

المدونة الكبرى

في قول مالك قال نعم قلت فان غاب المكفول عنه وطلب المكفول له هذا الكفيل بما كان له على المكفول عنه كيف يصنع قال يقيم البينة على ما كان له عليه من الدين فان اقام البينة أخذ منه قلت فان لم تقم البينة فادعى أن له على المكفول عنه ألف درهم فأراد أن يستحلف الكفيل على علمه أيكون له أن يستحلفه قال نعم قلت فان نكل عن اليمين هذا الكفيل قال يحلف المكفول له ويستحق حقه قلت وهذا قول مالك قال هذا رأيي قلت أرأيت أن صالحت من قذف لرجل على شقص لي في دار فدفعته إليه أيجوز هذا الصلح وتكون فيه الشفعة قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى الصلح في هذا جائزاً لأن الحدود التي هي لا عفو فيها إذا بلغت السلطان ولا يصلح فيها الصلح على مال قبل أن تنتهي إلى السلطان إنما فيها العفو قبل أن تبلغ السلطان فان بلغت السلطان أقيم الحد ولا يعرف في هذا أكثر من هذا وكذلك المحارب إذا أخذه قوم ولهم قبله دم قتل وليهم فأخذه قبل أن يتوب فليس عفوهم عفواً ولا يجوز أن يصلحوه من الدم على مال فالصلح هنا باطل والمال مردود لأنه لا عفو لهم في ذلك وان بلغوا السلطان قلت تحفظ هذا عن مالك قال لم أسمعه منه ولكنه رأيي قلت أرأيت أن شجنى رجل موضحتين واحدة عمداً وأخرى خطأ فصالحته من ذلك على شقص له في دار فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة قال يأخذ الشقص بديه موضحة خطأ وبنصف قيمة الشقص لأنني قسمت الشقص على الموضحتين فصار نصفها هنا ونصفها هنا فصار ما صار للخطأ من ذلك مالا وما صار من ذلك للعمد فللشفيع أن يأخذه بقيمة الشقص وإنما صار للعمد نصف الشقص وهذا مثل ما أخبرتك من قول مالك في النكاح لأن مالكا قال في قتل العمد وفي جراح العمد ليس فيه دية إنما هو ما اصطالحوا عليه فلما قال لي مالك ليست فيه دية إنما هو ما اصطالحوا عليه كان فيما صار للعمد قيمة ذلك الشيء بمنزلة النكاح