كان المدعى عليه منكراً لغا الصلح وهما على اصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه في المعطي بما اعطى وسوا اذا فسد الصلح قال المدعي قد ابرأتك مما ادعيت عليك ولم نقبله من قبل انه ابراه على ان يتم له ما اخذ منه وليس هذا باكثر من ان يبيعه البيع الفاسد فاذا لم يتم له للفساد رجع كل واحد منهما عن اصل ملكه كما كانا قبل ان يتبايعا انتهى وهو صريح في انه لا اثر لقول المدعي بعد الصلح الفاسد قد ابرأتك لانه انما ابراه على ان يتم له ما اخذه منه اي ولم يتم له ذلك لان المدعي لا يملك ما اخذه بالصلح الفاسد بل يرجع عليه به المدعى عليه وهو انما ابراه على ظن سلامة ما قبضه له ولو ظن انه لم يسلم له لم يبريه فاذا لم يسلم فان لم يسلم بان فساد ابرائه فيبقى دينه بحاله وجرى على هذا المدعي من هذا النص الماوردي فقال اذا صالح مع الانكار من الف على خمسماية وابراه من الباقي لم يبرأ ولزمه في الحكم رد ما قبض حتى لو اقام بالالف بينة عادلة كان له استيفا جميعها لان الابراء كان مقروناً بملكه ما صالح به فلما لزمه رده لعدم ملكه بطل ابراؤه لعدم صفته كمن باع عبداً بيعاً فاسداً فاذن لمشتريه في عتقه فاعتقه المشتري باذنه لم يعتق لانه اذنه كان يملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه انتهى وجرى على ذلك المتولي ايضاً مع زيادة فقال لو قال بعد الصلح بريت من الحق او كان المدعي به عينا فقال له قد ملكتها لك عاد الى الدعوى لان اعترافه على تقدير سلامة العوض كما لو قال لمكاتبه بعد قبض النجوم انت حر ثم خرجت مستحقه يرد الحال فعلى النص لان اعترافه بالحرية على تقدير سلامة العوض له ولم يسلم فان قال بعد الصلح ابرأتك فان كان يعتقد صحة الصلح لم يكن له حكم كمسألة الكتابة وان كان يعتقد الفساد صح الابراء وكذا لو قال بعد الصلح وهبتك منك وكان المدعي عينا وقال قبلت فان اعتقد فساد الصلح صحة الهبة والا لم يكن لها ولا للابراء حكم انتهى وحاصله انه تارة ياتي بعد الصلح بما يحتمل الاقرار والانشاء كقوله بريت من الحق وملكت العين فلا يحصل البراءة ولا الملك قياساً على مسألة الكتابة السابقة وتارة ياتي بما هو صريح في الابراء والملك كابرأتك وملكتك فان علم فساد الصلح صحا لانه لم يات بهما على ظن شي وان جهل فساده لغيا لانه اتى بهما على ظن انه يسلم له ما صالح به فلما لم يسلم له بان عدم صحتهما ثم تفصيله المذكور في ابرأتك وملكتك انما يتمشى على قول شيخه القاضي وصاحبه البغوي وغيرهما في الرهن ونظايره على ظن الوجوب انه فاسد واعتمده البلقيني اما على المعتمد الذي صححه النووي تبعاً للشيخ ابي محمد ووالده الامام والغزالي من الصحة قال الامام وقول القاضي بالفساد غلط فالقياس صحة الابراء والتمليك في ابرأتك وملكتك مطلقاً وهو الاوجه واما ما مر عن المتولي في بريت فقياس مسألة الكتابة يقتضي انه المعتمد والفرق بينه وبين ابرأتك ان بريت وانت حر كل منهما يحتمل الاقرار والانشا بل بريت صريح او كالصريح في الاقرار لكن القرينة الظاهرة صرفت دينك عن الانشاء ومحضتهما للاقرار على الظن ان الاشياء لم فاذا بان بقا حقه بان الاقرار لم يصادف محلاً واما ابرأتك وملكتك فهما صريحان في الانشاء والقرينة وان قويت لا قوة لها على صرف اللفظ الصريح في معنى الى غيره لذلك المعنى فعملا بافي معناهما من افادة الابراء والملك سوا اظن صحة الصلح ام لا وهذا انبني ما مر عن النص وكلام الماوردي انما ياتي على كلام القاضي الضعيف ويوخذ من ذلك ان البلقيني ابنى كلام القاضي بذلك النص وان ما ذكره الماوردي بقوله كمن باع الخ فيه نظر وان القياس العتق لصحة الاذن ومصادفة الاعتاق الملك باللفظ الصريح بخلافه في مسألة الكتابة السابقة

