يتضمنه و يلزم لمحتة و نفاذه شروط
 ذلك العقد .

الباب الأول : في حقيقة الصلح

ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : في تعريف الصلح ، و دليل مشروعيته و بيان الحكمة من تشريعه •

الفصل الثاني : أركان الصلح و أقسامه و بيان آراء الفقهاء في مشروعية هذه

• الأقسام

الفصل الثالث : شروط الصلح •

و منها ما يرجع الى العاقدين و منها ما يرجع الى المصالح عليه

• و منها ما يرجع الى المصالح عنه •

الفصل الرابع : الصلح عن الغير •

الفصل الأوّل

في تعريف الصلح و دليل مشروعيته و بيان الحكمة من تشريعه

و فيه ثلاثة مباحث :-

- المبحث الأوّل :- تعريف الصلح • لغة و اصطلاحاً
- المبحث الثاني : دليل مشروعية الصلح ، من الكتاب و السنّة • و أنواع الصلح
- المبحث الثالث :- الحكمة من تشريع الصلح

المبحث الأول : تعريف الصلح •

تعريف لفظ الصلح لغة :
=====

لفظ الصلح يجوز أن يكون :ـ

١- مصدرا ثلاثيا من صلح - ضد فسد •

٢- وأن يكون بمعنى الاصلاح - اسم مصدر من أصلح • وأصلح الشيء :

ضد أفسده • وأصلح الشيء بعد فساده : أقامه • (١)

٣- وأن يكون بمعنى المصالحة ، فهو اسم مصدر صالح بفتح اللام والحاء

الذي هو المصالحة : أصلح ما بينهم • وصالحهم مصالحة وصلحا

• بكسر الصاد

٤- أو هو اسم مصدر من - تصالح - •

٥- أو اسم مصدر اصطلاحا • وهو الاصطلاح • (٢)

والصلح بالضم هو التوفيق • (٣) وفي الصحاح هو اسم لا مصدر ، يذكر ويؤنث

والصلح بمعنى السلم بكسر السين المهملة وفتحها •

والصلح أيضا اسم جماعة متصالحين • يقال : هم لنا صلح هأى : " متصالحون " (٤)

وقوم صلوح : متصالحون • (٥)

فالصلح هو قطع المنازعة • واسم للمصالحة خلاف المخاصمة •

(١) لسان العرب • ج ٢ ، ص ٥١٦ ، ٥١٧ / القاموس المحيط ج ١ ، ص ٢٤٣

(٢) تاج العروس ج ٢ ، ص ١٨٢ (٣) المصباح المنير ج ١ ، ص ٤٧٢

(٤) تاج العروس ج ٢ ، ص ١٨٢ (٥) لسان العرب ج ٢ ، ص ٥١٧

تعريف الصلح اصطلاحاً :

وأما معناه الاصطلاحي «فلا يخرج غالباً عن المعنى اللغوي • ولذلك
فقور اكتفى بعض الفقهاء بتعريفه اللغوي • وقد عرفه صاحب نتائج الأفكار

من الحنفية بأنه : (عقد وضع لرفع المنازعة) . (١)

وعرفه ابن قدامه المقدسي بأنه : (معاقدة يتوصل بها الى اصلاح
بين المختلفين) . (٢)

وعرفه الخطيب الشربيني من الشافعية بأنه : (عقد يحصل به
قطع النزاع) . (٣)

وعرفه الشيعة الامامية بقولهم : (هو عقد شرع لقطع التجاذب) . (٤)
وهذه التعاريف كلها متقاربة في المعنى • وقد ذكر ابن عرفة المالكي
تعريفاً مطولاً و هو : (انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف
وقوعه) . (٥)

وقد شرح الخرخشي رحمه الله هذا التعريف فقال : (

انتقال عن حق أو دعوى يدخل فيه الصلح على الاقرار والصلح عن الانكار

حيث ان المالكية والحنفية يقولون بهذا النوع من الصلح •

(١) نتائج الأفكار كلمة فتح القدير • ج ٧ ، ص ٢٢

(٢) المغني لابن قدامه • ج ٤ ، ص ٣٥٧

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ، ص ١٧٧

(٤) شرائع الاسلام ج ٢ ، ص ١٢١

(٥) الخرخشي ج ٦ ، ص ٢ •

وقوله: بعوض متعلق بانتقال - قيد يخرج به الانتقال بخير عوض كالهبه والصدقة •

وقوله لرفع نزاع: يخرج به بيع الدين ونحوه •

وقوله: أو خوف وقوعه: ذكره ليشمل قسما آخر الذي يستدعى الصلح • وهو "الصلح لتجنب المنازعة والمحتطة الوقوع" (١) •

وهذا التعريف في رأي هو الأشمل من غيره من التعريفات لما فيه من القيود التي خلت عنها التعاريف السابقة • وما هو جدير بالإشارة هو أن جميع هذه التعاريف قد ذكرت أن الصلح "عقد" من العقود • وأن معظم ما يدور في الصلح المعاملات المالية أو ما يتحول إلى المال •

المبحث الثاني: دليل مشروعية الصلح •

وعقد الصلح مشروع بالكتاب والسنة والمعقول •

أما الكتاب فهو قوله تعالى: ((وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو

اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير)) (٢) •

وقوله تعالى: ((وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما)) (٣) •

وقوله تعالى: ((انما المؤمنون اخوة فصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم

ترحمون)) (٤) وقوله تعالى: ((لا خير في كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة

أو معروف أو اصلاح بين الناس)) (٥) •

(١) الخرشي ج ٦ ، ص ٢ (٢) سورة النساء آية (١٢٨)

(٣) سورة الحجرات آية (٩) • (٤) سورة الحجرات آية (١٠)

(٥) سورة النساء آية (١١٤) •

فقوله تعالى : ((والصلح خير)) فوق افادته لمشروعية الصلح فإنه

يبين أن الصلح نهاية في الخيرية . (١) " وهو لفظ مطلق يقتضي أن

الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس يزول به الخلاف خير على

الاطلاق " . (٢) وفي قوله تعالى ((فاصلحوا بينهما)) وكذلك قوله تعالى

في الآية التي تليها ((فاصلحوا بين أئوبكم)) أمر بوجود الصلح بين كل

مسلمين تخاصما : تجلبا من حدوث المنازعات التي تفرق كلمة المسلمين .

وإصافا لكل ذي حق بتمكينه من استيفاء حقه .

وقوله تعالى ((أو اصلاح بين الناس)) عام في الدماء والأموال والأعراض

وفي كل شيء يقع التخاصم به والاختلاف فيه بين المسلمين . وفي كل

كلام يراد به وجه الله تعالى . (٣)

وأما دليله من السنة :

فهو ما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((الصلح

جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) . وجاء في سنن

أبي داود ما روى عن عمرو بن عوف المزني : ((الصلح جائز بين المسلمين إلا

صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) . والمؤمنون عند شروطهم . رواه الترمذي

وصححه أيضا . (٤)

(١) كتاب المبسوط ج ٢٠ ص ١٣٣

(٢) تفسير القرطبي ج ٥ ص ٤٠٦

(٣) تفسير القرطبي ج ٥ ص ٢٨٤

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ٩ ص ٥١٤

نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٨٦ ٢٨٧

وقد تعرضت الرواية الأخيرة للطعن بكذب راويه و ضعفه • و نوقش في صحة هذا الحديث و اعتذر له الحافظ فقال : و كأنه اعتبر بكثرة طرقه • و ذلك لأنه رواه أبو داود و الحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة • و قال الحاكم : على شرطهما • و صححه ابن حبان و حسنه الترمذي • و أخرجه أيضا الحاكم من حديث أنس و أخرجه أيضا من حديث عائشة و كذلك الدارقطني و أخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء • مسلما • و قد صرح الحافظ بأن اسناد حديث أنس و اسناد حديث عائشة واهيان • و ضعف ابن حزم حديث أبي هريرة و كذلك ضعفه عبد الحق • و قد روى عن طريق عبد الله بن الحسين المصيص وهو ثقة • و كثير بن زيد المذكور • قال أبو زرعقة : صدوق • و وثقه ابن معين • و الوليد ابن رباح صدوق أيضا • و لا يخفى أن الأحاديث المذكورة المتعددة الطرق يشهد بعضها لبعض • فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا •

(راجع كتاب نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٨٦)

هذا وقد أخرج الحديث البيهقي وغيره موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري • و قد تلقته الأمة بالقبول • و قد بين الحافظ ابن حجر العسقلاني طرق كتاب عمر • فقال : " هو من طريق ابن الحوام البصري • قال : كتب عمر إلى أبي موسى • فذكر الحديث وفيه : الصلح جائز • تذكره بننطامه ورواه في السنين من طرق أخرى إلى سعيد بن أبي بردة قال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى • فذكره فيه • (راجع كتاب التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير • ج ١٠ ص ٢٩٤ على هامش تكملة المجموع •

/ سبل السلام ج ٤ ص ١٥٧) •

و في صحيح البخارى : حدثنا يحيى بن بكير ، حدثنا الليث عن جعفر بن ربيعة عن الأعرج قال : حدثني عبدالله بن كعب بن مالك عن كعب بن مالك أنه كان له على عبدالله بن أبي حدرد الأسلمي مال ، فلقبه فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما ، فمر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا كعب - فأشار بيده كأنه يقول : النصف - فأخذ نصف ماله عليه وترك نصفاً . (١)

و قد ورد أيضا في باب الصلح بالدين والعين : حدثنا عبدالله بن محمد حدثنا عثمان بن عمر أخبرنا يونس . . وقال الليث : حدثني يونس عن ابن شهاب ، أخبرني عبدالله بن كعب أن كعب بن مالك أخبره : أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد . فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته ، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهما حتى كشف سجد حجرتهم ، فنادى كعب بن مالك ، فقال : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن يضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم فاقضه . (٢)

و في الحديث دليل على جواز الصلح فيما يتعلق بالدين ، و قال الحافظ ابن حجر المسقلاني : " و كأنه ألحق به الصلح فيما يتعلق بالعين بطريق الأولى . (٣) و أما دليل مشروعية الصلح من المقول :

فلأن الصلح يؤدي الى ترك المنازعات و الاقلال من الخصومات و الحصول

على بعض الحقوق ان تعذر الحصول على جميعها و قيام المودة بين المسلمين .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخارى ج ٥ ، ص ٣٠٧ حديث رقم (٢٧٠٦)

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخارى ج ٥ ، ص ٣١١ حديث رقم (٢٧١٠) و قد استشهد

كل من الماوردى و القرافى به في كتابيهما الحاوى و النخبة بالورقة الأولى

كتاب الصلح

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخارى ج ٥ ، ص ٣١١

أنواع الصلح:

و ينقسم الصلح الى أنواع : صلح بين المسلمين و أهل الحرب •
 و صلح بين أهل العدل و أهل البغي و صلح بين الزوجين اذا خيف
 الشقاق بينهما • و صلح في الدية و صلح في الأموال ، و لم
 يعرف مخالف في الأمة الاسلامية لجواز الصلح و مشروعيته في
 هذه الأنواع • و لكل واحد منها أحكامه •
 و هذه الرسالة مقصورة على البحث في الصلح في الحقوق المالية
 و ما يتعلق بها •

المبحث الثالث : الحكمة من تشريع الصلح :

و الحكمة من تشريع الصلح هي : قطع التخاصم و ازالة
 المنازعات • فالاصلاح بين الناس و فض الخصومات مندوب في الاسلام
 و هو من ياب فعل الخير و الأمر بالمعروف الذي أوجبه الله تعالى
 على عباده و وصفه بالخيرية • و قد قال الله تعالى : ((لا خير
 في كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس
 و من يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما)) (١)
 و قال الأوزاعي : ما خطوة أحب الى الله عز و جل من خطوة في
 اصلاح ذات البين • و من أصلح بين اثنين كتب الله له براءة من
 النار • (٢)

و في المجتمع الانساني الذي تكثر فيه المعاملات بين أفرادها و يصاحب
 هذه المعاملات ازدياد الخصومات • فلا بد من ازالتها و القضاء

(١) سورة النساء آية (١١٤) •

(٢) تفسير القرطبي ج ٥ ، ص ٣٨٤ ، ٣٨٥

عليها • و الصلح خير وسيلة لحل هذه الخصومات • لأن الفصل
 في الخصومات بالقضاء لا يزيل أثر الخصومة في النفوس وخاصة عند
 من يعتقدون أنهم مظلومون بسبب القضاء • حيث يعتمد القضاء
 على ظاهر الأدلة • و أما الصلح فانما يكون برضا المتنازعين ، فيزيل
 كل أثر للخلاف و الخصومات • و لذلك كان سيدنا عمر رضي الله عنه
 يأمر القضاة بترديد المتخاصمين حتى يتماثلوا • فلا يحتاج الى
 القضاء عليهم • و لأن فيه اتباع أوامر الله تعالى في ترك المنازعات
 المنهي عنها في قوله تعالى: ((ولا تنازعوا)) وفي ترك الصلح
 ارتكاب المنهي عنه • لأن طلب جميع ما يستحقه ربما يؤدي الى الإنكار
 ، و لا سيما عند الأعسار • و فيه فساد عظيم بعد الإنكار • فان
 المدعى اذا أقام البيّنة ، تكثرت العداوة و تزداد البيّضاء
 بين المدعي و المدعى عليه و الشهود • و أن في منع الصلح فتح
 باب المنازعات و اثاره الخصومات بين الناس و اقامة الفتن
 و المكائيد •

فقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: (ردوا
 الخصوم حتى يمتثلوا ، فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن). (١)
 و قد قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم و لم ينكر عليه أحد
 ، فيكون ذلك حجة • فهو كالمجمع عليه منهم • و كذلك لأن العقود انما
 شرعت للحاجة • و الحاجة الى الصلح أمر لدفع الشر • فكان أولى
 به في الاعتبار •

(١) كتاب السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٦ ، ص ٦٦ و في الهامش روايات •

الفصل الثاني

أركان الملح وأقسامه وبيان آراء الفقهاء في مشروعية هذه الأقسام

و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في أركان الملح .

المبحث الثاني : الألفاظ التي يتعقد بها الملح و رأى الفقهاء

فيها .

المبحث الثالث : أقسام الملح وآراء الفقهاء في مشروعية

هذه الأقسام .

المبحث الأول : أركان الصلح .

ذكرت في التمهيد في بيان أركان العقد اختلاف علماء

الجمهور مع الحنفية في أركان العقد .

فالحنفية يقصرون الركن على صيغة العقد ، وأما الجمهور

فيجعلون أركان العقد ثلاثة :-

المآقدان ، والمعقود عليه ، وصيغة المقد .

وبناءً على هذا فإن الفقهاء مختلفون في أركان الصلح :

فالحنفية يجعلون ركن الصلح هي الصيغة التي ينعقد بها . فقد ذكر

الكاساني في كتاب بدائع الصنائع : " وأما ركن الصلح فالإيجاب و

القبول . وهو أن يقول المدعى عليه : ما لحتك من كذا على كذا أو من

دعواك كذا على كذا . ويقول الآخر : قبلت أو رضيت أو ما يدل على

قبوله ورضاه " . (١)

وأما الجمهور ، فيجعلونها ثلاثة :

١ - المآقدان - يعني المتماالحين .

٢ - المعقود عليه ، وهو المآلح عنه و المآلح عليه ، وهو

بدل الصلح .

٣ - صيغة العقد - وهي الإيجاب و القبول .

قال الرافعي في كتاب فتح العزيز (٢) : " وهو - أي الصلح

- معاوضة له حكم البيع ان جرى على غير المدعى فالصلح لا يخالف

البيع وأركان الصلح من كلام صاحب الكتاب (٣) هي : المتماالحان

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ، ص ٣٤٩٢

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ج ١٠ ، ص ٢٩٤

(٣) يريد به الفزالي صاحب كتاب الوجيز .

والمصالح عليه والمصالح عنه . " وكذلك قال به فقها*
الحنابلة والمالكية .

و من خلال النصوص السابقة نستطيع الجزم بالقول بأن جمهور الفقها*
يرون أن أحكام عقد الصلح شبيهة بأحكام عقد البيع والإجارة والهبة
. وقد تحدثوا عن أركان العقد في باب البيوع باعتباره أول العقود
التي يبحثون عنها في المعاملات . و الصلح عقد من العقود ،
فيجري مجراه وأن أركانه هي ثلاثة خلافا للحنفية .
و أرى أن هذا الخلاف شكلي ، لأن الأيجاب يقتضي موجبا و القبول يقتضي
قابلا ، و العقد بينهما يقتضي معقودا عليه . فلا خلاف في الواقع .

المبحث الثاني : الألفاظ التي ينعقد بها الصلح ، وآراء الفقها* فيها .

هل يختص انعقاد الصلح بلفظ الصلح أو يصح انعقاد الصلح

بكل الألفاظ التي تدل على الصلح و فض النزاع ؟

نستطيع أن نستنتج ذلك من كلام الفقها* في باب البيوع و النكاح

لمعرفة آرائهم في هذه المسألة : -

فالأصل في العقود عند الفقها* : أنها تنعقد بكل لفظ

يدل على معنى العقد و لا يتقيد بلفظ خاص . (١) و قد استثنى

جمهور الفقها* من ذلك بعض العقود لخطورته و تميزه عن سائر

العقود - مثل عقد النكاح .

و أما عقد الصلح : فليس له موضوع معين يميزه بطبيعة و قابلية

(١) : راجع عبارات الفقها* في : الأشباه و النظائر للسيوطي ص ٢٨٥ /

بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٩٨٣ ج ٣ ص ١٣٢٧

المفني ج ٣ ص ٤٨٥ ج ٧ ص ٧٨ / الخرشي ج ٣ ص ١٧٢ ج ٥ ص ٥

خاصة ، لأنه يجري في كل نزاع • غير أنه يتضمن عادة تنازل المدعي عن بعض مطالبه لأجل التوصل الى هدف الصلح • ولما لم يكن لمقعد الصلح موضوع معين • قرر الفقهاء * أن الصلح يعتبر بأقرب العقود اليه بحسب الشكل الذي يجري فيه •

” فالصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع • و الصلح عن مال بمنفعة يعتبر في حكم الاجارة • أما لو كان محل النزاع مالا معينا • فتصالح الطرفان في دعوى الدين على أن يأخذ المدعي جانبا منه فقط ويترك الدعوى • يقترأ أخذنا لبعض الحق و ابراء منه بالحق الباقي • و ثمرة ذلك أن تجرى في الصلح أحكام العقد الذي اعتبر به من بيع أو اجارة أو غيرهما ” (١) فيصح الصلح بلفظ الصلح و سائر الألفاظ الدالة على معناه تبعا لأقوال الفقهاء * في عقود البيوع • و هذا في الصلح عن الإنكار •

في رواية عندهم

و أما الصلح عن الإقرار • فان الحنابلة و الشافعية لا يعتبرونه صلحا • و لذلك يشترطون أن يكون العقد بلفظ غير الصلح و على التفصيل الآتي :

- ١ - ان كان الصلح على اقرار من جنس الحق المقر به • مثل :
- أن يقر رشيد لأقر بعين • فيهب المقر له للمقر بعضها و يأخذ الباقي • أو أن يقر رشيد لأقر بدين فيسقط عنه بعضه و يأخذ الباقي • فان هذا الصلح صحيح • و لكن علماء الحنابلة و رواية عن الشافعية يشترطون فيه أن يكون بغير لفظ الصلح (٢)

(١) المجلة المدلية بند: ١٥٤٨ - ١٥٦٠

(٢) كتاب كشف القناع ج ٣ ص ٣٩١

معللين ذلك بقولهم: أن ما صدر من المقر له إنما هو هبة أو
 ابراء* ، فيعتبر فيها شروطها ولا يصح بلفظ الصلح* وقد
 جاء في كتاب المفتي: " ولم يسم الخرقى الصلح الا في الإنكار
 خاصة " (١) وعلى هذا الرأي يكون: - ان وفاء من جنس
 الحق فهو وفاء* ، وان وفاء من غير جنسه فهو معاوضة* وان
 ابراءه عن بعضه فهو ابراء* وان وهبه بعض المين فهو هبة ولا
 يسمى صلحا* (٢) لأن استعمال لفظ في هذه المقود هضم
 للحق ، وفي ذلك نقل علا* الدين المرادوى قول القاضي أبي يعلى
 وهو مقتضى قول الامام احمد رحمه الله تعالى: " ومن اعترف
 بحق فصالح على بعضه لم يكن صلحا* لأنه هضم للحق " (٣)
 وقال في ذلك ابن قدامه: الخلاف في التسمية* ، أما المعنى
 فمتفق عليه* (٤)

٢- أما علماء الشافعية ، فانهم يرون أن الصلح على الاقرار: -
 ان جرى على غير المين المدعاة فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه
 أحكامه ، أو اجارة تثبت أحكامها أو هبة فتثبت أحكامها* فلا
 يصح هنا بلفظ البيع لعدم الثمن* لأن المين كلها ملك المقر له*
 فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشيء* ببعضه وهو
 محال* والرأى الأصح عندهم هو: يصح عقده بلفظ الصلح ومثاله
 : كالحتك منها على نصفها* وذلك لوجود خاصة الصلح* وهي
 سبق الخصومة ، و يكون هبة ، تنزيلا له في كل مطلق على ما يليق

(١) المفتي ج ٤ ص ٣٥٧ - ٤٦٢ (٢) كشاف القناع ج ٣ ، ص ٣٩١

(٣) كتاب الاصل ج ٥ ، ص ٣٣٥

(٤) كشاف القناع ج ٣ ، ص ٣٩١

به كلفظ التملك . (١)

المبحث الثالث : أقسام الصلح وآراء الفقهاء في مشروعيتها هذه الأقسام .

ينقسم الصلح بحسب أحوال المدعى عليه الى ثلاثة أقسام : (٢)

١ (صلح مع الاقرار - وهو اقرار من المدعى عليه بالحق المدعى .

٢ (صلح مع السكوت - وهو أن لا يقر المدعى عليه بالحق ولا ينكره ، بل

يسكت عنه .

٣ (صلح مع الإنكار - وهو أن ينكر المدعى عليه الحق الذي ادعى به عليه

وهو بعكس الاقرار .

وللفقهاء في هذه الأقسام مذاهب ، وبيائها كما يلي : -

الحنفية : - يرى علماء الحنفية أن هذه الأقسام كلها مشروعة . (٣)

وهذه الأقسام هي : صلح عن اقرار المدعى عليه و صلح

عن انكاره و صلح عن سكوت المدعى عليه الذي لا يدل على

اقراره ولا انكاره .

و أن كل نوع من هذه الأنواع ينقسم بدوره الى قسمين أيضا :

أ = ما كان بين المدعى والمدعى عليه .

ب = ما كان بين المدعى والأجنبي المتوسط .

فالصلح الذي بين المدعي والمدعى عليه مشروع في هذه

الأقسام الثلاثة كلها .

و أما الصلح الذي بين المدعي وبين شخص آخر خارج الدعوى

(الأجنبي المتوسط) سواء كان متطوعا أم مكلفا من المدعى عليه

(١) حواشي الشرواني و ابن قاسم على تحفة المحتاج ج ٥ ص ١٩٥

(٢) شرح العناية على الهداية ج ٨ ص ٤٠٣

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣٤٩٢

فان الصلح في هذه الحال يأخذ شكلين :-

الشكل الأول : أن يكون الصلح بين المدعي و بين الوسيط الموكل

من المدعى عليه . فانه في هذه الحالة ، كل ما يصالح عليه

الوكيل يكون لازماً على الموكل (وهو المدعى عليه) لأن الوكيل

يتصرف بأمر الموكل . و عبارته كعبارة المدعى عليه ، فلزم

المدعى عليه دفع ما تم الصلح عليه للوكيل .

الشكل الثاني : أن يكون الصلح بين المدعي و بين شخص آخر

متطوع ليس خصماً في الدعوى و هو غير موكل من المدعى عليه .

و في هذه الحالة ينظر الى عبارة هذا الشخص - و يجرى الحكم

بمقتضاها في بدل الصلح و لزومه . لأن هذا الشخص اما أن

يضيف العبارة الى نفسه و اما أن يعين البديل . و اما أن

يسلمه بدون تعيين و لا نسبة . و على ذلك فهو يأخذ الصور

الآتية : -

أ (الصورة الأولى - أن يقول الوسيط المتطوع غير الموكل

للمدعى عليه : صالحتك على ألف و أنا ضامن لها ، أو هي

من مالي .

ب (الصورة الثانية - أن يقول له : صالحتك على هذه الألف

أو على هذه الدابة أو على هذه السيارة . و يشير الى

العين المصالح عليها .

ج (الصورة الثالثة - أن يقول المصالح للأجنبي للمدعي :

صالحتك على هذه الألف أو على هذه العين ، و يسلمها

للمدعي .

د (الصورة الرابعة - أن يصالح الأجنبي على مقدار معين من

المال ولا يسلمه ولا ينسبه الى نفسه . بأن يقول :
صالحتك على ألف . ولا يعين هذه الألف ولا يسلمها ولا
يتعهد بضمانها .

ففي الصور الثلاث الأولى يجوز الصلح و يكون المصالح متبرعا
ببديل الصلح . و لا يكون المدعى عليه ملزما بردّ بدل الصلح الى
المصالح لأنه مشرع . و التبوع لا يقتضي الضمان .
أما في الصورة الرابعة - فالمصالح هنا في هذه الصورة فضولي
— لأنه غير موكل من المدعى عليه . و لم يتعهد بضمان بدل
الصلح فيكون قوله نيابة عن المدعى عليه . و هو لم يثبه فيكون
فضوليا . و حكم الفضولي جواز صلحه موقوفا على اجازة المدعى
عليه . فان اجازته نفذ . لأن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .
وان رفضه اعتبر كأن لم يكن . لأنه قول من غير ذي شأن . (١)
و أما حكم الصلح عن السكوت عندهم : فانه يعامل معاملة
الصلح عن الانكار بناء على قاعدة " الساكت منكر حكما " . (٢)
المالكية : يرى علماء المالكية رأيا مماثلا للحنفية في هذه التقسيمات
أي : أن الصلح في هذه الأقسام كلها مشروعة . فيصح الصلح
عن الاقرار و الصلح عن الانكار و السكوت . (٣) الا أنهم يخالفون
الحنفية في موضوع واحد هو هو أنهم يعتبرون الصلح عن السكوت
في حكم الصلح عن الاقرار — على القول المعتمد في مذهبهم .
حيث ورد في كتاب الخرخشي : " حكم السكوت حكم الاقرار " . (٤)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٢١ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥١٠

(٣) الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٧٨ / الخرخشي ج ٦ ص ٤٠٣

(٤) الخرخشي ج ٦ ص ٤ / الطاب ج ٥ ص ١٨٣ / الشرح الصغير ج ٣ ص ٤٠٦

الحنابلة: ذهب علماء الحنابلة الى أن الملح قسمان : صلح مع الاقرار
 و صلح مع الاتكار و لم يذكروا الملح مع السكوت ه بل جعلوه
 من ضمن قسم الملح مع الاتكار . و ضربوا لذلك مثلاً : «بأن
 يدعى انسان على شخص آخر عينا في يده أو دينا في ذمته فينكره
 المدعى عليه أو يسكت و هو يجهله ثم يعالج على مال فيصح الصلح
 عندهم (١) فهم يجعلون الملح مع السكوت في مثل حكم الصلح مع
 الاتكار . و هذا على قول أكثر العلماء و بذلك يتبين لنا أنهم
 متفقون مع علماء الحنفية في النظر الى حكم الصلح عن السكوت
 الذي ليس باقرار و لا انكار في اعتبار الساكت في حكم المنكر .
الشافعية: أما الامام الشافعي رضي الله عنه و أتباعه فلم يروى رأى آخر
 يخالف آراء المذاهب السالفة الذكر .

فان الامام الشافعي رضي الله عنه يرى أن الصلح ان كان على
 حالة اقرار المدعى عليه — فهو جائز و يجرى فيه ما يجوز به
 البيع . سواء كان الصلح نقداً أم نسيئة . و أما اذا كان
 الصلح على حالة انكار المدعى عليه — فان حكم الصلح هو
 البطلان فلا يصح انعقاده . (٢) سواء جرى ذلك الصلح على العين
 المدعاة (٣) أو على بعضها أو على غيرها . و قال الخطيب الشربيني
 : « و انما امتنع الصلح على غير اقرار خلافاً للأئمة الثلاثة

(١) كشاف القناع ج ٣ ، ص ٣٩٤ - ٣٩٧ / منتهى الارادات ج ١ ، ص ٤١٩ / المفني
 ج ٤ ، ص ٣٥٧

(٢) كتاب الأم ج ٣ ، ص ٢٢١ / مفني المحتاج ج ٢ ، ص ١٧٧ - ١٨٠ / تحفة المحتاج
 شرح المنهاج (حاشية الشرواني و ابن قاسم) ج ٥ ، ص ١٨٧ - ١٩٤

(٣) جاء في عبارة الشيخ ابن حجر الهيتمي في كتاب تحفة المحتاج ج ٥ ، ص
 ١٩٣ ، ١٩٤ في حل عبارة المتن (ان جرت على نفس المدعى) : و التقدير =

قياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء،
ولأن المدعى أن كان كاذبا فقد استحل من المدعى عليه ماله
الحلال، فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم (الاملح
أحل حراما أو حرم حلالا). (١)

فتعلم بذلك أن علماء الصافية لا يقولون بجواز الصلح على
الانكار مخالفين للأئمة الثلاثة .

وأما قولهم في الصلح عن السكوت، فانهم قد ألحقوا هذا
القسم بحكم الصلح عن الانكار بدليل عبارة الخطيب البغدادي
: " الصلح عن الانكار أو السكوت " . (٢) ولأن القاعدة عندهم
(لا ينسب للسكوت قول) . فسكوت المدعى عليه عن الجواب بعد
عرض اليمين عليه يجعله كالمنكر . (٣) إذن فان حكم الصلح
عن السكوت لا يصح أيضا عندهم تبعا لحكم الانكار .

رأى الظاهرية : وأما الامام ابن حزم فانه لا يجيز الصلح مع الانكار
والسكوت . ولم يجز الا الصلح مع الاقرار بالحق فقط . (٤)
فهو كالشافعي .

ومن خلال هذا الاستعراض لآراء المذاهب ترى أن الصلح قد اختلف فيه رأى
الفقهاء : —

== ان جرى الصلح على نفس المدعى عن غيره . و دل عليه ذكر المأخوذ .
لأنه يقتضي متروكا و يصح مع عدم هذا التقدير أيضا . و غايته أن البطلان
فيه لأمرين : كونه على انكار و عدم العوضية فيه . " و علق الشيخ الشرواني
على قوله (و يصح مع عدم هذا التقدير) : سلك النهاية و المضي في حل
المتن على هذا فقلا عقبه : كأن ادعى عليه شيئا فيما له عليها بأن يجعلها
للمدعى أو المدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف و هو باطل فيهما . ص ١٩٤
(١) مفني المحتاج ج ٢ ص ١٨٥ (٢) مفني المحتاج ج ٢ ص ١٧٧
(٣) الاقباه و النظائر للسيوطي ص ١٤٢ (٤) المحلى ج ٨ ص ١٦١

اتفق الفقهاء جميعاً على جواز الملح عن الاقرار بالحق . فلا خلاف

حقيقي يذكر في مشروعيته . وان كان ظاهر قول الخرقي من علماء الحنابلة يطلق لفظ الملح على الانكار فقط . بينما لا يسمى الملح عن الاقرار ملحاً (١) فهو خلاف لفظي . فيمكننا القول كما قاله ابن قدامة : « الخلاف في التسمية » وأما المعنى فمتفق عليه » . (٢)

القسم الثاني : الملح مع الانكار —

فقد اختلف العلماء في مشروعيته ، فيرى الجمهور

من الحنفية والحنابلة والمالكية أنه مشروع .

وقد أنكره الناهرية والشافعية .

وأما القسم الثالث : وهو الملح مع السكوت الذي لا اقرار معه ولا انكار

ه فقد اعتبر علماء الحنفية والحنابلة والشافعية أن

هذا القسم في حكم الملح عن الانكار .

بينما يرى المالكية أنه في حكم الملح مع الاقرار على

القول المعتمد في مذهبهم .

فيكون الخلاف بين العلماء في موضوع الملح منحصر أساساً

في موضعين اثنين فقط: —

١ = هل الملح مع الانكار مشروع ؟

٢ = أيعتبر الملح عن السكوت من باب الانكار أو الاقرار؟

ولكل مذهب حججه : —

(١) المفتي ج ٤ ، ص ٣٥٧ / الانصاف ج ٥ ، ص ٣٥

(٢) كتاب الانصاف ج ٥ ، ص ٣٥ / المفتي ج ٤ ، ص ٣٦٢

١ - اختلف الفقهاء في جواز الطلح مع الانكار الى مذاهب ، كما ذكرنا
و نستعرض أدلة كل منهم فيما يلي :-

المجيزون : وهم علماء الحنفية و المالكية و الحنابلة .

استدلوا بالأدلة الآتية :—

(١) عموم الآية ((و الطلح خير)) (١) .

و وجه الدلالة في الآية :

أن الطلح الموصوف بالخيرية هو عام يعم جميع أنواع الطلح
من الاقرار و الانكار و السكوت ، و ذلك لدخول الألف و
اللام على الطلح ، و انها لاستفراق الجنس ، و لم يرد
دليل بتحريم الطلح ، سواء مع الاقرار أو الانكار أو
السكوت ، فكان ذلك جميعه مشروعاً .

(٢) قوله تعالى : ((و لاثنازعا فتنفلا)) (٢) .

و وجه الدلالة في الآية :

أن الطلح شرع لرفع التنازع المظور - و الطلح على الانكار
فيه سعي لرفع المنازعات و فض الخصومات التي تؤدي الى
الفشل و تفكك كهة المسلمين ، فكان الطلح على
الانكار مشروعاً .

(٣) من السنة قوله صلى الله عليه و سلم : (الطلح جائز

بين المسلمين الا صلحا أهل حراماً أو حرم حلالاً) (٣) .

وجه الدلالة :

(ا ل) في الطلح ليس للمهد و انما هي للاستفراق .

(١) سورة النساء آية (١٢٨) . (٢) سورة الانفال آية (٤٦)

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ٩ ص ٥١٤

فيشمل جميع أنواع الصلح . و ذلك بدليل الاستثناء الذي جاء بعد ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم (الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) فهذا الحديث يدل على أن جميع انواع الصلح ومنها الصلح على الإنكار جائز و مشروع الا ما أحل حراما أو حرم حلالا ، و ليس في الصلح عن الإنكار تحريم حلال أو تحليل حرام . فيكون مشروعاً بعموم الحديث .

(٤) حديث عبد الله بن كعب الذي قال : (ان كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد . فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم و هو في بيته ، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهما حتى كشف سَجْفَ حَجْرَتِهِ . فنادى كعب بن مالك ، فقال : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله . فأشار بيده أن يضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم فاقضه .) (١)

و يستدل من هذا الحديث بأنه دليل صريح على جواز الصلح عن الإنكار بوضع بعض الحق للتوصل الى فض النزاع و انها * الخصومة . (٢)

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٥ ، ص ٣١١

(٢) راجع : نتائج الأفكار في كشف الرمز و الاسرار تكملة فتح القدير ج ٨ ،

ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ / مخطوط كتاب الذخيرة للقرافي ج ٤ ، ص ٩٦ / المفتي ج ٤ ،

الماتعون: وهم علماء الشافعية و الظاهريته .

أ - مذهب الشافعية :

يقولون بأن الصلح عن الانكار باطل سواء جرى

على نفس المدعى أم جرى الصلح على بعضه - فلا يجيزون

هذا النوع من الصلح . و دليلهم : -

(١) قوله تعالى : ((لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)) . (١)

وجه الدلالة :-

أن الصلح عن الانكار من أكل أموال الناس بالباطل . لأنه

لم يثبت له حق يجوز أن يعاوض عليه . فهذا النوع من

الصلح من المنهي عنه شرعا .

(٢) الحديث (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما

أو حرم حلالا) .

وجه الدلالة :-

أ) قياسا على البيع - أن الصلح بمنزلة البيع ، فما جاز

فيه البيع جاز فيه الصلح ، و ما لم يجز فيه البيع لم يجز

فيه الصلح : و لا يجوز الصلح عندنا الا على أمر معروف .

و من الحرام الذي يقع في الصلح : أن يقع على المجهول

الذي لو كان بيعا كان حراما .

ب) أن الصلح عن الانكار مناهض للاستثناء في الحديث .

الصلح عن الانكار محرّم للحلال و محل للحرام - لأنه

يحل المعاوضة على غير حق ثابت . و ذلك حرام . و يحرم

على المدعي باقي حقه و ذلك حلال .

(٣) دليل الممقول :

- ١ - أن الصلح عن الإنكار صلح على مجرد الدعوى التي لم تثبت فوجب أن يكون باطلاً . كما لو ادعى ولي مقتول على آخر بالقتل العمده ، فأنكر المدعى عليه . ثم صالح عليه فصولح مع الإنكار وهو مجرد دعوى لا غير .
- ٢ - أن المدعي في الصلح عن الإنكار نال العوض من حق لم يثبت له فوجب أن لا يهلك ذلك العوض
- ٣ - أن الصلح عن الإنكار هو صلح مع المدعي الذي لم يعلم صدقه فوجب أن لا يصح كما لو علم كذبه .
- ٤ - أن الصلح على الإنكار نوع من المعاوضة . والمعاوضة لا تصح مع الجهالة . فوجب أن لا يصح مع الإنكار أيضا . مثل البيع .
- ٥ - أن المبدول بالصلح لا يخلو من أربعة أحوال :
 أما أن يكون مبدولا لكف الأذى . أو يكون مبدولا لقطع الدعوى . أو يكون مبدولا للاعفاء من اليمين . أو يكون مبدولا للمعاوضة . فلم يجز أن يكون لدفع الأذى - لأنه من أكل المال بالباطل . ولم يجز أن يكون لقطع الدعوى لما فيه من اعتبار الربا - وهو مثل: اذا كان الحق الفين لم يجز أن يصالحه على ألف منها . ولو كان دراهم صلح عليها بدنانير لم يجز أن يفارقه قبل قبضها . ولو كان لقطع الدعوى لجاز الاقتراق . ولم يجز أن يكون للاعفاء من اليمين كما ذكرنا من الأمرين .
 فيثبت أنه مبدول للمعاوضة . والمعاوضة تصح مع الاقرار وتبطل مع الإنكار . لأن ما لم يثبت من الحقوق لم يجز المعاوضة عليه .

ب - منهـب الظاهريـة :^(١)

لا يـصح المـلح عندهم في الصور الآتية :-

- ١ - المـلح عن الانكار .
- ٢ - المـلح عن السـكوت .
- ٣ - المـلح على اسقاط يمين قد وجبت .
- ٤ - صلح الفضولي .

و يجوز المـلح عندهم في صورة واحدة فقط وهو المـلح

مع الاقرار بالحق . و دليلهم : —

(١) قوله تعالى ((لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
الا أن تكون تجارة عن تراض منكم))^(١).

وجه الدلالة :

أن المـلح عن غير الاقرار كلها من باب أكل أموال
غيره بالباطل . وهذا حرام بنص الآية . وأن المـلح
عن الانكار كذلك محرم بهذه الآية .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : (ان دماءكم وأموالكم
عليكم حرام) .^(٢)

و وجه الدلالة في ذلك :

أن كل مال حرام على غير صاحبه ، و يحرم على صاحبه
أن يبيعه لغيره الا حيث أباح القرآن والسنة اخراجه
أوما أوجب القرآن والسنة باخراجه . ولكن لم يأت

(٢) سورة النساء آية (٢٩) (١) الملح من حيث ١٦٦ - ١٦٨

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٨ ، ص ١٠٨ الحديث (٤٤٠٦)

نص من الكتاب أو السنة بجواز الصلح على شيء مما ذكرنا .
(٣) الحديث المشهور عن علي بن عبد الله عن سفيان من طريق

الزهري عن عبد الله أنه سمع من أبي هريرة و زيد بن خالد
الجهلي قال : (كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام

رجل فقال : أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله ،
فقام خصمه و كان أفقه منه فقال : اقض بيننا بكتاب الله

و ائذن لي . فقال : قل . قال : ان ابني هذا كان عسيفا

على هذا ، فزنى بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاة و خادم

ثم سألت رجلا من أهل العلم ، فاخبروني أن علي ابني جلد مائة

و تفريب عام ، و على امرأته الرجم . فقال النبي صلى الله

عليه وسلم : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله

جل ذكركم ، المائة شاة و للخادم رداً ، و على ابنك جلد مائة

و تفريب عام . واغديا أنيس علي امرأة هذا ، فان

اعترفت فارجمها . (١)

فقد صالح الرجل ليفتدي ابنه و قد أبطل رسول الله صلى الله

عليه وسلم الصلح المذكور و فسخه .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ١٢ ، ص ١٣٦ ، ١٣٧ ، الحديث ٦٨٢٣
٦٨٢٨

(وفي سبل السلام ج ٤ ، ص ٤٥٣ : عن أبي هريرة رضي الله عنه و زيد بن خالد

الجهني أن رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

يا رسول الله ، أنشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله تعالى . فقال

الآخر و هو أفقه منه : نعم ، فاقض بيننا بكتاب الله و ائذن لي ، فقال :

قل . قال : ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته ، و اني أخبرت

أن علي ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة و وليدة ، فسألت أهل العلم

فأخبروني أن ما علي ابني جلد مائة و تفريب عام ، و أن علي امرأة هذا =

اعتراضات كل فريق على أدلة الآخر:

أورد كل فريق على أدلة الآخرين اعتراضات • وسنورد فيما يلي أهم هذه الاعتراضات : —

أولا : أورد المنكرون على أدلة المجيزين للصلح عن الإنكار ما يلي -

ان قوله تعالى ((و الصلح خير)) لا تفيد العموم ، بل ان « الألف واللام » في (الصلح) للمهد • وذلك بدليل وقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى ((فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير)) •

فلم يسمح الشرع بجواز صلح المرء على اباحة فرجه أو فرج امرأته أو على خنزير أو خمر أو أن يصالح الرجل على ترك صلاة أو ارقاق حر أو العقد على نفسه أمرا من هذه الأمور • وأن جريان الصلح في هذه الأمور كلها لا يحل و كان من الصلح الباطل • اذن فلا شك في أن الصلح المراد به في الآية هو الصلح الذي شهد القرآن و السنة فقط بجوازه • و الصلح عن الإنكار و السكوت لم يرد في القرآن و السنة بجواز انعقاده فهو باطل و غير مشروع • و ردّ المجيزون على هذا الاعتراض :

أن الصلح في الآية على عمومته بحيث أنه مذكور في الآية

للتعليل • و معنى الآية هو : « فلا جناح عليهما أن يصلحا لأن الصلح خير » • فيدل المعنى على أن الصلح المقصود في الآية عام يعم جميع أنواع الصلح

== الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : و الذي نفسي بيده

لأقضي بينكما بكتاب الله : الوليدة و الغنم ردّ عليك و على ابنك جلد

مائة و تضرب عام • و اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها • متفق عليه و هذا لفظ لمسلم •

الاما قام الدليل على بطلانه • ولم يرد في الكتاب ولا السنة ما يدل على
 تحريم الصلح عن الانكار ، فكان الصلح بأنواعه مشروعاً لعموم آيته •
 وأما قولكم " لم يسمح الشرع بجواز صلح المرء على اباحة
 فرجه أو فرج امرأته أو على خنزير أو خمر ... الخ " فهذا الاعتراض غير
 وارد أصلاً في هذا الموضوع • حيث أن موضوعنا هنا هو الصلح في الحقوق المالية •
 وأنه من المعلوم والمتفق عليه عند الفقهاء أن الحقوق التي يجوز جريان
 الصلح عليها إنما هي الصلح في حق العباد من الأموال وما يلحق بها •
 وأما اذا كان المصالح عنه هو حق الله تعالى — فلا يجوز
 الصلح فيه بالاجماع • فما جاء في أمثلتكم من الصلح على اباحة الفروج أو
 شرب الخمر أو أكل المحرم أو ارقاق الحر أو ترك الواجبات كلها يعتبر من
 الحقوق الخالصة لله تعالى • ليس للآدمي أن يتصرف فيها بالصلح • وهو
 خارج عن موضع النزاع •

وأورد المنكرون : —

سَلَّمْنَا بقولكم بعموم الآية ، ولكن الشريعة جاءت
 بأمر الطاعة ، طاعة الله ورسوله ، حيث قال الله تعالى : ((أطيعوا الله
 وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)) (١) و الصلح عن الانكار مخالف
 لأمر الرسول • فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (الصلح جائز بين
 المسلمين الا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً) • و الصلح عن الانكار من باب
 احلال الحرام و هو منهي عنه بصريح الحديث • فهو مستثنى من عموم الآية ،
 فيجب منعه حيث أن المتكدر لم يصرح بالقول • فيحتمل أن يكون الحق المدعى
 ليس له فيكون الصلح على هذا : مما وضة على حق غير ثابت • لأن فيه احلال الحرام

(١) سورة النساء آية (٥٩)

و أنه بمجرد الدعوى من المدعي يقوم المدعى عليه المنكر بالصلح لدفع
 الخصومة الموجهة اليه فهذا المال المدفوع حرام على المدعي أخذه .
 لأنه أخذ عوضاً عن حق لم يثبت ، فهذا حرام مخالف لطلاعة الله و الرسول .
 أجاب المجيزون على هذا الاعتراض :

أن الصلح عن الإنكار من المعاملات التي جاء القرآن و السنة
 بجوازها فهذا ليس فيه مخالفة للشرع . و لافيه احلال الحرام و لا تحريم
 الحلال . أما زعمكم - والطالب لمنكري الصلح مع الإنكار - بأنه يشترط لجواز الصلح أنه
 يكون الوجه ثابتاً ، وهذا الشرط غير متوفر في الصلح مع الإنكار .

فنسألكم : هل تريدون بقولكم " أن الحق غير ثابت " نفي

ثبوت الحق أصلاً ؟ و بأن الحق ثابت في حقهما ؟

ان قصدتم به نفي ثبوت الحق أصلاً ، فهو ممنوع . بل الصحيح

هو أن الحق ثابت في زعم المدعي . و حق الخصومة و اليمين ثابت له شرعاً .

فكان هذا صلحاً عن حق ثابت فكان مشروعاً . و أن ما دفعه المدعي عليه من

المال حلال للمدعي أخذه . لأنه في زعمه أنه منكر لعدم معرفته بموضوع

الدعوى . و انما دفع المال لأجل التوصل الى فض الخصومة الموجهة اليه .

بينما يكون حراماً اذا كان المدعى عليه يدفع المال و هو يعلم بصحة الدعوى

و أنكر ذلك بقصد هضم الحق المدعى بالباطل . و هذا حرام طبعاً .

و كذلك لا يجوز القول بأن الحق ثابت في حقهما . لأنه

محال . فيبقى الحق ثابتاً لأحدهما ^{وهو} مسلم . لأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر

لعلمه بثبوت حقه عنده . فهو معاوضة في حقه . و المنكر يعتقد أنه يدفع

المال لدفع الخصومة و اليمين عنه و تخلّصه من شر المدعي . فهو بذل

لدفع الخصومة . و البذل لدفع الخصومة جائز . و ثبوت المعاوضة في حق

أحد المتعاقدين دون الآخر غير ممتنع . كما لو اشترى انسان عبدا شهد بحريته ليعتقه ، فانه يصح و يكون معاوضة في حق البائع ، و استنقاذا له من الرق في حق المشتري .

اذا ثبت هذا ، فيكون على تقدير أن المدعي في الطلح عن الانكار و السكوت معتقدا أن ما ادعاه حق ، و المدعي عليه يعتقد أنه لاحق عليه . فيدفع الى المدعي شيئا افتداء ليمينه و قطعا للخصومة و صياغة لنفسه من التبذل و حضور مجلس الحاكم . فان ذوى النفوس الشريفه و المروءة يصعب عليهم ذلك . و يرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم .

و الشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم و صيانتها و دفع الشر عنهم ببذل أموالهم . و المدعي يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له . فلا يمنعه الشرع (١) فجاز الطلح عن الانكار و السكوت .

ثانياً : أورد المجيزون على المنكرين ما يلي :-

قولكم " ان الاستثناء في حديث (الطلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) يدل على حرمة الطلح عن الانكار و السكوت ، لأن فيه احلال الحرام . حيث إن هذا النوع من الطلح مما استثناه الحديث . لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعي عليه . فيحل الحرام بالطلح . " هذا قول غير مسلم به ، قلنا : و لا يصح حمل الحديث على ما ذكرتموه لوجهين : -
الوجه الأول : -

ان أردتم تحريم الحلال و تحليل الحرام مطلقا . فهو موجود في الطلح عن الاقرار المتفق على مشروعيته . سواء أكان بمعنى البيع — فانه يحل لكل واحد منهما

ما كان محرماً عليه قبله . أو كان الصلح بمعنى الهبة ، فإنه
يحلّ للموهوب له ما كان حراماً عليه . أو بمعنى الإبراء فالسقاط
يحلّ له ترك أداء ما كان واجباً عليه .

الوجه الثاني : —

وانما المستثنى هو الصلح الذي يحلّ حراماً أو
يعرم حلالاً هو ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاءه
على تحريمه ، كما لو صالحه على استرقاق حر أو إحلال
بضع محرم وليس ما نحن فيه كذلك .
و فوق هذا ، فإنكم تجيزون الوصول إلى الحق و
تبيحون لمن له حق يجتده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره
أو دونه . فإذا حلّ له ذلك من غير اختيار المدين و لاعلمه
فلأن يحلّ برضاه و بذله أولى .
و كذلك إذا كان الصلح مع اعتراف المدعي عليه
جائز ، فلأن يحلّ الصلح مع جده و عجز المدعي عن الوصول
إلى حقه إلا بذلك الطريق يكون أولى .
و لأن المدعي ههنا يأخذ عوض حقه الثابت له ،
و المدعي عليه يدفعه لدفع الشر عنه و قطع الخصومة .
و لم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع .
و لأنه صلح يصح مع الأجنبي ، فصح مع الخصم
فهو كالصلح مع الأقرار و هو جائز .

ثالثا: ناقش المجيزون أدلة المنكرين في قولهم " أن الصلح عن الأثكار
 نوع من المعاوضة لا تصح مع الجهالة ، فوجب أن لا يصح الصلح
 مع الأثكار . لأن فيه جهالة من ناحية الثبوت " .

الجواب نقول بأنه لا جهالة في عقد الصلح عن الأثكار — حيث أن المدعي
 عالم و جازم بما ادعى فرضا . و المصالح المنكر أيضا عالم
 و جازم فرضا بأنه لاحق عليه ، انما يدفع المال لأجل التوصل
 الى قطع الخصومة . و أن المصالح عليه معلوم . سواء كان مالا
 أو عينا . و أما المصالح عنه — فقد قلنا أنه لا يشترط فيه
 العلم لأنه متى ما توصلنا الى الصلح سقطت المطالبة به .
 و أما عن قولهم : " أن الصلح عن الأثكار من أكل أموال الناس بالباطل " .
 لأن الصلح عن الأثكار عقد معاوضة من غير عوض فهو باطل .

الجواب فقد أجاب ابن رشد المالكي بقوله : " بل فيه عوض . و هو سقوط
 الخصومة و اندفاع اليمين عنه " . (١)

و لا يمكن القول بأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل . لأن
 الصلح انما يكون منعقدا عن تراض بين صاحب الحق و المدعي عليه .
 فان كان المدعي محقا في دعواه و صالح عن بعض حقه فيكون ذلك
 اسقاطا لباقي الحق برضاه ، و لا مانع منه شرعا . و ان كان
 المدعي مبطلا في دعواه ، فانما يبذل المدعي عليه المنكر بدل
 الصلح دفعا للخصومة عنه أو قطعا للمنازعة . فلا يحل حينئذ
 للمدعي أخذ بدل الصلح اذا اعتقد بأنه مبطل في دعواه ديانة .
 و أن الصلح شرع للحاجة الى قطع الخصومة و المنازعة .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ، ص ٢٣٥

والحاجة الى قطعها ماسة عند الإنكار . ان الاقرار مسالمة
ومساعدة ، فكان الصلح عن الإنكار أولى بالجواز .

رد على قول الظاهرية :

وأخيرا يجاب على استدلال الظاهرية في قوله صلى الله
عليه وسلم: (ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم) . وعلى
قولهم بأن " المال يحرم على صاحبه أن يبيحه لغيره الا حيث
أباح الشرع بالنص . والصلح عن الإنكار فيه اباحة المال
للغير . وهذا مخالف للنص فلا يجوز " .
نقول بأن هذا القول غير مسلم به . لأنه مبني على
قاعدة الظاهرية التي تقول بأن الأصل في الأمور الحرمه حتى
يأتي الدليل باحلاله . بينما القاعدة الأصولية عند جمهور
الملماء هي : " أن الأصل في العقود الحل ، الا ما قام الدليل
بتحريمه . " وهنا ، لم يقم أى دليل بتحريم ذلك كما سبق
لنا بيانه في المناقشة . فيبقى عقود الصلح عن الإنكار و
السكوت على أصله الحل وعمومه . كما أن بذل المال في
الصلح عن الإنكار له مقابل . وهو قطع الخصومة وافتداء
اليمين ، وليس هو اباحة بغير مقابل .
و يجاب على استدلالهم بحديث المسيب وأن الرسول صلى الله عليه
وسلم أبطل الصلح ... :
أن الاستدلال بهذا الحديث غير وارد . حيث أننا قد
قلنا بأنه لا صلح في حقوق الله تعالى .

نتيجة المناقشة :

و بعد هذا العرض يمكننا استنتاج ما يلي بوضوح :

- ١) أن الطلح مع الاقرار جائز بالاجماع .
- ٢) أن الأحناف و المالكية و الحنابلة يجيزون الطلح مع الانكار و الطلح مع السكوت .

٣) أن الشافعية و الظاهرية يبطلون الطلح مع الانكار و السكوت :

أما الشافعية — فقد أبطلوه لأنه يحل الحرام و يحرم الحلال في رأيهم كما سبق توضيحه .

وأما الظاهرية — فانهم يبطلونه أيضا لهذا السبب الذي استند اليه الشافعية . و لأن قاعدتهم الأصولية تقضي بأن الأصل في العقود التحريم الا ما ورد الشرع بتحليله .

و باستعراض الأدلة السابقة و المناقشات ، يتبين بوضوح صحة ما ذهب اليه الجمهور من جواز الطلح عموما . سواء كان على الاقرار أو عن الانكار أو السكوت ، لقوة أدلتهم و تفنيد أدلة المخالفين .

الخلافة الثاني :

هل يعتبر الطلح مع السكوت من باب الانكار أم من الطلح عن الاقرار؟

هذا هو الموضوع الثاني من موضعي الخلاف بين العلماء في الطلح .

و حسب الاستعراض للمذاهب في أقسام الطلح قد سبق لي البيان

بأن علماء الحنفية و الحنابلة و الشافعية متفقون على أن الطلح مع السكوت

في حكم الطلح عن الانكار .

ولذلك ذهب علماء الشافعية الى منع هذا القسم من الطلح لأنه في حكم الطلح عن الانكار .

بينما يرى علماء المالكية على المعتمد في منذهبهم أن الطلح عن السكوت في حكم الطلح عن الاقرار . و بذلك يخالفون الحنابلة و الحنفية و الشافعية .

وأما دليل الجمهور من علماء الحنابلة و الشافعية و الحنفية في القول بأن الطلح عن السكوت من باب الانكار . فهو مبني على قاعدتهم الفقهية المعروفة : " الساكت منكر حكما " . و لا ينسب للساكت قول . " (١)

وأحسب أن المالكية انما ألحقوا السكوت بالاقرار في قولهم المعتمد ، لأن الساكت لم يدفع الدعوى مع قدرته على الدفع . سواء بالبيئة أم بالانكار . فاعتبر هذا السكوت منه اقرار بالمدعى . و انما اعتبر السكوت ملحقا بالاقرار لأن للساكت حق الدفع بعد هذا . أما المقر ، فدفعه يعتبر رجوعا عن الاقرار . و الرجوع عن الاقرار المتعلق به حق الغير لا يجوز . بينما جاز للساكت أن يتراجع بعد ذلك عند زوال الموانع التي تمنعه من انكار الدعوى الموجهة اليه .

(١) الأشباه و النثر للسيوطي ص ١٤٢ القاعدة (١٨) : و منها سكوت المدعى عليه عن الجواب ، بعد عرض اليمين عليه ، يجمله كالمنكر الناكل . و ترد اليمين على المدعى .

المعنى الذى يؤول اليه الصلح عن اقرار

الصلح عن اقرار يؤول الى أحد المعاني الآتية :

١ = مماوضة

٢ = ابراء

٣ = عارضة

وقد ذكرنا أن الصلح عن اقرار مشروع • ونقلنا اتفاق العلماء على هذا النوع من الصلح بما في ذلك رأى الحنابلة الذى يظهر منه عدم تسميته بالصلح • والذى سبق أن عرضته و تبين بأن المعنى متفق بيننا والخلاف في التسمية فقط • (١)

والصلح مع الاقرار يتضمن عقوبا مختلفة بحسب صورته المتنوعة وقد سبق أن أشرت الى أن لفظ الصلح موضوع شرعا لمقود متعددة بحسب المعنى لا غير • وليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى يفضل فيه • فتعين فيه تحكيم المعنى • وبناء عليه نجد أن عقود الصلح مقسمة الى أقسام عدة بحسب معانيها • (٢)

١) صلح في معنى المماوضة : وهو عام • بأن يعترف له بحين في يده أو دين في ذمته ثم يتفقا على تمويضه عن ذلك بما يجوز تمويضه به • (٣)

و يشترج تحت هذا المصوم ثلاثة أقسام : —

(أ) - صلح في معنى الصلح -

وهو أن يعترف له بأحد النقدين ، فيصالحه على النوع الآخر •

(١) راجع ص ١٣ و ٢٤ من هذه الرسالة •

(٢) تكملة المجموع ج ١٣ ص ٢٨٥ / المعنى ج ٤ ص ٣٦٢

(٣) المعنى ج ٤ ص ٣٦٢

نحو أن يعترف له بمائة درهم ، فيمالحه منها بعشرة دنانير .
 أو أن يعترف له بعشرة دنانير ، فيمالحه على مائة درهم .
 فهذا صلح في معنى الصرف ، فيشترط له شروط الصرف من التفاضل
 في المجلس ونحوه .

ب) - الصلح بمعنى البيع - وهو مثل أن يدعى عليه عينا في يده
 فيقر المدعى عليه بهذه العين ، فيمالحه من ذلك على ثمن أو عين
 أخرى . فهذا حكمه كحكم ما لو اشترى منه عينا بثمن أو بعين
 أخرى ، فهو بيع يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الأحكام .
 فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الربا . و يبطل بما يبطل به
 البيع من الضرر و يثبت فيه ما يثبت في البيع من حق الخيار و حق
 الشفعة ، و ان كان يتعقد بلفظ الصلح .
 و ان تبين أن الدار المالح عليها فيها عيب ، فيصح له الرد مع
 استرداد عوضه . و كل أحكام البيع تسرى عليه .

ج) - الصلح بمعنى الاجارة :

وهو مثل أن يدعى عليه عينا في يده أو ديناً في ذمته ، فيقر له
 بها ثم يمالحه من ذلك على سكنى داره لمدة معينة مثلا ، أو على
 خدمة عبد لمدة معلومة . فهذا حكمه حكم ما لو استأجر منه داره
 أو استأجر عبده لخدمته . فيشترط فيه سائر شروط الاجارة من
 كون المنفعة معلومة و مشروعة و أن تكون مدتها معلومة و محددة .
 و ان تلفت الدار أو العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخت
 الاجارة و رجع بما صالح عنه ، و ان تلفت بعد استيفاء شيء من
 المنفعة انفسخت الاجارة و رجع بما صالح عنه ، و ان تلفت بعد
 استيفاء شيء من المنفعة انفسخت فيما بقي من العدة . و رجع

• يقسط ما بقي

(٢) الصلح الذي في معنى الإبراء و الحطيطة -

و هو أن يعترف له بدين في ذمته ، فيقول : صالحتك على بعض المدعى

، فيعتبر ذلك إبراء للمدعى عليه من باقي الحق المدعى •

و يجب أن يكون الإبراء اسقاطا محضا من غير اشتراط أى شرط

مقترن بالمقد •

و في الصلح الذي بمعنى الإبراء يصح استعمال لفظ الصلح و كذلك

يصح بلفظ الحط و الاسقاط و الإبراء و نحوها • (١)

(٣) الصلح الذي في معنى الهبة :-

و مثاله لأن يكون رجل في يده عين فيدعى آخر بملكيتها ، فيقر له

المدعى عليه بملكيتها في الدار و ينازعه في التسليم • فيمالحه

المدعى على قطع الخصومة ، فيقول : قد صالحتك بنصفها ، فاعطني

بقيتها • فيصح الصلح و يعتبر له شروط الهبة •

(٤) و قد زاد بعض المتأخرين قسما آخر و هو : الصلح بمعنى المارية (٢)

و مثل له بمثال : " بأن يدعى عليه دارا في يده ، فأقر له بها ،

ثم قال المقوله للمقر : صالحني عن هذه الدار بسكنائها سنة •

فقال المقر : صالحتك • ثم الصلح • فيكون قد أعار المقر له للمقر

الدار ليسكنه لمدة سنة واحدة •

و بهذا يتبين لنا أن الصلح مع الاقرار ينقسم الى أنواع ثلاثة :

(١) - معاوضة - و تشمل صور البيع و الصرف و الاجارة •

(١) كتاب حواشي الشرواني و ابن قاسم على التحفة ج ٥ ص ١٨٢ / المغني

ج ٤ ص ٣٦٢

(٢) تكملة المجموع لنجيب المطيعي ج ١٣ ص ٣٨٢

• (٢) - هبة و ابراء

• (٣) - عارية

و جميع هذه الأقسام تصح بشرط أن يتحقق في كل قسم
الشروط الواجبة في العقد الذي يؤول اليه الطلح

الفصل الثالث

شروط الصلح

و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

في شروط المتماثلين و آراء الفقهاء في هذه

الشروط .

مسألة الصلح عن الصغير .

المبحث الثاني :

في شروط المصالح عليه .

المبحث الثالث : - في شروط المصالح عنه .

و اختلاف الفقهاء في جهالة المصالح عنه .

الفصل الثالث : شروط المصالح .

المصالح كما ذكرنا : عقد يؤول الى معاني عقود أخرى . و على ذلك ،
فشروطه هي شروط المقدم الذي يؤول اليه المصالح من معاوضة أو
إبراء أو عارية .

و كل عقد من هذه العقود يشترط لمحتته شروط . بعضها يرجع الى

المتعاقدين و بعضها يرجع الى المقدم عليه .

فالشروط في المصالح ثلاثة أنواع :

١ - شروط في المتصالحين .

٢ - شروط في المصالح عليه . و هو العوض الذي يؤخذ بدلا في

المصالح .

٣ - شروط في المصالح عنه . و هو الحق المتنازع فيه .

المبحث الأول : في شروط المتصالحين .

يشترط أن يكون المتصالح ممن يصح تصرفه و تبرعه . و لتحقيق

هذا الشرط يجب أن يتوفر في المصالح الأمور الآتية : -

أ) العقل :

و هي قوة الإدراك التي أودعها الله في الإنسان و

ميّزه بها عن حائر الحيوان . و بها يدرك النافع و الضار ،

و بمقتضاها يطالب في الدار الآخرة .