اما اذا لم

اما اذا لم يوجد الابراء صريحاً بل ضمناً كان يقتصر على قوله صالحتك من الالف على خمسماية فظاهر انه لا يبرأ في الظاهر وكذا الباطن ان اشترطنا القبول لصيغة الالفاظ اذا بان بعد ذلك بحقيتها باقرار او بينة لان الابراء هنا انما كان في ضمن الصلح فاذا فسد فسد الابراء تبعاً له بخلاف ما اذا زاد على ذلك بان قال صالحتك من الالف على خمسماية وابرأتك من الخمسماية الاخرى فالابراء هنا وجد مستقلاً فيكون صحيحاً ولا نظر لتبعيته للصلح لان شان التابع ان لا يكون مستقلاً بنفسه مع وصف التبعية وهذا مع كونه تابعاً في هذه الصورة يمكن استقلاله بنفسه فاثر في مدلوله وان فسد ما سبقه من الصلح هذا هو الذي يتجه في ما قررته تبعاً للسبكي وان قال البلقيني نصوص الشافعي في الكتابة والصلح وغيرهما تدل على انه ياتي الامر في نحو ذلك على ما عقد بخلاف ما في الباطن لا يواخذ به انتهى ووجه رده ان هذا الثاني تارة يعذر في بيانه بان ياتي بصيغة للقرينة دخل في تخصيصها فلا يواخذ وتارة لا يعذر بان ياتي بما لا تؤثر فيه القرينة كما سبق ايضاحه في قد جرى في الانوار على انه لا فرق بين بريت وابرأتك فقال لو صالح من الانكار ثم قال بريت من الحق او ابرأتك عنه او كان المدعي عينا فقال ملكتها فله العود الى الدعوى والمواخذة بالاقرار للعلم بانه مستند الى ما جرى انتهى وقد علمت مما مر انه صحيح الا ما ذكره في ابرأتك لما مر من صحة الابراء حيث وجدت هذه الصيغة مطلقاً ولا ينافي ذلك قول الاذرعي اذا لم يصح الصلح على الانكار فالمدعى عليه يرجع الى العوض الذي دفعه ولا يبرأ بذلك عن ابراء المدعي له سوا صرح بالابراء او لم يصرح فانه وان صرح فانه انما ابراه ليسلم له العوض ولم يسلم له فبطل الابراء هكذا رايته مجزوماً به في طريقة العراقيين واورده في الذخاير عن المذهب انتهى ووجه عدم منافاته لما قلناه يحمل قوله سوا اصرح بالابراء على ما اذا اصرح به بلفظ بريت لا بلفظ ابرأتك لما مر وكذا يحمل على ذلك قول الحلية وان صالحه على الانكار على مال ادعاه عليه لم يصح الصلح ويرجع بما دفعه من العوض سوا اصرح بابرائه او لم يصرح ومن اصحابنا من قال اذا اصرح بابرائه بعد الصلح سقط حقه وان قال اسقطت عنك الدين من غير ذكر صلح ففي الحاوي فيه وجهان احدهما انه يسقط كابرأتك انتهى وهذا الوجه الذي اقتصر عليه في اسقطت هو الذي يتجه ترجيحه والحاصل ان من صرح من العراقيين بانه لا فرق بين التلفظ بعد الصلح بالابراء وعدمه ان اراد انه بلفظ بريت دون ابرأتك فكلامه صحيح وان اراد انه لا فرق بين اللفظين فكلامه ضعيف والذي يتجه ما نقله في الحلية عن بعض الاصحاب من صحة الابراء اذا كان بلفظ ابرأتك مطلقاً وسواء يصرح به ويوخذ من اطلاق الرافعي وغيره انه لو ابرأ المدعي عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح لانه مستقل به قال بعضهم والظاهر ان الصورة حيث لم تجر مصالحة ويحتمل التعميم كما هو الوجه الخ انتهى والتعميم هو الاوجه كما مر بيانه ولهذه المسألة تتمات ومناسبات منها افتى النووي بانه لو استوفى دينه من مال حرام لم يعلم وابراه فانه ابراه براءة استيفا لم يصح والدين باق في ذمته او براءة سقط والحق الزركشي ما اذا اطلق بالاستيفا فلا يسقط وفيه نظر وقياس ما مر الحاقه بالاسقاط لان لفظ الابراء صريح في الاسقاط فلا يحمل على غيره الا بينة وفي الانوار لو اشترى طعاماً في الذمة وقضى من ثمنه من حرام فان سلمه البايع قبل قبض الثمن بطيب قلبه واكله المشتري قبل اداء الثمن حل او اداه من الحرام او لم يرد اصلاً والثمن باق في ذمته وان اداه من الحرام وابراه البايع مع العلم بحرمته بري ولكن ثم وان ابراه بظن الحل لم يبرأ و هذا مبني على ما مر عنه الموافق لما مر عن المتولي وقدمت ما فيه ومنها قال البحر لو قال الرجل ابرأتك من الف

Copyright ... King ... University