و يسميها الفقهاء : العنصر الأساسي للأهلية .

و قسموها الى ثلاثة أقسام :-

(١) مرحلة انعدام الأهلية :

وهي من ولادة الطفل الى قبل بلوغه سبع سنوات .

(٢) مرحلة الأهلية الناقصة :

وهي من بلوغه سبع سنوات الى قبيل بلوغ الحلم ،

وكذلك الأبله .

(٣) مرحلة الأهلية الكاملة :

وهي من بلوغ الانسان الحلم رشيدا ، فهو شرط عام في

جميع التصرفات . فلا يصح صلح فاقد العقل كالمجنون و الصبي

الذي لا يميز . لأن انعدام العقل يلزم منه انعدام أهلية

التصرف . وهو متفق عليه عند جميع العلماء بلا نزاع .

ب) البلوغ :

البلوغ في اصطلاح الفقهاء هو : انتهاء الصفر . (١)

وهو يعني خروج الشخص من الصبا و الوصول الى الحال

الذي يمكن صاحبه القيام بالتكاليف الشرعية التي كانت

غير مفروضة عليه لصفه .

و للبلوغ علامات أودعها الله تعالى في جسم آدمي تظهر

عند حينه .

فقد اتفق العلماء على أن الانزال أو خروج المنى من القبل

للذكر هو علامة للبلوغ . (٢) سواء كان الخروج في بقطة أو

(١) شرح العناية على الهداية ج ٩ ص ٢٦٩ (٢) المفاتيح ج ٤ ص ٣٤٥
الخرشي ج ٥٥ ص ٢٩٩ / فتح القدير على الهداية ج ٩ ص ٢٧٠ الأبياء و النظائر

أو مقام بجماع أو غيره أو احتلام .

ومن العلامات المتفق عليها للبلوغ أيضا ما يلي :

الحيض والحمل للأنثى - فهاتان علامتان للبلوغ الأنثى .

وهناك علامات اختلف العلماء فيها ، ومنها :-

- انبات الشعر في العانة - فقد ذهب الحنابلة والمالكية

والشافعية الى أنها علامة للبلوغ . وأشار الشافعية الى

أن هذه علامة دليل للبلوغ الولد الكافر فقط على القول الأصح

عندهم . (١) وهذا دليل على أنهم يقرون أن نبت العانة

علامة للبلوغ الا أنهم يفرقون بين المسلم والكافر في قبول

اقراره . قال الخطيب الشربيني: " لا يكون نبت العانة علامة

على بلوغ المسلم لسهولة مراجعة آباءه وأقاربه من المسلمين

بخلاف الكفار ، ولأنه متهم ، فربما استعجل الانبات بالمعالجة

دفعاً للحجر وتشوفاً للولايات بخلاف الكافر فانه يفضى به الى

القتل أو ضرب الجزية . وهذا جرى على الأهل والغالب " . (٢)

بينما لم يذكر الأحناف هذه الصفة كعلامة للبلوغ .

وما اختلف فيه أيضا - انبات اللحية وتفليظ الصوت

للذكور . و نهود الثدي للاناث .

فقد ذهب فريق من العلماء الى أن هذه تعتبر دليلاً للبلوغ

وليست حقيقة للبلوغ . بينما سكت عنها فريق ولم يعتبرها

حقيقة ولا دليلاً .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ، ص ١٦٧ / قليوبي وعميرة ج ٢ ، ص ٣٠٠

(٢) مفتي المحتاج ج ٢ ، ص ١٦٧

و من أظهر هذه العلامات التي ذكرناها :

الانزال والحيض . فاذا لم تظهر هذه العلامات في الصبي والصبية ، فقد اعتبر العلماء بلوغهما بالسن لأنهما اذا بلغا هذا السن ولم تظهر عليهما علامة البلوغ فهذا دليل على نماء و اكتمال العقل عندهما وأن جهازهما التناسلي به بعض الأمراض أخرت اكتمالهما . و البلوغ المعتبر هو اكتمال العقل ، لا اكتمال الأجهزة التناسلية . و انما اكتمال الأجهزة التناسلية دليل على اكتمال العقل .

فقد اتفق العلماء على أن وصول الصبي أو الصبية الى سن معين يكون بلوغا ، و اختلفوا بعد ذلك في هذا السن . و نستعرضها فيما يلي : —

(١) — الحنفية :

قول أبي حنيفة : اذا لم يوجد من العلامات الطبيعية ما يدل على البلوغ ، فان الصبي يعتبر باتمامه ثمانى عشرة سنة بالفا . و تكون الصبية بالفا باتمامها سبع عشرة سنة . بينما ذهب صاحباه الى أن اتمام الصبي أو الصبية خمس عشرة سنة هو سن البلوغ . و قالوا : " لأن المادة الفاضية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة . و هو رواية عن أبي حنيفة أيضا . (١)

(٢) — المالكية :

ذهب علماء المالكية الى أنه باتمام ثمانية عشرة سنة (٢) يعتبر

الغلام أو الصبي بالفا . و هو قول مشهور في المذهب .

و هناك قول بست عشرة سنة أو خمس عشرة سنة . (٣)

(١) تكملة فتح القدير على الهداية ج ٩ ص ٢٧٠

(٢) حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٩٣ (٣) الخرشى ج ٥٥ ص ٢٩١

(٣) — الحنابلة والشافعية :

ذهب الحنابلة والشافعية الى أن استكمال الغلام و
الجارية خمس عشرة سنة هو دليل بلوغهما . (١)
ويلاحظ أن الفقهاء اتفقوا على أن البلوغ بالسِّنِّ معتبر عند تأخر
العلامات الطبيعية . وهذا راجع كما قلنا الى أن العقل يكتمل
في هذه السن ما لم يوجد عارض من مرض أو خلقة .

مذاهب الفقهاء في اشتراط البلوغ للصلح :١ — مذهب الحنابلة والشافعية :

يروون أن البلوغ شرط لصحة التصرفات . ولا فرق عندهم بين
أن يكون التصرف فيه نفع محض أو ضرر محض وأنه دائر بين
النفع والضرر . لأنهم يشترطون العقل . وهو أمر خفي
لا يوقف عليه ولا يمكن الاطلاع عليه ولا ضبطه ، فأنيب بأمر
ظاهر مظنة العقل ، وهو البلوغ .
قال الخطيب الشربيني (١) : " وشرط العاقد الرشده ، وهو
أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه و ماله . فلا يصح من صبي
وان قصد الولي اختباره . ولا من مجنون ولا من محجور
عليه بسفه ولو يغبطة . " (٢)

وقال ابن قدامة المقدسي : " المحجور عليه لحق نفسه ثلاثة

— الصبي والمجنون والسفيه ، والحجر عليهم حجر عام ،

(١) مفني المحتاج ج ٢ ، ص ٢

(٢) هو أن يتصرف تصرفاً فيه نفع له ، بحيث يغبطه غيره على هذا التصرف
لما فيه من النفع الظاهر .

لأنهم يمتنعون التصرف في أموالهم و ذمهم و قال
 أبو القاسم الخرقى في باب الحجر : و من أونس منه رشد
 دفع اليه ماله اذا كان قد بلغ .» (١)
 و هذا الكلام في و جوب دفع المال الى المحجور عليه اذا بلغ
 و رشد .

و قال ابن خنذر بأن العلماء اتفقوا على ذلك و الله تعالى
 قد أمر به في نص كتابه ((و ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
 النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم)) (٢)
 و أن سبب الحجر على الصبي انما كان لعجزه عن التصرف في
 ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه . و بهذين
 المعنيين يقدر على التصرف و يحفظ ماله ، فيزول بذلك الحجر
 لزوال السبب .

٢ — مذهب المالكية و الحنفية :

نظر علماء المالكية و الحنفية الى تصرفات الصبي
 من زاوية المصلحة ، فلم يشترطوا البلوغ في صحة التصرفات
 قال الخرشى المالكي في باب البيوع : (٣) " و شرط عاقده
 تمييز — معناه أن شرط صحة عقد عاقد البيع التمييز
 و هو : اذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه و أحسن
 الجواب عنه . فلا ينعقد من غير مميز لصبا أو جنون " .
 و لما كان عقد الصلح من العقود التي يشترط فيها أهلية
 التبرع لأنها لا تخلو من التنازل عن بعض المدعى لأجل
 انها الخصومة ، فيجب بنا الرجوع الى ما جاء في باب

(١) المفتي ج ٤ ، ص ٣٤٣ (٢) سورة النساء آية (٦)

(٣) الخرشى ج ٥ ، ص ٨

الحجر من كتب المالكية (١) : —

جاء في متن السيد خليل " المجنون محجور عليه للافاقة
و الصبي لبلوغه ... " و شرحه الخرشي : يستمر الحجر
عليه أي حجر النفس الى بلوغه ، فاذا بلغ عاقلًا زال
عنه ولاية أبيه من تدبير نفسه و صيانة مهجته .

و جاء في حاشية السوقي شرح قول المصنف في باب الحجر
: " و للولي ردّ تصرف مميّز " (٢) . أي : أنه للولي

اجازته فاللام للتخيير ، و هذا اذا استوى المصلحة في الاجازة
و الردّ . فان تعيّن في أحدهما تعيّن ... الخ " .

و شرح الخرشي هذه العبارة بأنه : يعني أن المميز اذا
تصرف بمعاوضة بغير اذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من
اجازة أو رده ، كان الولي أبا أو غيره . حيث استوت مصلحة
الرد و الاجازة . و أما تصرفه بغير معاوضة كهبة و عتق و
ما أشبه ذلك ، فانه يتعيّن على الولي رده . (٣)

و من هذه الشروح نستطيع القول بأن علماء المالكية جعلوا
صحة تصرف الصبي هو التمييز و ليس البلوغ . و لأجل
رعاية مصالحهم جعلوا للولي حق اجازة تصرفهم أو رده .
فلا يقولون بأن البلوغ هو الحد لصحة تصرف الصبي .
و كذلك يرى فقهاء الحنفية ، فانهم ذهبوا الى تقسيم
التصرفات الى ثلاثة أقسام :

(١) حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٢٩٣ / الخرشي ج ٥ ، ص ٢٩١

(٢) حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٢٩٤ (٣) الخرشي ج ٥ ، ص ٢٩٢

و يفهم من العبارة أن قبول الهبة لا يحتاج الى اذن الولي - لأنه نفع محض
للمحجور عليه خلافا لتصرفه بالهبة أو عتق الذي من باب التصرف بغير معاوضة .

— نافع محض

— ضار محض

— الدائر بين النافع و الضار

و في ذلك قال صاحب فواتح الرحموت الحنفي :

” حق العبد النافع المحض : كقبول الهبة ، يصح مباشرته

منه بلا اذن و ليه ، لأنه نفع محض و الولي افناً جعل ولياً لئلا

يستتزر بالفراغات . فتخص الحاجة اليه فيما يحتمل المضرة

• و أما ما هو نافع محض فلا يحتاج فيه اليه • فيصح من غير

اذنه • و لذلك (أى لأجل أن النافع في حق الصبي يثبت من غير

اذن الولي) تجب أجرة الصبي المحجور اذا أجر نفسه و فرغ

من العمل مع بطلان العقد الذي عقده اذا كان الصبي حراً •

لأن بطلان عقده انما كان لاحتمال أن تضره المشقة •

فاذا فرغ من العمل بقي النفع الذي كان في العقد • فلا وجه

لبطلان العقد في هذا • فوجب الأجر المسمى دون أجر المثل •

الضار المحض :

و أما الضار المحض ، كالكفالة و الضمان و اعطاء

الهبة و نحوه ، فلا يملكه الصبي و لو بانن و ليه • كما لا

يملكه على الصبي غيره • لأنه ضار به و قد كان ولاية الولي

ليندفع الضرر بانضمام رأيه • و لا اندفاع ههنا ، بطلت

الولاية في هذا القسم بالكلية •

الدائر بين الضرر و النفع :

و هو كالبيع و الاجارة و غيرها من المعاوضات
 • ففيها نفع لاحتمالها الاسترباح مشوب باحتمال ضرر لاحتمال
 خسارة المال أو البدن • و الصبي قاصر عن معرفة العواقب
 • فلم نفوض اليه هذه العقود مرحمة له لثلا يقع في ضرر •
 بل أولي عليه من هو أشفق به • فبانضمام رأى هذا الولي
 يندفع ذلك الاحتمال من الضرر • فيملك هذه العقود معه • " (١)
 و ذكر صاحب البدائع: (٢) " لا يصح صلح المجنون و الصبي
 الذى لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل " •
 و أشار الى أن شرط البلوغ ليس مطلوباً حتى يصح صلح الصبي
 في الجملة :

فالحنفية يقسمون الصلح الى أقسام بما توول اليه حسب
 النفع و الضرر ، كشأنهم في سائر عقود الصبي ، رعاية لمصالحه
 • بينما ينظر الحنابلة و الشافعية الى هذه المسألة من
 زاوية الأهلية المطلقة التي يشترطون كمالها في سائر
 التصرفات كما ذكرنا •

ثمرة الخلاف : و بناء على هذا التفريق : يجب على الولي أن يقوم
 نيابة عن الصبي في انعقاد عقود الصلح ، معاوضة كانت أو
 تبرعاً • و ليس للصبي التصرف في هذه العقود بناء على القول
 باشتراط البلوغ في تصرفات الصبي •

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ١ ، ص ١٦٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٤٩٤

و أما على قول القائلين بالنظر الى مصالح الصبي - فيجوز
 للصبي المميز مباشرة عقود الصلح . و لكن هذه العقود موقوفة
 على اذن الولي في اجازته أو رده مراعاة لمصالح الصبي في
 هذه العقود .

ففي كلا الرأيين يقوم الولي بالدور الرئيسي في امضاء العقد
 أو رده . و ان كان قول المالكية و الحنفية قد منحوا للصبي
 المميز فرصة الممارسة في مباشرة العقد . و لكن القول
 الفاصل لا زال باقيا في يد الولي . و من هنا أدركنا ان
 مقصد الشارع في صيانة حقوق الصبي و الاحتياطات الموضوعة
 بيد الولي ليس الا تأكيدا لاهتمام الشرع بحقوق العباد . و
 لو كان صبيا ^{العبد} صغيرا .

و هذا خير بيان لفضل الشريعة الاسلامية و دقتها في صيانة
 حقوق العباد و رعاية مصالحهم . فلم يترك الشارع كبيرا و لا
 صغيرا الا و أولى له العناية الالهية . و أظهرت ميزة مرونتها
 لتناسب جميع ما تحدث للانسان من الحوادث في مختلف الأزمنة
 و الأمكنة . و كذلك دلت على موقف الاسلام من حرية البحث
 العلمي . فقد فتح الاسلام المجال للمجتهدين و العلماء في
 معالجة قضايا علمية مختلفة من زوايا متعددة حتى استطاعوا
 تقديم ثمراتهم العلمية لاسعاد الانسانية .

مسألة : الصلح عن الصغير

نتيجة لاختلاف مصالح الصبي بين النافع و الضار و ما هو دائر بينهما
ينبغي لنا الإشارة هنا الى مسألة المصالح عن الصغير .
حيث قد سبق أن أشرت الى البلوغ شرط^{في} المتما^{لحين} .
فلا يصح صلح الصبي في الجملة ، فيجب أن يكون المصالح عن الصغير ممن
يملك التصرف في ماله - كالآب و الجد و الوصي (١)
لأن الصلح تصرف في المال - و كذلك يشترط فيه أن لا يكون الصلح عن
الصغير مضرا به مضرة ظاهرة . حتى أن من ادعى على صبي ديناً ،
فصلح الأب أو الوصي من دعواه على مال الصبي الصغير . فان كان للدعي
بينة و ما اعطى من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتغابن في مثلها
فالصلح جائز ، لأن الصلح في هذه الصورة لمعنى المعاوضة لامكان الوصول
الى كل الحق بالبينة .

و الأب يملك المعاوضة من مال الصغير بالفبن اليسير . و لا يجوز الصلح
عن الصغير ان لم تكن له بينة - لأن عند انعدام البينة يقع الصلح تبرعا
بمال الصغير ، و التبرع ضرر محض فلا يملكه الأب .
و أما اذا كان في الصلح نفع محض للصبي - مثل أن يصالح عنه من مال
الأب أو الوصي نفسه لأجل التوصل الى قطع الخصومة عن الصغير فهو
تصرف نافع له و هو جائز شرعا . (٢)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٤٩٨ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٤٩٦

المبحث الثاني : شروط المصالح عليه .

المصالح عليه أو بدل الصلح ، هو العوض الذي يعطى في مقابل الوصول الى انتهاء الخصومة و التنازل عن الدعوى و هي المطالبة بالحق . لذلك يلاحظ ان المصالح عليه يجب أن يكون ما لا مثقوما . و ما لا يصلح أن يكون عوضا في البياعات لا يصلح أن يكون بدلا في الصلح .
و هذا يجعلنا نتعرض لشروط العوض ، و هو الثمن الذي ساقه الفقهاء في باب البيوع .
و من جملة هذه الشروط : —

(١) أن يكون طاهرا : فلا يصلح الصلح على شيء نجس من دم أو ميتة أو خمر أو خنزير مثلا . لأن النجس غير متقوم لمانع شرعي .

(٢) أن يكون منتفعا به : فلا يصلح الصلح مثلا على شيء غير ذي منفعة شرعية أو لا منفعة له أصلا . لأنه حينئذ لا يصلح أن يكون عوضا . و مثال ما لا ينتفع به شرعا : آلة اللهو . و مثال ما لا ينتفع به أصلا : القاذورات و المهملات أو الصلح على قطعة أرض للزراعة و هي مضمورة تحت الماء خلال موسم الزراعة . و كذلك الشيء المنهي عن اتخاذه شرعا ، يشتمل على جميع الأمور المنهي عن اتخاذه شرعا لعله يعلمها الله تعالى لمصالح عباده . و هو مثل صيد الاحرام و الحرم و ما أسرفنا اليه سابقا من الدم و الميتة و الخمر و الخنزير و المال الربوى و الشيء

المفصوب اذا علم الطرفان أو أحدهما بذلك .

(٣) أن يكون مقدورا على التسليم : لأن العوض الذى يبذل في مقابل التنازل عن الدعوى أو انها * الخصومة يجب أن يكون عوضا مقدورا على تسليمه * حتى لا ينشأ عنه خصومات و منازعات أخرى . و البذل الذى لا يكون مقدورا على تسليمه يؤدي الى الضرر و الجهالة المنهي عنها شرعا . فلا يصح الصلح على شيء * مثل حيوان شارد غير مقدور على العثور عليه ، أو عبد آبق غير مقدور على ارجاعه .

(٤) أن يكون معلوما لدى الطرفين : فلا يصح صلح على شيء * مجهول لدى أحد الطرفين أو كلا الطرفين . لأنه يؤدي الى الضرر المنهي عنه شرعا . و يجوز الصلح على شيء * موصوف في الذمة لأنه من باب المعلوم . انما يعلم ببيان الجنس و النوع و المقدار . فلم يكن كبقية المجهول .

و بهذه القيود نجد أن المنفعة تصلح أن تكون عوضا و بدلا للصلح . و مثلها مثل سائر العروض من المثليات و العقار و الحيوان .

المبحث الثالث : شروط المصالح عنه .

- المراد بالمصالح عنه هو: (الحق المتنازع فيه) .
- ويشترط في المصالح عنه الشروط الآتية : —
- (١) أن يكون حقا للمصالح — و يترتب على هذا الشرط احتراز الحقوق ما ليس مشروعاً للمصالح .

(٢) أن يكون حقا مالياً أو ما يؤول إلى المال ، كحق القصاص . فلا يجوز الصلح في الحقوق التي ليست بمالية و لا تؤول إلى المال ، كحقوق النسب و الحرية . مثل : لو أُنعت مطلقاً على زوجها أن صبياً في يده ابنتها منه . و جده ، فصاحت من النسب على شيء من المال بطل الصلح لأن النسب حق الصبي ، و هو ليس بحق ما لي و لا تملك الاعتياض عنه . (١)

و من هذه الشروط نستطيع الجزم بأنه يجب أن يكون الحق المصالح عنه من حقوق الآدمي الذي يجوز الاعتياض عنه . و ليس من حق الله تعالى . و حق الآدمي سواء كان ما لا عينا أم ديناً أو حقا ليس بمال عين و لا بدين . (٢)

فلو صالح الزاني أو السارق أو الشارب من أمسكه ليرفع أمره إلى الحاكم ، على ما ليطلق سراحه فان الصلح لا يجوز . لأنه لا يجوز أخذ العوض في مقابلة هذه الأمور ، لأنه ليس من حقه ،

(١) درر الحكام ج ٢ ص ٣٩٥

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥١٢

و يعتبر أخذ العوض في هذه الحالة رشوة . (١) حيث أن هذه الأمور من حق الله تعالى ، و ليس للعبد التصرف فيها و لا يجوز الصلح عن حقوق الله تعالى . لأن المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه ، اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض و اسقاط الباقي أو بالمعاوضة . و كل ذلك لا يجوز في غير حقه .

الخلافة في جهالة المصالح عنه :

و قد برزت هنا مسألة بهذه المناسبة وهي : هل يشترط في المصالح عنه أن يكون معلوما ؟ لا يشترط العلم بقدر المصالح عنه في الدين و العين عند فقهاء الحنابلة و الأحناف . و تشترط عند الشافعية و المالكية . بين ذلك ابن قدامة بقوله : (٢) " و يصح الصلح عن المجهول ، سواء كان عينا أو دينا اذا كان مما لا سبيل الى معرفته . قال أحمد في رجل يمالح على شيء : فان علم أنه أكثر منه لم يجز الا أن يوقفه عليه . الا أن يكون مجهولا لا يدري ما هو " و قال : " وقال ابن أبي موسى : الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بيعة لها به ، و لا علم لها ، و لا للورثة علم بمبلغه و كذلك الرجلان يكون بينهما المعاملة ، و الحساب الذي مضى عليه زمان طويل ، لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه ، فيجوز الصلح بينهما و كذلك من عليه حق لا علم له

(١) فقه السنة ج ٣ ، ص ٣٧٧

(٢) المفتي ج ٤ ، ص ٣٦٨

بقدره جاز أن يصالح عليه ، وسواء كان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولا بينة له ، أو لا علم له . و يقول القابض : ان كان لي عليك حق فأنت في حل منه . و يقول الدافع : ان كثرت أخذت مئتي أكثر من حقك فأنت منه في حل . ”

و نجد أن علماء الحنفية يوافقون هذا الرأي ، حيث ذكر الكاساني (١) : ” وأما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط ، لجواز الصلح - عن المجهول - حتى أن من ادعى على آخر حقا في عين فأقر به المدعى عليه أو أنكره ، فصالح على مال معلوم جاز ، لأن الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الإسقاط . ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق المعاوضة لجهالة أحد البديلين . فيصح بطريق الإسقاط . فلا يؤدي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم والقبض . لأن الساقط لا يحتمل ذلك . و قد مر أن الجهالة فيما لا يحتمل التسليم والقبض لا تمنع جواز الصلح . ”

و اضافة الى هذه الحجج يمكننا القول بأن الهدف المشروع من الصلح هو قطع المنازعة - و المنازعة غير محققة فيما لا يحتاج الى القبض ، فجهالة المصالح عنه لا تفضي الى المنازعة ، حيث أن المصالح عليه سيحل محل المتنازع فيه و يقضي على الخصومة . و عندئذ نجد أنه لا أهمية أبدا في كون المصالح عنه معلوما أو مجهولا . لأن الخصومة ستنقطع بأداء المدعى عليه بدل الصلح . و كون المصالح عنه مجهولا لا يؤثر في الصلح حيث أن الهدف الأسمى قد تحقق و تم الصلح و فُضَّ المنازعات .

رأى علماء المالكية والشافعية :

- وأما علماء المالكية والشافعية فيرون أن الصلح معاوضة مثل البيع •
- فلا بد من كون المصالح عليه معلوما •
- وقد ذكر الخرشي (١) بأن الصلح مثل البيع ، فهو كبيع عرض يقصد أو بيع بعرض مخالف • فلا يجوز أهيا ل شروط البيع • وذكر بعد ذلك أمثلة :
- كمن صالح عن سلعة بثوب بشروط أن لا يهبها ولا يبيعها • ومثل
- المصالحة على مجهول أو لا جنل مجهول • فهي غير جائزة • لأن من شروط
- البيع أن يكون الثمن والمثمن معلومين •

و جاء في كتاب الامم للامام الشافعي رضي الله عنه : " أصل الصلح أنه بمنزلة البيع •

فما جاز في البيع جاز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح . . . (٢) •

ولا يجوز الصلح عند الامام الشافعي الا على أمر معروف قياسا على البيع

الذي لا يجوز منه الا على أمر معروف • واستدل بالحديث " الصلح جائز

بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا " • وهو يرى أن من الحرام

الذي يقع في الصلح أن يقع على المجهول الذي لو كان بيعا كان حراما •

ولا هل الظاهرية : رأى مطائل للشافعية والمالكية • فقد قال الامام ابن حزم :

" ولا يجوز الصلح عن مال مجهول القدر لقوله تعالى : ولا تأكلوا أموالكم

بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " • (٣)

و دليله : أن الرضا لا يكون في المجهول أصلا • لأن المدعى بالحق

(١) الخرشي ج ٦ ، ص ٢ (٢) كتاب الامم ج ٣ ، ص ٢٢١

(٣) سورة البقرة آية (١٨٨)

إذا جهل مقدار حقه فقد يظن بأن حقه المدعى قليل • فتطبيب
نفسه بالصلح على القليل • فإذا علم أن حقه كثير لم تطب نفسه
به • فلا يجوز الصلح عن المجهول • ولكن ما عرف قدره جاز الصلح فيه
وما جهل عن مقدار المصالح عنه فهو مؤخر إلى يوم الحساب • (١)

الترجيح :

وبعد عرض الرأيين أرى أن القول بعدم اشتراط العلم بقدر المصالح عنه
في الدين والعين ، هو الرأي الراجح • ويمكننا أن نذكر استدلال ابن
قدامة الحنبلي فيما يلي (٢) :-

(١) - ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في رجلين اختصما
مأريث درست : (استهما وتوخيا وليحلل أحدهما صاحبه) (٣)
وهذا صلح عن المجهول • ويدل الحديث أيضا على أنه لو كانت
هناك حقوق لكل من الرجلين على الآخر لو درست ولا يعلم مقدار
كل واحد منهما فيجوز المصالحة باحلال كل واحد منهما حقه للآخر
وان كان كل واحد منهما مجهولا • لأنه كما لا يحتاج إلى قبض
المصالح عنه فكذلك لا يحتاج إلى قبض المصالح عليه • فلا يضر
جهالة كل منهما حيث لا تفضى إلى المنازعة •

٢ - لأن الصلح في معنى اسقاط حق • فيصح في المجهول كالعتاق
والطلاق •

٣ - لأنه يصح الصلح مع العلم وامكان أداء الحق بعينه • فمن باب

(١) المحلى ٥٦٥ ، ٥٦٦

(٢) المغنى ٤٤٦

(٣) نيل الأوطار ٥٦ ، ٥٧ رواه أحمد وأبو داود

الأولى أن يصح الصلح مع الجهل - وذلك لأنه إذا كان المصالح

عنه معلوما فلهما طريق إلى التخلص من الخصومة وبراءة أحدهما

من صاحبه بدونه • ومع الجهل لا يمكن ذلك • فلو لم يجز الصلح

مع جهل المصالح عنه لأفضى إلى ضياع المال • على تقدير أن

يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه ، ولا

نسلم كون الصلح بيعا • ولا هو فرع لبيع • وإنما هو ابراء •

وعلى فرض التسليم أنه بيع - فإنه يصح في المجهول عند الحاجة •

بدليل جواز بيع أساسات الحيطان وطيء الآبار وبيع ما أكله في جوفه •

وكذلك لو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام

لمتلفه : بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم أو بهذا

الثوب صح •

ويمكننا القول أيضا بأن المصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم،

فلا يشترط فيه العلم •

وبهذا الاستدلال تم ترجيح رأى علماء الحنابلة والحنفية في

عدم اشتراط العلم في المصالح عنه •

الفصل الرابع

الصلح عن الغير :

و هذا هو قسم آخر من قسمي الصلح بحسب شخصية المتصالحين

وقد سبق البيان عن القسم الأول الذي هو الصلح بين طرفي الدعوى من غير تدخل شخص آخر خارج طرفي الدعوى • وقد سمي بعض الفقهاء هذا الشخص المتدخل في الصلح باسم " الأجنبي " • وأطلقوا على هذا القسم من الصلح عبارة " صلح الأجنبي " (١).

فالصلح عن الغير هو الصلح الذي جرى بين المدعي وشخص آخر خارج

الدعوى ولم يكن داخلاً في موضوع الصلح أصلاً •

فتدخل هذا الشخص الخارجي إما أن يكون بصفة المتبرع بنفسه لأجل

إنهاء الخصومة بين المتنازعين فهو فضولي في صلحه حيث لم يؤذن له فيه • أو أنه تدخل في الصلح بسبب التوكيل من المدعى عليه • فأصبح وكيلاً عن المدعى عليه • وقد يكون تدخله لا بسبب الفضول ولا بتوكيل المدعى عليه • بل أراد تحقيق مصلحة لنفسه فتدخل الشخص في الصلح في هذه الحال إنما أراد به شراء العين المتنازع عليها فهو مشتري أراد أن يشتري شيئاً مخصوصاً فيقر للمدعي بحقه ويعرض عليه الصلح • ويكتفى باقراره في هذه الحالة بأنه قادر على انتزاع المدعى من يد المدعى عليه فإنه إذا انتزع ذلك من يد المدعى عليه برىء المدعى من ضمان العقد • وإن عاد وذكر بأنه لم يقدر على انتزاعها من يد المدعى عليه — يفسخ العقد • وإن لم يقدر للمدعي بحقه بطل عقد الصلح • لأنه صالح المدعى

(١) المفني ج٤ ص ٣٥٩ / مفني المحتاج ج٢ ص ١٨١ / كتاب الذخيرة (مخطوط) كتاب الصلح ص ١٠٤ / بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٥٢١

بصفة الشراء لنفسه وان لم يقر للمدعي لم يثبت ملكية المدعي للمصالح عنه ولا يجوز

شراء ما لم يثبت للمدعي وهو ليس بأحد طرفي الخصومة •

و هذا القسم سننفرد له بالتفصيل ^{بنا} بعد عرض القسمين الاولين •

فقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز صلح الشخص المتدخل ^{عنه} وما وان

اختلفوا في بعض التفاصيل •

وأما الامام محمد بن حزم فله رأى مخالف • وبيانه ما يلي :—

أنه يرى مصالحه المرء عن غيره واقراءه عن غيره من أبطل الباطل واستنادا الى قوله

تعالى ((ولا تكسب كل نفس الا عليها، ولا تزر وازرة وزر اخرى)) (١)

ووجه الدلالة :— " أن اقرار المرء عن غيره كسب على غير نفسه فهو باطل •

ومصلحة الشخص عن غيره لا تخلو اما أن يكون الذي صلح عنه مطلوبا باطل أو

مطلوبا بحق • فان كان مطلوبا باطل فحرام على الشخص الطالب أن يأخذ شيئا

أصلا بطلبه الباطل • لأن هذا من أكل أموال الناس بالباطل •

وان كان الذي صلح عنه مطلوبا بحق فان كان المتبرع بالصالح عنه ضامنا لما على

المطلوب فهذا جائز • والحق قد تحوّل حينئذ على المقر، فانما صلح حينئذ عن

نفسه لا عن غيره • وعن حق يأخذه به الطالب كله ان شاء • وهذا جائز

حسن لا يمنع منه ويجوز الضمان عنده عن بعض ما عليه فقط ولا فرق • ولكنه يمنع

أن يصلح الشخص عن غيره دون أن يضمن عنه الحق الذي عليه • (٢)

وهذا مخالف لرأى الجمهور بقوله باشتراط الضمان على المتبرع بالصالح •

(١) سورة الانعام آية (١٦٤) (٢) المهجلى ج ٨ ص ١٦٣

ويمكن تقسيم الصلح عن الغير بحسب الصفة التي قام بها في الصلح الى أنواع

ثلاثة : —

صلح الفضولي : يمكننا تقسيم صلح الفضولي الى قسمين :

(أ) — صلح الفضولي المتبرع بنفسه — هو الذى تبرع للتدخل في الصلح لأجل فض

المنازعات وانهاء الخصومات • فهو فضولي في التصرف حيث لم يؤذن له فيه •

(ب) — صلح الفضولي غير المتبرع — فيندرج تحت هذا القسم الفضولي الذى تدخل

في الصلح لأجل مصلحة نفسه • وسنذكر هذا القسم مستقلا ان شاء الله

تعالى • فالفضولي الذى سنذكره الآن مقتصر على الفضولي المتبرع بنفسه في

الصلح بغير اذن ولا توكيل من طرفي الصلح •

وفيما يلي نستعرض آراء الفقهاء في هذا القسم :

المالكية : ذكر القرافي في كتابه الذخيرة قاعدة مذهبية (اذا فعل الانسان عن

غيره ما شأنه أن يفعله مضى فعله عليه • وكان له الرجوع عليه • كان واجبا كدفع

الدين أو غير واجب كفسل الثوب تنزيلا للاذن الشرعي في الواجب أو العادى في

غير الواجب منزلة الاذن القولي • فان العوائد تقوم مقام الاقوال اجماعا في النقود

وغيرها (١) (٢) ولم أجد في كتب المالكية في هذا الباب غير هذا النص • وهو

يدل على جواز الصلح عن الغير مطلقا •

الحنفية : عند الحنفية يقسمون صلح الشخص المتطوع الذى ليس خصما في الدعوى

ولا موكلا من طرفي الدعوى الى أربعة أقسام حسب عبارته ويجرى الحكم بمقتضاها

(١) الذخيرة للقرافي (مخطوط) كتاب الصلح ص ١٠٤ ونصه : "صلح الأجنبي على دينك يلزمك وإن لم تقل
أنا خصمه لأنه إنما قضى على الذى عليه التبرع قال صاحب التبيينات : وهذا أنه الأجنبي مناصبه لما صلح به
قائمة مذهبية — اذا فعل الأجنبي عن غيره ما شأنه أن يفعله مضى فعله عليه وكان له الرجوع عليه. كأنه واجبا
كدفع الدين أو غير واجب كفسل الثوب فإلّا لا يفتى تنزيلا للاذن الشرعي في الواجب أو العادى في غير
الواجب منزلة الاذن القولي. فإلّا العوائد تقوم مقام الاقوال اجماعا في النقود وغيرها. فإلّا ما هذا."

في بدل الصلح ولزومه :

(١) - أن يصالح الوسيط بمال ويضمنه • فيقول الفضولي هذا مثلا :
 (صالحتك على ألف وأنا ضامن لها) • تم الصلح • لأن بذلك يحصل للمدعي
 عليه البراءة فقط • وفي حق البراءة الفضولي والخصم سواء • لأن
 الساقط يتلاشى ومثله لا يختص بأحد فيصلح أن يكون أصيلا في الضمان
 إذا أضافه الى نفسه كالفضولي بالخلع من جانب المرأة إذا ضمن المال •
 ويكون متبرعا على المدعي عليه لا يرجع عليه بشيء كما لو تبرع بقضاء
 الدين • (١)

(٢) - أن يقول الفضولي : صالحتك على هذه السيارة أو على هذه الدابة أو
 على هذه الألف - ويشير الى العين المصالح عليها • وبذلك فقد تعين
 البذل وان لم ينسبه الى نفسه ولم يضمنه لفظا فان اشارته قد قامت
 بتعيين هذا البذل •

(٣) - أن يضيف المال الى نفسه وأن يقوم بتسليمها الى المدعي •
 فيقول الفضولي المتطوع : صالحتك على هذه الألف ، أو على ألفي أو قال
 : على ألف مثلا • وسلمها الى المدعي ، يصح منه الصلح أيضا لأن التسليم
 يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده •

(٤) - أن يقول الفضولي : - (صالحتك على ألف) فقط ولم يعين ولم يسلمها ولم
 ينسبها الى نفسه أو يضمنها • فهذا القسم موقوف على اجازة المدعي عليه

(١) شرح العناية على الهداية ج ٨ ، ص ٤٢٥ وكذلك في الصور الآتية الذكر
 ويبلغ الصانع ص ٣٥٤

فان اجازة نفذ تصوفه ولزمه المال لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له . الا ان الفضولي يصير أصيلاً بواسطة اضافة الضمان الى نفسه بخذا لم يصفه بمقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته . و الاجازة اللاحقه كالوكالة السابقة . وان رفضه المدعى عليه اعتبر كأن لم يكن . لانه قول من غير ذي شأن .

وأما في الصور الثلاثة الاولى فيجوز الصلح ويكون المصالح متبرعا ببدل الصلح ولا يلزم المدعى عليه برد بدل الصلح الى المصالح لانه متبرع . والتبرع لا يقتضض الضمان . و نلاحظ من رأى الحنفية أنهم لا يفرقون بين كون الحق المدعى دينا في الذمة أو عينا قائمة . بينما فيما يلي سنرى أن علماء الحنابلة والشافعية قسموا المصالح عند الى قسمين :

(١) دين في الذمة

(٢) عين قائمة .

الحنابلة : مع تفريقهم بين كون المصالح عنه دينا أو عينا فانهم يجيزون صلح الفضولي المتطوع مسواً اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف له . و دليلهم على جواز ذلك : ان قضاء الدين عن غيره جائز و هو من باب فعل الخير . سواء كان باذنه أو بخير اذنه . فهو افتداء للمنكر من الخصومة و ابراء المدعى عليه من الدعوى . و هذا جائز . و لا فرق بين كون الصلح عن دين أو عين . (١)

الشافعية : لهم وجهان في صلح الفضولي في العين مذكوران في كتاب الحاوى

الكبير (١) :-

الوجه الاول : و هو قول أبي العباس ابن سريج وأبي علي الطبري وأبي حامد :
 أن الصلح جائز من الفضولي بخير اذن المدعى عليه . لأنه لما جاز
 أن يصلح عما في الذمة بخير اذنه جاز أن يصلح عن العين القائمة
 بخير اذنه أيضا . وهذا الرأي متفق مع رأي الحنابلة والحنفية
 والمالكية .

الوجه الثاني : وأما الوجه الثاني فهو قول أبي الطيب بن سلمه وأبي سعيد
 الاصبغى : أن الصلح باطل ما لم يكن من المدعى عليه اذن فيه .
 لأن في هذا النوع من الصلح تمليك عين فلم يصح بخير اذن من
 يملكها . كمن اشترى لغيره شيئا بخير أمره . بهذا المعنى فارق
 الصلح الدين الذي في الذمة لأن طريقة الإبراء . ويصح من الانسان
 أن يبرئ غيره بخير أمره واذنه . فهو اسقاط وليس تمليكا .
 وأما في صلح الفضولي عن الدين بخير اذن المدعى عليه لأجل قطع
 الخصومة عنه فيجوز عندهم مطلقا مثل المذاهب الأخرى .

وبعد هذا العرض المفصل يمكننا القول بما يلي :-

موضع الاتفاق : أن جمهور الفقهاء متفقون على جواز صلح الفضولي المتبرع عن
 المدعى عليه . وذلك بقصد التبرع باسقاط الدين عن الخير بقضائه

من مال نفسه في الصلح عن الاقرار والانكار لرفع المنازعة •
 ومن خلال مطالعتي لكتب الفقهاء وجدت أن علماء الحنفية قد أولوا
 اهتماما خاصا لهذا الباب (الصلح الفضولي) على الأخص بحيث ذكروا
 تفصيلات وصور التوضيح الأحكام • فأجازوا تصرف الفضولي في الصلح
 عن المدعى عليه بدون التوقف على إذنه • إذا قال للمدعي بأنه يتحمل
 الضمان أو ينسب المال إلى نفسه أو يعين المال • ولا يفرقون بين كون
 المال المصالح عنه دين أو عين • وأما إذا كان لم يصح الفضولي
 يتحمل الضمان أو يعين المال أو ينسب المال إلى نفسه فقد جعل
 علماء الحنفية هذا القسم موقوفاً على موافقة المدعى عليه • وهو بيان

واضح • يسهل إلى الفهم ويقرب الأذهان إلى التذكير •

وأما عن ^{وهو علماء عراقيين} الإمام الشافعي رضي الله عنهم فإني أميل إلى الوجه الأول الذي

يمثل رأي الجمهور في عدم التفرقة بين العين والدين في جواز مصالحة
 الفضولي بخير إذ أن المدعى عليه • حيث أن في التطوع على الصلح وإن
 كان بخير إذ أن المدعى عليه • دفع المفسد عنه • وهو أولى بالاعتبار •
 وما دام الفقهاء قد أجازوا الصلح عما في الذمة من الدين فيلزم جواز
 الصلح عن العين القائمة أيضا • لأن كليهما تؤدي إلى غرض فسخ النزاع
 ودفع الخصومة •

مسألة صلح الوكيل :

=====

و هو صلح الشخص المتدخل بأمر أو توكيل المدعى أو المدعى عليه . فيصح الصلح بلا خلاف - لأن الشخص المتدخل في عقد الصلح يعتبر وكيلاً عن المدعى عليه أو المدعى . فيقوم مقام موكله . و الصلح من المعاملات التي يصح التوكيل بها . و دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة . و جاز للوكيل المتدخل في الصلح أن يرجع على المدعى عليهما بذل عنه من بدل الصلح . لأن الوكيل يقوم مقام الموكل و عبارته كعبارته . فله الرجوع على موكله لاخذ ما بذل عنه . و لم يتعرض الفقهاء في كتبهم لصلح الشخص المتدخل بأمر أو توكيل المدعى . و يبدو لي أن ذلك يرجع الى أن أحكام الوكالة لم تفرق بين توكيل المدعى أو المدعى عليه لعدم الخلاف في توكيلهما في الصلح . و يلزمنا بهذه المناسبة أن نستعرض مسألة : " هل للمتدخل بالصلح الرجوع على المدعى عليه بما أداه في الصلح " ؟

ينبغي لنا النظر أولاً الى مكانة هذا الشخص المتدخل في الصلح :

هل هو وكيل أو مأذون بالتصرف من المدعى عليه أم لا ؟ و من هنا يأتي التفصيل :

١ - ان كان الأجنبي وكيلاً عن المدعى عليه - لم يلزم الوكيل ما صالح عليه - لأن

الوكيل في الصلح كسفير و معبر . و السفير لا ضمان عليه . الا أن يضمه فهو

حينئذ معواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح . و المال المصالح عليه لازم للموكل (١)

٢ - و أما اذا كان تصرف الأجنبي بخير اذن المدعى عليه و لا توكيله :

فقد رأى جمهور الفقهاء من الحنفية و الحنابلة و الشافعية أنه من باب التبرع في قضاء الدين - فليس له أن يرجع على المدعى عليه . و قد استدل ابن قدامه

(١) اللباب شرح الكتاب ج ٢ ، ص ١٦٧ / نتائج الأفكار في كشف الرموز و الأسرار تكلمة

فتح القدير ج ٨ ، ص ٢٣ ؛ ٢

بدليلين لاثبات ذلك (١):

(١) لأن هذا لم يثبت وجوبه على المنكر • ولا يلزمه أداءه الى المدعى فكيف
يلزمه أداءه الى غيره ؟

(٢) لأن الشخص المتدخل في الصلح أدى عنه ما لا يجب عليه •

فكان متبرعا ، كما لو تصدق عنه • ولا وجه لرجوعه بما أداه حتما • لأن أكثر

ما يجب لمن قضى دين عن غيره أن يقوم مقام صاحب الدين ، و صاحب الدين

هنا لم يجب له حق • ولا لزمه الأداء اليه • ولم يثبت له أكثر من جواز

الدعوى • فكذلك لا يلزمه أن يدفع له التعويض عما أداه عنه •

وأما المالكية : فابهم بناء على قاعدتهم المذهبية (٢) : (فعل الانسان عن غيره

ما شأنه أن يفعله مضي فعله عليه وكان له الرجوع بما أدى •) يريدون بجواز

الرجوع على الموكل بما أداه عنه مطلقا • سواء وكله أو لم يوكله • فقد قال القرافي

: " فرع في الكتاب - صلح الأجنبي على دينك يلزمك وان لم تقل أنا ضامن •

لأنه انما قضى عن الذي عليه الحق " • وهم لا يفرقون بين وجود التوكيل وعده •

صلح الشخص المتدخل لمصلحة نفسه :

و هو صلح الشخص المتدخل الذي لم يقتره اذن المدعى عليه أو المدعي •

و أراد بهذا التدخل تحقيق مصلحة لنفسه ، سواء كان المدعى (المصالح عنه)

عينا أو دينا في الذمة • فهذا التصرف من قبيل الفضولي غير المتبرع • لأنه قصد

(١) المغني ج ٤ ، ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ (٢) انظر ص ٧٨ من هذه الرسالة •

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ، ص ١٨١

بتدخله هذا الدخول الى عقد الصلح بالمفاوضة لتحقيق المصالح لنفسه • فهو

يشبه حكم مشتري الشيء المصنوب • (١)

وقد ذكر الماوردي في كتاب الحاوي الكبير : " فاما اذا صلح عنها لنفسه فهذا

في حكم من اشترى شيئاً مضموناً فيحتاج الى أن يعترف للمدعي بالملك • ويقر بأنه

قادر على انتزاعه من يد المدعي عليه • فيصح هذا ويكون بيعاً محضاً • فان انتزع

ذلك من يده برئ المدعي من ضمان العقد • وان عاد يذكر أنه لم يقدر على انتزاعها

من يده فالقول قوله مع يمينه • وان كذبه المدعي • وله الرجوع بالعوض الذي

بذله • (٢) أي أنه يجب أن تفصل هنا بين : ما اذا اعترف الشخص المتدخل هذا

للمدعي بصحة دعواه أم أنه لم يقبله بصحة دعواه ؟

فان لم يقبله بصحة دعواه — فالصلح هذا باطل (٣) — لانه صالحه بصفة الشراء

لنفسه ولم يثبت هنا ملكية المصالح عنه للمدعي فكيف يشتري منه ما لم يثبت له

ملكته ولم توجه اليه خصومة حتى يفتدى بها منه • فهذا أشبه ما لو اشترى

من المدعي ملك غيره •

وأما اذا اعترف له بصحة دعواه • فيجب التفرقة أيضا بين :

(١) كان المدعي ديناً •

(٢) كان المدعي عيناً •

(١) مغني المحتاج ج ٢ ، ص ١٨١

(٢) كتاب الحاوي الكبير (مخطوط) ج ٧ كتاب الصلح ص ٩

(٣) المغني لابن قدامة ج ٤ ، ص ٣٦٠

فإذا كان الصلح عن دين لنفسه فانه لا يصح لوجهين : -

أ = أنه اشترى من المدعي ديناً • وهذا الدين مما لا يقدر البائع تسليمه
• اياه •

ب = يؤدي الى بيع الدين من غير من هو في ذمته • لأن بيع الدين المقر به من غير
من هو في ذمته لا يصح • فبيع الدين في ذمة ملك عاجز عن قبضه أولى بعدم
• الصحة •

و أما اذا كان المدعى عينا : فيصح صلح الشخص المتدخل لنفسه • ولكن بشرط أن
يكون قادرا على تسلّمه • حيث أنه قد اشترى ما يقدر على تسلّمه أو ما يعتقد أنه
يقدر على تسلّمه حين الصلح • ويكفي في هذا الموضوع القول ب " أنا قادر على
انتزاعه " . (١) فصح منه الصلح لنفسه وله الفسخ • وأما اذا لم يقدر على التسلّم
- فانه لا يصح الصلح • حتى لا يؤدي الى شراء ما لا يقدر على تسلّمه • ولا يجوز
للشخص المتدخل في هذا القسم من الصلح أن يرجع على المدعى عليه لاخذ ما بذله
في سبيل الصلح • حيث أنه قد قصد بالصلح مصلحة نفسه وأن هذا ^{التعامل} أشبه بالبيع ^{بصحة الصلح}

وهذا هو عرض لرأى فقهاء الحنابلة والشافعية • وأما المالكية والأحناف فلم
يذكروا هذا الموضوع في ضمن باب الصلح • وأن هذه المسألة في الواقع خارجة عن
موضوع بحثنا هنا • لأننا إنما نبحت عن حكم الصلح عن الغير • وفي هذه المسألة

(١) المغني ج ٤ ، ص ٣٦٠

مغني المحتاج ج ٢ ، ص ١٨٢

انما يصلح الشخص المتدخل لأجل منفعة نفسه وليس لغيره الذي يقصده
" المدعى عليه " • وأنه من أحكام باب البيوع الذي فيه المعاوضو ليس من
أحكام الصلح الذي يقصد به غالباً قطع الخصومة وفض النزاع • و إنما الحقه بعض
الفقهاء من الحنابلة والشافعية باب الصلح فأثرت ذكره هنا اتماماً للفائدة وتبنيها
على أن هذا ليس من باب الصلح • وإنما هو من باب البيوع .

الباب الثاني : فيما يجوز الصلح عنه من الحقوق وما لا يجوز •

ويشتمل على ثلاثة فصول •••

الفصل الأول -

• تعريف الحق وبيان أقسامه •

الفصل الثاني -

آراء الفقهاء في مشروعية الصلح في هذه

• الحقوق •

الفصل الثالث -

الصلح في الديون وصوره وبيان آراء

• الفقهاء فيها •

الفصل الأول

تعريف الحق وبيان أقسامه

- المبحث الأول : تعريف الحق لفة و شرعا .
- المبحث الثاني : أقسام الحق - باعتبار صاحب الحق .
 - - باعتبار محله .
 - - باعتبار علاقة الحق البارزة .
- المبحث الثالث : بيان المال - لفة و شرعا و حكمه الفقهي .
 - ثمرة الخلاف في تعريف المال .
- المبحث الرابع : بيان أنواع المال و خصائص الحق المالي .

المبحث الأول : تعريف الحق لغة و شرعاً و
تعريف الحق :

الحق جمع حقه و حقائق (١) و يستعمل في لغة العرب بمعاني كثيرة .

فالحق بمعنى نقيض الباطل . و منه قوله تعالى : ((ولا تلبسوا الحق بالباطل)) (٢)

و قال أبو اسحق : الحق أمر النبي صلى الله عليه و سلم و ما أتى به من القرآن .

و حق الأمر يحق و يحق حقا و حقوقا : صار حقا و ثبت . قال الأزهرى : معناه

و جب يجب و جوبا . و يطلق على الموجود الثابت (٣) . و منها " الثابت الواجب على

الخير " . كقوله تعالى : ((و للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين)) (٤)

و منها " النصيب " كقوله صلى الله عليه و سلم : ((ان الله قد اعطى كل ذي حق

حقه فلا وصية لوارث)) (٥) و قال الله تعالى : ((ولكن حقت كلمة العذاب على

الكافرين)) (٦) بمعنى وجبت و ثبتت . و بالنظر الى هذه المعاني نجد أن معاني

كلمة الحق يجمعها الثابت الواجب .

فتعريف الحق لغة : الثابت الذي لا يسوغ انكاره . (٧) و هو في عرف الفقهاء :

" ما ثبت في الشرع للسان أو لله تعالى على الخير " . (٨) و قد دخل في هذا

التعريف جميع أنواع الحقوق الشاملة لملك العين و المنفعة و كذلك اشتمل العمل^{على}

أو الامتناع عن العمل . و لا فرق بين أن يكون الثابت على وجه الاختصاص — وهو

المعروف بالملك أو على وجه الاشتراك كما في الاباحة العامة .

(١) لسان العرب : المجلد العاشر ص ٤٩ (٢) سورة البقرة آية (٤٢)

(٣) القاموس المحيط ج ٣ ، ص ٢٢٨ / المصباح المنير ج ١ ص ١٩٧

(٤) سورة البقرة آية (٢٤١) (٥) نيل الأوطار ج ٦ ، ص ٤٥ ، ٤٦

(٦) سورة الزمر آية (٧١) (٧) كتاب التعريفات للجرجاني ص ٩٤

(٨) كتاب النظريات العامة في المعاملات في الشريعة الاسلامية . د . احمد فهمي

و أن عموم الحق يشتمل على حق الانسان • وذلك كملكه لماله و التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو تأجير له أو رهنه • ويشتمل على حق الله تعالى في أن يعبده الناس و يقيموا دينه ، فيمتثلوا لأوامره و يبتعدوا عما نهى الله عنه و الجدير بنا أن نشير هنا الى أنه يلزم من ثبوت حق ما و جوب الاحترام لهذا الحق • فاذا ثبت الحق لشخص ما فإن هذا الحق أصبح واجب الاحترام عند الآخرين • فلا يتعرضون له و لا يحولون بينه و بين ممارسته لحقه • و من المعلوم أن من أهم الأهداف للشريعة الاسلامية : (صيانة الحقوق) أي اثبات الحقوق لأصحابها و فرض احترامها على الآخرين فلا يتعرضون لصاحب الحق في استعماله لهذا الحق مادامت تصرفاته في الحدود المشروعة • فلولا فرض الاحترام المتبادل على الناس في حقوق الخير لشاعت الفوضى و انتشر الفساد •

أقسامه : المبحث الثاني : أقسام الحق

و قد قام الفقهاء بتقسيم الحق الى عدة تقسيمات بحسب الاعتبارات المختلفة • منها :

١ - التقسيم باعتبار صاحب الحق :

ينقسم الى : حق الله تعالى •

• حق العباد

• ما اجتمع فيه حق الله و حق العباد

و سنشرح هذه الأقسام مع ضرب الأمثلة فيما يلي :

(١) حق الله تعالى - إضافة الحق لله تعالى ليس للتطليق

ملك السموات و الأرض • و انما لتعظيمه و

- النوع من الحق وخطورته • كما يقال في المساجد بأنها (بيوت الله) •
 و المراد من ذلك أن هذه الحقوق تتعلق بالمصالح الضرورية للمجتمع و لا
 تختص بأحد ، بحيث لا يقوم نظام المجتمع الا بتحققها • و لذا كانت هذه
 الحقوق من الضروريات التي اجتمعت الشرائع على صيانتها •
 و مثال حق الله تعالى (١) : العبادات الواجبة من الصلاة و الصوم و الزكاة
 ••• و كذلك مثل الحدود من قطع يد السارق و جلد أو رجم الزاني •
 (٢) حق العباد : - أي أن هذه الحقوق متعلقة بالعباد و لهم الاختصاص
 بالتصرف فيها و هو ممثل في الحق العام و الخاص في الانتفاع بالمرافق
 العامة من مياه و انارة و حق القضاء و الانتفاع من الطرق العامة و احياء
 الموات و كذلك جميع حقوق الانتفاع بالمباحات •
 (٣) ما اجتمع فيه حق الله تعالى و حق الانسان : - و هو (الحق المشترك)
 و هو ينقسم الى نوعين :
 أ) ما كان حق الله فيه هو الغالب -
 و من خصائصه أنه لا يجرى فيه الصلح و لا يورث و لا يجوز لأحد أن يسقط
 هذا الحق أو يتنازل عنه للآخرين •

(١) جاء في كتاب مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرزاق السلهوري :
 (ج ١ ، ص ٤٧) أن حقوق الله ثمانية : عبادات خالصة كالايمان و عقوبات خالصة
 كالحدود ، و عقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث ، و حقوق دائرة بين الاثمين كالكفارات
 و عبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر و مؤونة فيها معنى العبادة كالعشر • و مؤونة
 فيها شبهة العقوبة كالخراج • وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم •

(ب) - ما كان حق العبد فيه غالباً • وذلك - كحق القصاص •
 ومن خصائصه أنه يجوز الاعتياض عنه ويورث ويجوز الإسقاط أو التنازل
 عنه بعوض أو بخير عوض • فيجوز فيه الصلح •

٢ - التقسيم باعتبار محله :

ينقسم الى حق منقرر و حق مجرد • فالحق المنقرر كملك العين و المنفعة •
 و الحق المجرد مثل حق الشفعة و حق التعاقد بالعقود المشروعة •

٣ - التقسيم باعتبار علاقة الحق البارزة :

ينقسم الى حق متعلق بالعين و حق ثابت في الذمة • و مثال ذلك في الحق
 المتعلق بالعين : كحق الملك في الدار و حق الله تعالى في أموال الزكاة •
 و أما الحق الثابت في الذمة فهو مثل الديون • افن حق الدائن يتعلق بذمة
 المدين و لا يتعلق بأعيان ماله و كذلك في استئجار منفعة متعلقة في الذمة •
 و هناك تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة • و الذي يهمنا في هذا الموضوع هو :
 الحقوق المالية و الحقوق التي تؤول الى المال بحيث يجوز الاعتياض عنها • و هي
 التي تتعين فيها معاملة الصلح •

و قبل الخوض في الحديث عن هذه الحقوق يجب أن نفهم أولاً : ما هو المال ؟
 و ما حكمه عند الفقهاء ، تمهيداً لنا في البحث عن الحقوق المالية و ما تؤول الى

المال •

بيان المال لغة واصطلاحاً :

المال قوام الحياة و عصبها و هو زينة الحياة الدنيا • وقد أمرنا الاسلام بالسعي
لتحصيله بالوجوه المشروعة • يقول الله تعالى : ((فامشوا في مناكبها وكلوا من
رزقه)) (١) و من طبيعة الانسان السعي دائما لحيازة أكبر قدر ممكن منه •
فالمال جمعه أموال و هو لغة : كل ما يمكن حيازته • (٢) و جاء في انقاموس المحيط
: " هو ما ملكته من جميع الأشياء " • (٣) و يطلق المال على النعم عند أهل البادية
(٤) و قيل انه سمي ما لا لميول النفوس اليه •

تعريف المال شرعاً :

• اختلف الفقهاء في تحديد معنى المال شرعاً

الحنفية : فالمال عند علماء الحنفية - قال ابن نجيم : المال ما يتموّل و يدخر

للحاجة • و هو خاص بالأعيان • فخرج به تمليك المنافع • و ذكر ابن

عابدين (٥) : المال ما يميل اليه الطبع يمكن ادخاره لوقت الحاجة •

• فخرج بالادطار (المنفعة) فهي عند علماء الحنفية ملك وليست بمال •

و الفرق بين الملك و المال عندهم : (٦) أن الملك هو ما من شأنه أن

يتصرف فيه بوجه الاختصاص ، فيشمل المنفعة •

(١) سورة الطك آية (١٥) (٢) كتاب العقود في الشريعة الاسلامية

للدكتور محمد رشدي محمد اسماعيل • ص ٧

(٣) القاموس المحيط ج ٤ ، ص ٥٣ (٤) المصباح المنير ج ٢ ، ص ٨٠٦

(٥) حاشية رد المحتار ج ٥ ، ص ٥١ / البحر الرائق ج ٢ ، ص ٢١٧

(٦) المدخل الفقهي العام - د • مصطفى زرقاء ج ٣ ، ص ١١٤

والمال هو ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به في وقت الحاجة •
 وقد قال الشيخ يوسف القرضاوى: مقتضى تعريف الحنفية أن المال لا
 يكون الا مادة حتى يتأتى حيازته وأن المنافع كسكنى الدار وركوب الدابة
 لا تعدّ مالا (١).

المال عند جمهور الفقهاء : وأما المال عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية
 والحنابلة فيختلف عما عند الحنفية • حيث يعرفونه شرعا : " ما أذن
 الشارع في الانتفاع به لغير ضرورة " • فيدخل ضمن هذا التعريف الأعيان
 والمنافع • فهو أوسع من تعريف الحنفية •

وقد ذكر الشيخ جلال الدين السيوطي في كتاب (الاشباه والنظائر) (٢)
 ضابط المال : " قال الشافعي رضي الله عنه : لا يقع اسم مال الا على
 ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه • وان قلت وما لا يطرحه الناس •
 مثل الفلوس وما أشبه ذلك • " • ومن هذا القول ندرك أن مفهوم المال
 عند الشافعية هو : كل ما له قيمة • سواء أكان أعيانا أم منافع •
 وفي تفسير القرطبي : " قال أبو عمر والمعروف من كلام العرب أن كل ما
 تمول وتملك هو مال • • والعلم محيط واللسان شاهد على ذلك • " (٣)
 وقال ابن الأثير : المال في الاصل : ما يملك من الذهب والفضة ثم
 أطلق على كل ما يقتني ويملك من الأعيان • (٤)

(١) فقه الزكاة ج ١ ، ص ١٢٥ (٢) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٧
 أصله في كتاب النجاة في غريب الحديث لبيهر الشيرازي ملكا مارة (سوك)
 (٢) تفسير القرطبي ج ٨ ، ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ (٤) فقه الزكاة ج ١ ، ص ١٢٥

الزرقاء شعرات الخلاف نقلا عن كتاب تيسير

- (١) فقه الزكاة ، يوسف القرضاوى ج ١ ، ص ١٢٥
 (٢) بدائع الصنائع ج ٩ ، ص ٤٤٠ ، ٤٤١ ، (٣) الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٤٤٨ / ٤٥٤
 / مفني المحتاج ج ٢ ، ص ٢٩١ / المفني ج ٥ ، ص ١٨٣ الفصل الثالث .

الدبوسي الحنفي • ونصّه ما يلي : (١)

الأصل عند الإمام القرشي أبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي قدس
الله روحه ونور ضريحه ، أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة • وعندنا بمنزلة
الأعيان في حق جواز العقد عليها لا غير - أي عقد الإجارة - وعلى هذا :

١ - قال علماءنا (الحنفية) أن من غصب دارا فسكنها سنيين ، لا أجره عليه •
وعند الإمام الشافعي تجب عليه قيمة المنافع وهي الإجارة ، كما لو غصب
عينا من الأعيان فاستهلكها فإنه يضمن قيمتها •

٢ - وعلى هذا قال الشافعي أن الإجارة في المشاع جائزة •

لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان القائمة ، ولو باع الإنسان حصته شائعة
من العين ، جاز بيعه • فذلك الإجارة لأنها بيع المنافع • وعندنا لا
يجوز الإيجار في المشاع من الأجنبي • أما إيجار أحد الشريكين حصته
الثائعة من الشريك الآخر فجائز •

٣ - وعلى هذا قال الشافعي : أن الإجارة لا تفسخ بالأعذار ، لأن
المنافع بمنزلة الأعيان القائمة ، ولو باع عينا ليس له أن ينقض البيع بالعدر ،
فذلك ههنا • وعندنا تنقض الإجارة بالأعذار •

٤ - وعلى هذا قال الشافعي : أن الإجارة لا تنقض بموت أحد
العاقدين وعندنا تنقض •

٥ - وعلى هذا قال الشافعي : أن الإجارة تجب بنفس العقد بمنزلة الأعيان

(١) مذكور النقل في كتاب المدخل الفقهي العام ج ٣ ، ص ٢٠٨

المبيعة في وجوب ثمنها ، و عندنا تجب ساعة فساعة ويوما فيوما ، فيجب
أن يتمكن - أي المستأجر - من الانتفاع بعطه فمهما لم يتمكن من الانتفاع
به لا تجب عليه الأجرة .

و كذلك نشير هنا الى ثمة أخرى لخلاف العلماء في مفهوم المال هو هي :

" حق التعلي " :-

ذكر ابن عابدين : "قال في الفتح : و اذا كان السفل لرجل و علوه لاخر فسقطا
أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز . لأن المبيع حينئذ ليس الا حق
التعلي . و حق التعلي ليس بمال ، لأن المال عين يمكن احرازها و امساكها . و لا هو
حق متعلق بالمال . بل هو حق متعلق بالهواء ، و ليس الهواء مالا يباع . . . و الحاصل
أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده . لأن بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي
و هو ليس بمال . " (١)

بهذا القول يعتبر علماء الحنفية أن حق التعلي ليس بمال . لأنه لا يمكن احرازه و هو
من باب المعدوم . فلا يجوز بيع حق العلو . و هذا الحظر فيما اذا بيع مجردا .

أما اذا بيع تبعا للأصول فيجوز . (٢)

(١) حاشية رد المحتار ج ٥ ، ص ٥٢

(٢) ذكر في كتاب رد المحتار ج ٥ ، ص ٥٢ : (تبييه) لو كان العلو لصاحب السفل .

فقال : بعتهك علو هذا السفل بكذا صح . و يكون سطح السفل لصاحب السفل و للمشتري
حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علوا آخر مثل الاوّل . لأن
السفل اسم المبنى مسقف . فكان سطح السفل سقفا للسفل .

بينما في نظر الجمهور أن حق التعلي مال • جاء في كتاب الخرشبي (١):
 "يجوز للشخص أن يقول لصاحب الأرض: بعني عشرة أذرع فوق ما تبنيه فوق أرضك
 ان وصف متعلق البناء للأسفل وللأعلى • فيصف كل بناءه لانقضاء الغرر • لأن
 صاحب الأسفل يرغب في خفة بناء الأعلى • وصاحب الأعلى يرغب في ثقل بناء الأسفل
 •••• وفي كتاب الحاوي الكبير ذكر رأيين لعلماء الشافعية (٢): "فأما المزني
 فانه منع من جواز الصلح على سقف بيت ليبنى عليه بناء معلوما كما لا يجوز الصلح
 على جناح وان كان معلوما • وهذا خطأ • والفرق بينهما يمنع من تساوي حكمهما
 وذلك أن الصلح على اخراج الجناح صلح على الهوى الذي لا يملك • فلم يجز أن
 يملك به عوضا • والصلح على البناء على السقف صلح على المملوك • فجاز أن يملك
 به عوضا كما لو صالحه على البناء في قرار أرضه •••• قال الشافعي رحمه الله
 تعالى: ولو اشترى طوب بيت على أن يبني على جدرانه ويسكن على سطحه فأجزت
 ذلك • لذا سمي بمنتهى البنيان، لأنه ليس كالأرض في احتمال ما يبني عليها • قال
 المزني: هذا غير منعه في كتاب أدب القاضي أن يقسم دارا على أن يكون لأحدهما
 السفلى وللآخر العلو حتى يكون السفلى وطلوه واحد • وهذا صحيح يجوز أن يشتري
 طوب بيت دون سقله •"

وبعد ذكر هذه النصوص ساق أدلة الرأيين ورجح جواز بيع العلو • وذكر بأن أبا
 حنيفة منع من افراد العقد بالعلو دون السفلى لأن العلو يبيع يجري مجرى المرافق

التي لا يجوز افرادها بالعقد دون السفلى •

(١) الخرشبي ج ٥، ص ٢١،

(٢) الحاوي الكبير (مخطوط) ج ٧، ص ٤١ كتاب الصلح •

وذكر الماوردي رأيه القائل بجواز بيعه منفردا بالعقد • والسبب أن العلو عين مملوكة يجوز الانتفاع بها فجاز أن يفرد بعقد البيع كالسفل • ولأن البناء تبعاً للمعرض في البيع ويجوز إفراده بالعقد • لا فرق بين العلو والسفل وكل ما يمكن حيازتها من المنافع يعتبر مالا •

وبهذا الاستعراض طمنا وجهة نظر العلماء وسبب الاختلاف •

المبحث الرابع: بيان أنواع المال وخصائص الحق المالي •

أنواع المال: (١) للمال أنواع مختلفة باعتبارات متعددة نستعرضها فيما يلي :-

١- باعتبار وجوب حرمة وحمايته :

ينقسم الى مال منقول وغير منقول •

أ) - المال المنقول - هو ما أباح الشرع للإنسان حيازته والانتفاع به

ويندرج تحت هذا النوع : النقود والحيوان المباح حيازته والمأكولات

والمشروبات غير المنهي عنها شرعاً • والمعادن •••

ب) - المال غير المنقول - هو ما لم يحرز أو ما أحرز ولكن لم يبيح الشرع

الانتفاع به الا في حالة الضرورة •

و مثال ما لم يحرز من المال غير المنقول : الحشائش في الفلاة والأحجار

في الجبال وغير ذلك من كل شيء غير محرز لأحد من الناس •

و مثال ما أحرز ولكن الشرع لم يبيح الانتفاع به الا لضرورة : الخمر والميتة

والخنزير في حق المسلم • وهي عند غير المسلم من الكفار : أموال

(١) العقود في الشريعة الإسلامية د • محمد رشدي محمد اسماعيل ص ٨ ، ٩

متقومة باعتبار الشرع ينهى عنه ويأمرنا بتركها •

٢ - باعتبار استقراره في محله :

ينقسم المال الى عقار و منقول :

أ - العقار - هو المال المستقر في مكانه ولا يمكن نقله و تحويله أصلاً

• كالأرض والبناء •

ب - المنقول - وهو كل ما يمكن نقله و تحويله - مثل المكينات و الموزونات

• و الحروز و الحيوان •

٣ - باعتبار تماثل أجزائه و آحاده :

ينقسم الى القيمي و المثلي •

أ - المال القيمي - وهو ما ليس له نظير موجود متداول في الأسواق •

أو ما له نظير موجود ولكن تختلف آحاده و تتفاوت في الأحجام •

و مثال ما ليس له نظير : المصنوعات التي توقفت صناعتها و التحف الأثرية •

و مثال ماله نظير و تختلف آحاده و تتفاوت في الأحجام : الحيوانات

و ما يباع بالعدد عادة - كالبطيخ • وقد سمي هذا القسم بالقيمي

لأنه اذا أُلّف فيلزم متلفه أن يضمن بالقيمة لتعذر رد مثله •

ب - المال المثلي - وهو ما له نظير موجود في الأسواق و لا تتفاوت

آحاده تفاوتاً يعتد به • ويشمل هذا القسم : أموال الموزونات كالزيت

و الذهب ، الفضة • و المكينات من الحبوب ، الشعير و القمح •

و العدديات المتقاربة مثل الليمون و البيض و الكتب الموجودة في الأسواق •

- وقد سمي هذا القسم بالمثلي لأنه إذا أُلْفَ يضمن المتلف بمثل ما أُلْفَ •
- وإذا تعذر الحصول على المثل لأى سبب ، فعليه أن يرد قيمته •

خصائص الحق المالي :

بعد ما عرفنا المال يحسن بنا العودة ثانيا الى موضوعنا • فالحق المالي

- هو : ما كان محله المال • و من خصائصه أنه يقبل الانتقال من مالكه الى غيره
- بعوض أو بغير عوض — كالاتياض بالثمن و الأجرة و بدل الصلح عن المال و هبته
- بغير عوض • و من أمثال الحقوق المالية : حق ملك العين و المنفعة ، حق التعاقد
- بالقود المشروعة و حق حبس المرهون و حق المرور و غيره من حقوق الارتفاق •
- و أما الحقوق غير المالية فهي : التي لا تقبل الانتقال من مالكا الى غيره •
- سواء كان بعوض أم بغير عوض • و ذلك مثل : حق الأب في الولاية على أولاده و حق
- النسب في ا لتساب الابن لابيئه و حق الزوج في الاستمتاع بزوجه و حق الحضانة
- و حق القصاص و حق زوجة العنين في طلب فسخ العقد بعد تأجيله سنة •
- و يندرج تحت هذا القسم أيضا : الحقوق الفطرية التي فطر الله تعالى الانسان
- عليها منذ خلقه — كحق الحياة و الحرية و حق المساواة • فان هذه الحقوق لا
- يمكن نقل ملكيتها الى الغير مطلقا •

أقسام الحقوق غير المالية:

تنقسم الحقوق غير المالية الى قسمين :

(١) الحقوق غير المالية التي لا تؤول الى المال أصلا -

• فهذا القسم لا يصح الاعتياض عنها أصلا • وهو ليس مجال بحثنا هنا •

لان الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا يجوز جريان الصلح في هذا القسم • ومثاله حق الحرية - فلا يجوز لأحد أن يدفع مبلغا من المال صلحا لرجل ، ليقر له بالعبودية

في مقابل هذا المبلغ من المال •

(٢) الحقوق غير المالية ولكنها يجوز الاعتياض عنها •

و مثاله كحق القصاص فالقصاص حق غير مالي أصلا ولكنه يؤول الى

المال فيجوز مصالحة صاحب الحق ليتنازل عن مطالبة القصاص بأخذه الدية • وان

كان أصل القصاص لا يمكن الانتقال من صاحبه (و هو ولي الدم) الى غيره ، سواء

كان بعوض أو بخير عوض •

فالصلح في هذا القسم جائز باتفاق العلماء •

و سنبين هذه الحقوق بالتفصيل في الفصل التالي ان شاء الله تعالى •

الفصل الثاني

آراء الفقهاء في مشروعية الصلح في هذه الحقوق

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :- ما اتفق على جواز الصلح فيه من الحقوق •

١ - الحقوق غير المالية و لكن تؤول الى المال ،

و منها : حق القصاص ، حق الخلع ••

٢ - الحقوق المالية ، و منها : حقوق المعاوضات

و حقوق الهبة و الابرار •••

المبحث الثاني :- ما اتفق على عدم جواز الصلح فيها من الحقوق •

و هي الحقوق غير المالية و لا تؤول الى المال أبدا •

المبحث الثالث :- ما اختلف الفقهاء في جريان الصلح فيها من الحقوق •

و منها : حق القذف • و آراء الفقهاء فيها •

آراء الفقهاء في مشروعية الصلح في هذه الحقوق:

• مما سبق يتضح لنا أن الحقوق قسماً : حقوق مالية و حقوق غير مالية •

و أن الحقوق غير المالية ينقسم الى قسمين :

• حقوق غير مالية و لا تتحول الى المال ••• مثل حق النسب و حق الحرية •

• حقوق غير مالية و تتحول الى المال : •• مثل حق القصاص •
المبحث الاوّل :

ما اتفق الفقهاء على جواز الصلح فيه من الحقوق :

يمكننا أن نجعل هذا القسم من الحقوق الى نوعين ، حتى يكون أيسر

لنا في البيان بعد معرفة خصائص الحق المالي و الحق غير المالي و آراء الفقهاء

فيها • و هذان النوعان هما :

• (١) الصلح عن الدماء •

• (٢) الصلح عن الاثوال •

• و في الصلح عن الدماء سنستعرض حق القصاص •

حق القصاص

معنى القصاص لغة : القصاص في اللغة بمعنى التبع و القطع • و هو مأخوذ من قص

الاثر و هو اتباعه • و منه القاص لأنه يتبع الاثار و لا أخبار •

و يدل على التسوية • و منه المقص الذي يطلق على الجلمين

وهما متساويان • أو لأن ما يقص به من الثوب يكون مساوياً لما قصه •

قال الله تعالى : ((وقالت لأخته قصيه))^(١) أى تتبمي أثره حتى تعلمي خبره . و قال الله تعالى ((فارتدا على آثارهما قصصا))^(٢) أى يقصان قصصا أن يتبعان آثارهما اتباعا أو مقتصين حتى أتيا المخرة .

و القصص في قتل القاتل و جرح الجرح و قطع القاطع^(٣) . و يقال أقص الأُمير فلانا من فلان: اقتصله منه . فجرحه مثل جرحه أو قتله قودا .^(٤)

معنى القصاص اصطلاحا : و أما معناه الاصطلاحى : قال الجرجاني^(٥) :

" هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل " . و صورة القصاص هو أن القاتل فرض عليه اذا أراد الولي القتل الاستسلام لأمر الله و الانقياد لقصاصه المبرور ، و أن الولي فرض عليه الوقوف عند قاتل وليه و ترك التمدي على غيره .^(٦)

فالقصاص عقوبة أصلية في الشريعة الاسلامية ، وهناك عقوبة بديلية عن القصاص هي : الدية . فالدية بديلة عن القصاص . تحل محله عند الملح على التنازل عن حق القصاص . فالدية هي : مقدار معين من المال ، و هي و ان كانت عقوبة ، لانه تثبت للمجنى عليه و لورثته من أولياء الدم ، تجب في مال الجاني و لا يتحملها العاقلة ما دام القتل لم يكن خطأ .

(١) سورة قصص آية (١١) (٢) سورة الكهف آية (٦٤)

(٣) المصباح المنير ج ٢ ص ٦٩٤ (٤) القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٢٥

(٥) كتاب التمرينات للجرجاني ص ١٨٣

(٦) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤٥

فقد روى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه (١) (العمد و الملح و الاعتراف لا تمقله الماقله) رواه الدار القطني و حكى احمد عن ابن عباس مثله . و قال الزهري : (مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمدة إلا أن يشاءوا) رواه عنه مالك في الموطأ . فالدية من هذه الناحية أشبه بالتعويض . و أن مقدارها يختلف تبعا لجسامة الاصابات . الدية عقوبة و تعويض مما . فهي عقوبة لأنها مقررة جزاء للجريمة . و هي تعويض لأنها مال خالص يثبت للمجني عليه و لورثته . و لأنه لا يجوز الحكم بها اذا تغازل المجني عليه أو ورثته من أولياء الدم عنها .

و موضوعنا في هذا البحث هو : جواز الملح عن حق القصاص . فلا خلاف بين الفقهاء في جواز الملح عن القصاص و أن القصاص يسقط بالملح على الدية أو على ما تراضى عليه الجاني و أولياء الدم . و يصح الملح عن القصاص بأكثر من الدية أو بقدرها أو بأقل منها . و الدليل على جواز ذلك من الكتاب و السنة :

(١) من الكتاب :

قوله تعالى ((فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم و رحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم)) (٢)

و قد فسّر ابن عباس أن العفو بمعنى البدل . جاء في تفسير الأوسى : " و أيضا الآية نزلت في الملح . و ان عفا اذا استعملت

(١) نيل الأوطار ج ٧ ، ص ٨٩

(٢) سورة البقرة آية (١٧٨)

بها كان معناها البذل . أى : فمن أعطي له من جهة أخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فلمن أعطي ، وهو الولي ، مطالبة البذل عن مجاملة وحسن معاملة . (١) و ذكر في كتاب نصب الراية (٢) : عن ابن عباس في قوله تعالى : ((فمن عفي له من أخيه شيء)) قال : نزلت في الصلح . فهذا احتمال في الآية . وأما أكثر المفسرين فانهم يرون أن العفو على أصل معناه وهو (الاسقاط) كما هو ظاهر اللفظ في العفو . وذلك في تعدد أولياء الدم . فاذا عفا بعضهم عن حقه سقط القصاص ووجب للباقيين أنصبتهم من الدية . فعليهم اتباع المصروف في المطالبة و على الجاني أن يؤدي اليهم حقوقهم في احسان . ويؤيد هذا الاحتمال : تنكير كلمة (شيء) فانه يدل على أن المعفوع عنه جزء من القصاص لا جميعه . فاذا قلنا بالاحتمال الأخير فالدليل غير ظاهر . وانما الذى يقوى تفسير الآية على رأى ابن عباس رضي الله عنه هو السنة التي سنذكرها فيما يلي :-

(٢) للدليل من السنة :

أما الدليل من السنة فهو: ما روى الامام البخارى بسنده عن أنس : أن الربيع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية ، فعرضوا الأرض (أى طلبوا اعطاء الأرض) و طلبوا المقو ، فأبوا . فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمرهم بالقصاص ، فقال أنس ابن النضر : أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ، لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها . فقال : يا أنس كتاب الله القصاص . فرضي القوم و عفوا . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره (زاد الفزارى عن حميد

(١) روح المعاني ج ٢ ، ص ٥١

(٢) نصب الراية للزيلعي ج ٤ ، ص ١٢

عن أنس (فرضي القوم و قبلوا الأرض) . (١)
 و مما يدل على مشروعية الصلح عن القصاص أيضا و جواز الصلح
 بأكثر من الدية و أقل : ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه
 قال : قال رسول الله صلي الله عليه و سلم : (من قتل متعمدا
 دفع الى أولياء المقتول . فان شاءوا قتلوا و ان شاءوا أخذوا
 الدية و هي ثلاثون حقة و ثلاثون جزعة و أربعون خلفه و ذلك عقل
 العمد و ما صالحوا عليه فهو لهم) . رواه أحمد و ابن ماجه و
 الترمذى . (٢)

فالقصاص حق لا يباع و لا يوهب و لم يكن من المال . فهذا نوع
 من أنواع الحقوق التي ليست بمال أصلا . و لكن الشارع أجاز لعباده
 الصلح عن هذا الحق بمعاوضة مالية التي هي الدية أو ما يتراضى عليه
 الطرفان . و قد تظهر لنا في أول النظر بأن الموافقة على أخذ مبالغ من
 المال بدلا من مطالبة حق القصاص من دم العمد لم تكن من عقود الصلح حيث
 أننا اذا راجعنا تعريف الصلح وجدناه (عقد وضع لائها الخصومة و فض النزاع)
 و حق القصاص الذي قد ثبت على الجاني و يطلبه الأولياء لم يكن موضع النزاع
 و لا موضع الخصومة . لأن هذا الحق ثابت لا جدال فيه . فكيف يتعاقد الطرفان
 على انها القصاص الذي لا خصومة فيه و لا نزاع ليدفع الجاني الدية أو ما
 يتفقان عليه من المال ؟
 و كذلك في حق الخلع الذي سنورده فيما بعد ، حيث تدفع الزوجة مبلغا من
 المال لتصلح الزوج على خلعها و يتنازل عن حقه في مطالبة الاستمتاع بها
 مع فك عصمة الزوجية . فان حق الزوج لم يكن موضع نزاع في أي حال من الأحوال .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٥ ، ص ٢٠٦

(٢) نيل الأوطار ج ٥ ، ص ٢٩١

و هو مختلف عما لو ادعى رجل على امرأة بأنها زوجته ، فأنكرت ولا بينة له . ثم تصالحه المرأة على مقدار من المال تقدمه له في مقابل تنازله عن دعواه . فيتحقق الصلح حينئذ ، لأن حق الزوجية متنازع فيه . اذ يدعيه الرجل على المرأة وهي تنكره و دفعت مالا بدلا في مقابل تنازل الرجل عن حق الزوجية الذي يدعيه عليها . لذلك ينبغي لنا البحث عن اطلاق تسمية الصلح على هذه الحقوق . ولعل الراجح هو: أن الخصومة و المنازعة التي يقصد الصلح انهاءها أو رفعها هي من قبيل العام الذي يشتمل على النزاع أو الخصومة الواقعة فعلا كالمثال الأخير الذي تكلمنا عنه أو التي ستقع أو سيتسبب في وقوعه مستقبلا ان لم يتجه الى عقد الصلح . وهو مثل حق القصاص في دم العمد — فان لم يصالح أولياء الدم الجاني على الدية فانه ربما يترك القصاص أثرا في نفوس الكثيرين و يتسبب البغضاء⁽³⁾ و الخصومة . فيتنازع الأصدقاء أو الأقارب بعد ذلك و يؤدي الى نتيجة سيئة وخاصة أن المجني عليه قد قتل و لا يمكن احيائه . فان اضافة قتل الى قتل لا يفيد المجنى عليه و لا يستفيد أولياؤه الأحياء من القصاص في النواحي المالية . لذا فان المصالحة على مبلغ من المال في مقابل اسقاط المطالبة بالدم ربما أجدى نفعا و أخف وطأة في النفوس . و كذلك الحال في حق الخلع . فان الحياة الزوجية مبنية على أساس الود و المحبة و الحاجة و الاحترام المتبادل . و ما دامت الزوجة قد ضاقت من المشرة الزوجية و طلبت الصلح على الخلع و يرى الزوج امكان ذلك ، فالأفضل له أن يصالحها على الخلع بدلا من الاصرار على ابقاء العصمة التي ربما تؤدي الى ما لا تحمد عقباه و تسبب الكثير من الخمام و المنازعات التي لا ضرورة لها .

فقد اتفق الفقهاء جميعاً على جواز الصلح عن القصاص على مال
الدية أو أكثر منها أو دونها لثبوت ذلك بنص الكتاب والسنة . (١)
قال ابن عابدين : " وصح الصلح في الجناية العمد مطلقاً ولو
في نفس مع اقرار بأكثر من الدية والأرض أو بأقل لعدم الربا . " (٢)
وجعل القرافي الصلح عن الدماء قسماً منفرداً في كتابه الذخيرة
وكذلك يذهب معظم الكتب المالكية . فانهم يقولون بجواز الصلح في قتل
العمد وجراحه مع المجرور أو مع أوليائه بعد موته . سواء كان الصلح
على أكثر من الدية أو أقل . (٣)
وفي الخرشبي : " يجوز الصلح عن دم العمد نفساً أو جرحاً بأقل
من الدية وبأكثر . وظاهر كلام المؤلف جواز الصلح على ما ذكره ، ولو
قبل ثبوت الدم وهو كذلك . " (٤)
وفي كتاب المفني : " ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ
العرض عنه ، سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز . فيصح عن دم العمد
وسكنى الدار وعيب المبيع . ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر
من ديته أو أقل جاز . لأن المال غير متعين فلا يقع العرض في مقابلته
..... وان صالحه على غير جنسها بأكثر قيمة منها جاز ، لأنه بيع . و
يجوز أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل . " (٥)
وقال الامام الشافعي رضي الله عنه : " ويقع الصلح على
ما يكون له ثمن من الجراح التي لها أرض . وبين المرأة وزوجها التي
لها عليه صداق . وكل هذا يقوم مقام الأثمان . " (٦)

(١) راجع ص ١٠٢ - ١٠٩ من هذه الرسالة . (٢) الدر المختار ج ٥ ص ٦٣٤
(٣) الذخيرة (مخطوط) كتاب الصلح ص ٩٦ (٤) الخرشبي ج ٦ ، ص ٨
(٥) المفني ج ٤ ، ص ٣٦٩ (٦) كتاب الأم ج ٣ ، ص ٢٢١

وقال السيوطي : " أن يكون الصلح معاوضة عن دم العمدة ، كقوله
: صالحتك من كذا على ما استحقه عليك من قصاص بنفس أو طرف " . (١)
و جاء في تحفة المحتاج : ولو تصالحا عن القود على أكثر
من الدية لكنه من جنسها ، نحو مائتي بمير من جنس الواجب و صفته
لذا الصلح ان أوجبنا أحدهما . لأنه زيادة على الواجب . فهو كالصلح
من مائة على مائتين . و الا بأن أوجبنا القود عينا فالأصح الصحة
. . . ولو وجب لرجل على المرأة قصاص فنكحها عليه جاز النكاح وهو
واضح . و الصداق لأن كل ما صح الصلح عنه صح جعله صداقا و سقط القصاص
" . (٢) و من هذا عرفنا أن علماء الشافعية متفقون مع بقية الفقهاء
في جواز الصلح عن القصاص بما هو أكثر من الدية بغير جنسها أو بأقل
منها أو مثلها . و بناء على كلام صاحب تحفة المحتاج نشير هنا الى مسألة
فقهيّة وهي : هل يصح الصلح على أكثر من الدية اذا كان من جنسها و صفتها ،

و انما الخلاف هنا هو اختلاف العلماء في موجب الدم العمدة ،

فيرى بعض العلماء بأن الموجب هو القصاص عينا .

بينما يرى بعض العلماء بأن موجب الدم - الدية أو القصاص . فيخير ولي

الدم بين مطالبة القصاص و أخذ الدية .

و يترتب على هذا الاختلاف أثر في اختلافهم بين القول بجواز

الصلح على أكثر من الدية اذا كان من جنسها و صفتها .

(١) الأشباه و النظائر للسيوطي ص ٤٦١

(٢) تحفة المحتاج شرح المنهاج ج ٨ ، ص ٤٤٨

فعلی القول بأن القصاص هو المتمين - فيترتب على ذلك :-

جواز الصلح على أكثر من الدية من جنسها • لأن المصالح عنه في مقابل
الدم الصمد وهو ليس بمال ولم يتعين فيه مقدار معين - وهذا هو قول
الحنفية •

و أما على القول بأن ولي الدم مخير بين القصاص وأخذ الدية،

فلا يجوز الصلح على أكثر من الدية إذا كان من جنسها و صفتها •

لأن المصالح عنه هو الدية وهي مقدرة شرعا • فاذا زاد عليها ، كانت
الزيادة بلا مقابل - فتكون من أكل أموال الناس بالباطل • كما لو باع
مائة بمائتين - وهو قول بعض علماء الشافعية • (١)

و أما لو صالح عنها من غير جنسها ، فيجوز ولو كانت قيمة

المصالح عليه أكثر من الدية • لاختلاف الجنس وانتفاء علة التحريم من

شبهة الربا ونحوه • ((ضمان بدل الصلح))

مسألة: إذا استحق الدية المصالح عليه من القصاص أو تبين بأن

العبد حر هل يبطل الصلح ،

لو تصالح طرفا القصاص عنه بحرّ يعلمان حرّيته أو بمال يعلمان

أنه مستحق، فان الصلح باطل • حيث أن طرفي الصلح دخلا على الصلح و هما

يعلمان ببطلانه لفساد المصالح عليه •

و أما اذا تصالحا ولم يعلم الطرفان بفساد المصالح عليه،

فخرج المال المصالح عليه مستحقا أو أن العبد المصالح عليه حرّ •

فهذا هو موضوعنا هنا •

سبق أن أشرنا إلى أن حكم الصلح تبع لما يشبه طبيعته

(١) مفني المحتاج ج ٢ ، ص ٥٠

من المعاملات . فما كان شبيهاً بالبيع أخذ حكم البيع . وما كان شبيهاً
 بالاجارة أو الهبة أخذ حكمها . تبعا لهذه القاعدة :
 " فاذا صالح عن دار بغرض فخرج بأن الغرض مستحق أو صالح عن دار بمبد
 فوجد المبد حرا . فان الصلح فاسد . ترجع الدار و ما صالح عنه .
 لان الصلح هنا في حكم البيع . و البيع اذا استحق المبيع أو اكتشف عدم
 صلاحيته كان البيع فاسداً فكذلك يفسد الصلح ."
الصلح عن القصاص :

فأما الصلح عن القصاص - فانه ليس شبيهاً بالبيع . لأن حق
 القصاص لا يباع ولا يوهب و انما الغرض يؤخذ في مقابل اسقاط المطالبة
 بالقصاص . لذلك فاذا صالح عن القصاص بمبد أو مال فتبين أنه مستحق
 للغير . أو اكتشف بمبد الصلح أن المبد حر : " فانه قد تعذر تسليم
 ما جعله عوضا لفساده فيرجع بقيمته " . بهذا قال ابن قدامة . (١)
 و كذلك هو رأى جميع الفقهاء .

قال ابن نجيم الحنفي : (٢) " و كل ما يصلح أن يكون صداقا
 في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص و له التصرف في بدله
 قبل قبضه و تجب قيمته لو هلك ، كما لو استحق ولا يبطل الصلح ."
 و زاد ابن عابدين الحنفي (٣) و الخرشبي المالكي (٤) أيضا في هذا
 الموضوع : أن القصاص و الخلع و النكاح من المواضيع التي لا تقبل
 النقض و لا يرجع فيها بما خرج من يده أو عوضه . أي : أن الشخص لو
 صالح عن دم الممد بمبد فاستحق من يد ولي المقتول فانه يرجع على القاتل

(١) المظني ج ٤ ، ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ (٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ٢٥٧
 (٣) رد المحتار ج ٥ ، ص ٣٦١ (٤) الخرشبي ج ٦ ، ص ١٦٠ حاشية الشيخ العدوي

بقيمة العبد . إذ لا ثمن معلوم لموضه و لا سبيل الى القتل بعد الصلح .
 و أما الشافعية فانهم يرون أن الصلح عن القصاص بمقابل هو
 معاوضة غير معنى (١) . حيث أن الصلح عن دم الممد يحتاج الى موافقة
 الجاني و الا فهو عفو . و هو في معنى الابرأ و الاسقاط .
 فاذا تبين بعد الصلح فساد المصالح عليه أو استحقاؤه فيبطل عقد
 الصلح . قال الامام الشافعي رضي الله عنه : " لو صالحه على طعام
 جزافاً و دراهم جزافاً و عبد فان استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل
 الصلح " (٢) و قال الربيع : " و الذي يذهب اليه الشافعي أنه اذا
 بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله لأن النفقة جمعت شيئين حلالا
 و حراما فيبطل كله و الصلح مثله " (٣)

بعد هذا العرض الموجز أدركنا أن الفقهاء متفقون على
 أن عقد الصلح يبطل باستحقاق المال المصالح عليه من القصاص أو اذا
 تبين أن العبد المصالح عليه حر . و يعود الحال الى ما كان عليه
 قبل الصلح و هذا فيما يمكن فيه ذلك
 أما القصاص فانه لا يمكن العودة الى المطالبة به بعد
 المصالحة فيه لذلك فانه يأخذ حكماً آخر فبينه فيما يلي :

(١) حواشي الشرواني و ابن قاسم على تحفة المحتاج ج ٤ ، ص ٣٣٥

(٢) كتاب الأم ج ٤ ، ص ٢٢١

(٣) كتاب الأم ج ٤ ، ص ٢٢٢

هل يسقط القصاص بالصلح الباطل

نهب علماء الشافعية الى رأيين تبعا لخلافهم في الدية: (١)

هل هي بدل عن القصاص عند السقوط أو أن موجب الدم العمد هو أحدهما
مبهما -

فان كان على الرأي الأول، هو أن الدية بدل عن القصاص - يحتاج
الى قبول الجاني باللفظ، نظرا الى أنه عقد صلح لا بد له من صيغة.

فان قيل سقط القصاص و الا فلا يثبت الصلح و لا يسقط القود في الأصح (٢)
لأن الموض لم يحصل .

و على القول الثاني بأن أحدهما البهم هو الموجب - فيسقط المطالبة

بالقصاص لرضاه بالصلح عنه . و يؤكد هنا القول حاشية الشيخ
عميرة (٣): " قال الزركشي ، قضية التنظير أنه لو وقع الصلح مع الملم
بفساده سقط القود قطما . " و بهذا علمنا أن للشافعية رأيين في
الموضوع ، أحدهما يشبه رأي الجمهور في أنه لا يجوز المطالبة بالقصاص
بمجرد الصلح على بدل الدم و لو تبين بعد ذلك فساد الصلح بسبب

فساد المصالح عليه . و أما الرأي الثاني الذي حكى النووي بأنه

هو الأصح . فهو يتوقف على صيغة قبول الجاني للصلح . فاذا قبل الجاني

فقد سقط القصاص و الا فلا . فيخرج لنا حالة واحدة فقط يطالب فيها الجاني
بالقصاص فيما اذا لم يقبل الجاني عقد الصلح .

(١) مفني المحتاج ج ٤ ، ص ٥٠ (٢) حاشية القليوبي و عميرة ج ٤ ص ١٢٧

(٣) حاشية قليوبي و عميرة ج ٤ ص ١٢٧

النتيجة :

أرى أنه لا خلاف في الرأيين . حيث أن علماء الشافعية
اشتراطوا في الصلح عن دم العمد شرط قبول الجاني للصلح . و معنى
هذا : أنه اذا لم يقبل الجاني أو لم يقر المجنى عليه أو أولياؤه
بمسألة الجاني فتم الصلح من طرفه دون رضی الجاني . فهو ليس
بصلح عندهم ، بل يسمونه (المفو) . و المفو لا يترتب عليه القصاص
في القولين جميعا . (١) و هذا ليس من باب الصلح .
و على هذا : أن الصلح عن القصاص لا يمكن الرجوع فيه الى
القود بأي حال من الأحوال . لأن القصاص يسقط بمجرد الموافقة على
الصلح و التنازل عنه . سواء كان ببديل أو بغير بدل .
فبطلان عقد الصلح لا يؤثر على سقوط القصاص ، لأن سقوط
و الفاء القصاص قد تم بمجرد الدخول و الموافقة على الصلح .
أما بدل الصلح الفاسد بسبب استحقاقه أو بفساد المسمى
فقد تعين وجوبه بمثل المسمى الفاسد ان كان مثليا أو بقيمته ان كان
قيميا . و ذلك لأن القصاص قد سقط بلا عودة .

النوع الثاني من الحقوق غير المالية والتي تهول الى المال و اتفق العلماء على جواز جريان الصلح فيها :

حق الخلع ، تعريف الخلع لغة واصطلاحاً

الخلع لغة: بالفتح بمعنى النزاع . الا أن في الخلع مهلة .

و بالضم هو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها . (١)

و ذكر المصباح المنير (٢): " خلعت النحل و غيرها خلعا : نزعته .

و خلعت المرأة زوجها مخالعة) اذا افتدت منه و طلقها على الفدية .

فخلعها هو خلعا . و الاسم الخلع بالضم . و هو استعارة من خلع

اللباس لان كل واحد منهما لباس لاخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد

نزع لباسه عنه .

شرعاً : الخلع في الاصطلاح :
وأما

فقد عرفه الحنفية : ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع

أو ما في معناه . (٣)

و عرفه الشافعية : هو فرقة بعموض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع (٤)

دليل المشروعية : وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب و السنة :

أما الكتاب فقولته تعالى ((فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح

عليهما فيما افتدت به)) . (٥)

(١) القاموس المحيط ج ٣ ص ١٩ (٢) المصباح المنير ج ١ ص ١٩١

(٣) اللباب شرح الكتاب ج ٣ ص (٤) شرح الجلال المحلى ج ٣ ص ٣٠٧

على المنهاج

(٥) سورة البقرة آية (٢٢٩)

الدليل من السنة: وأما الدليل من السنة:

فروى البخارى عن ابن عباس رضي الله عنه قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن

شماس الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم

على ثابت في دين ولا خلق الا أني أخاف الكفر. فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم: فتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم. فردت

عليه. وأمره ففارقها. (١)

فقد فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما بطريق الخلع.

ويقال أنه كان أول خلع في الاسلام.

فان حق استمتاع الزوج بزوجته ليس من حقوق المالة أيضا. ولكن الشارع

أجاز الاعتياض عنه بالمال و اجراء الصلح فيه بين الزوجين — بأن تدفع

الزوجة مقدارا من المال لزوجها في مقابل تنازله لها عن حقه في الاستمتاع

بها. وهو ما يسمى عند الفقهاء بالخلع. ^{وقد} بحث العلماء أحكام الصلح

على الخلع في باب مستقل هو باب الخلع في فرق النكاح.

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٩، ص ٣٩٥ الحديث رقم ٥٢٧٣
وذكر في سهل السلام: عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي

صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق

ولا دين. ولكني أكره الكفر في الاسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: أتتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة. رواه البخارى وأبو داود والترمذى.

قال ابن رشد : " واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها
 محمول الى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها الا أن
 اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها • والصلح ببعضه والفدية
 بأكثر منه والمبارأة باسقاطها عنه حقا لها عليه على ما زعم الفقهاء (١)
 وجعل السيوطي الخلع من أقسام الصلح بقوله : الصلح أقسام •••
 منها أن يكون خلعا ، كقولها : صالحتك من كذا على أن تطلقني طلاقا • (٢)
 وذكر الكاساني : ولا يبي حنيفة أن الخلع في معنى المبارأة ، لأن
 المبارأة مفاطة من البراءة • والابراء اسقاط • فكان اسقاطا من كل واحد
 من الزوجين عن الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه • كالمتخاصمين
 في الديون اذا اصطلحا على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا • (٣)
 وقال الخرشي (٤) : أن حكم طلاق الخلع البيوتة ، ولو وقع بغير عوض
 ، يريد بذلك أنه اذا صرح بلفظ الخلع أو ما في معناه من لفظ الصلح
 أو الابراء أو الافتداء • (٥)

فمن خلال استعراضنا لهذه النصوص نستطيع أن ندرك أن الفقهاء قد
 أجازوا الصلح عن حق الزوج في الاستمتاع بزوجه والذي يغلب عليه اسم
 " الخلع " • وأن أحكامه شبيهة بأحكام الصلح عن الدم العمد من وجوه •

((١)) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٠ (٢) الأشباه والنظائر ص ٦١ ٤

(٣) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٠٨ (٤) الخرشي ج ٤ ص ١١

(٥) قال الشيخ على العدوي : (قوله من لفظ الصلح ••) أي كأن يقول : أنت
 مصالحة لي أو مبرأة لي أو مفتدية مني • " فيظهر من ذلك أن المالكية جعلوا الخلع
 من مواضع الصلح أيضا •

(١) أنه من الحقوق التي لم تكن من المال و لكن الشارع أجاز أخذ

العوض عنه •

(٢) أن جريان الصلح فيه انما كان من باب تجنب وقوع الخصومة و المنازعة •

(٣) الصلح فيه لا يشبه البيوع نظرا لأنه في مقابل الاسقاط و التنازل

عن مطالبة الحق الذي ليس بمال •

(٤) اذا خرج المصالح عليه مستحقا ، فيرجع الى قيمته و لا ينقض

هذا الصلح •

حيث أن الخلع و القصاص معا لا ينقض ولا يبطل اذا وقع فعلا • ثم ظهر بأن

المصالح عليه مستحق • و قد جرى البحث عن هذا الموضوع عند الكلام

في الصلح على القصاص • (١)

و انما نستعرض هنا بعض ما يخص هذا الموضوع من المسائل :

١ - ما يجوز أن يجعل بدلا في الخلع :

يصح الخلع على كل ما يتراضيان عليه من المال : بأكثر من الصداق أو

أقل • و انهما اذا تراضيا على الخلع بشيء صح • قال ابن قدامة : (٢)

هذا قول أكثر أهل العلم • جاء في متن المنهاج (٣) : و يصح عوضه قليلا

و كثيرا دينا أو عينا و منفعة •

(١) راجع ص ١٠٤ - ١١٦ من هذا البحث • (٢) المفلي ج ٧ ص ٣٢٥

(٣) قليوبي و عميرة على شرح جلال المحلي على المنهاج ج ٣ ص ٣٠٩

وفي الخرشبي : يجوز للمرأة أن تخالغ زوجها بما في بطن أمتها ،
ومثله الأبق والشارد و الثمرة التي لم يبد صلاحها • و بحيوان و
عرض غير موصوف أو بأجل مجهول • وللزوج عليها الوسط من جنس ما
وقعت المخالعة به لا من وسط ما يخالغ به الناس • ولا يراعى في ذلك
حال المرأة • • " وهذا يعني أن علماء المالكية يجيزون الخلع بغير
ولا عبوة بمهر المرأة المختلعة ، سواء كان العوض بأكثر أو أقل أو مساويا
للمهر •

وأما الحنفية ، فقد جعلوا مقياس أخذ العوض في الخلع إلى الفشوز •
وقالوا (١) : ان الفشوز لا يخلو ان كان من قبل الزوج أو من قبل
المرأة • وان كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شيء من العوض على
الخلع لقوله تعالى ((وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن
أحداهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئا)) (٢)

فقد نهى الله تعالى عن أخذ شيء مما آتاها من المهر • وأكد النهي
بقوله تعالى ((أتأخذونه بهتانا وإنما مبينا)) (٢) وقال تعالى : ((ولا
تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتوهن)) (٣) أي : لا تضيقوا عليهن
لتذهبوا ببعض ما آتيتوهن ((الا أن يأتين بفاحشة مبينة)) أي الا أن
يشزن •

(١) بدائع الصنائع ج ٤ ، ص ١٩٠٤ ، ١٩٠٥ ، (٢) سورة النساء آية (٢٠)

(٣) سورة النساء آية (١٩)

- نهى الشرع الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوهن واستثنى حال نشوزهن
- وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه • فيقتضى حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز منهن • وهذا حكم الديانة •
- وأما إن أخذ منها ، جاز ذلك في الحكم ولزم حتى لا تنكح استرداداً •
- لأن الزوج أسقط ملكه عنها بحوضرضيت به ، والزوج من أهل الإسقاط
- والمرأة من أهل المعاوضتو الرضا فيجوز في الحكم والقضاء •
- وإن كان النشوز من قبلها ، فلا بأس بأن يأخذ منها شيئاً قدر المهر
- لقوله تعالى ((إلا أن يأتين بفاحشة مبينة))^(١) أي إلا أن ينشزن •
- والاستثناء من النهي اباحة من حيث الظاهر • وقوله تعالى ((فلا جناح عليهما فيما افتدت به)) بمعنى : لا جناح على الزوج في الأخذ
- وعلى المرأة في الاعطاء •
- وأما الزيادة على القدر (قدر المهر) ففيها روايتان • يقيس علماء الحنفية
- عوض الخلع على المعتق : أنه جاز في المعتق على قليل المال وكثيره
- وأخذ المال بدلاً عن إسقاط الملك والرق وكذلك قياس الخلع على
- الصلح عن دم العمد والنكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها وهو بدل
- البضع • فكذا يلزم الجواز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهرها المثلي •
- ولأن المال بدل عن سلامة البضع في الحاليين جميعاً •

(١) سورة النساء آية (١٩)

(٢) شرح فتح القدير على الهداية ج ٤ ، ص ٢١٦ ، ٢١٧

و جاء النهي عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد بل
 كان لمعنى في غيره و هو — شبهة الربا و الاضرار بها — و ما دام
 لا يوجد ذلك فيحل له أخذه .

ويجوز للزوج أخذ زيادة على ما أعطاه من المهر مقابل الخلع في
 القضاء (١) اذا كان النشوز من المرأة و كذلك اذا كان النشوز منه .
 ويقولون بالجواز انما هو مع الكراهة .

وكذلك نجد أن للحنابلة قولاً بكراهة أخذ ما هو أكثر من مهر المرأة
 المختلعة . بينما يقع الخلع صحيحاً بأكثر من الصداق ما دام قد تراضيا
 في ذلك . (٢) ويجوز عند الحنابلة الخلع بخير عوض أيضاً . (٣)
 و هناك قول مرجوح عن الامام أحمد رضي الله عنه يمنع مخالعة المرأة
 بأكثر من صداقها . ويحمل هذا القول على تحريم الخلع لأكثر من
 صداقها . (٤)

وبعد هذا العرض تبين لنا أنه يجوز الصلح على الخلع بمال أكثر من مقدار الصداق
 أو مثله أو أقل منه عند جمهور الفقهاء .

(١) شرح فتح القدير على الهداية ج ٤ ، ص ٢١٦ ، ٢١٧

(٢) المغني ج ٧ ، ص ٣٢٥ (٣) المغني ج ٧ ، ص ٣٣٧ المسألة ٦٩٢

(٤) المغني ج ٧ ، ص ٣٢٦ ، ٣٢٧

٢ - حكم ما اذا تصالح الزوجان على الخلع بمال ثم تبين أن المال مفسوب أو

أن العبد المعين حر أو مستحق :-

و صورة ذلك مثلا : تصالح زوجان على الخلع في مقابل دار معينة تدفعها الزوجة
لزوجها • فوافق الزوج على هذا في العقد واستلم الدار المعينة • ثم تبين أنها
مستحقة للخير أو أنها كانت مفسوبة • أو تصالح زوجان على الخلع في مقابل قلة
خل ثم تبين أنه خمير يحرم على المسلمين اتخاذه • أو تصالحا على الخلع في
مقابل عبد فتبين أنه مستحق أو أنه حر — فحينئذ يجب علينا البحث عن
موضوعين :

الأول : — هل يبطل الخلع بفساد المسمى ؟ و هل يفرق بموجبه

الزوجان ؟

الثاني : — ماذا يجب على الزوجة أن تدفع الى الزوج بدلا عن المسمى

الذي فسد تسميته في عقد الصلح ؟

الموضوع الأول : و هو تأثير الخلع بفساد العوض •

=====

قد سبق أن بحثنا في الصلح عن القصاص موضوع استحقاق أو فساد

المال المصالح عليه • و نظرا لتقارب طبيعة الصلح على القصاص

والخلع • فلا أطيل التكرار هنا • بل أكتفى بذكر سبب عدم فساد

العقد هنا لزيادة الايضاح • أن الخلع هنا صحيح في قول أكثر أهل

العلم • لأن الخلع معاوضة بالبضع • و هو ليس من باب المعاوضة المحضة

بل هو في الواقع من قبيل الاسقاط ليتم الخلع •

لذا فلا يفسد الخلع بفساد العوض • فتتحقق الفرقة بين الزوجين •

الموضوع الثاني : ظهور فساد المسمى •

بعد أن اتفق الفقهاء على أن فساد العوض في الخلع لا يبطله ،

فيتم الخلع بين الزوجين و اختلفوا فيما يرجع به الزوج على

المرأة المختلعة من العوض ...

رأى الحنفية - ذهب الحنفية الى أنه اذا خالغ على مقابل هو قلة خلّ

أو على عبد معين أو على دار فتبين بعد اتمام العقد أن المسمى

في الصلح فاسد • كأن صالح على خلّ فتبين أنه خمر أو صالح

على عبد فتبين أنه حرّ أو على دار فتبين بعد اتمام العقد

أن المسمى في الصلح فاسد لأن الدار مستحقة • فانه يجب

على المرأة أن تدفع مهرها في رأى أبي حنيفة • وعند صاحبيه

— يلزمها أن تدفع مثل المسمى من خلّ أو عبد أو دار •

لأنها سمت مالا ، ففرته فيجب عليها الضمان. (١)

رأى الشافعية - وأما الشافعية ، فيرون أن الواجب هو أن يرجع

عليها بمهر المثل • وفي قول بردّ قيمة المسمى في الخلع

سليما . (٢)

رأى المالكية - عند المالكية أنه يجب له أن يرجع على المرأة ، فتضرم

له قيمة المسمى في الخلع • (٤)

رأى الحنابلة - و يوافق الحنابلة رأى المالكية في أن الواجب عليها

هو البذل مقدرا بالقيمة أو المثل. (٣) لأن المال قد وجب عليها •

(١) شرح فتح القدير على الهداية ج ٤ ص ٢٢٠

(٢) قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٣١٠ ٣١٨ ٣١٩ (٣) المفني ج ٧ ص ٣٤٢

(٤) الرشي ج ١ ص ١٦٠ مباحث الصلح العدوي

فثبت لنا من هذه الأقوال أن للعلماء في هذه المسألة ثلاثة

آراء : ...

(١) على المرأة المختلعة دفع مهرها — في قول أبي حنيفة .

(٢) على المرأة المختلعة دفع مهر مثلها . — في أحد قولي

الشافعية .

(٣) على المرأة المختلعة دفع مثل المسمى ان كان مثليا و قيمته

ان كان قيميا . — في قول المأحبين من الأحناف و هو

القول الثاني للشافعية و قول المالكية و الحنابلة .

وسبب الخلاف أن فساد التسمية يبطلها ، فيرجع الى مهر المثل

عند من قالوا بذلك .

و أن الفساد الطارئ بعد العقد يمنع التسليم ، فيجب المثل

عند من قالوا بذلك

عرض الاستدلال :

(١) الذين قالوا بوجوب دفع مهر المثل الذي أخذته — استدلوا

بأنها قد سمّت له مالا ، في مقابل الصلح على الخلع . و غررته

بذلك ، فيلزمها الضمان بمهرها . لأن التفرير في العقد يوجب

الضمان . وهذا قياس على المهر . إذ عند فساد المسمى في

المهر يلزم دفع مهر المثل . و وجه القياس إن الخلع قد

عقد على مقابل البضع بموض . و بفساد هذا الموض يلزمها أن

تدفع مهر المثل عوضا عما فسد . وهذا أيضا مثل ما لو عقد

الرجل عليها بصدّاق فاسد .

و هذا هو قول و استدلال من قال بوجوب دفع مهر مثلها من علماء الشافعية أيضا .

(٢) و أما الذين ذهبوا الى أنه يجب على المرأة المختلعة دفع مثل المسمى ان كان مثليا أو دفع القيمة ان كان قيميا . فان حجتهم هي : لأنهما قد عقدا الصلح على الخلع بالمسمى . فاذا فسد المسمى ، يلزمها أن تنظر الى طبيعة المسمى . فان كان مثليا ، عليها أن تدفع مثله من الموض . و ان كان قيميا ، عليها بدفع القيمة . لأن هذا هو الأقرب الى أصل المسمى . لأن عقد الصلح لا يوجب الا المسمى . فاذا فسد ، يجب قيمته أو مثله كما لو هلك .

المناقشة :

القائلون بوجوب دفع المرأة المختلعة مثل المسمى ان كان مثليا أو دفع القيمة ان كان قيميا — و هو رأى المالكية و الحنابلة و أيضا هو رأى صاحبي أبي حنيفة و أحد قولي الشافعية — ناقشوا رأى القائلين بوجوب مهر المثل على المرأة المختلعة اذا فسد المسمى في الخلع بما يأتي : -

(١) يجاب على القائلين بوجوب دفع (مثل المهر الذي أخذته في النكاح) ، لأنها قد غررته ، فيوجب الضمان قياسا على المهر : - أن هذا القول مردود من أصله . و لا يجوز القياس

هنا على المهر .

لأن البضع في حالة النكاح و الدخول متقوم و هو محترم فلا يجوز تملكه الا بعوضه حيلة و اهتماما من الشارع الحكيم بهذا المقدم . و أما الخلع فهو صلح على اسقاط و ليس بتملك ، فهو غير متقوم .

و البذل هنا هو لأجل التخلص من المملوكية ، فلا حاجة الى ايجاب
 المال مرة أخرى . فافترق بذلك مهر النكاح عن عوض الخلع .
 فذاك واجب للمقابل وهذا مسقط يجوز بغير مقابل . فلا يصح
 القياس . كما قلنا بأنه اسقاط يجوز بلا مقابل و انما يلزمها
 دفع المقابل هنا لأن المرأة قد التزمت بدفع البذل في عقد الصلح
 على الخلع ثم تبين الضرر فيلزمها الضمان . و خير ضمان في هذا
 المحل هو القيمة أو المثل . اذ فيه الوفاء بالالتزام دون زيادة
 أو نقص .

(٢) و يجاب على أحد قولي الشافعية القائل بأن الواجب على المرأة
 المختلفة دفع مهر المثل عوضا عما فسد ، و هو مثل ما لو عقد
 على صداق فاسد ، فيلزم الزوج دفع صداق المثل . -
 — نقول لهم بأن اللازم عليها عند فساد المسمى في
 مقابل الخلع هو أن تأتي بمثل المسمى أو قيمته . فليس عليها
 دفع مهر المثل . و لا يجوز لنا القول بأن عوض الخلع شبيه
 بصداق النكاح حتى يلزمها بمهر المثل عند فساد العوض المسمى .
 ألا ترى أنه يجوز انعقاد الخلع على عوض قليل و كثير دينا و عينا
 و منفعة . (١) فهذا دليل على أن المقصود من الخلع ليس العوض
 الذي يقابل فك الحصة . فهو لا يبيح الصداق الذي يدفعه الزوج
 في مقابل الاستمتاع بالبضع . بل المقصود من الشارع في الخلع
 هو الاسقاط و الإبراء . فقد أجاز الشارع للزوج أن يخالف زوجته
 بغير مقابل . لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم أصلا .

فانما رضي بخير عوض لم يكن له شيء . وانما لزمها بدفع القيمة
أو المثل هنا لأنها قد ألزمت نفسها بدفع العوض فوافق الزوج
خلعها بهذا العوض المسمى . فيجب عليها التسليم . فانما بان
فساد العوض المسمى فان سبب الاستحقاق باق . فوجب عليها دفع
بدله مقدرا بقيمته أو مثله ضمانا لفررها . وهذا هو الأقرب
الى الواقع من مهر المثل .

الترجيح :

أن العوض الذي سمت المرأة عند صلحها على الخلع عين ، يجب
تسليمها مع السلامة . لذلك يجب بدلها عند فسادها بالقيمة
أو المثل . وهو مثل الشيء المضمون أو المستعار .
و كذلك اذا نظرنا الى نتيجة الخلع ، وجدنا أن الخلع حاصل
بلا خلاف . وهنا يلزمنا أن نفرق بينهما بأسلم وسيلة حتى تحصل
المقاصد من التشريع . وأميك الى القول بأن وجوب دفع مثل
المسمى أو قيمته عند فساد المسمى .
لأنه قد تحتم هنا وجود العوض . وفي طلب دفع المهر أو مهر
المثل خروج عما التزمته المرأة وما رضي به الزوج . اذ قد
يكون مهر المثل أكثر من المسمى والمرأة لم تلتم بذلك ، فيشق
عليها الوفاء وتعجز عنه . ولا سبيل الى الرجوع في الخلع .
فيضار الزوج بذلك أيضا .
وقد يكون مهر المثل أقل من المسمى . وما رضي الزوج بأقل
من المسمى ، فيفقد المقدم بذلك أحد شروط صحته وهو الرضى ،
فيكون معيبا ويضار الزوج بذلك .

فيكون الموافق لقواعد التشريع هو الزام المرأة ببدل الفاسد
 مثلها ان كان مثليا — كالخل و الذهب أو الفضة أو الحبوب .
 و عليها بدفع القيمة ان كان قيميا من دنانير أو دراهم .
 و لا يكلف الله تعالى نفسا الا وسعها . لعل هذا هو الأقرب الى
 مقاصد الشارع الحكيم .

و أما اذا تصالح الزوجان و هما يعلمان بفساد المسمى أو يعلم الزوج فقط .

و ذلك مثل أن يخالصها على خمر أو خنزير أو ميتة مما لا يحل
 للمسلم تملكه ، فان الخلع واقع . سواء أعلمت الزوجة أو لم
 تعلم ، ما دام الزوج علم بذلك فقد ظهر نيته و موافقته على
 الخلع بالرغم من علمه بفساد المال المسمى .

و للفقهاء في ذلك رأيان :

(١) رأى الشافعية : -

على الزوجة دفع مهر المثل .^(١) عند فساد العوض . لأنه
 هو المراد .

(٢) رأى جمهور العلماء من الحنابلة و المالكية و الحنفية :

أن الخلع واقع أيضا . و لكنه لا يجب على الزوجة دفع
 شيء الى الزوج ، و هو مثل الخلع بغير عوض ما دام الزوج
 عالماً بذلك .^(٢) لا يلزمها دفع قيمة العوض و لا المهر .
 لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم و الزوج قد تصالح
 مع زوجته بالخلع على محرم و هو عالم بحرمته فكانه أراد
 الخلع بغير مقابل .

(١) مفني المحتاج ج ٣ ، ص ٢٦٥ (٢) الخريفي ج ٤ ، ص ١٤ / المفني ج ٧ ص ٤٤٣
 فتح القدير على الهداية ج ٤ ، ص ٢١٩

و أما انا صالح الزوج زوجته بالطلع و هو جاهل لحرمة الموض
الذى ستدفعه الزوجة ، فانه يلزم الزوجة في هذه الحالة :
رد قيمة ذلك الموض أو مثله .

القسم الثاني : ^{مع الحق التي} اتفق العلماء على جريان الصلح فيها : ^{وصه الحق التي} اتفق العلماء على جواز جريان الصلح فيها أيضا : هي

الحقوق المالية بأنواعها - فالصلح جائز عن دعوى الأموال و
المنافع و قد سبق لنا أن ذكرنا في أقسام الصلح بأن الصلح مع
الاقرار جائز عند جميع العلماء . بلا خلاف .

و يمكننا أن نشير الى قاعدة في هذا الباب حتى يسهل لنا معرفة
التفاصيل و هي : ((أن الصلح يجب أن يحمل على أقرب المقود
اليه و أشبهها به)) . (١) و ذلك لتصحيح تصرف العاقل بقدر
الامكان .

و يمكننا تقسيمه الى ^{ثلاثة أقسام} :

١ - معاوضة ٢ - هبة^٣ ابرا* .

و يندرج تحت كل قسم أنواع من المعاملات

(١) المعاوضة :

و هو أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعى . و هو اما أن يكون
عينا في يده أو دينا في ذمته . ثم يتفقان على الصلح و المعاوضة
بما يجوز تعويضه به . فهذا التعويض اما أن يكون بمفء البيع أو
الاجارة أو الصرف .

٤ ((الصلح بمعنى البيع :

مثل أن يقر المدعى عليه بعروض فيمالحه المدعى على أثمان أو أن
يقر المدعى عليه بأثمان فيمالحه المدعى على عروض .

(١) فتح القدير على الهداية ج ١ ، ص ٤١٥

فهذا بمعنى البيع يثبت فيه أحكام البيع فيصح بما يصح به البيع و

• يفسد بما يفسد به •

ب) الصلح بمعنى الاجارة :

مثل أن يدعى المدعى بحق فيصالحه العدى عليه بأن يعمل له

عملا معلوما أو على سكنى دار أو على اعطائه سيارة لينتفع بها في مدة

معينة • وهذا في مصالحه الحق مقابل تقديم منفعة معينة • فهو مثل

الاجارة ، فتطبق فيه أحكام الاجارة •

ج) الصلح بمعنى الصرف :

وهو أن يقر المدعى عليه للمدعى بأحد التقدين فيصالحه على الآخر

نحو أن يعترف له بمائة درهم • فيصالحه منها بعشرة دنانير أو على

عكس ذلك بأن يعترف له بعشرة دنانير فيصالحه منها بمائة درهم •

فهذا يشترط فيه شروط الصرف •

د) الصلح على النكاح : ويلحق بهذا القسم أيضا الصلح على النكاح ،

وصورته مثل : أن يدعى رجل على امرأة بحق مالي أو ما يؤول الى الحق

المالي فأقرت المرأة بهذه الدعوى ثم صالحته على أن تزوجه نفسها

، فهذا جائز أيضا فكأنها جعلت صداق نكاحها في مقابل الحق

• المدعى

و هو أن يكون للمدعى عين أو دين في يد المدعى عليه فيصالح على أن يهبها له أو يبرئه بجزء معين من الحق المدعى • ويندرج تحت هذا

القسم ثلاثة أنواع :

(أ) - الصلح بمعنى الهبة :

و ذلك بأن يصالح المدعى المدعى عليه على عين في يده ، فيقول :

قد وهبتك نصف هذه العين ، فأعطني بقيتها • ويجب في هذه الصورة

ما يجب في باب الهبة من الأحكام •

(ب) - الصلح بمعنى البراءة و الاسقاط :

و هو أن يقر المدعى عليه بدين في ذمته • فيقول المدعى :

ابرائتك من جزء معين من الدين • فأعطني ما بقي منه •

و هذا النوع من الصلح الذي أطلق عليه الفقهاء لفظ " الصلح في الديون "

قد أفردت له فصلا خاصا ، سأستعرضه فيما بعد ان شاء الله تعالى

بعد بيان ما اتفق و ما اختلف فيه الفقهاء من أنواع الصلح •

(ج) - الصلح الذي بمعنى الحاربة :

و هو أن يصالح المدعى المدعى عليه على أن ينتفع بالمدعى لمدة ، ثم

يعيده الى المدعى • مثل أن يصالحه المدعى على استحصال السيارة

التي بيد المدعى عليه لمدة ستة أشهر أو أن يصالحه على سكنى البيت

الذي بيد المدعى عليه لمدة ستة أشهر ثم يعيده الى يد المدعى •

و الفرق بين هذا النوع من الصلح وبين الصلح الذي بمعنى الاجارة هو أن

الاجارة في مقابلة الحق بمنفعة وفيه معنى المعاوضة •

وأما هنا ، فهو في معنى هبة المنفعة من المدعى ، على أن يرد

المدعى عليه هذا الحق بعد انتهاء مدة الانتفاع •

وهذه الأنواع من الصلح المذكورة سلفاً لم أعلم من الفقهاء مخالفاً فيها •

فقد رأيت كتب المذاهب الأربعة وجميعهم يجيزون الصلح فيها ١

المبحث الثاني :

الحقوق التي اتفق الفقهاء على عدم جواز الصلح فيها :

و من هذه الحقوق : —

١ — حق الشفعة : — وهو من الحقوق التي ليست بمال أصلاً ولا تؤول الى المال •

فلا يجرى فيه الصلح باتفاق الفقهاء •

جاء في المصباح المنير : شفعت الشيء شفعاً : من باب نفع ، ضمته

الى الفرد • والشفعة هي مثال غرفة ، لأن صاحبه يشفع ماله بها •

وهي اسم للملك المشفوع تستعمل بمعنى التملك لذلك الملك • ومنه

قولهم : " من ثبت له شفعة فأخر الطلب بخير عذر ، بطلت شفيعته • "

ففي هذا المثال جمع بين المعنيين ، فان الأولى للمال ، والثانية

للتملك ، ولا يعرف لها فعل • وشفعت في الأمر شفعاً وشفاعة ،

طالبت بوسيلة أو ذمام • واسم الفاعل شفيح • والجمع شفعاء • • (١)

(١) المصباح المنير ج ١ ، ص ٤٣٢

— عرفها ابن الجاجب المالكي بأنه: "أخذ الشريك حصة شريكه جبوا
شراء". (١)

— وتعريفها عند الحنفية: "تلك العقار جبوا على المشتري بما قام عليه" (٢)
و هذا النوع من الحق يثبت لصاحبه الشفيح في ملك المبيع الثابت من
عقار أو أراض أو دور • وهو حق للتملك، لا يصح الاعتياض عنه •
و هو من ثمرات الشريعة الاسلامية ولم تعرف القوانين الوضعية
في العالم هذا الحق الا في العصور القريية • واستقوا تقنيناتهم من
مصادر الشريعة الاسلامية في أحكام الشفعة •
ولا يجوز الصلح في الشفعة • فان صالح أحد عن شفعة الشفيح،
بطلت الشفعة — لأن الشفعة شرعت لازالة ضرر الشركة و جمع شمل
الملكية ولم تشرع لأجل الاستفاداة بالمال • وهو حق غير قابل
للانتقال الى الأجنبي سواء كان بمعاوضة مالية أو بالاسقاط بسببه •
يرى الملكية أنه لا يجوز للشفيح أخذ المال من غيره ليأخذ له بالشفعة
• لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل • وأن حق الشفعة لا يوجب
ولا يتصدق به ولا يوليه لغيره • فان فعل ذلك سقطت شفيعته • (٣)

(١) الخرشي ج ٦ ص ١٦١ (٢) اللباب شرح الكتاب ج ٢ ص ١٠٦

(٣) الخرشي ج ٦ ص ١٦٦ و على الهامش حاشية الشيخ العدوى •

ويرى الحنفية أن صلح الشفيح من الشفعة التي وجبت له على شي*
على أن يسلم الدار للمشتري باطل • لأنه لا حق للشفيح في المحل •
أما الثابت له حق التملك • وهو ليس لمعنى في المحل • بل هو عبارة
عن الولاية • وأنها صفة الوالي • فلا يحتل الصلح عنه ، بخلاف
الصلح عن القصاص • لأن هناك في القصاص يصير المحل مطوكا في حق
الاستيفاء • فالحق ثابت في المحل فيجوز أن يملك الاعتراض عنه
بالصلح (١) • وقال الشافعية بأنه لا يصح الصلح عن الشفعة بحال
لأن الشفعة لا تقابل بعوض • ولكنهم يرون أن الشفيح ان لم يعلم
ببطلانيه ، فإنه يعذر بجهله وتثبت له الشفعة (٢) •
وعند طمأنينة الحنابلة أن الشفعة كحق الخيار • لا يسقط الى مال ولا
يجوز العوض عنه • وهو حق شرعي على خلاف الأصل لدفع ضرر
الشركة • فإذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل • فلا يصح
أن يصلح الشخص شفيحا عن شفعته • ولأن الشفعة لا تباع ولا
توهب لذا ، فإذا صلح الشفيح عن حقه سقط حقه في الشفعة (٣) •
و مما اتفق الفقهاء على عدم جواز الصلح فيها من الحقوق التي لا تؤول الى المال
أيضا : جميع حقوق الله تعالى • وتكتفي فيما يلي بعرض الأمثلة :

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥١٥ / فتح القدير على الهداية ج ٨ ص ٤١٦

(٢) المغني المحتاج ج ٢ ص ٣٠٩ / الشرواني وابن قاسم ج ٦ ص ٨١

(٣) المغني ج ٤ ص ٣٧٣ • ج ٥ ص ٢٤٤ / كتاب الانصاف ج ٥ ص ٤٧

/ كشف القناع ج ٣ ص ٤٠١

أ - حق الحرية :

الحرية هبة و نعمة أنعم الله تعالى بها على عباده ، لذا يجب على الانسان احترام هذا الحق و المحافظة عليه . فلا يصح لشخص أن يصالح انسانا مكلفا ليقر له بالعبودية . سواء كان ذلك في مقابل مال أو بدون مقابل . و سواء كان قد أنكر هذا الرجل أو لم ينكر . لأن هذا من الصلح الذي أحل حراما و المنهي عنه بنص الحديث (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) . (١)

و أن الحرية حق غير مالي فلا يصح الاعتياض عنه بمال في أية حال من الأحوال .

ب - الصلح عن دعوى الحدود التي يغلب فيها حق الله تعالى . الحدود جمعه حد . و في اللغة : حددته عن أمره اذا منعه . و منه الحدود المقدرة في الشرع . لأنها تمنع من الاقدام . (٢)

و الحدود في الاصطلاح الفقهي : هي العقوبات المقدرة حقا لله تعالى (٣) و المقصد الاصيلي من تشريعها الانذار عما يتضرر به العباد . و دعوى الحدود التي اتفق الفقهاء على عدم جريان الصلح فيها هي : الدعوى عن السوقة و الزنا و شرب المسكر . لأن هذه كلها حق الله تعالى و الاعتياض عن حق الخير لا يجوز .

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ٩ ، ص ٥١٤

(٢) المصباح المنير ج ١ ، ص ١٧١

(٣) اللباب شرح الكتاب ج ٣ ، ص ١٨١

لذا ، فاذا أخذ رجل سارقاً أو زانياً أو شارب خمر أو أراد أن يرفعه الى الحاكم ،
فصالحه المأخوذ على مال ليعترك ذلك • فالصالح باطل • وهو أيضاً من الصلح على
تحريم الحلال أو تحليل الحرام المنهي عنه •

ج - حق النسب :

و هو حق للولد أي جعل الله تعالى للولد نسبا • فلا يجوز الاعتياض
عنه • لذا فاذا ادعت امرأة على رجل صبياً بيدها ، وقالت بأنه ابنه منها و جحد
الرجل • فلا يصح له أن يصلحها عن الدعوى • لأن النسب ليس من حق المرأة
حتى يمكنها أن تصلحها عليهم •

د - حق الشهادة :

الشهادة لغة : اخبار قاطع ، (١) وقوله : شهدت الشيء : اطلعت

عليه و عاينته • فأنا شاهد • (٢) فهو اخبار بصحة الشيء عن مشاهده و عيان •
و تعريفها شرعاً : هو اخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه • (٣)

فقد أمر الله تعالى بها في كتابه : ((ولا تكتموا الشهادة و من يكتمها فانه آثم
قلبه)) (٤) فهي فرض يلزم الشاهد أدائها • فاذا طلب منه أداء الشهادة لا يجوز
له كتمانها • لذا ، لو صالح شخص شخصاً شاهداً على أن لا يشهد عليه فان الصلح
باطل • لأن الشهادة ليست من الحقوق المالية التي يمكن الاعتياض عنها بمال •

و أن الصلح مع الشاهد لا يخلو من ثلاثة أحوال :

(١) فتح القدير على الهداية ج ٧ ، ص ٣٦٤ (٢) المصباح المنير ج ١ ، ص ٤٤٣

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١٦٤ (٤) سورة البقرة آية (٢٨٣)

١- أن يصلح الشخص شاهداً على أن لا يشهد عليه بحق تلزم الشهادة به • كحق الله تعالى لا يسقط بالسببه مثل الزكاة ونحوها • فهذا أمر لا يجوز كتمانها ولا يجوز أخذ العوض في مقابل هذا الصلح • وهو مثل الصلح بعوض عن شرب الخمر أو ترك الصلاة • فيه احلال الحرام • فلا يجوز •

٢- وأما أن يصلح الشخص شاهداً خوفاً منه • على أن لا يشهد عليه بالزور • وهذا الفعل حرام على الشاهد فعله • ويلزمه تركه • فلا يجوز المصالحة عليه بعوض أو بغيره • وهو مثل الصلح مع غاصب على ألا يخصب ماله • فهو أمر غير جائز شرعاً •

٣- أن يكون الصلح في مقابل أن لا يشهد عليه بما يوجب حداً كالزنا والسرقه — فلا يجوز المعاوضة عنه • لأن ذلك ليس من حقه ولا من حق الشاهد • وهو حق غير مالي لا يجوز الاعتياض عنه • فلا يسقط إلى بدل • هو يختلف عن حق القصاص •

و الشهادة شرعت لتنزيه العرض فلا يجوز أن يحتاض عن عرضه بمال • (١)

هـ — حقوق العامة :

حق العامة هو الحق الذي يملكه جميع الناس • فلا يتفرد به شخص دون آخر أو جماعة دون جماعة • وهذا النوع من الحق شرع لحماية مصالح المسلمين • وهو مثل الطريق أو الشارع العام والحداثق العامة

و المنشآت العامة من مرافق وغيره • (١) المغني ج ٤ ص ٣٧٣

فهذا النوع من الحق شبيه بحق الله تعالى • حيث أنه مملوك
للجماعة بدون استثناء • ولا ينفرد منهم أحد بمك التصرف فيه •
لذلك ، لا يجوز الصلح فيه بحوض أو بدون عوض • فمثلا ، اذا أراد
شخص أن يبني بيتا في الطريق العام • فيصالح شخصا أو أشخاصا بمال
أو بدونه ، فهذا الصلح باطل بدون نزاع •
لأنه قد صالح شخصا أو أشخاصا لا يملكون زمام الأمر • فان المصالح
عنه غير مملوك لأحد فكيف يتصرفون فيما لا يملكون ؟
و أيضا فاذا تم الصلح فرضا و أقام البناء في الطريق العام • فانه
سيسبب ضررا لغيره من الانتفاع بهذا الطريق و هو مما لا يجوز شرعا •
وقد كتب الفقهاء في هذا الموضوع بحثا قيما في كتب الفقه و هو يعرف
اليوم في القوانين الوضعية بالمصلحة العامة • و الشريعة الاسلامية هي
السابقة في هذا الميدان • فقد وضعت أحكام الجوار لتنظيم هذا
النوع من الحق • و لا يسع المجال هنا للبحث •
ويمكننا أن نلاحظ هنا بأن ما اتفق الفقهاء على عدم جريان الصلح فيها
من الحقوق هي كلها من الحقوق التي لا تؤول الى المال أصلا • ويرجع
السبب الاساسي في ذلك الى أن هذا النوع من الحقوق غير قابل للمعاوضة
و لا يمكن التنازل عنها غالبا •

المبحث الثالث : الحقوق التي اختلف الفقهاء في جواز جريان الصلح فيها •

وبعد هذا بقي لنا نوع ثالث • وهو : الحقوق التي اختلف الفقهاء

في جواز جريان الصلح فيها •

و نستعرض فيما يلي : الصلح عن القذف •

تعريف القذف :

تعريف القذف لغة : الرمي • وقذف المحصنة قذفا ، وماها بالفاحشة (١)

وأما تعريفه شرعا ، فقال ابن عرفه الطالكي (٢) : نسبة آدمي غيره لزنا

أو قطع نسب مسلم ، وهذا هو التعريف الاعم •

وأما التعريف الاخص الذي يوجب الحد فهو : نسبة آدمي لزنا أو ^{نكاح غيره من العفيفات المحصنات} ^{أو منسية تطهير أولاد}

قطع نسب (٣) ، ومن هذا التعريف نستطيع أن نعرف بأن القذف في

الشريعة الاسلامية ينقسم الى نوعين : (٤)

النوع الاول : القذف الذي يلزم منه اقامة الحد على القاذف •

النوع الثاني : القذف الذي لا يلزم منه اقامة الحد على القاذف ، بل

يعاقب عليه بالتعزير •

و المقصود بالقذف عند الفقهاء والذي يخص له باب في كتب الفقه للبحث

عنه اما هو القذف الذي يحده عليه القاذف • وهو الذي جاء في

التعريف الاخص لابن عرفة •

(١) المصباح المنير ٤ ص ٣٧٨

(٢) الخرشبي ٨ ص ٨٦

(٣) التلخيص الجنائي الاسلامي ٢ ص ٤٥٥

(٤) الخرشبي ٨ ص ٨٦

ودليله من الكتاب قوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم)) (١)

ودليله من السنة : ما جاء في صحيح البخارى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اجتنبوا السبع الموبقات • قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولسى يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الخافلات • (٢)

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : " لما نزل عذرى قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر ، فذكر ذلك وتلا القرآن ، فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا الحد • " (٣) وأن عقوبته هو جلد ثمانين جلدة حدا • والذي يهمننا في هذا البحث هو : هل يجوز الصلح

بين القاذف والمقذوف لا سقاط الحد ؟

(١) سورة النور آية (٤ ، ٥) (٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٢

، ص ١٨١

(٣) سبل السلام ج ٤ ، ص ٢٠ قال ابن حجر : أخرجه احمد والاربعة وأشار اليه

البخارى في الحديث ثبوت حد القذف •

وقال المحقق :

ويستلزم البحث الرجوع الى معرفة هل القذف حق الله تعالى أم أنه من حق العباد . فقد سبق البيان بأن حق الله في الحدود يعني الجرائم التي تمس مصالح الجماعة و نظام المجتمع عموماً .
 و أما حق العباد فهو مختص بالأفراد و حقوقهم .
 و هذا هو منشأ الخلاف في الموضوع .
 فقد اتفق الفقهاء (١) على أن في حد القذف حقين —
 فيه حق الله تعالى ، و حق المقذوف .

ثم اختلف الفقهاء في أن الحقين هو الأقوى — هل يغلب فيه حق الله تعالى ؟ فيصبح حد القذف متعلقاً بحق الله تعالى . أم يغلب فيه حق العبد ؟ فيصبح حد القذف متعلقاً بحق المقذوف ، و حينئذ يترتب عليه الأثر — فيجوز الصلح على إسقاط الحد و العفو عن القاذف .

يرى المالكية : أن القذف قبل بلوغ الحاكم هو حق المخلوق . و أما بعد بلوغ الحاكم فقد أصبح حقاً للخالق — و هذا قول من قولي الامام مالك رضي الله عنه و أما القول الآخر ، فهو أن القذف من حق الخالق مطلقاً . سواء كان قبل بلوغ الحاكم أو بعده . (٢)

رأى الحنفية : أن حق الله تعالى هو الغالب فيه على حق العبد . هذا هو قول أكثر علماء الحنفية ، و لكن صدر الاسلام أبو اليسر الحنفي قال بأن حق العبد هو الغالب (٣) و هم لا يفرقون بين كونه قبل الوصول الى الحاكم أو بعده .

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ، ص ٤٨٥

(٢) الخرشي ج ٨ ، ص ٩٠ / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ، ص ٣٣١ ، ٣٣٢

(٣) فتح القدير على الهداية ج ٥ ، ص ٣٢٧

والقائلون بأن حق الله تعالى هو الغالب يرون أن هذا يؤدي إلى حفظ حق الجماعة ويصون المجتمع من الفساد ، وبذلك يمكن أن يؤدي أيضا إلى حفظ وصيانة حق الأفراد • ويرون أن تغليب حق العبد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة •

ويرى علماء الشافعية والحنابلة :

بأن حق العبد هو الغالب (١) في القذف • لأن العبد محتاج إلى مطالبة حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى طلب حقه من القاذف • فان الانسان يتهايق من القاذف و صيانة العرض واجب للمسلم • فهو حد لا يستوفى الا بالمطالبة باستيفائه • لذا فيجوز للمقذوف أن يحفو عن القاذف •

وبعد استعراض موضع الخلاف وجدنا أن هناك قولاً بأن حق الله هو الأقوى والغالب في حد القذف — وعلى هذا القول يترتب النتيجة التالية : —

أنه لا يجوز فيه العفو من المقذوف أو يمكن القول بأنه ولو عفا المقذوف فلا يسقط الحد الذي يلزم القاذف • سواء كان هذا العفو بصلح معاوضة أو بدون ذلك •
وأما على القول بأن حق العباد هو الأقوى والغالب في حد القذف — فانه يجوز فيه العفو — وبدوره اختلف الفقهاء أيضا •
فقد جاء في كتب الحنابلة بمصوص صريحة تمنع الصلح عن حد القذف ولو كان حق العباد هو الغالب • (٢)

(١) قليوبي و عميرة ج ٤ ، ص ١٨٤ (حاشية قليوبي) / المغني ج ٩ ، ص ٨٥ ، ٨٦ /

كتاب الأنصاف ج ٥ ، ص ٢٤٨

(٢) كشف القناع ج ٤ ، ص ٤٠١

قالوا لأنه ليس له الاعتراض عنه وهو ليس بمال ولا يؤول إليه •

بينما يرى بعض العلماء أنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن القاذف في حد

القذف ما دام أنه حق للآدمي فيصح له التصرف فيه بالصلح أو نحوه • ومن هنا

جاء الخلاف •

وبعد الاستعراض والمقارنة بين آراء العلماء أميل إلى القائلين بمنع إجراء

الصلح في حد القذف • وذلك لقوة حججهم •

وقد قال الكمال بن الهمام في هذا الشأن: " لأن ما للعبد من الحق

يتولى استيفاءه مولاه ، فيصير حق العبد موعيا لا مهدرا بتخليب حق الشرع فيه

ولا كذلك عكسه •" (١) فان في ظل المجتمع الذي سادت فيه العدالة يمكن

أن تصان حقوق الأفراد من الهتك والضياع • بينما اذا انتشر الفساد في المجتمع

فلا يمكن لحقوق الأفراد أن تظل محفوظة سليمة •

(١) فتح القدير شرح الهداية ج ٥ ، ص ٣٢٧

الفصل الثالث :

• الصلح في الديون وصوره وبيان آراء العلماء فيه

ويندرج تحت هذا الفصل ثلاثة مباحث :

• المبحث الأول :- صلح من دين على بعضه

• المبحث الثاني - صلح من دين على غير جنسه من عين أو دين

• المبحث الثالث : صلح من دين حال على مؤجل

الفصل الثالث: الصلح في الديون و صورته و بيان آراء العلماء فيه .

و هو أحكام خاص في دعوى الدين . و هو من الصلح الذي بمعنى الإبراء أو الإسقاط غالباً ، وكل شيء وقع عليه الصلح و هو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة . لأن أصل الدين لم يقصد منه المعاوضة بل هو من باب فعل المصروف . و على هذا فإن الصلح في الديون من باب صلح الإبراء ، و قد يكون معاوضة فيما إذا صالح عما ليس من جنسه .

و يجوز الصلح في الديون بدليل من السنة :

فقد قام جابر بن عبد الله بمصالحة غرماً أبيه بعد وفاته . . .
 عن جابر أن أباه قتل يوم أحد شهيداً و عليه دين ، فاشتد الغرماً
 في حقوقهم . قال : فأتيت النبي صلى الله عليه و سلم ، فسألتهم أن
 يقبلوا ثمرة حائطي و يحلوا أبي . فأبوا ، فلم يعطهم النبي صلى الله عليه
 و سلم حائطي . و قال : سنغدو عليك ، ففدا علينا حين أصبح ، فطاف
 في النخل و دعا في ثمرها بالبركة ، فجددتها فقضيتهم و بقي لنا من ثمرها

(١) نيل الأوطار ج ٥ ، ص ٢٨٨ / فتح الباري شرح صحيح البخارى ج ٥ ص ٣١٠
 حديث ٢٧٠٩ و في لفظ (أن أباه توفي و ترك عليه ثلاثين وسقاً لرجل من اليهود
 ، فاستنظره جابر ، فأبى أن ينظره فكلم جابر رسول الله صلى الله عليه و سلم
 يشفع له إليه . فجاء رسول الله صلى الله عليه و سلم و كلم اليهودى ليأخذ ثمرة
 نخله بالذى له ، فأبى ، فدخل النبي صلى الله عليه و سلم النخل فمشى فيها ثم
 قال لجابر : جد له ، فأوفى له الذى له ، فجدّه بعد ما رجع رسول الله صلى الله
 عليه و سلم فأوفاه ثلاثين وسقاً و فضلت سبعة عشر وسقاً) .

وأيضا حديث كعب بن مالك الذي تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما ، وقد سبق لي ذكر هذا الحديث والاستدلال به في دليل مشروعية الصلح . (١)

صور الصلح عن الديون :

وفي الصلح عن الديون صور كثيرة ، بعضها جائز شرعا . وبعضها باطل ومن المستحسن أن نستعرض بعض القواعد قبل البدء في عرض تلك الصور والبحث عن آراء الفقهاء فيها .

فمن المعلوم أن المداينة من العقود التي أقرها الاسلام وشرعها الله تعالى تيسيرا لحوائج عباده . ولأنه يغلب فيها فعل الخير ولا يقصد من هذه المعاملة المعاوضة أو الانتفاع للدائن الذي أخرج ماله الى صاحبه المدين . فيجب أن يلتزم العاقدان بأحكام الشريعة في تعاملها وفقا لقواعد النظم المالية .

فيحرم الاسلام المداينة التي تجر من ورائها نफعا . (٢) لأنه يؤدي الى الربا المنهي عنه . وكذلك أن لا يكون من بيع الدين بالدين لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الكاليء بالكاليء . (٣)

(١) فتح الباري شرح صحيح البخارى ج ٥ ، ص ٣١١ حديث ٢٧١٠ . وتراجع ص ٣٣ من هذا البحث . (٢) في نيل الأوطار ج ٥ ، ص ٢٦٢ : وما يدل على عدم حل القرض الذي يجر الى المقرض نفعاً ، ما أخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ (كل قرض جو نفعه فهو وجه من وجوه الربا) . ورواه في السنن الكبرى = (٣) نيل الأوطار ج ٥ ، ص ١٧٦

و هو بيع النسيئة بالنسيئة • وكل ما يؤدي الى علة الربا فهو محظور
أيضا في الصلح ، سواء كان بصورة التفاضل عند التسليم أو بالتأجيل مع
الزيادة فيه و ما الى ذلك من أنواع الربا •

ويندرج تحت هذا الفصل ثلاثة مباحث :

- ١ - صلح من دين على بعضه •
- ٢ - صلح من دين على غير جنسه من عين أو دين •
- ٣ - صلح من دين حال على مؤجل و عكسه •

المبحث الأول : صلح من دين على بعضه :

ان تصالح متداعيان من دين بينهما على بعضه ، مثل من له على آخر
ألف درهم ، فصالحه على خمسمائة - أي باسقاط نصفه و يؤدي اليه
النصف • فهذا جائز باتفاق الفقهاء • فكأنه قد أبرأه عن بعض حقه •
فقد وافق الدائن على أخذ بعض حقه و ترك بعض حقه الآخر ولو كان
أقل من حقه قدرا ووصفا • لأن أمور المسلمين محمولة على الصلح
و السداد ما أمكن • (١)
و هذا النوع من الصلح لا يجوز أن نحمله على المعاوضة • لأنه يؤدي
الى الربا بوصفه قد باع الألف بخمسمائة • بينما لو حملناه على أنه استيفاء

(١) بدائع الصنائع ج ٧، ص ٣٥٠٠

عن ابن مسعود و أبي بن كعب و عبدالله بن سلام و ابن عباس موقوفا عليهم
و يرواه الحرث بن أبي أسامة من حديث علي عليه السلام بلفظ (أن النبي نهى عن قرض
جر منفعة) و في رواية (كل قرض جر منفعة فهو ربا) •

بعض الحق والابراء عن الباقي جاز في باب الصلح .
 وبناء على هذا : لا يشترط فيه القبض في المجلس ويجوز أن يكون
 التسليم مؤجلا . لانه ليس من باب المعاوضات . (١)
 وقياسا على جواز الصلح على أقل من الدين قدرا : فانه يجوز أيضا
 المصالحة على أقل من حقه صفة، بأن صالح عن ألف دينار جياذ على
 ألف دينار أقل جودة منه . لانه في هذه الصورة قد تنازل عن حقه في
 المطالبة بجودة الدينير وأسقط هذا الحق باكتفائه بسداد ما هو أقل
 منه صفة . وكذلك يجوز المصالحة على الأقل منه قدرا ووصفا معا :
 مثل أن يصالح من ألف دينار جياذ على خمسمائة دينار أقل جودة منه .
 فهذا الصلح صحيح لانه قد أبرأه عن بعض حقه .
 فاذا عكسنا الصورة بأن صالح على أكثر من الحق المدعى قدرا ووصفا مثلا :
 بأن صالح من ألف دينار على ألفي دينار بنفس الوصف أو أن صالح من
 ألف دينار رديء بألف وخمسمائة دينار جياذ . . . فقد قال الفقهاء بعدم
 جوازه لانه يحمل على المعاوضة وليس من باب الاسقاط . لان حمله على
 الابراء أو الاسقاط متعذر فهو ربا .
 وأما اذا صالح على أكثر من حقه ووصفا لا قدرا :
 مثلا ، بأن صالح من ألف دينار رديء على ألف دينار جياذ - فهذا جائز

(١) مغرر المحتاج ج ٢ ، ص ١٧٩ / بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٥٠٠

لعدم ترتب علة الربا عليه • حيث أنه قد صالح بألف دينار من ألف دينار • وان كان صفة المصالح عليه أجود من المصالح عنه • وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منهما غائبا بناجز) متفق عليه . (١)

ولكنه يشترط فيه أن يكون يدا بيد - القبض في المجلس • لأنه في حكم البيع و الصرف و ليس من باب البراءة و الاسقاط • وقد نصت كتب الحنابلة و الحنفية على القول بعدم جواز اشتراط الشرط في عقد الصلح الذي فيه معنى البراءة . (٢)

فاذا اشترط شرطا يمنع المدعى عليه من حقوقه ، فهذا الصلح باطل • لأن فيه احلال الحرام أو تحريم الحلال و هذا لا خلاف فيه • وأما اذا اشترط شرطا متعلقا بالصلح : مثل التوقيت ، كقوله : على أن تعطيني الباقي غذا مثلا ، أو لم يؤقت فيقول له : ان أديت اليّ خمسمائة أبرئك من الباقي - فقد أجاز بعض الفقهاء من الحنابلة • بينما قطع أكثر علمائهم ببطلان هذه الصورة • (٣) كما ذهب اليه فقهاء الحنفية • (٤)

(١) نيل الأوطار ج ٥ ، ص ٢١٥ (٢) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ٥ ، ص ٣٥٥ ، ٢٣٦ / فتح القدير على الهداية ج ٨ ، ص ٤٢٩ / بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٠٢ • (٣) الانصاف ج ٥ ، ص ٢٣٦ / المغلي ج ٤ ، ص ٣٦٣ / كشاف القناع ج ٣ ، ص ٣٩١ (٤) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٥٣٠٤ ، ٥٣٠٥

وحجة الذين يقولون ببطلان الشرط : لأنه قد عُلّق البراءة بالشرط،
 فيبطل الصلح • وقد جعل في الصلح معنى المعاوضة لاشتراطه الشرط
 لنفعه في مقابل اسقاط بعض الحق • وهذا من باب القرض الذي يجز
 نفعا •

المبحث الثاني

صلح من دين على غير جنسه من عين أو دين •

يصح الصلح من دين على غير جنسه من دين أو عين •

و مدار البحث هو : هل يتوافقان في علة الربا أم لا ؟

(أ) - ان توافقا في علة الربا - مثلا ، أن صلح عن الدين المدعى

الذي هو دنائير من الذهب على العوض من فضة - فإنه يجب

اشتراط قبض العوض في المجلس تجنبا من الربا - وعلى هذا ،

إذا تصالح الطرفان و تفرقا قبل القبض ، بطل الصلح •

(ب) - وان لم يتوافقا (المصالح منه و هو الدين المدعى ، و المصالح

عليه) في علة الربا - مثلا ، بأن صلح عن دنائير بثياب أو صلح

عن دراهم بسيارة • فهذا يختلف عما توافقا في علة الربا •

ويندرج تحت هذا النوع قسمان :

القسم الأول : ما كان العوض (المصالح عليه) عينا

القسم الثاني : ما كان العوض ديناً •

القسم الأول :
=====

فان كان العوض ديناً : مثل أن صالح عن دراهم في الذمة بحنطة •
فقد ذهب الحنفية (١) الى جواز الصلح ولا يشترط القبض في المجلس
لانقضاء ذمة الربا هنا • وكذلك يقول الحنابلة (٢) والمالكية (٣) وهو
أحد قولي الشافعية أيضا (٤).

وأما القول الثاني من قولي الشافعية ، فيقول باشتراط قبض العين
المصالح عليه في المجلس • واستدلوا بأن أحد العوضين دين ،
فيشترط قبض الآخر في المجلس • وذلك قياسا على رأس المال في السلم •
ولكن القول الأصح عندهم هو عدم اشتراط القبض (٤) وهو القول
المعتمد عندهم (٥).

المناقشة والترجيح :
=====

وقد أجاب الجمهور القائلون بعدم اشتراط القبض على هذا القول بما يلي :-
(أن الصلح عن دراهم في الذمة بحنطة أو ثوب هو مثل بيع ثوب أو حنطة
بدراهم في الذمة • وهو واضح و صريح بأن هذا ليس سلما حقيقة ولا
حكما • فلا يصح القياس • ولأنه لا يظهر فيه الربا لاختلاف الجنسيتين ،
فلا يلزم اشتراط القبض في المجلس) • وبهذا يرجح قول الجمهور •

(١) بدائع الصنائع ج٧، ص ٣٥٠٥ (٢) كشاف القناع ج ٣، ص ٣٩٤
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣، ص ٣١٠ (٤) مغني المحتاج ج٢، ص ١٧٨
(٥) قليوبي وعميرة ج٢، ص ٢٠٨ (قليوبي)

القسم الثاني :

- فان كان العوض ديناً : كأن صالح عن الدين في الذمة بدين آخر •
- كقوله : صالحتك عن دراهمي عليك بصاع بر في ذمتك •
- فقد اتفق الفقهاء على وجوب اشتراط الوصف والتعيين قبل التفرق •
- احترازا من بيع الدين بالدين المصهي عنه • ثم يفرق بينهما ،
- ان كانا من الربويات فانه يشترط فيه لزوم القبض في المجلس •
- وان لم يكونا من الربويات ، فلا يشترط القبض • وللشيخ احمد الدردير
- المالكي (١) كلام جيد في هذا المقام :

(جاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين — بما تصح به المعاوضة
 كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً • فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما
 أو بعرض أو بطعام • مخالف للمصالح عنه نقداً • ويمنع بمنافع كسكنى
 دار أو بمؤخر لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين أو صرف مؤخر أو نساء •
 وكذا ان أدى الى بيع الطعام قبل قبضه • كصلحه عن طعام من بيع
 بدراهم أو غيرها أو أدى الى (ضح وتعجل) ، كصلحه عن عشرة
 دنانير أو دراهم أو أثواب مؤجلة بثمانية نقداً • و رد الممنوع ان كان
 المصالح به قائماً • وان فات فعليه رد قيمته أو مثله قطعاً للخصومة
 لئلا يكون تنميماً للفاسد) (٢)

(١) هو الشيخ أبو البركات احمد الدردير صاحب الشرح الكبير •

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ، ص ٣١٠

المبحث الثالث : صلح من دين حال على الموءجل أو عكسه :

والضابط في هذا المبحث هو قواعد الربا أيضا فما جاز في عقود
المعاملات من غير ربا جاز في هذا الصلح . و ما لم يجز بسبب وجود
الربا لم يجز صلحه .

و على هذا : ذهب ^{بعض} الفقهاء الى بطلان الصلح من دين حال على موءجل
مثله جنسا و قدرا ووصفا . - كأن صالح من ألف حالة على ألف موءجلة .
الدليل : و حجتهم في ذلك : لانه وعد من الدائن بالحاق الاجل . و صفة الحلول
لا يصح الحاقها . (١) و هو من باب بيع النسيئة ، فقد باع الدراهم
بمثلها نسيئة و هوربا .

و كذلك لا يجوز عكس هذه الصورة - مثلا : أن صالح من موءجل على
حال مثله في الجنس و القدر و الصفة . لانه جرفيه نفعاء و فيه وعد
من المدين باسقاط الاجل و هو لا يقط أصلا .

و أجاز علماء الحنفية من صالح عن ألفه الحالة على ألف موءجلة . (٢)
و قالوا بوجوب حطه على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط و يعتبره حطاً
للحلول أو تأجيلا للدين و لا يحمل على المعاوضة ، لأن المعاوضة هنا
ممنوعة . و هذا القول للامام احمد . (٣)

(١) مغني المحتاج ج ٢ ، ص ١٧٩ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٥٠٢ / فتح
القدير على الهداية ج ٨ ، ص ٤٢٦ (٣) المغني ج ٤ ، ص ٣٦٩ مسألة ٣٤٥٥

وأما إذا صالح من عشرة دنانير حالة على خمسة مؤجلة أو ما يشبهه
من الصلح من شيء حال على شيء أقل منه مؤجلا : فهذا من باب
إبراء البعض في مقابل الوعد بسداد الباقي •

والصلح في هذه الحالة صحيح ولكن الوعد غير ملزم به •
وإذا عكسنا الصورة : بأن صالح من شيء مؤجل على شيء أقل منه حالا :
فانه لا يجوز قطعا • وذلك مثل أن يصالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة
فهو من باب (ضع وتعجل) المنهي عنه • وهذا لا يمكن حمله على
الصلح للاسقاط أو الإبراء • لأن المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى
يكون استيفاؤه استيفاء لبعض حقه • فيجب أن يلغى الصلح • لأن فيه
ربا • — فقد صالح على ترك بعض المال في مقابل تعجيل الدين • وهو
منهي عنه وفيه خلاف (١)

وبقي لنا صورة واحدة في مبحث التأجيل والتعجيل : —

ما إذا اختلف جنس المصالح عليه والمصالح عنه : وذلك مثل ،
أن يصالح المدعى من الشعر في الذمة بقمح مؤجل • فهذا لا يجوز ،
لوجود غلة الربا فيه — لأن الصلح عما ليس من جنسه من الدين أو العين
يعتبر من عقود المعاوضات — فما جازت به المعاوضات يجوز هنا • وما
فسدت به يفسد به هنا •

(١) أنه ابن عباس رضي الله عنه وزفر بن ربيعة جواز ذلك ، طاروا ابن عباس أنه
النبي صلوات الله عليه وسلم لما أمر بأخراج بني النضير وجاءه ناس منهم فقالوا : يا نبي الله
إنك أمرت بأخراجنا ولنا على الناس ديون ثم تحمل . فقال رسول الله صلوات الله عليه
وسلم : " ضيعوا وتحملوا " . ففقه السنة ح ١٨٦ (دار البيان)

فإن الصلح من الدنانير من ذهب مقابل فضة مؤجلة يشترط في صحته أن يكون القبض في المجلس لأن في التأجيل ربا وهو حرام •
 كذلك في مصالحه الشعير في مقابل القمح مؤجلا هو من باب بيع النسيئة وهو من الربا المنهي عنه شرطا أيضا •
 وأن أحكام الصلح في الديون تسوى على الصلح عن الاقرار والصلح عن الانكار والصلح عن السكوت كلها • وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية وبعض علماء المالكية والحنابلة •
 وأما الشافعية ، فلا يقولون بسريان هذه الأحكام في الانكار والسكوت •
 لذا فالصلح في الديون عندهم يقتصر على قسم واحد وهو : الصلح عن الاقرار دون غيره • وكذلك يرى أهل الظاهرية •
 وحكى ابن رشد روايتين في بداية المجتهد (١) : (وأما الصلح على الانكار • فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يراعى فيه ما يراعى في البيوع • مثل أن يدعى انسان على آخر دراهم • فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة ، فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه •
 وقال أصبغ : هو جائز لأن المكروه فيه من الطرف الواحد ، وهو من جهة الطالب ، لأنه يعترف أنه أخذ دنانير سيئة في دراهم حلت له ، وأما الدافع فيقول هي هبة مني • وأما ان ارتفع المكروه من الطرفين ، مثل أن يدعى كل واحد منهما ثم يصطلحان على أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه فيما يدعيه قبله الى أجل ، فهذا عندهم هو مكروه ، وأما كراهيته فمخافة أن يكون كل واحد منهما صادقا • فيكون كل واحد منهما قد انظر صاحبه لانظار الآخر اياه فيدخله " اسلفني واسلفك " •

(١) بداية المجتهد ج ٢ ، ص ٢٦٤

وأما وجه جوازه فلأن كل واحد منهما إنما يقول ما فعلت إنما هو تبوع ملي هو ما كان يجب على شيء ، وهذا النحو من البيوع قيل إنه يجوز إذا وقع .

و تعلم من ذلك أن اختلاف علماء المالكية في هذا الموضوع يرجع إلى اختلافهم في أنه بيوع .

وأما اختلاف فقهاء المسلمين في هذا الفصل فهو مثل خلافهم في مشروعية أقسام الصلح من اقرار أو انكار أو سكوت . فمن قال بجواز الصلح عن الانكار أجاز فيه الصلح عن الديون . ومن قال بعدم مشروعية الصلح عن الانكار ، منع الصلح عن الديون في الانكار وقال بمشروعيته في قسم الصلح عن الاقرار فقط .

و اني أميل إلى قول الجمهور بجريان الصلح في أقسام الصلح كله ، كما ذكرته سابقا . (١)

(((خاتمة)))

وفيها بيان بعض الأحكام المترتبة على الصلح •

ويمكننا أن نقسم هذه الأحكام إلى قسمين :

- ١- أحكام أصلية - وهي الأحكام التي لا تنفصل عن الصلح المشروع •
- ٢- أحكام تبعية على الصلح - وهي التي قد تدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض الآخر •

القسم الأول :- الحكم الأصلي :

أنه ينترب على كل صلح مشروع حكم انقطاع الخصومة و المنازعة بين المتداعيين شرعا • وباتمام الصلح لا تسمع منهما الدعوى - فلا يجوز لهما رفع الدعوى في موضوع الصلح بعده • وهذا الحكم ملازم لكل صلح مشروع •

القسم الثاني :- الحكم التبعي :

وهي الأحكام المترتبة على بعض عقود الصلح دون البعض، نظرا لاختلاف طبيعة الحق المدعى • ومن هذه الأحكام •••

أ) - ثبوت حق الشفعة للشفيع :

وهذا فيما اذا كان موضوع الدعوى من العقار - أرض أو بناء أو دار • وفي الصلح عن اقرار •

فاذا كان المدعى دارا وبدل الصلح من الدناير أو الدراهم وغيرهما ،
والصلح وقع عن اقرار المدعى عليه ، فانه يثبت فيه حق الشفعة للشفيع

الذي لم يكن أحد طرفي الدعوى • فيجب فيه الشفعة •

وأما ان كان الصلح وقع عن انكار — فهذا لا يتم فيه معنى البيع —

لأنه ربما دفع المدعى عليه بعض المال لأجل دفع الخصومة واليمين

الموجهة اليه • هذا بالنسبة للمدعى ، أما الشفيع فانه يجوز له أن

يقيم البينة التي أهملها المدعي • أو لم يستطع اقامتها • ويجوز له هذا

باعتبار مصلحته • فان أقام البينة في مواجهة المدعى عليه ، تثبت

الملكية للمدعى. ويكون المدعى عليه قد أخذ العقار المدعى ببطل الصلح •

وفي هذه الحالة يكون للشفيع حق أخذ العقار بالشفعة • لأن الصلح

أصبح بمعنى البيع في حقه •

وكذلك تثبت الشفعة للشفيع في الصلح عن اقرار المدعى عليه في بدل

الصلح اذا كانت عقارا ، فاذا كان بدل الصلح دار أخرى ، تثبت الشفعة

في الدارين • لأن الصلح هنا هو في معنى بيع الدار بالدار من الجانبين •

ب — ثبوت حق الرد بالعيب :

وهذا الحق يثبت للجانبين في الصلح عن الاقرار — لأن الصلح عن

الاقرار فيه معنى البيع معاوضة • وفي البيع يثبت الرد بالعيب •

وأما في الصلح عن الإنكار أو ما في حكمه — فيثبت حق الرد بالعيب للمدعى لأن الصلح في معنى البيع من جهته • ولا يثبت هذا الحق للمدعى عليه المنكر • لأنه لم يقصد من الصلح إلا دفع التهمة وليس في معنى البيع •

وبهذه المناسبة نذكر مسألة واردة في باب الصلح وهي :

لو اشترى شيئاً من امرأة ، فظهر به عيب فصالحته على أن تتزوجه — فهذا الصلح جائز • لأنها قد أقرت بالعيب وأرادت أن تعوض العيب بصداق نكاحها • لأن النكاح معاوضة البضع بالمهر • وإذا وجد في بدل الصلح عيباً ولم يستطع المدعى رده للهلاك أو تخيير هذا البديل بزيادة أو نقصان في يده ، فيرجع المدعى على المدعى عليه بحصة العيب في الشيء المدعى بعد إقامة البينة على وجود هذا العيب • فان لم تكن له بينة — وجهت اليمين إلى المدعى عليه ، فان نكل استحق المدعى حصة العيب التي ادعاها • وان حلف اليمين على عدم وجود هذا العيب ، سقطت الدعوى ولا يستحق المدعى بدل العيب •

ج التصرف في بدل الصلح قبل القبض •

ولا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض — وهذا في المنقولات عموماً • فلا يجوز للمدعى بيعه أو هبته أو التصرف فيه بأي وجه من الوجوه • لأنه إذا تصرف فيه فقد تصرف في شيء لم يملكه بعد • لأن المنقولات

في عقود المعاوضات لا تتم نقل الملكية فيها الا بالقبض •
 بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : (لا تبع ما ليس عندك) (١) •
 وقوله : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) • (٢)
 وأما العقار ، فان قبضه هو بالتخلي عنه وكذلك ان العقار ثابت لا
 يطرأ عليه التغيير عادة • فلا يحتاج الى القبض الفعلي من المدعي
 خلافا للمنقولات • ولعلماء الحنفية في قبض العقار رأيان (٣) :
 ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى جواز التصرف في العقار قبل القبض •
 بينما يرى محمد أن العقار مثل المنقولات ، فلا يجوز التصرف فيه قبل
 القبض •

ويمكننا أن نقسم المصالح عليه من المنقولات باعتبار التصرف

فيه الى قسمين :

(١) — ما لا يجوز فيه التصرف قبل القبض •

(٢) — ما يجوز فيه التصرف قبل القبض •

والتفصيل بيّنه فيما يلي : —

(١) — ما لا يجوز التصرف فيه قبل القبض : وهو في المنقولات من

المكيلات والموزونات والمعدودات • لأنه يسهل عليه الهلاك

(١) نيل الاوطار ج ٥ ، ص ١٧٥

(٢) نيل الاوطار ج ٥ ، ص ١٧٨

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٥٢٥

فيؤثر على عقد الصلح • فلا يجوز التصرف في المصالح عليه حتى يقبضه المدعى ، قياسا على عقود المعاوضات •

(٢) - ما يجوز فيه التصرف قبل القبض :

١ - الصلح عن دم العمد ٢ - الصلح على الخلع •

فقد اتفق الفقهاء على جواز التصرف في المصالح عليه فيهما قبل

القبض وذلك لأن المانع من التصرف هو التحرز عن انفساخ العقد ، على

تقدير الهلاك • وهذا المانع لا وجود له في الصلح عن القصاص أو

الخلع - لأنه بمجرد الصلح قد سقط حقه بالمطالبة • لذلك لا يخشى

من الفسخ فلا يحتاج الى منعه من التصرف قبل القبض •

وإذا صلح عن القصاص أو الخلع على عين فهلكت العين قبل

التسليم والقبض فيلزم المدعى عليه القيمة • لأن القصاص قد سقط بموافقة

ولي الدم وأن الخلع قد تم بموافقة الزوج على الصلح ، فبقي وجوب

تسليم البدل •

فان عجز عن اتيان عين البدل ، فعليه دفع قيمة البدل المتفق

عليه في الصلح •

و من الاستعراض للرسالة ، يتضح لنا عظمة الشريعة الاسلامية
 و وفائها بكل ما يصلح الناس و يقيم حاجتهم • بل و يبسولهم التحسينات التي
 توفر الرفاهية في حياتهم و قطع النزاع و الخصومة و العيش اخوانا متحابين • يعرف
 كل ذى حق حقه •

و قد وضح ذلك في خصوص موضوع الصلح الذى تناولته رسالتي من
 اعتبار الفقهاء كل صلح لما يؤول اليه من بيع أو اجارة أو هبة ••• الخ • و اعطائه
 أحكام هذه العقود بما يضمن سلامة التصرف و عدم الغرل • و هذا يوضح أنها
 شريعة الله الذى خلق فسوًى و يعلم السر و أخفى •
 و بهذا البيان الموجز اختتمت رسالتي هذه ، داعيا الله تعالى أن يوفقني فيما
 يرضاه •

و بهذه المناسبة أكرر شكرى و احترامي الى أستاذى المشرف الجليل و
 الى كل من تفضل ببذل المساعدات و مد يد العون لي حتى تمكنت من اتمامها و
 اخراجها الى حيز الوجود • فجزاهم الله جميعا عني خيرا و يرزقهم الصحة و
 التوفيق و السداد و أسأل الله أن يرزقني أيضا فرص لخدمة الاسلام و المسلمين •
 و قد اكتشفت عجزى بعد البدء في جمع المعلومات و الاستعداد لبدء
 الكتابة • و لولا ستر الله الكريم و لطفه ما ظننت أنني أستطيع أن أبرز مجهوداتي
 بهذه الصورة • فقد بذلت فيها ما في وسعي من الجهد مستعينا بالله تعالى •
 و جزى الله تعالى الأساتذة الكرام الذين تكروا بمساعدتي في ايضاح المبهمات
 الواردة عليّ و ملحي التوجيهات المفيدة حتى تمكنت من اذلال صحاب اللغة و توصلت

الى الفهم الجلي • فوجدت لذة العلم بعد الجهد والاجتهاد • ونويت ان شاء الله تعالى أن أبذل مزيدا من الجهد وأن أجعل نفسي مجاهدا في سبيل طلب العلم ودراسة الشريعة الاسلامية من منابعها • حتى أستطيع يوما ما أن أرجع الى وطني فأبلغ قومي بما تعلمت من يدى مشايخي الاكابر من علوم الدنيا والآخرة ، فأفيدهم وأستفيد • متمثلا بقول الله تعالى ((فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون)) (١) .

ولعلي أنال رضا الله تعالى وأؤدى المأمورية التي سافرت مبتعدا عن الأهل و الأقارب لأجلها • وما رسالتي هذه سوى قطرة في بحر وبداية وقد بذلت فيها ما في وسعي من الجهد • اللهم ان أصبت فأرجو ألا تحرمني من أجرى ، وان أخطأت فلا تعاقبني ، واجعل لي أجر التعب والاجتهاد •

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين •

قائمة المراجع

=====

أ - في القرآن الكريم والتفسير :

- القرآن الكريم •

١ - تفسير القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن •

لابي عبد الله محمد بن احمد الأتصاري القرطبي •

دار الكاتب العربي للطباعة والنشر - الطبعة الثالثة

٢ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن •

لابي جعفر محمد بن جرير الطبري •

شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

الطبعة الثانية ١٣٧٣ هـ ١٩٥٤ م

٣ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني •

لشهاب الدين محمود الأتوسي البغدادي الحسيني الحسيني •

طبع المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر ١٣٠١ هـ

٤ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم •

للاستاذ / محمد فؤاد عبد الباقي •

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع • بيروت •

ب - في الحديث وعلومه :

- ١ - فتح الباري شرح صحيح البخارى .
 • للحافظ احمد بن على بن حجر العسقلاني
 المطبعة السلفية - القاهرة ١٣٨٠ هـ
- ٢ - عون المعبود شرح سنن أبي داود .
 للعلامة أبي عبد الرحمن شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن
 أمير بن على بن جيدر الصديقي العظيم آبادى .
 دار الكتاب العربي - بيروت .
- ٣ - نيل الاوطار شرح منتهى الاخبار من أحاديث سيد الاخبار .
 لمحمد بن على بن محمد الشوكاني
 شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . ١٩٦١ م
- ٤ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .
 لمحمد بن اسماعيل الصنعاني
 مكتبة الجمهورية العربية - القاهرة .
- ٥ - السنن الكبرى .
 للحافظ أبي بكر احمد بن الحسين البيهقي
 الريز
- ٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية .
 للحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي .
 سلسلة مطبوعات المجلس العلمي . دار المأثور بجمادى ١٣٥٧ هـ

٧ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير •

• مطبوع مع المجموع فتح العريز: شرح الوجيز

• لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

• مطبعة التضامن الأخوي • صور من طبعة الساسي (طبعة عمادة)
١٢٢١ هـ

كتب الفقه

ج - مذهب الامام أبي حنيفة النعمان

١ - المبسوط

• لشمس الأئمة السرخسي

• دار المعرفة - بيروت

٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع •

• لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني

• الناشر: زكريا على يوسف مطبعة العاصمة • القاهرة

٣ - الهداية - شرح بداية المبتدي (مع فتح القدير)

• لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني •

• شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده • الطبعة

الاولى ١٩٧٠ م

٤ - شرح العناية على الهداية (مع فتح القدير)

• لأكمل الدين محمد بن محمود البابرني •

• شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده •

- ٥ - فتح القدير معه التكملة المسمى بنتائج الأفكار في كشف الرموز
والأسوار • لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير
بابن الهمام • والتكملة لشمس الدين احمد المعروف بقاضي زادة •
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده • • ١٩٢٠م
- ٦ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي •
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده • الطبعة الثانية •
- ٧ - رد المحتار على الدر المختار مع تكمته لنجل المؤلف •
لمحمد أمين الشهير بابن عابدين •
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده •
- ٩ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق •
لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي •
المطبعة الكبرى الأميرية مصر ١٣١٥ هـ
- ١٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق •
لزين الدين الشهير بابن نجيم الحنفي •
مكتبة دار المعرفة - بيروت •
- ١١ - اللباب في شرح الكتاب •
لعبد العلي الخنيمي الدمشقي الميداني الحنفي •
مكتبة و مطبعة محمد علي صبيح وأولاده • الطبعة الرابعة ١٩٦٣م

١٢ - درر الحكام في شرح عز الاحكام (مع حاشية الشرنبلالي)

للقاضي ملا خسرو

• المطبعة العامرة الشرفية • ١٣٠٤ هـ القاهرة •

د - كتب فقه مذهب الامام مالك بن انس :

١- شرح الخرشي على مختصر خليل

• لابي عبدالله محمد الخرشي •

• مصورة عن نسخة الاميرية ١٣١٧ هـ مطبعة دار الفكر • بيروت •

٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

• لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي •

• دار احياء الكتب العربي - عيسى البابي الحلبي وشركاه •

٣ - الشرح الكبير على مختصر خليل

• لابي البركات احمد الدردير •

• دار احياء الكتب العربي - عيسى البابي الحلبي وشركاه •

٤ - الشرح الصغير على اقرب المسالك

• لابي البركات احمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير •

• مصطفى البابي الحلبي •

٥ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك

• للشيخ محمد احمد عيش •

• مصطفى البابي الحلبي •

- ٦ - قوانين الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية •
 • محمد بن احمد بن جزى الغرناطي المالكي •
 • دار العلم للملايين • بيروت •
- ٧ - كتاب للقرافي المسمى ب (الذخيرة) •
 • لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي الشهير بالقرافي •
 • مخطوط مصورة من مركز البحث العلمي - جامعة الملك عبد العزيز •
 • بمكة المكرمة •
- ٨ - مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (شرح الخطاب)
 • لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي •
 • وعلى الهامش كتاب تاج الاكليل لمختصر الخليل لأبي عبدالله
 • محمد بن يوسف العبدري (المواق) • مكتبة النجاح - طرابلس •
- ٩ - بداية المجتهد و نهاية المقتصد •
 • لابن رشد الحفيد (أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد
 • ابن رشد القرطبي) • المكتبة التجارية الكبرى • القاهرة •

- هـ - كتب فقه مذهب الامام محمد بن ادريس الشافعي •
- ١ - كتاب الامم •
- للإمام الشافعي • مكتبة الكليات الأزهرية •
- ٢ - تحفة المحتاج شرح المنهاج •
- لشهاب الدين ابن حجر الهيتمي •
- طبعة مصورة عن نسخة مطبعة الأميرية • بيروت •
- ٣ - حواشي الشرواني و ابن قاسم على تحفة المحتاج •
- لعبد الحميد الشرواني و احمد بن قاسم العبادي •
- طبعة مصورة عن نسخة مطبعة الأميرية • بيروت •
- ٤ - حاشية القليوبي و عميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج
- لشهاب الدين القليوبي و الشيخ عميرة •
- مطبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي
- و شركاه •
- ٥ - مغني المحتاج الى معرفة أفاظ المنهاج •
- للشيخ محمد الشربيني الخطيب •
- دار احياء التراث العربي - بيروت •
- ٦ - كتاب الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي •
- مخطوط ، نسخة دار الكتب المصرية • مصورة من مركز البحث
- العلمي - جامعة الطوك عد العزيز • مكة المكرمة •

- ٧ - فتح العزيز شرح الوجيز تكلمة المجموع •
للامام السبكي - مطبعة التضامن الاخوى •
- ٨ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية •
لجلال الدين السيوطي - شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي

الحلبي • ١٩٥٩م

- ٩ - تكلمة المجموع شرح المهذب •
لمحمد نجيب المطيعي •
الناشر : زكريا على يوسف - مطبعة الامام بمصر •
- و - كتب فقه مذهب الامام احمد بن حنبل •
- ١ - كتاب المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن
احمد الخرقى •
لابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه •
مكتبة القاهرة • ١٩٦٨م - ١٩٧٠م
- ٢ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل
احمد بن حنبل •
لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلي •
صححه وحققه محمد حامد الفقي •
مطبعة السنة المحمدية الطبعة الاولى ١٩٥٦م

- ٣ - كشف القناع عن متن الاقناع •
- للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي
- مكتبة النصر الحديثة - الرياض •
- ٤ - دقائق أولى النهى لشرح منتهى الارادات •
- للشيخ منصور بن يونس البهوتي
- ٥ - كتاب مجموعة فتاوى شيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية الحراني •
- طبعة مصورة عن نسخة مطبعة كردستان العلمية • ١٣٢٦هـ
- صادرة من مكتبة المثني ببغداد ، لصاحبها قاسم محمد الرجيب •
- ٦ - القواعد في الفقه الاسلامي •
- لابن رجب الحنبلي • مكتبة الكليات الأزهرية •
- ز - مذهب الظاهرية :
- ١ - المحلى •
- للإمام أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم •
- المكتب التجارى - بيروت •
- ح - كتب فقه مذهب الاباضي •
- ١ - كتاب النيل وشفاء الخليل •
- لمحمد بن يوسف اطفيش • مكتبة الارشاد جدة • دار الفتح ، بيروت •

ط - كتب مذاهب الشيعة :

- ١ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأُمصار .
 للإمام المهدي لدين الله يحيى بن المرتضى .
 مطبعة السعادة القاهرة .

٢ - وسائل الشيعة .

للشيخ محمد بن الحسن الحر العاطي .

دار احياء التراث العربي . بيروت .

٣ - شرائع الاسلام في فقه الامامية .

لجعفر بن الحسن الهذلي الحلبي .

مطبعة الآداب . النجف الأشرف . ١٩٦٩ م

ي - كتب الفقه العام :

١ - مجلة الأحكام العدلية .

أعدتها لجنة جمعية المجلة في باب المشيخة الاسلامية الجليلة .

الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ مطبعة شعار كو .

٢ - كتاب التعريفات .

للعلامة الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن

الحسيني الجرجاني . مكتبة لبنان . بيروت ١٩٧٨ م

ك - كتب في أصول الفقه :

١ - شرح الاستوى المسمى بنهاية السؤل على منهاج الأصول

• للامام جمال الدين عبد الرحيم الاستوى •

مطبعة محمد على صبيح وأولاده بالازهر • مصر

٢ - أصول السرخسي •

• للامام أبي بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي •

دار المعرفة • بيروت ١٣٩٣هـ

٣ - المستصفى من علم الأصول •

• للامام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي •

٤ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه •

• لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصارى •

المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر المحمية ١٣٢٢ هـ

• (وهو مطبوع مع كتاب المستصفى للغزالي) •

٥ - كتاب أصول الفقه للشيخ محمد أبوزهرة •

دار الفكر العربي • القاهرة ١٩٧٣م

٦ - كتاب أصول الفقه للشيخ محمد الخضرى •

المكتبة التجارية الكبرى • الطبعة الخامسة ١٩٦٥م

٧ - علم أصول الفقه - د • عبد الوهاب الخلف •

مطبعة النصر • الطبعة السادسة ١٩٥٤م

٨ - المدخل الى علم أصول الفقه •

لمحمد معروف الدواليبي • دار العلم للملايين • بيروت
الطبعة الخامسة •

ل - المؤلفات الحديثة :

١ - التشريع الجنائي الاسلامي •

لعبد القادر عودة • دار الكتاب العربي • بيروت •

٢ - فقه السنة •

للشيخ سيد سابق • دار الكتاب العربي •

٣ - كتاب العقود في الشريعة الاسلامية •

د • محمد رشدي محمد اسماعيل • مطبعة الجبلاوى القاهرة •

٤ - فقه الزكاة •

للشيخ يوسف القرضاوى • مؤسسة الرسالة • بيروت •

٥ - المدخل الفقهي العام •

لمصطفى احمد الزرقاء • مطابع الاديب • الناشر : دار الفكر •

٦ - كتاب النظريات العامة في المعاملات في الشريعة الاسلامية •

د • احمد فهمي أبوسنة • القاهرة •

٧ - النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية •

للمحامي صبحي محمصاني • دار العلم للملايين • بيروت •

٨ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي •

د • عبد الرزاق السنهورى • دار الفكر • طبع باذن خاص من رئيس

المجمع العلمي العربي الاسلامي •

٩ - فقه الامام جعفر الصادق •

لمحمد جواد مغنية •

دار العلم للملايين • بيروت •

١٠ - مباحث الحكم عند الاصوليين •

لمحمد سلام مذكور • دار النهضة العربية • مصر ١٩٦٤م

م - كتب اللغة :

١ - القاموس المحيط •

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي •

شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده •

الطبعة الثانية • ١٩٥٢م

٢ - كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي •

لاحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي •

المطبعة الاميرية القاهرة الطبعة السابعة ١٩٢٨م

٣ - لسان العرب •

لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الاثري الاثري

المصري • دار الصادر • بيروت ١٩٥٦م •

فهرس المواضيع

| رقم الصفحة | الموضوع |
|------------------|--|
| أ | شكر و تقدير |
| ب | مقدمة |
| (من ١ الى ١٧) | تمهيد |
| ١ | — أهمية العقد — تعريف العقد |
| ٣ | — أركان العقد |
| ٨ | — تعريف الايجاب والقبول |
| ١١ | — مقارنة بين أقوال الفقهاء في الايجاب والقبول |
| ١٢ | — أنواع العقود |
| (من ١٨ الى ٨٩) | الباب الاوّل : في حقيقة الصلح |
| (من ١٨ الى ٢٦) | الفصل الاوّل : في تعريف الصلح |
| ١٨ | — المبحث الاوّل : تعريف الصلح |
| ٢٠ | — المبحث الثاني : دليل مشروعية الصلح و بيان أنواعه |
| ٢٣ | — المبحث الثالث : الحكمة من تشريع الصلح |
| | الفصل الثاني : في أركان الصلح و أقسامه و بيان آراء |
| (من ٢٧ الى ٥٥) | الفقهاء في مشروعية هذه الأقسام |
| ٢٧ | — المبحث الاوّل : أركان الصلح |
| ٢٨ | — المبحث الثاني : ألفاظ انعقاد الصلح و آراء الفقهاء فيها |

— المبحث الثالث : أقسام الصلح و آراء الفقهاء في مشروعيتها

- ٣١ هذه الأقسام
- ٣١ رأى الحنفية — جواز الصلح في الأقسام كلها
- ٣٣ رأى المالكية — جواز الصلح في الأقسام كلها
- ٣٤ رأى الحنابلة — جواز الصلح في الأقسام كلها
- ٣٤ رأى الشافعية — جواز الصلح في قسم واحد
- ٣٥ رأى الظاهرية — جواز الصلح في قسم واحد
- ٣٦ — القسم الثاني : في الصلح مع الإنكار
- ٣٦ — القسم الثالث : في الصلح مع السكوت
- ٣٧ — اختلاف العلماء في جواز الصلح مع الإنكار
- ٣٧ — أدلة المجيزين
- ٣٩ — أدلة المانعين
- ٤٣ — اعتراضات كل فريق على أدلة الآخر
- ٥٠ — نتيجة المناقشة
- — اختلاف العلماء في اعتبار السكوت في الصلح من باب
- ٥٠ الإنكار أم من باب الإقرار
- ٥٢ — المعنى الذى يؤول اليه الصلح عن الإقرار
- ٥٢ ١— صلح في معنى المعاوضة
- ٥٤ ٢— صلح في معنى الإبراء والحطيطة
- ٥٤ ٣— صلح في معنى الهبة

٥٤ ٤ - صلح في معنى العارية

(من ٥٦ الى ٧٥) الفصل الثالث : شروط الصلح

٥٧ المبحث الاوّل - في شروط المتصالحين

٥٧ أ - شرط العقل

٥٨ ب - شرط البلوغ

٦٠ خلاف الفقهاء في البلوغ بالسن

٦١ - مذاهب الفقهاء في اشتراط البلوغ للصلح

٦١ - مذهب الحنابلة والشافعية

٦٢ - مذهب المالكية والحنفية

- تقسيم التصرفات الى ثلاثة أقسام : النافع محض و

٦٤ الضرر محض الدائر بينهما

٦٥ - ثمرة الخلاف

٦٧ - مسألة الصلح عن الصغير

٦٨ المبحث الثاني : شروط المصالح عليه

٧٠ المبحث الثالث : شروط المصالح عنه

٧١ - الخلاف في جهالة المصالح عنه

٧٣ - رأى علماء المالكية والشافعية

٧٣ - رأى الظاهرية

| | | |
|----------------|-------|-------------------------------|
| ٧٤ | | الترجيح |
| (من ٧٦ الى ٨٩) | | الفصل الرابع : الصلح عن الغير |
| ٧٨ | | صلح الفضولي |
| ٧٨ | | رأى الحنفية |
| ٨٠ | | رأى الحنابلة |
| ٨٠ | | رأى الشافعية |
| ٨١ | | موضع الاتفاق بين العلماء |
| ٨٣ | | صلح الوكيل |
| ٨٤ | | صلح الشخص المتدخل لمصلحة نفسه |

الباب الثاني : فيما يجوز الصلح عنه من الحقوق وما لا يجوز

| | | |
|-----------------|-------|---|
| (من ٩٠ الى ١٥٩) | | |
| (من ٩٠ الى ١٠٣) | | الفصل الأول : في تعريف الحق وبيان أقسامه |
| ٩٠ | | المبحث الأول : تعريف الحق |
| | | المبحث الثاني : أقسامه — التقسيم باعتبار صاحب |
| ٩١ | | الحق الى حق الله وحق العباد وحق مشترك |
| ٩٣ | | التقسيم باعتبار محله |
| ٩٣ | | التقسيم باعتبار علاقة الحق البارزة |
| | | المبحث الثالث : بيان المال لغة واصطلاحاً — |
| ٩٤ | | تعريف المال |

- ٩٦ ثمرة الخلاف في تعريف المال
- ٩٨ — حق التعليق
- ١٠٠ المبحث الرابع : أنواع المال
- ١٠٢ — خصائص الحق المالي
- ١٠٣ — أقسام الحقوق غير المالية
- الفصل الثاني : آراء الفقهاء في مشروعية الصلح في هذه
- الحقوق (من ١٠٤ إلى ١٤٧)
- ١٠٥ المبحث الأول — ما اتفق على جواز للصلح فيه من الحقوق
- ١٠٥ — حق القصاص
- تعريف القصاص — دليل المشروعية — أقوال الفقهاء
- ١٠٦ في جواز الصلح عن القصاص
- مسألة الصلح على أكثر من الدية اذا كان من جنسها
- ١١٢ و صفتها
- ١١٣ — مسألة ضمان بدل الصلح
- ١١٨ — حق الخلع — تعريفه — دليل مشروعيته
- ١٢٠ — آراء الفقهاء في حق الخلع
- ١٢٥ مسألة : حكم ضمان بدل الصلح في الخلع
- ١٢٨ — المناقشة

- ١٣٠ - الترجيح
- ١٣١ - تصالح الزوجان و هما يعلمان بفساد المسمى أو يعلم الزوج فقط
 - القسم الثاني : من الحقوق التي اتفق العلماء على جواز الصلح فيها و هي الحقوق المالية ، سواء كانت بمعنى البيع أو بمعنى الهبة و الأبراء ١٣٢
- ١٣٥ - المبحث الثاني : الحقوق التي اتفق الفقهاء على عدم جواز الصلح فيها
 ١ - حق الشفعة ١٣٥
 ٢ - حقوق الله : حق الحرية ، الصلح عن الحدود ١٣٧
 الحقوق العامة
- ١٤٢ - المبحث الثالث : الحقوق التي اختلف الفقهاء في جواز جريان الصلح فيها
 ١٤٣ - حق القذف
 - آراء الفقهاء في حق القذف ، هل هو من حق الله أو حق العبد ١٤٤
 ١٤٦ - الترجيح
- الفصل الثالث : الصلح في الديون و صورته (من ١٤٨ الى ١٥٩)
- ١٤٨ - دليل المشروعية
 ١٤٩ - صور الصلح عن الديون

- ١٥٠ — المبحث الأول : صلح من دين على بعضه
 — الصلح عن الدين ليس من باب المعاوضات —
 الصلح على الأقل من الدين قدرا ووصفا — الصلح
 على الأكثر منه قدرا ووصفا — الصلح على الأكثر منه
 ١٥١ وصفا فقط
- ١٥٢ — موقف الحنابلة والحنفية من الشروط في عقد
 الصلح
- ١٥٣ المبحث الثاني : صلح من دين على غير جنسه من
 عين أو دين
- ١٥٣ أ — ما يتوافقان في علة الربا — ما كان العوض عينا
 — المناقشة والترجيح
- ١٥٥ ب — ما كان العوض ديناً
- ١٥٦ المبحث الثالث : صلح من دين حال على مؤجل أو
 عكسه
- ١٥٦ بطلان الصلح من دين حال على مؤجل مثله — صور
 مختلفة من التعجيل والتأجيل
- الخاتمة : وتشتمل على بيان بعض الأحكام المترتبة على
 نتيجة الصلح • وبيان وفاء الشريعة الإسلامية بالحاجيات
 الانسانية
 ١٦٠
 ١٦٧
 فهرس المواضيع (من ١٨٠ إلى ١٨٦)

وآخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين