

الرجل يلتزم أداء الدين مناجمة ولم يتغير حاله ومثل من كان ينفق على ولده ثم يطلقه^(١) وشهد له بالعدم، ذكر ذلك اللخمي في «باب المديان».

الوكالة على الخصام، والإقرار، والطم، والمفاصلة

الوكالة جائزة في كل شيء لا يجب على الإنسان فعله بالمباشرة، وإن كان عبادة كالزكاة. وشرط الموكل فيه أن يكون معلوماً باللفظ والعادة، فلو قال: وكلتك وسكت فليس بشيء حتى يقول: على جميع أموري أو على كذا. وهي على ضربين: تفويض، وغيره، فأما التفويض فيمضى به عليه كل ما يكون نظراً للموكل، فإن لم يكن نظراً فلا يجوز عليه إلا أن ينص له على أنه يمضى عليه ما يكون نظراً أو غير نظر فيكون له ذلك ويقوم مقامه.

ويكتب في وكالة التفويض: عقد فوض فلان إلى فلان في جميع أموره وكافة شئونه أو أموره المالية كلها تفويضاً تاماً مطلقاً عاماً جامعاً لمعاني التفويضات ومستوعباً لفصولها لم يستثن عليه فعلاً ولا معنى من كل ما يجوز له فعله شرعاً إلا وأسنده إليه وقدمه عليه على الكمال والتمام والاستمرار والدوام لا يوهنه طول أمر ولا تقادم عهد إلا الإعلان بالعزله، وقبل ذلك منه المفوض إليه، وعرفا قدره، وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: إذا وقعت الوكالة على النص المذكور فإن الوكيل يقوم مقام الموكل في جميع الأمور ما لم يكن غير نظر كما تقدم، ويرأى الدافع له بإقراره بالقبض

(١) هذا الموضع فراغ بالأصل.

وإن لم يعاين الشهود الدفع بخلاف الوكيل المخصوص فإنه لا يبرأ من دفع إليه إلا بالبينة على الدفع، وكذلك أن يقدم عن موكله غيره بمثل ذلك أو بما يقتضيه رأيه من معاني التفويض المذكور، وقيل: ليس له أنه يفعل مثل ذلك حتى ينص له عليه، قال ابن رشد: ولا أعلم للمتقدمين في ذلك نصاً، واختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك، والأظهر أن له أن يوكل وإن لم يجعل له ذلك الموكل. فإن أراد الخروج عن الخلاف في العقد فتكتب ما نصه: وجعل له ان يفوض عنه إلى من شاء بمثل ذلك أو بما شاء من الفصول المندرجة تحت عمومه والعزل والتبديل ما أحب.

وأما الوكيل المخصوص فليس له أن يوكل باتفاق إلا أن يجعل له ذلك الموكل واختلف في هذا المفوض إليه هل ينزل بموت الموكل أو يبقى حتى يعزله الورثة؟ على قولين بخلاف المخصوص فإنه ينزل باتفاق.

ويكتب في الوكالة المخصوصة: عقد وكل فلان فلاناً على طلب حقوقه واستخراج منافعه وقبض ما يجب له قبضه وإلا براء بعده والتكلم بالإقرار والإنكار والمرافعة إلى الحكام والسجن والسراح بالواجب وأخذ الضمان وحلهم وحوز الرهان وفكها، وتقاضى الأيمان، والبيع والابتياح للأصول وغيرها، والأخذ والإعطاء، وإنفاذ القسمة عليه في كل مشترك من الأصول وغيرها بما يرى من وجوههما، والمصالحة عنه والمفاصلة والتنجيم والتأخير توكيلاً تاماً أقامه به مقامه في ذلك وعوضاً منه، وجعل له أن يوكل عنه من شاء بمثل ذلك أو بما شاء منه، والعزل والتبديل ما أحب، وعلى الدوام في ذلك كله والاستمرار، وقيل ذلك منه الوكيل، وعرفا قدره وشهد عليهما بذلك في كذا.

ويكتب في الوكالة على الخصام: عقد وكل فلان فلاناً على طلب حقوقه واستخراج منافعه وقبض ما يجب له قبضه والإبراء بعده والتكلم عنه، وله بالإقرار والإنكار والمرافعة إلى الحكام والسجن والسراح بالواجب وأخر الحملاء والرهان وتقاضي الأيمان من قبلها، وأخذ النسخ وإعطائها، وضرب الآجال والتزامها وإلزامها، وتقييد المقال، وتقريب البيئات، والدفع في الشهادات، وإثبات المنافع والإدلاء بالحجج وكل ما يولده الخصام وتضطر إليه الأحكام توكيلاً تاماً قبله منه الوكيل، وعرفا قدره وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: كل من يجوز تصرفه فله أن يوكل أو يوكل إلا الذمي مع المسلم، ففي «المدونة» لا يوكل الذمي على بيع أو شراء ولا يوضع ولو كان عبداً وكرهه، وقال الشعباني: الوكالات أمانات، وينبغي لأولى الأمانات أن لا يكونوا أولى الخيانات.

وكذلك وكالة الذمي المسلم هي مكروهة وإن كان يعلم أنه يطلب حقاً إذ في ذلك صَغَار، فينبغي أن يتزه عنه إلا أنه إذا وقع لم يفسخ.

وفي «مسائل ابن الحاج»: من وكل على قبض دين له صبيّاً قبل البلوغ فقبضه براءة للغريم لأن صاحب الحق رضى به وأنزله منزلة ولا يوكل عدو على عدو.

وسئل ابن رشد فيمن وكل وكيلاً على الخصام فوكل خصمه وكيلاً آخر وبين أحد الوكيلين والوكيل الذي توكلت للآخر عداوة هل يمنع من توكيله؟

فقال: الذى أراه فى هذا أن لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عنه لأن الضرر فى الوجهين بين.

وفى كتاب «الاستغناء»: من عزل وكيله وأراد خصمه توكيله فأبى الآخر ذلك لما اطلع عليه من عداوته ووجوه خصومته فإنه لا يقبل قوله وله أن يوكل إن شاء، ولا بد فى وكالة الخصام أن يذكر فيها الإقرار والإنكار، فإن لم يذكر ذلك، فقال ابن العطار: لا يقبل حتى يجعل إليه ذلك، وقال أصبغ: يعمل الحاكم الوكالة وليردها ولم يجعل له ذلك، قال ابن رشد وقد نزلت فقضى فيها بأن لا يقبل إلا أن يحضر مع وكيله ليقر بما يوقفه عليه خصمه ويكون فى وقت الحكم قريباً من مجلس الحكم، ذكر ذلك فى آخر البضائع، وهو خلاف ما ذكر فى آخر «نوازل أصبغ» من البضائع ويلزم الموكل ما قال عنه وكيله إذا جعل له الإقرار والإنكار وكان له أو عليه، قال بعضهم: إن كان الوكيل قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه وهو بمنزلة إقرار الموكل لنفسه كما يلزمه سائراً إقراره، وذلك فيما كان بعد توكيله فأما إن كان ذلك قبل توكيله لم يقبل قوله ولا جازت شهادته، من «الاستغناء»، قال ابن سهل: ورأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل وكيلاً على المخاصمة عنه والإقرار والإنكار فأقر عليه أنه وهب داره لزيد أن ذلك لازم له، وانكر ذلك ابن عتاب، وقال: إنما يلزم إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التى وكل عليها، وهذا هو الصحيح، وفى «الشفعة» من «الملونة» قال ابن القاسم: من وكل على قبض سلعته فأقر عليه أنه سلمها فهو شاهد للمشتري، وقال ابن عبد البر فى «الكافي»: واختلف قول مالك -رضى الله تعالى عنه- فى إقرار الوكيل فى الخصومة على موكله فمرة

أجازه ومرة أبتاه، وقال: لا يلزم، وجرى العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لزمه ما أقر به عند القاضي، وزعم ابن خويز منداد أن تحصل مذهب مالك -رضى الله عنه- أنه لا يلزم إقراره وهذا في غير المفوض إليه، قال: وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم لى أنه لا يلزمه وأما الإقرار على اليتيم أو الصغير ففي «كتاب ابن سحنون»: لا يجوز إقرار والد الصبي ولا الوصى عليه بغصب ولا دين لأن مداينته لا تلزمه وهو شاهد عليه، وكذلك على من في ولاية من مغلوب على عقله أو غير ذلك وتضمنت بعض «وثائق ابن الهندي» توكيل الوصى عن المحجور الإقرار، قال ابن عتاب: خطأ ذكر ذلك في «أحكام ابن سهل»، وسئل ابن رشد في وكيل قيدت عليه مقاله بإقراره على موكله الذى وكله فلما طلب بذلك الإقرار استظهر موكله بعزله عزلة قبل الإقرار دون أن يعلم الوكيل بشيء من ذلك، فقال: ما تقيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزلاً أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلانه، وأما بعد مناقشة الخصام أو قبله فلا يجوز عزله إذ لو جاز ذلك لم شاء أحد أن يكون يوكل وكيلاً على الخصام ويشهد في السر على عزله إلا فعل هذا الذى أقول به ولا يصح سواه على أصولهم ولا يلتفت إلى ما يؤثر في ذلك من خلال.

وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا وكل رجل رجلاً في مجلس القاضي على أن يبيع عليه ويفاصل في بلد آخر فذهب الوكيل بالتوكيل إلى تلك البلدة ففاصل وباع ثم إن الموكل استظهر بأنه عزله بعد أن وكله، فلا يلتفت إلى هذه العزلة وينفذ عليهما عمل الوكيل إلا أن يعلن بعزله أو يعزله في مجلس القاضي فلا يمضى عليه

فعله لأن عزله في السر من الخدعة والقصد إلى الغش فلا يلتفت إليه، ولا يعمل به، وإذا كان التوكيل على الخصومة فتكلم مع خصمه، وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر فليس له عزله، وكذلك إن ظهر الحكم ووجب في دون ثلاثة مجالس، فليس له بعد ذلك أن يوكل إلا من عذر سفر أو مرض، وفي «الحاضر» لابن حارث: وإن أراد الخصمان أو أحدهما التوكيل في أول مجلس جلسا فيه، ففى ذلك اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرى ذلك، ومنهم من لا يرى ذلك إلا بعد أن يتعقد بين المدعى والمدعى عليه ما يكون منه من الإقرار والإنكار ثم يوكل بعد ذلك، وهو الصحيح، وكان سحنون لا يبيح الوكالة للمطلوب، وإذا كان التوكيل على الخصام فخاصم في قضية فطال الخصام فيها واتصل فلا يحتاج إلى تجديد الوكالة في ذلك، وإن اتصل الخاصم سنين ولم يذكر فيها على الدوام، وإن مات الموكل وهو قد أشرف على إتمامها فله ذلك، وليس للورثة عزله، فإن انقضت تلك القضية وأراد أن يخاصم عنه في غيرها فله ذلك إذا كان يقرب الخاصم الأول كالسنة الأشهر ونحوها، وإلا فلا يكون له ذلك إلا أن يجدد له أو يكون على الدوام. قال ابن رشد: ولا اختلاف أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وأن للوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء إلا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل أن ينحل عن الوكالة بعد أن انتشب الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام، وقال غيره: الوكالة على ضربين بعوض، وبغير عوض، فإن كانت بعوض وكانت على وجه الإجارة بأجرة معلومة على عمل معلوم لزم الفريقين، وإن كانت على وجه الجعل، فقيل: هي لازمة كالإجارة وقيل: تلزم الجاعل والمجوعول له بالخيار قبل العمل: وقيل: كل منهما

بالخيار قبل العمل، فإن شرع في العمل سقط خيار الجاعل ويبقى الآخر بالخيار، وإن كانت بغير عوض فهي غير لازمة للموكل، وله أن يعزله قبل العمل وبعده، واختلف في الوكيل فقيل: هو بالخيار بين التماضي والترك، وهو قول مالك، وإليه ذهب أبو الحسن بن القصار وغيره من البغداديين، وقيل: يلزمه ذلك ولا خيار له؛ انظر ذلك في «الوكالة» من «التبصرة»، ومن وكل وكيلاً عن غيره بما جعل له فلا ينزل الوكيل الثاني بموت الذي وكله وينزلان معاً بموت الموكل الأول، وإذا عزل الموكل الوكيل وهو غائب أو مات فهل ينفذ ما تصرف فيه ما بين موت الموكل وعزلته من بلوغ ذلك إلى الوكيل أم لا؟ في ذلك قولان، وليس للوكيل أن يفعل شيئاً مما لا تقتضيه وكالته بإفصاح أو تبين ووكيل البيع مقدم على القبض باتفاق، فإن قدمه على الشراء فاشترى له مالم يلبق فقولان، فإن قال له: بع نسيئة بكذا فباع به نقداً أو عكس ذلك في الشراء فقولان، ورجح بعضهم منهما الجواز، وكذلك إن قال له: بع دنائير فباع بدراهم أو العكس فقولان، ولا يجوز بيعه بعرض ولا نسيئة ولا بغبن فاحش إلا أن يأذن له في ذلك ولا يبيع من نفسه ولا ولده ولا يقيمه ولا يشتري، وقيل له ذلك، وإذا اشترى شيئاً فألقى به عيباً فله الرد وإن كان الوكيل علم بالعيب فلا يلزم الموكل إلا أن يكون يسيراً أو يكون الشراء نظراً أو يبقى للوكيل وعلى الوكيل المفوض إليه العهدة واليمين كالوصى وغير المفوض إليه إن صرح بالوكالة أو علمت فلا عهدة عليه وإلا فهي عليه حتى يتبين أنه وكيل، فإن تبين فلا شيء عليه، وأما النحاسون والسماصرة فلا شيء عليهم بوجه وتباعة ما يبيعونه على صاحبه إن عرف وإن لم يعرف كانت مصيبته من المشتري، قال ابن الحاج في

«مسائله»: وإذا ابتاع رجل ثوباً أو سلعة من دلال معروف بالدلالة والبيع للناس ثم استحققت السلعة من يد المشتري فطلب الدلال بثمن السلعة إذ هو الذى قبضه منه ولم ير صاحب السلعة، فالواجب أن يكلف إحضار البائع، فإن قال: لا أعرفه أو طلبته فلم أجده حلف على ذلك ولم يلزمه غرم الثمن، وكان ينبغي له أن يحضر صاحبها ويدفع إليه الثمن وللمشتري أن يفعل ذلك، فإذا لم يكن فالواجب ما قلناه ولا يبرأ من دفع إلى الوكيل المخصوص إلا بمعاينة الدفع، فإن كان ذلك بإشهاده على نفسه بالقبض أو بإقراره بالقبض فلا يبرأ بذلك الدافع إلا فى الوكيل المفوض إليه أو الوصى، ويكون لصاحب الحق أن يأخذ ذلك من الغريم، فإذا أخذه منه فلا يرجع هو به على الوكيل، وفى كتاب «الاستغناء»: إذا قام رجل على رجل فى مهر أو دين فادعى وكالة صاحبها وأقر بالمهر والدين والوكالة أنه يلزم دفع ذلك إليه، فإن قام صاحب الحق عليه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضى عليه أولاً بإقراره والمصيبة منه، وفيه أيضاً لو وقفك رجل إلى حكم فى حق قبلك لغيره فأقررت أن صاحب الحق أمرك بالدفع إلى هذا ولكنك تخاف أن يجحدك فتضمن لم يقض عليك بالدفع، ولو أقررت أنه قد جمع بينكما وأمرك بالدفع إليه قضى عليك به لأنه من باب الضمان، وإن لم تزد على أنك قلت: أمرنى بالدفع إليك فلا يقضى عليك إلا بيينة على الإذن إلا أن تقر أنك رضيت بالدفع إليه فيكون من باب الضمان، قال المحتج: لو قال رجل للحاكم لفلان على دين وقد أمر هذا بقبضه لم ينبغ أن يحكم عليه به ولا يدفعه إلى الثانى بقوله لأنه مقر على رب الدين وذلك غير لازم له، وفى «الأحكام» لابن عبد الحكم: إذا كان لرجل على رجل حق فكتب إليه كتاباً يأمره فيه

بدفعه إلى الذى يوجهه بالكتاب فقال الذى قبله الحق: أعرف الكتاب وهو خطه ولكنى لا أدفع لك شيئاً فذلك له ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرئه إن أنكر صاحب الكتاب، وكذلك لو قال: أمرنى أن أدفع إليك ذلك ولكن لا أفعل لأنه لا يبرئه ذلك إن أنكر الذى له المال أو مات، ورأيت لسحنون أنه يقضى عليه بذلك لإقراره بأمر صاحب المال له، من «أحكام ابن سهل»

وفى «مسائل ابن الحاج» فيمن كان عليه حق لرجل فجاء رجل، فقال: وكلنى صاحب الحق على قبضه منك وصدقه الذى عليه الحق فى أنه وكيله ولم يكن على الوكالة بينة، فالصحيح عندى أن الذى عليه الحق لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل، ولست أعرفها منصوصة فى المذهب، وبذلك قال الشافعى - رضى الله تعالى عنه - والوكيل أمين كان بأجرة أو غيرها، فإن ادعى دفع ما قبضه إلى موكله، قال ابن رشد: فاختلف فى ذلك على أربعة أقوال:

أحدها: أن القول قوله جملة من غير تفصيل، الثانى: أنه غارم حتى يقيم البينة على الدفع وإن طال الأمر إلا أن يكون مفوضاً إليه. فإنه يصدق فى القرب مع يمينه، وفى البعد دون يمين، وهو قول أصبغ، والثالث: أن المفوض إليه وغير المفوض إليه سواء وإن كان ذلك بالقرب صدق مع يمينه، وفى البعد دون يمين، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم، والرابع: وهو قول مطرف عن مالك أنه إن كان بقرب ذلك كالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل وإن تباعد كالشهر ونحوه فالقول قوله مع يمينه وله رد اليمين، وفيما يعد دون يمين، قال ابن حبيب: ولو أقر أن ذلك عنده عند سفر أو مرض أو دون ذلك ثم احتلف فالقول قول الموكل لأنه بإقراره صار كالدين قبله، فإن أنكر الوكيل القبض وقامت له بينة،

فقال: سلف أو وديعة لم يقبل قوله إلا بينة، وكذلك أيضاً يصدق فيما ادعى تلفه إذا ادعى ذلك بوجه شبهة ولم يكن منه تضييع ولا تفريط مع يمينه على ذلك، والموكل مطالب بما يلزمه، فإن باع سلعة بثمن قبضه وضاع عنده ثم ردت عليه بعيب فيرجع على الموكل بالثمن وعليه أداؤه وله أخذ الضمان إذا وكله على البيع لأنه من التوثق للأمر، فإن أخذ رهناً فضاع عنده فضمانه منه إلا أن يعلم به الأمر ويرضى به فيكون ضمانه من الأمر، وإذا ضيع الوكيل الإشهاد على من باع منه سلعة أو دفع له ديناً فقبض ذلك فهو ضامن، وكذلك من أبضع معه شيئاً ليوصله إلى عياله أو غيرهم فزعم أنه دفعه وأنكر ذلك المبعوث إليه فهو ضامن حتى يقيم البينة على الدفع، وهذا سبيل من بعث معه بشيء إلى قريب أو بعيد، وقال أصبغ عن ابن القاسم: القول قول الأمر والمأمور ضامن ثم لا رجوع له على القابض، وقال ابن الماجشون: له أن يرجع عليه إذا أخذ منه، وقال ابن القاسم: القول قول المأمور، قال ابن رشد في كتاب (البيان) له: إذا اختلف الأمر والمأمور فإن القول قول المأمور في قول أشهب، وهو قول ابن القاسم أيضاً، وروايته عن مالك في «المدونة»، وقد روى عن مالك أن القول قول الأمر، ذكر ذلك أصبغ في «نوازل»، وأن ذلك كان قوله الأول ثم رجع عنه، فإذا دفع إليه سلعة ليبيعه فباعها بما يشبه وادعى الأمر أنه أمر ببيعها بأكثر فإن القول قول المأمور إلا أن تكون السلعة قائمة لم تفت فيكون القول قول الأمر، وكذلك إذا أمره بشراء شيء في صنفه أو صفته أو غير ذلك فالقول قول المأمور، وكذلك إن أمره بالدفع إلى فلان، وقال المأمور: إلى غيره، فالقول قوله، قال: فإذا قال صاحب المال: أمرتك أن تشتري لي به كذا، وقال المأمور: أمرتني

أن أدفعه إلى فلان، فإن هذا ينبغي أن يكون القول فيه قول الأمر لأنه لم يقر أنه أمره أن يدفعه إلى احد فالمأمور مدع وفي رسم لم يدرك أنه إذا قال: أمرتك أن تدفعه إلى أهلي، وقال المأمور: أمرتني أن أرسل به وقد فعلت أنه يحلف على ذلك، ولا يكون عليه شيء، وهو قول فيه نظر لأن الأمر لم يقر أنه أمره أن يدفعه إلى آخر فكان القياس أن يكون القول قول الأمر، والله اعلم.

وأجمع مالك وأصحابه أن للطالب والمطلوب أن يوكل كل واحد منهما عن نفسه على صاحبه حاشى سحنون فإنه كان يرى منع المطلوب من ذلك ورآه من اللداد، وإذا غاب الموكل وشهد عند القاضى بالتوكيل وطلب الغريم أن يعذر إلى الموكل فى الوكالة قال ابن الحاج: فإن كان الموكل قريب الغيبة الثلاثة الأيام فدون كتب إليه وأعذر إليه، ويلزم الغريم ضامن بالمال خلاف ذلك، وإذا كان بعيد الغيبة حكم على الغريم بالدفع من غير إعدار، وسئل ابن رشد فى أصحاب جنات تسقى من سقاية أخرى لقوم عليها أرحى فقام بعض أصحاب الجنات على بعض أصحاب الأرحى هل يلزم الحاكم أن يجمع كلهم فينظر فى أمرهم نظراً واحداً؟ فقال: لا يلزم الحاكم أن يجمع أصحاب الجنات وإن علم أن دعواهم مثل دعوى القائم عليهم عنده، ويلزم أن يحكم للقائم عنده بما يوجبه الحق له فى مطلبه، فإن كان الحاكم له وعليه فى ذلك لا يختص به دوهم كان من حق المقوم عليه ان يوقفهم، فإن أدعوا مثل دعواه، قيل لهم: اجتمعوا على وكييل يخصم عنكم أو تجتمعون جميعاً فتدلون لحجتكم معاً، وليس لكم أن تتعاوروه بالخصام إذا غاب هذا حذر هذا.

وسئل في ورثة قاموا بطلب دين لمورثهم على رجل، فقال لهم: اجتمعا على وكيل؟ فأجاب: من حق المطلوب ما دعا إليه أن يجتمع الورثة لخصامه فيدلون لحجتهم معاً أو يجتمعوا على وكيل يوكلونه عن جميعهم إذ ليس لهم أن يتعاوزوه بالخصام.

وفي كتاب «الاستغناء» إذا طلب حبس لله أو محجة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب للحاكم أن يجعل له خصماً يدفع عنه، فإن وجب عليه حق قضى به والإفلا، وإذا قام رجل بحبسه في شيء فليس له أن يوكل في ذلك، وإنما يتكلم بنفسه أو يترك، وقد يحتمل جواز ذلك عند العذر وشبهه، ذكر ذلك ابن الحاج في «مسائله»، وقال فيها أيضاً: الغائب والصغير، قال ابن القاسم: ينظر لهما القاضى ولا يقيم وكيلاً، وقال أصبغ: يقام لهما وكيل مأمون، وهذا في الدعوى على الغائب، وأما في الدعوى له فلا يصح إلا بوكالة منه إلا أن يغصب له شيء في غيبته أو يابق له عبد أو ما أشبه ذلك من الأمور التي يعلم أنه تعدى عليه فينظر له من غير وكالة، وإن كان له مال على من يخشى فقره أو على من أراد السفر إلى موضع بعيد أو له طعام يخشى فساده نظر له في ذلك كله، وقال ابن رشد في «مسائله»: لا يمكن القاضى القريب من المخاصمة عن قريبه بدون وكالة، وإنما يمكنه من إثبات حقه في ذلك والتحصين له بالإشهاد عليه مخافة أن تغيب البينة أو لغير ذلك، قال: وكذلك أصحاب الموارث لا يمكنون من الخصام في شيء يدعونه لبيت المال من غير أن يجعل لهم ذلك إلا أن يريدوا إثبات ذلك وتحصينه دون مخاصمة من هو بيده، قال في التعقب: الصواب أن الأب والابن يمكنان من الإثبات والخصومات عن الغائب ومن عداهما لا يمكنون

إلا من الإثبات لا غير، ولا يمكن من الخصومات وظاهر الروايات أن الأجنبي لا يمكن من شيء، قال ابن رشد: وما قبض وكيل الوكيل من مال موكل موكله فيلزمه دفعه إلى من أراد قبضه منه من موكله أو صاحب المال، وليس له أن يمتنع من ذلك ويبرأ بدفعه لمن دفع منهما، ومن وكل وكيلاً على النظر في غلاته وماله وغاب ثم قدم وقد مات الوكيل حلف المكثرون لحوانيته ودوره وكان القول قولهم، ورجع به في مال الوكيل إلا أن يذكر لذلك شيئاً قبل موته من تلف أو إنفاق يعرف، وكذلك الوصي، وإذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبينا في شهادتهما أن الموكل أشهدهما به فشهادتهما ساقطة لا يعمل بها.

فصل

والإقرار بالمال وغيره لازم إذا لم يكن تحت الإكراه والخوف، قال ابن عبد الحكم: والإقرار على أضرب فمنه ما يلزم المقر في بدنه ومنه ما يلزمه في ماله ومنه ما يلحق به النسب، ومنه ما يظن به عن فعله مما يوجب أمراً على غيره وغير ذلك من الوجوه، فكل ما أقر به المرء على نفسه وهو طائع غير مكره ولا خائف ولا متهدد فما أتلفه على غيره من عين أو عرض أو جرح عمد يقاد منه أو لا يقاد منه من المتألف أو بمداينة أو ضمان وشبه ذلك فذلك يلزمه، وما أقر به على نفسه مما يلزمه في بدنه قصاص أو عقوبة أو حد يجب للآدميين، فذلك يلزمه، ولا ينفعه الرجوع عنه، ومنه ما يلزمه ما لم يرجع عن إقراره مثل حد الزنا والسرقة، فيقال: إذا رجع عما لله في ذلك ويلزمه ما للآدميين من مال أو من صدق في غضب امرأة وما أقربه على فعله مما يوجب أمراً على غيره مثل

إقراره بقتل الخطأ وما فيه ثلث الدية من الجراح فلا يلزم وما كان دون الثلث لزمه في ماله، وما أقر به من ولد استلحقه والولد صغير أو كان كبيراً فصدقة فهو لاحق به، وأما إقراره بأخ أو ابن عم ونحوه فلا يوجب ذلك النسب ويوجب له الميراث، قال أبو عمر في «الكافي»: وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال والديون والبراءة وقبض أثمان المبيعات، فإقراره جائز عليه لا يلحقه فيه قهمة ولا يظن به توليج والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء، وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والإكراه والتعدي، ويأبى من غير ذلك ممن يعرف به صحة قهمة فيلزمه اليمين حينئذ بأنه دفع من الثمن ما شهدت به بيته ويصح الإقرار للعبد وللحمل، وإذا أكذب المقر له المقر فيما أقر به بطل ثم لا يصح له إلا بإقرار آخر. ويصح بالمجهول فإن قال: له على شيء قبل تفسيره وإن كان قليلاً ويسجن حتى يفسر. إذا أقر رجل لآخر بمائة دينار في موطن وأشهد له شاهدين ثم أقر له في موطن آخر بمثلها وأشهد له شاهدين، فقال المطلوب: هي مائة دينار واحدة، وقال الطالب: هي مائتان، فإن كان الإقرار في غير كتاب بذكر حتى فإنه إقرار واحد يؤخذ بمائة واحدة في قول سحنون، وفي قول غيره: يؤخذ بمائتين، وفرق أصبغ في ذلك، فقال: إن كان المال الذي أقر به آخراً أقل من الأول حلف المطلوب وكان القول قوله، وإن كان أكثر من الأول فإنهما مالان، وذكر سحنون أن قول مالك اضطرب في هذه المسألة والذي رجع إليه أن القول قول المطلوب وهو الأولى وعن ابن

القاسم وأصبغ لو أقر لك باثني عشر ديناراً فثبت قبضك تسعة دنانير بينة وإقرار وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت أنها من التسعة فالقول قوله بأنها سواها، ويبرأ من الجميع، وقال عيسى في كتاب «الدعوى والعلم»: لو شهد رجلان أن رجلاً أشهدهما يوم السبت بمائة دينار لرجل وشهد آخر أشهدهما يوم الاثنين بمائة دينار لذلك الرجل أنه إن أقر المشهور عليه بشهادتهم وزعم أنها مائة واحدة أشهد بها يوماً بعد آخر حلف على ذلك وصدق إلا أن يكون أشهدهم في صكوك مختلفة أو يكون الشهود عليه في الأيام الثلاثة رجلين لا غير، فيحلف طالب الحق مع ذلك أو يكون اثنان شهدا أنه أسلفه إياها بحضورهما في يوم وقبضها لنفسه في يومين وشهد آخران بمثل ذلك ليوم آخر وشهدوا كلهم أنها من بيع، وسمى كل رجل سلعة غير الأخرى فيعرف بذلك أنها ثلاثمائة وإلا فيمينه، وتكون مائة واحدة، فقال. والدليل على هذا في رسم بعدها إذا ادعى رجلاً على رجل بمائة دينار فأقر له بها وادعى القضاء فأتى بشاهدين أنه قبض منه خمسين وبشاهدين آخرين أنه قبض منه خمسين، فقال صاحب الحق: هي خمسون واحدة قبضتها من المائة وأشهدت له بها قوماً بعد قوم، قال ابن القاسم: هي خمسون واحدة إلا أن يكون أشهدهم في براءتين، وانظر في رسم الرطب في شريكين تحاسباً فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاء بذكر حق آخر لم يقع اسمه في البراءة، فادعى أنه قد دخل في البراءة، فقال: يحلف ويبرأ وفيه فيمن كان عليه دين فكتب براءة من ذكر حق له قبله ثم جاء بذكر حق لا يعلم أقبل البراءة هو أم بعدها، فإن كان حياً حلف وبرئ، وإن كان ميتاً فلا شيء عليه، وفي «الكافي» لأبي عمر: من قال: لا حق لي على لأن أبرئ

فلان من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وإن قال: لا حق لي عنده أو قبله برئ من الضمانات والأمانات، ومن سئل عن شيء، فقال: هو لفلان لم يلزمه بهذا الإقرار شيء بخلاف إذا قال بعته من فلان أو وهبته لفلان، فإن ذلك لازم له، وفي كتاب «الاستغناء»: إذا قال الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشيء، ولا يستحق منه شيء للابن صغيراً كان أو كبيراً إلا بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة، وقد يكون هذا كثيراً في الناس فليس هذا بشيء في الولد ولا الزوج، وفي «العتبية» وكتاب «ابن الموزان» قال أشهب عن مالك فيمن اشترى مالاً فسأل الإقالة، فقال: تصدقت به على ابني فلان ثم مات الأب فلا شيء للابن بهذا، وليس بقاطع، قال عنه ابن القاسم: وكذلك إذا سئل أن يكرى منزله من رجل فقال هو لابنتي حتى أشاورها ثم مات فقامت الأبنه، فإنه لا ينفعها ذلك إلا أن تكون حازت ذلك بصدقة بيينة، وكذلك إن كانت صغيرة في حجره، وكذلك إن سأله ابن عمه أن يسكنه منزلاً أو غير ذلك مما يكون على وجه الاعتذار فلا يلزمه، وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قيل له: أتبيع جاريتك، فقال: هي لزوجتي أو لرجل أجنبي ثم يدعى ذلك من أقر له في حياته أو بعد موته فلا شيء لهما إلا أن يأتيا بيينة عليه بصدقة أو هبة قد حيزت، ومن أقر على وجه الشكر فقال: أشهدوا أني قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن قضائي جزاه الله خيراً، فقال الدافع: أسلفته إياها وما كان له على شيء، فروى عيسى عن ابن القاسم في «العتبية»: أن الذي قال: أسلفته مصدق إلا أن يأتي الآخر بيينة، وأنه كان يتقاضاه في دينه قبل ذلك، وقاله المخزومي، وقال ابن حبيب في كتابه: من أقر بحق عند قوم في

مساق حديثه لهم على وجه الشكر لمن أسلفه وقضاه من أمر قد مضى أو غير ذلك من الحقوق ثم قام المقر له فقال لم أقبض فلا يلزمه هذا إذا جرى على هذا الوجه، ولا ينبغي لقوم أن يشهدوا به، فإن جهلوا ونقلوه على جهته ومسافه لم ينبغ للسلطان أن يأخذ بذلك، وقاله مالك، وجميع أصحابه، وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم عن مالك -رضى الله تعالى عنه- مثله فيما طال زمانه أو قرب، وقال عن ابن الماجشون، فيمن قال لقوم أسلفني فلان مائة دينار فقضيته إياها أنه مصدق ولو قال ذلك عند السلطان لم يصدق إلا بينة، والفرق بينهما أن ما كان من أمر جره الحديث والإخبار على وجه الشكر أو الذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف إذا تقاعدا عند السلطان، فقال: أسلفني وقضيته فلا يصدقن وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن قال كان لفلان على دينار فأساء تقاضيه فلا جزاه الله خيراً، فقال المقر له: ما تقاضيته منه قال فيغرم المقر بخلاف الذي يقر على وجه الشكر، وكذلك ذكر ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم فيمن قال لقوم اشهدوا أن لي على هذا الرجل كذا والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء فلما طولب أنكر، قال: هذا يلزمه لسكوته ومن زرع أرض رجل وادعى أنه اكتراها وربها ينكر فإنه إن علم ربها بما حين زرعها فلم ينكر فليس له إلا ما أقر به مع يمينه إن كان يشبه كراء مثلها، وكذلك من كان له دين على تركة فقسمت التركة وهو حاضر ساكت، فذلك يبطل دعواه في الدين، ذكره ابن حبيب عن مطرف ولابن القاسم مثله، قال مطرف إلا ان يكون له عذر أو لم يجد عقد أو خوف سلطان أو شبه ذلك فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما يذكر ويأخذ حقه، قال بعضهم: فهذه المسائل التي يكون السكوت فيها

كالإقرار كالسكوت عن البيع والهبة، وروى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الذى فى متلك ساكن لم أسكنته؟ فقال: أسكنته بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير هل يقطع سكوته دعواه إن ادعى المنزل، فقال: لا يقطع ذلك دعواه إن ادعى المنزل له فهو على حقه ولا يحلف لأنه يقول ظننت أنه لابعه، وقال: فيمن سئل عند موته هل عندك لأحد شيء؟ فقال: لا، فقيل: ولا امرأتك؟ فقال: لا والمرأة ساكنة لا تذكر حقها، فإنها تحلف أن حقها عليه وتأخذها إن شهدت لها به بينة ولا يضرها سكوتها.

ويكتب شجرة إلى سحنون فيمن أوصى بعق أمته وهى حاضرة ساكنه تسمع لا تدعى الحرية، فلما مات الموصى قالت: إنما حرة فلا يضرها سكوتها، قال ابن رشد فى «البيان» له: واختلف فى السكوت هل يكون إذناً بالشىء وإقراراً به أم لا؟ على قولين مشهورين فى المذهب منصوص عليهما لابن القاسم فى غير ما موضع:

أحدهما: أنه إذن، والثانى: أنه ليس بإذن وهو الأظهر إلا ما يعلم بمستقر العادة أنه لا يسكت عليه إلا راضياً به كالذى يرى حمل امرأته فلا ينكر ويسكت ثم ينكر بعد ذلك، واختلف فى الشهادة على الإقرار، فقيل: لا تسوغ الشهادة حتى يشهدهم المقر، وقيل: يشهد الشهود بما سمعوا وإن لم يشهدهم المقر إذا استوعبوا المجلس بكامله ولم يفهم من كلام المقر شىء ويحكم عليه بذلك، وهذا الذى جرى به العمل.

ويكتب في ذلك: عقد حضر شهوده موطناً من أوله إلى آخره سمعوا فيه فلاناً يقول: إن قبله لفلان كذا من وجه كذا، ووعوا ذلك من إقراره وتحققوه، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا، ويعرفون من ذكر في التاريخ فإن كان المقر قد تكلم بكلام قبل ذلك أو بعده فأتى الشاهد بسماعه فلا ينبغي أن يشهد إذ لعله كان فيه ما يبطل ما سمع، ولا تقبل في ذلك شهادته، وإن كان الإقرار بمجلس القاضي فلا إعدار في الشهود بوجه وقد تقدم ذلك.

ومن أقر في دار في يديه أن لرجل فيها حقاً ولم يسمه فإنه يجبر أن يسمى من ذلك ما شاء، ويحلف إذا ادعى الطالب أكثر من ذلك، وكذلك إن أقر بحق في أرض أو عبد أو ثوب في يديه فإن تمادى على الإنكار سجن أبداً حتى يضطره السجن إلى الإقرار، فإن فسر الحق في الدار يجذع أو باب، فقال سحنون مرة: يصدق ثم رجع، فقال: لا يصدق، قال الأبهري: وإذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه، فإن أقر بشيء أحلف وبرئ لأن الشهود لم يعينوا شيئاً ولا حدوده فشهادتهم مجهولة، ولا يحكم بها، ولو قالوا: نشهد بدنانير ولا نعرف عدتها جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم لجواز أن تكون أكثر من ذلك بخلاف إذا شهد على رجل أن قبله حقاً لا يدرون كم هو فإنه لا يجب على المدعى عليه إلا اليمين بخلاف الدعوى وشهادتهم ساقطة، وكذلك إذا شهد على رجل أن قبله مائة دينار لرجلين ولم يعرف الشهود لمن هي منهما وهو منكر فلا يلزمه شيء ويحلف ما لهما عنده شيء إن ادعى ذلك ولم يقر وسقطت الشهادة عنه، وهو بمنزلة العتق لو شهد أنه أعتق أحد عبديه هذين ولم يعينا من هو منهما وانكر ذلك السيد فلا شهادة لهما، قال أبو عمر

في «الكافي»: فإن شهد لرجل على آخر بضمن سلعة باعها منه ودفعها إليه ولم يقفوا على مقدار الثمن، قيل له: أقر بما يثبت مما يشبه ثمن السلعة وأحلف عليه، فإن أبي حلف المدعى على ما يشبه ثمن السلعة واستحق ذلك، وفي «كتاب ابن حبيب» فيمن كان له دين فشهد عليه أنه قبض منه شيئاً لم يسمه الشهود أنه يحلف على ما يسمى من ذلك إن أقر بشيء، وإن أنكر حلف، فإن نكل لزمه الجميع، وبهذا أخذ ابن حبيب، وقال ابن الماجشون: الشهادة ساقطة حتى يسمى الشهود ذلك الشيء، وقال أصبغ مثله: وإذا أقر الرجل وهو بالغ عاقل أنه قد كان استهلك لرجل مائة دينار في حال صغره أو جنونه غرمها لأن هذه أحوال يثبت معها حكم لزوم المال بالاستهلاك كما لو قامت له البينة بذلك لزمه الغرم، وكذلك الإقرار يلزمه ما يلزمه بالبينة، وإذا قال رجل لآخر: أقررت لك بألف درهم وأنا صبي، وقال الطالب: بل أقررت لي وأنت رجل فعند ابن القاسم أن القول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه، قال أهل العراق: وكذلك لو قال: أقررت لك في نومي أو قبل أن أخلق كان ذلك كله باطلاً في قول ابن القاسم وأهل العراق، ولا يلزمه عندهم شيء من ذلك وبه الحكم، وقال سحنون: يلزمه ما أقر ويعد ذلك منه ندماً، وإذا قال: أقررت لك بألف درهم وأنا ذاهب العقل من برسام نظر فإن كان يعلم أن ذلك أصابه صدق، وإن لم يعلم أن ذلك أصابه لم يصدق، وذلك قول أهل المدينة وأهل العراق.

وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا قال غصبتك ديناراً وأنا صبي، وقال الآخر: بل غصبتني وأنت بالغ فالقول قول المصوب منه، وأنه يلزمه الغرم لأن الصبي يضمن في ماله جميع ما أفسد وأتلف، وإذا قال: بعتك دارى وأنا غلام، وقال

المبتاع: بعثني وأنت رجل فالبينة على البائع انه باعها وهو غلام والبيع جائز حتى يفسده البائع، فقال له رجل: إن مالكا قال: القول قول البائع فلم يلتفت إليه، والكوفيون يقولون مثل قول الإمام مالك، وإذا أقر الرجل بوديعة وادعى دفعها فإنه يصدق في ذلك، ولو أقر بدين إلى رجل كان القول قوله إلا أن يأتي بمستنكر من الأجل، وقيل: إن القول قول المقر له ويحلف أنه حال ويأخذه، والأول أصح لأنه لو شاء لم يقر.

فصل

والصلح جائز باتفاق، قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(١) وهو على نوعين على الإقرار وعلى الإنكار.

فأما الصلح على الإقرار فيعتبر فيه ما يحل ويحرم باتفاق كان من باب المعاوضة أو غيرها،

وأما الصلح على الإنكار فهو كذلك على المشهور المعلوم من أقوال العلماء وهو عند أصبغ من باب المعروف فيجيزه، وإن وقع حراماً، قال: لأنه وإن كان حراماً في حق المدعى فهو هبة في حق المدعى عليه المنكر فيجوز منه ما يجوز في الهبة والمعروف، وليس العمل على قوله، قال القاضي أبو الفضل عياض في «التنبيهات»: وإذا وقع الصلح من دعوى على إقرار وإنكار مختلط كمن يقر

(١) رواه الترمذى في ((السنن)).

ببعض حق وينكر بعضه فهو كالصلح على الإقرار، وكذلك إن كان عن سكوت من المطلوب فهو جائز وحكمها حكم الإقرار، ويجوز فيهما ما يجوز فيه، ويمتنع فيهما ما يمتنع هنالك. وأما المكروه الذي ليس بحرام فهو جائز ويمضى، قاله مطرف وغيره، وقال ابن الماجشون: يفسخ على القرب ويمضى إذا طال، قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول، وإذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذمها إلى ذلك، ويجيران على إمضائه، فإن وقع الصلح على الإنكار ثم أقر المنكر بما أنكره بعد الصلح فلصاحبه نقض الصلح والرجوع إلى طلب حقه بلا خلاف، فإن ثبت ذلك له بينة لم يعلم بها، ففي «المدونة» له نقض الصلح والرجوع في طلب حقه، قال بعضهم: وذلك بعد أن يحلف أنه لم يعلم بها وتكون يمينه بعد قبول الحكم لهما، وقيل: لا رجوع لهما وإن كان عالماً بها، فقيل: له الرجوع أيضاً ما لم يصرح بإسقاطها، وقيل: لا رجوع له صرح بإسقاطها أم لا إلا أن تكون بعيدة، ويشترط القيام بها متى حضرت فله ذلك باتفاق، قال ابن مغيث: والصلح على الإقرار اتفق المسلمون على جوازه وتنازعوا في جوازه على الإنكار، ومن منع منه الشافعي وابن أبي ليلى -رضى الله تعالى عنهما- قالوا لأنه يقع على حال لا يجوز فيها صلح، وأجاز ذلك مالك -رضى الله تعالى عنه- وجميع أصحابه وبه مضى العمل وما أسقط في الصلح على وجه الإنكار فلا يحل للظالم، وما أسقط على وجه الإقرار فهو لازم سائغ لمن أسقط له ولا رجوع فيه للمسقط. والصلح دائر بين خمسة أمور البيع إن كان المعاوضة على أعيان، والصرف إن كان فيه أحد النقدين عوضاً عن الآخر، والإجازة إن كانت عن منافع ودفع الخصومة إن كان لم

يتعين شيء من ذلك، والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الجاء، فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(١) وقال بعضهم: الصلح إما أن يكون معاوضة فيعتبر فيه ما يجوز ويمتنع في البيوع، وإما أن يكون إسقاط الحق أو بعضه أو إبراء منه فيعتبر فيه ما يحل ويحرم في ذلك من ضلع وتعجل وشبه ذلك.

وأما الصلح على العيب، فإن ابن القاسم يرى أن ذلك بيع ثان بعد فسخ الأول فيعتبر ما يحل ويحرم في ذلك من بيع وسلف وشبه ذلك، وأشهب يرى أن البيع الأول باق، وما وقع الصلح به عوض عن الإسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم في ذلك من سلف جرنفعاً، وشبه ذلك فمن اشترى عبداً بمائة لم ينقدها فصالح عن عيب فيه بعشرة مؤخرة إلى أجل ويأخذ التسعين، فذلك جائز عند ابن القاسم لأنه بيع مستأنف مؤجل، وغير جائز عند أشهب لأنه أخره بالعشرة ليسقط العيب فهو سلف جرنفعاً، فإن كان نقدها وصالحه بالعشرة إلى شهر لم يجوز عند الخامس لأنه اشترى العبد حينئذ بتسعين وأخر العشرة فهو بيع وسلف، وجاز عند أشهب لأنه عوض عن العيب، فإن دفع إليه العشرة جاز ذلك عندهما باتفاق، وكذلك إن صالحه بعرض معجل، وكذلك إن بقيت إلى مدة من غير شرط فذلك جائز، وهذا إذا كان العبد قائماً، فإن مات العبد فصالحه على أن يؤدي له دنائير أو دراهم أو عروضاً نقد أجاز ذلك، فإن كان ذلك إلى أجل فلا يجوز إلا أن تكون مثل قيمة العيب أو أقل منها، فإن كان ذلك أكثر من قيمة

(١) سبق تخريج الحديث.

العيب لم يجز، وهو في العروض دين بدين، وفي الذهب صرف مستأخر، وفي الدراهم دراهم بأكثر منها إلى أجل، وفي «المجموعة» إذا ادعى رجل على آخر أنه غصبه ثوباً أو عبداً وما أشبه ذلك والعبد والثوب قائمان فيجوز أن يصلح به بدنانير أو دراهم أو بعرض من غير صنفه، ويؤخر ذلك ولا يتعجله، وهو كالبيع سواء فإن كان المدعى فيه فائتاً لم يجز الصلح فيه إلا بما يتعجل قبضه مكانه لأن قيمة الشيء المغصوب أو مثله قد صار ديناً على الغاصب فلا يقبض عن ذلك إلا ما يتعجل قبضه إلا أن يصلح عن ذلك بمثل قيمة الشيء المغصوب دراهم ويؤخره، فيجوز ذلك ولا يصلح عن ذلك بدنانير مؤجلة لأن الأشياء المستهلكات إنما تقوم بالورق ولا يجوز الصلح فيما فات منه أصلاً حتى يعرف قيمة الشيء المغصوب الغائب، ويجوز إذا كان قائماً، وإن لم يعرف قيمته، وإذا ادعى رجل على آخر أن له قبله دنانير أو دراهم وأقر له بما وأراد أن يصلح عن إسقاط بعضها فإن كانت حالة جاز.

ويكتب في ذلك: عقد أشهد فلان على نفسه أنه أسقط عن فلان من جملة الدنانير المترتبة له قبله حالة النصف أو عدد كذا إسقاطاً أبدياً لوجه الله تعالى أو صلة له، وقبل ذلك فلان، والتزم له دفع الباقي حالاً أو لأجل، كذا باتفاقهما على ذلك، وشهد عليهما بذلك في كذا.

وهذا الإسقاط لازم كما تقدم وحيازته قبوله ولا رجوع فيه وإن كانت الدنانير أو الدراهم مؤجلة فلا يجوز له أن يسقط عنه منها شيئاً قبل الأجل ويعجل له الباقي، فإن وقع ذلك ولم يعلم به إلى الأجل فله أن يأخذ بقية حقه،

وكذلك لا يجوز له أن يأخذ عنها ذهباً لأنه صرف غير ناجز ولا يأخذ عرضاً إلا معجلاً.

ويكتب في ذلك: عقد دفع فلان إلى فلان عن الكذا ديناراً المترتبة عليه مؤجلة كذا وكذا، قدحاً من القمح أو شقة صفتها كذا أحضر ذلك ودفعه له فقبضه منه قبضاً ناجزاً، ورضى له بذلك، وبرئ بذلك فلان من الدنانير المذكورة ولم يبق بينهما مطلب، وأشهدا بذلك في كذا، فإن أنكر المطلوب الدنانير أو الدراهم فله أن يصالحه على بعضها من صفة معجلة أو مؤخرة.

ويكتب في ذلك: عقد زعم فلان أن له قبل فلان كذا وكذا ديناراً من وجه كذا، وأنكر فلان ذلك، وتخاصما فيه ثم اصطلحا على أن التزم له فلان النصف من ذلك أو الثلث يؤديه له لأجل كذا، ورضى فلان ذلك، وتساقط الدعاوى في ذلك والأيمان، وأشهدا بذلك في كذا.

ولا يجوز أن يصالحه بأكثر منها إلى أجل لأنه يدخله الزيادة في السلف، ولا بدراهم من غر السكة التي طلبه بها مؤخرة كانت مثلها أو أقل أو أكثر، ولا يذهب إلا معجلاً وإن أنكر أن الذي ادعى قبله طعام وأنكر ذلك المدعى عليه، فإن كان من سلف فيجوز أن يصالحه بمثله من الطعام أو أقل منه من صنفه أو من غير صنفه، ولا يجوز بأكثر، ويجوز أيضاً بدنانير أو دراهم، ويكون ذلك كله معجلاً، ولا يجوز في شيء من ذلك التأخير وإن كان من سلم فلا يجوز أن يأخذ فيه إلا من صنفه وعلى صفة مصله أو أقل منه أو يرجع إلى رأس ماله، وذلك كله بشرط أن يدعى أن الأجل في ذلك كله قد حل، فإن لم يحل فلا

يجوز شيء من ذلك، وإذا كان لرجل على رجل دراهم فنسيا جميعاً وزنهما ولم يعرفا كم هي فلا بأس أن يصطلحا فيها بذهب أو ورق أو عرض نقداً معجلاً، ويتحللان، فإن أجلاه دخله الخطر والدين بالدين، وكذلك من ادعى في دار أو ملك ولم يسم دعواه ما هي ربع أو خمس أو مقدار معلوم، فلا يجوز الصلح لأنه مجهول والصلح بمترلة البيع، فلا بد أن يسمى مقدار ماله فيها ثم يصطلحا بعد التسمية، وإلا فسد الصلح، ذكر ذلك في «المجموعة»، وفي «كتاب الشفعة» إن صالح رجل رجلاً في حق ادعاه عليه في داره ولم يسمه، فإن عرفاه جميعاً أو جهلاه جميعاً فذلك جائز، وإن عرفه أحدهما وجهله الآخر لم يجز الصلح كالبيع عند مالك، ويجوز التحلل من الدعوى المجهولة على ما نصه في «المجموعة».

ويكتب في ذلك: عقد أشهد فلان وفلان على أنفسهما أن فلاناً منهما كان قد ادعى في الدار التي بيد فلان بموضع كذا حقاً لا يعرف قدره ولا يبلغه، ولم يثبت له شيء من ذلك، وأنكر فلان ذلك من دعواه ثم إن فلاناً المدعى خشى أن يكون للقائم فيها علقه فتحلل من دعواه بأن دفع له كذا وكذا، فقبضها منه فلان، ورضى بها، وقطع دعواه في الدار المذكورة، وأسقط مطالبته في ذلك والبيئات، وعلق الأيمان والاسترعاءات فمضى قام عليه واحد يطلب ذلك بشيء فهو باطل، وأشهد بذلك في كذا.

ويكتب في الصلح في الخط المعلوم: عقد كان فلان قد ادعى أن الموضع أو الدار التي بيد فلان له فيها الربع الواحد، وأنكر ذلك فلان، وترافعا بسبب ذلك إلى الحاكم، وطال بينهما الخصام ثم إنه دخل بينهما من ندمهما إلى الصلح الذي نذب الشرع إليه فانتدبا إليه، واصطلحا على أن يكون لفلان من الموضع

المذكور الثمن في شركة فلان المذكور أو على أن قبض منه كذا وكذا دينار، وأبراه منها، ولم يبقى لفلان في ذلك دعوى ولا مطلب سوى ما ذكر وتساقطا في ذلك الدعاوى كلها والأيمان، وضروب البيئات، والاسترعاءات، والاسترعاء فيها ما تكرر وتناهى، فمتى قام أحدهما على الآخر في ذلك بدعوى أو بمطلب بخلاف هذا الصلح فهو باطل، وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: فإن استحق ماوقع به الصلح من يد المدعى أو الشيء المدعى فيه الذى وقع عليه الصلح، فإما أن يقع الصلح على الإقرار أو على الإنكار، فإن كان على الإقرار رجع كل من استحق من يده منهما شيء على صاحبه فيما أعطى من يده أو أخذ منه إن كان قائماً لم تحل أسواقه، وإن كان فات رجع بقيمة ذلك، وإن كان الصلح على الإنكار فإما أن يستحق الشيء المدعى فيه أو ما أخذه المدعى في الصلح، فإن استحق الشيء المدعى فيه، فذكر ابن عبدوس عن ابن القاسم: أنه إن كان للمدعى أن يقول: قد كانت لى بينة بحقى فدفعتها عنى بهذا الصلح حتى بادت ومنعتى منفعتى، وروى عنه أصبغ: أنه قال: يرجع بما دفع ولم يفرق بين قرب ولا بعد، وقال أصبغ من رأيه: لا يرجع فيما دفع قرب أو بعد، قال: وإنما يرجع فيما كان على الإقرار، وإن كان الذى استحق ما أخذه المدعى في الصلح، فإن كان يحدثان الصلح انقضى الصلح ورجع في دعواه كما كان قبل الصلح، وإن كان بعد طول من الزمان رجع بقيمة ذلك المستحق، وإن كان من ذوات القيم أو بمثله إن كان من ذوات الأمثال، لأنه يقول: قد كانت لى بينة فبادت ومنعتى من حقى بالصلح، وفى «سماع يحيى»: فى الذى يدعى على رجل أنه سرق عبده فينكره المدعى عليه ويصطلحان على مال

يغرمه المدعى عليه للمدعى ثم يوجد العبد أنه للمدعى عليه، ولا ينتقض الصلح بظهور العبد وإن وجد صحيحاً إلا أن يوجد عنده قد أخفاه فحينئذ يأخذه المدعى، وفي «كتاب الغصب» من «المدونة» نظير ذلك، ومن كانت له وثيقة بحق فضاعت فأنكره غريمه فصالحه ببعض الحق ثم وجدها فله الرجوع في بقية حقه، قال بعضهم وإنما يكون له ذلك إذا صالحه وهو يذكر أنه ضاع له، ولو سكت ولم يذكر ذلك كان كمن صالح وله بينة غائبة قد علم بها فيدخله القولان، وإذا استرعى في الصلح على الإنكار فلا ينتفع به إن تبادى المنكر على إنكاره حتى تم الصلح إلا أن تقوم له بينة لم يسقطها فيكون في وجوب القيام بذلك له مع الاسترعاء قولان.

وفي «سماع أبي زيد» في رجل كان له دين على رجل فجحده وله بينة غائبة فاسترعى في السر أنه إنما صالحه لأنه جحده حقه وأنه على بينته إذا حضرت أنه لا قيام له بالبينة ولا ينفعه الاسترعاء في ذلك، قال ابن أبي زمنين: ولم يبين في ذلك الغيبة، وفسر ذلك أصبغ، فقال: إن كانت الغيبة بعيدة نفعه الاسترعاء وإلا فلا، وأما إذا أقر بعد الصلح فإنه يرجع عليه كما تقدم، وإن لم يسترع باتفاق، قال بعضهم: وكذلك إذا أقر بعد الصلح وإن كان الطالب قد أشهد على نفسه بإسقاط البينة فله الرجوع عليه دون استرعاء، وإنما يحتاج إلى الاسترعاء إذا أنكر أو لا ثم صالح وهو مقر، فهذا يحتاج إلى الاسترعاء، ويلزمه الاسترعاء ما لم يسقطه.

ويكتب في ذلك: عقد أشهد فلان على نفسه إشهاد استرعاء واستحفاظ أنه كان ترتب له في ذمته قبل فلان كذا وكذا، وأنه طلبه بما فأنكره، وأنه متى

صالحه في ذلك بإسقاط أو تأخير وإنما يفعله لإنكاره، ولأنه جحده حقه، وأنه مصر على طلب حقه في ذلك وغير ملتزم لما يفعله من الإسقاط أو التأخير، وراجع في تمام حقه متى ثبت له إسهاداً صحيحاً عرف قدره، وشهد على إسهاده بذلك من أشهده به، ويعلم إنكار المذكور لذلك، وبتاريخ كذا.

فإن لم يعرف الشهود الإنكار فلا بد أن يثبت إنكاره بينة وإلا لم يصح الاسترعاء وإذا أسقط الاسترعاء في عقد الصلح سقط ولم يكن له به قيام، فإن استرعى، وقال: إنه أسقطه فهو على حقه، قال في «المجموعة» فلا ينتفع بذلك إذ لا استرعاء في الاسترعاء، وفي كتاب «الاستغناء»: قال الموثق في غير الوثائق من عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناهيه، وإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، وأنه قاطع بشيء من ذلك كله، وراجع في حقه فله ذلك، ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله، والاسترعاء في كل ما يتبرع به الإنسان من صلح على إسقاط أو تحبيس أو عتق وشبه ذلك، وقوله: مصدق فيه ولا يلزمه ما فعل من ذلك لأنه لو شاء لم يفعله، وكذلك الهبة.

وقال ابن رشد في «مسائله المجموعة» لو وهب هبة وكان قد استرعى فيها قبل ذلك لنفعه استرعاؤه إذ هو متبرع بذلك، واختلف في يمين الواهب في ذلك، ونزلت بإشيلية فأخذ القاضى بقول من لم ير اليمين، وكذلك الطلاق إن استرعى فيه، فقال: إذا طلقت امرأتى فأفعل ذلك خوفاً من السلطان بوجه يذكره ثم طلقها لم يلزمه طلاق، قاله ابن زرب في «مسائله»، وذكرها ابن سهل في مسائل العتق ولابن الفخار في «المجموعة» خلال ذلك، وأنه لا ينفعه الاسترعاء في الطلاق، وفي «كتاب الجدار»، قال عيسى فيمن ابتاع شقصاً من

أرض فقال له أرباب الأرض: ما نعلم لمن باع منك هنا شيئاً ولكن خذ ما ابتعت به واذهب بلا خصام، ففعل، فذلك لازم له، ولا ينفعه الاسترعاء، فإن قالوا له بعنا ما ابتعت وإلا دفعناك عنه، ففعل، فإن ذلك لا يلزمه، وينفعه الاسترعاء إذا عرف دفعهم إياه وجحدهم شراء، فإن ترك القيام بعد زوال التقية، ففي «وثائق ابن الهندي» في دار بين أخوين باعها أحدهما ممن له سلطان ومقدرة فاسترعى الأخ أن سكوته عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة لما يتوقعه من تحامل المشتري وإضراره، فإن قام في فور زوال التقية قضى له بحقه وبالشفعة، وإن ترك القيام بعد زوال التقية عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له، قال ابن سهل: وهذا عندي ضعيف لأن سكوته الأعوام بعد زوال التقية يدل على رضاه ولا أرى له اعتراضاً وإن لم يسكت إلا لعامين ونحوهما بعد زوال التقية وكان البيع وقع حينئذ، ومن بيع عليه ما له بحضرتة ولم ينكر فليس له في البيع كلام، قال: ورأيت لابن دحون أن المرأة إذا بيع عليها وهي حاضرة عالمة ولا عذر لها من حجاب أو بكورة فالبيع لازم لها إذا لم تتكلم وإن أقامت الأيام، وإن ترك القيام لعذر ثم زال ذلك العذر فلها القيام، وإن سكتت بعد شهر أو شهرين، وإن طال تربصها بعد زوال العذر السنة ونحوها لم يكن لها قيام، قال: وهو كلام صحيح.

وصلح الأب على ابنه أو ابنته اللذين فى حجره جائز، فإن كان شيئاً لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز الصلح عليهما بأقل من حقهما، فإن فعل ذلك فلهما الرجوع على الوالدن قاله مالك وأصحابه، ولا يكون صلحه لهما على وجه النظر والسداد، وكذلك صلح الوصى على الأيتام جائز ما لم يكن عليهم

فيه غبن فلا ينفذ، وهو محمول أبداً على السداد حتى يثبت خلافه، فإن قام أحد يتعقبه نظر فيه السلطان، فإن رآه سداد أمضاه، وإلا فلا، وإذا فات الصلح الذى يقع بالحرام فسخ وصحيح بالقيمة.

والصلح فى التركة لا يجوز إلا بعد المعرفة بقدرها.

ويكتب فى ذلك: عقد توفى فلان فأحاط بميراثه زوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان وفلان لا غير، وتخلف ميراث عنه من الأصول كذا، ومن العروض كذا، وكان فلان من البنين قد ادعى أن أباه قد تصدق عليه بالدار بكذا، وفلان أيضاً قد ادعى أنه قد تصدق عليه بكذا، وادعت الزوجة أن الموضع بكذا لها، وتنازعا فى ذلك وطال بينهم الخصام والتردد إلى الحكام إلى أن دخل بينهم من رغب الأجر والثواب وندبهم إلى الصلح، فاصطلحوا على أن سلموا لفلان فى الصدقة المذكورة التى ادعاها النصف، ولفلان الثلث، ويكون للزوجة من الموضع الذى ادعته كذا، ويكون سائر ذلك ميراثاً بينهم، وسلم كل واحد منهم للآخرين فيما ذكر أنه يكون لهم، واقتسموا المتروك على اختلافه وشتى أصنافه، واستوفى كل واحد منهم حقه منه وتفصلوا فيه مفاصلة تامة مطلقة عامة آتية على القليل والكثير التافه والخطير، وتساقطوا فيه الدعاوى كلها والأيمان والبيئات والاسترعاءات كلها، والاسترعاء فيها ما تكرر وتناهى، وجعلوا هذا بينهما فاصلاً وقاطعاً بعد اعترافهم بأن ما ظهر وهو المتروك بجملته، وأنه لم يغب أحد على شىء منه، فمتى قام أحد منهم يطلب الآخر بمطلب بسبب المتروك فهو باطل، وعرفوا قدره، وشهد عليهم بذلك فى كذا.

بيان: إن كان في التركة دين فلا يجوز الصلح على اقتسامه، وإن كان الغرماء حاضرين مقرين بأن يخرج واحد إلى غريم وآخر إلى آخر وذلك قسم الذمم المنهى عنه، وكذلك الزرع المزروع والتمر في الشجر لا يجوز الصلح على اقتسام ذلك فدادين أو خرما، ويبقى ذلك إلى أن يقبض لا يدخل في الصلح والقسمة مع الأصول، فإن قبض شيئاً من الدين بعض الورثة أو صالح على حظه فلمن شاء من الورثة الدخول معه، وكذلك الزرع والتمر إذا قبض ذلك قسم كيلا، وكذلك إذا اصطلحوا جميعاً أو صالح أحد الورثة سائرهم بشيء أخذه ويبقى سائر التركة لهم، فإن كان في التركة دين على غائب أو سلم في طعام أو حيوان أو عرض غائب، فلا يجوز الصلح على ذلك حتى يحضر، ويقسم أو يقع الصلح عليه على وجه يجوز والعرض الناض والسلع.

فإن كان الصلح مع الزوجة على كالتها وميراثها.

فيكتب في ذلك: عقد توفي فلان فأحاط بميراثه زوجة فلانة وبنوه من غيرها فلان وفلان لا وارث له سواهم، وتختلف المتوفى للميراث عنه دار بموضع كذا، وأملاكاً بموضع كذا، ومملوكاً صفته كذا، وحيواناً بقرراً أو غنماً، ودواب وطعاماً قمحاً عدد كيلاه وأسباباً وأثاناً، وذكرت الزوجة أن كالتها قبل زوجها وهو كذا باق لها قبله، ويتنازعا في بعض ذلك ثم اصطلحوا على أن قبضت الزوجة عن كالتها عرض كذا وصار عندها راضية به، ودفعوا لها من ميراثها كذا وكذا ديناراً قبضتها من سائر الورثة على حسب فرائضهم، ولم يبق عليهم لها دعوى ولا حجة في شيء من التركة، ولا علقة يمين ولا وجه مطلب

وصاروا بذلك فريقين الزوجة فريق وسائر الورثة فريق، وتفصل الفريقان في المتروك كله وغيره مفاصلة تامة، وتبنى على ما تقدم.

قال ابن العطار: ولا يجوز أن ينعقد الصلح بدنانير أو دراهم صفقة واحدة عن الكالئ والميراث لأن الجهل يدخله إذ لا ميراث إلا بعد الدين، والكالئ من الدين، فكان ينبغي أن يباع من التركة بقدر الدين، ويؤدى ويعرف ما بقى، وحينئذ يقع الصلح على حظها، فإذا لم يعرف ذلك وقع الجهل، والصلح على المجهول لا يجوز، وهو قول أشهب، قال بعض المتأخرين: ومثل ذلك لو ترك داراً، فقال سائر الورثة للزوجة خذى خمسة عشر ديناراً عن كالك وكميراثك فىالدار فلا يجوز، لأنها لا تدري ما يقع من الدار للعشرة التى هى الميراث إذا كان الكالئ خمسة وبالعكس، ولو قال لها: خذى فى ميراثك وكالك ثلاثة أثمان الدار أيضاً لم يجوز لدخول المجهولة، لأن الوارث باع منها بعشرة ما لم تعلم مبلغه إذ لم يعرف ما يقع للعشرة، ذكر ذلك فى «الطبر»، فإن كان فى التركة ذهب وفضة فلا يجوز صلحها إلا أن تأخذ عرضاً أو رقيقاً أو حيواناً وإلا فلا أو تأخذ قدر ميراثها من العين أو أقل، وتسقط عنها فى الباقي، ويكون ذلك منها هبة تفتقر إلى القبول والحيازة، ولا يجوز لأحد من الورثة أن يصلحها بذهب أو ورق يدفعه إليها من عنده من غير التركة، وإن كان مثل نصابها أو أقل، فإن لم يكن فى التركة عين فلهم أن يصلحوها بدنانير أو دراهم من عند أنفسهم، فإن كان فيها دين فلا يجوز ذلك إلا أن يكون عرضاً قبل حاضر مقر ويكون غير طعام من سلم، فإن كان الطعام من سلم فلا يجوز، فإن كان فى التركة أحد النقدين ووصلحت منهما بأكثر من نصيبها جاز، لأنها باعت بالزيادة على حظها

منها خطؤها من سائر التركة، وذلك إذا لم يكن لها كالي، فإن لم يكن في التركة عين جاز الصلح بما يدفعونه لها من التركة من طعام أو غيره عن ميراثها إذا لم يكن لها كالي ولا كان فيها عين على غائب أو شيء غائب، ولا يكون الصلح على ذلك كما تقدم، وصلح الرجل زوجته عن كالثها إذا كان دارهم بدنانير يدفعها إليها جائز إذا أقر به حالاً أو أنكره جملة، فإن أقر به وأنكر حلوله فلا يجوز ذلك لأنه صرف مستأخر في حق الزوجة، وإن كانت الزوجة تدعى حلوله، وذلك جائز على قول أصبغ، وإذا ادعى رجل على امرأته بدعوى صالحها منها ثم قامت بعقد إضرار، وقال: إنها صالحت لإضراره بها، فأفتى ابن عتاب وابن القطان بأن الصلح نافذ وعقد الضرر في هذا بالسماع غير عامل، وإنما ينفع الضرر بالسماع في الطلاق لو وضعت به كالثها على المبرأة ثم أثبت الضرر، فإنه كان ينفعها أو لو استرعت قبل الوضع أما تضع عنه لإضراره بها لنفعها، وإذا أسلفت المرأة زوجها وأنظرته إلى أجل فطلقها قبل الأجل فقامت تطلب حقها، وقال: إنما أخرته من أجل استدامة العصمة، فقال ابن عتاب: القول قولها في ذلك مع يمينها، وكذلك أفتى الشيوخ لأن الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك لما ذكرت، فهو العرف الذي يصدق من ادعاه، وخالفه ابن القطان في ذلك، وفي «سماع أصبغ» في النكاح فيمن أعطى امرأته ثم وجد النكاح مفسوخاً فإنه يأخذ متاعه لأنه إنما أعطى على الثبات، انظر ذلك كله في «أحكام ابن سهل».

وإذا ادعى رجل على آخر حقاً فأنكره ثم يقول له كان حقاً أو غير حق فصالحني، فيقول الآخر: هذا إقرار بحقي، ولا أصالحك، فليس بإقرار ولا يلزمه

شئ، وقال أصبغ في «الموازية» فيمن أتم رجلاً بسرقة فذهب به إلى الإمام فأقر له في الطريق أو صالحه ثم نزع من صلحه، وقال: إنما لا رجوع له لأن الناس لا يتداعون إلا إلى السلطان إلا أن تعلم له ناحية من السلطان، وأنه ممن يطاوعه فينظر السلطان في ذلك باجتهاده، ولابن سحنون: إذا رفع إلى القاضي رجل يعرف بالسرقة والذعارة فحبسه باختياره فأقر في السجن لزمه، وهذا الحبس خارج عن الإكراه، ولو حبسه وهو ليس من أهل الذعارة، وأتم وحكم بذلك بالجور بطل إقراره، قال غيره: وكذلك من ادعى عليه بالغضب.

التفاضل المجل

ويكتب في التفاضل المجل بين الورثة وغيرهم: عقد تفاضل فلان وفلان في كل ما نشأ بينهما، ودار لمقدم التاريخ من ضروب الملابس وأنواع المداخلات والمعاملات تفاضلاً تاماً مطلقاً عاماً آتياً على القليل والكثير التفيه والخطير، وما كان بينهما من ميراث وغيره، وتساقطاً بينهما الدعاوى كلها والأيمان، وضروب البيئات والتقيات والاسترعاءات كلها والاسترعاء فيها ما تكرر وتناهى، وجعلاً هذا بينهما فاصلاً وقاطعاً، فمتى قام أحدهما على الآخر بمطلب فمطلبه باطل ودعواه ساقطة وبيئاته زور مسترعاة كانت أو غيرها، وعرفاً قدره، وشهد عليهما بذلك في كذا.

قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول في شريكين تحاسباً، فكتب أحدهما للآخر براءة من آخر حق قبله ثم قام يذكر حقاً قبله لم يقع في أصل البراءة اسمه،

فادعى صاحب البراءة أنه قد دخل هو وغيره في البراءة أنه يحلف لقد دخل في حسابهما ويرى منه.

قال ابن رشد: وهذا مما لا اختلاف فيه لأن الحقوق إذا كانت بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا من نحو قولهم فيما أكرى دار مشاهرة إن دفع كراء شهر معين براءة للدافع مما قبل ذلك، ومثله ما وقع في «سماح أشهب» من «كتاب الشجرة» في الذي يبارئ امرأته وهي حامل على أن تكفيه رضاع ولدها ثم تطلبه بنفقة الحمل أنه لا شيء عليه، قال: وإنما الاختلاف إذا قام بذكر حق لا يعلم أهو قبل البراءة أو بعدها، فاختلف هل يكون القول قول الطالب أو قول المطلوب، وإذا لم تقع مفاصلة بين المتعاملين ومات أحدهما أو غاب، فإن ادعى أحدهما أن له قبله حقاً بقى قبله من سبب تعاملهما وأشبه ما ادعاه، فرأى المتأخرون أنه يثبت ذلك ويحلف على ما يدعيه ويحكم له به.

ويكتب في ذلك: عقد يعرف شهوده زيداً وعمراً، ويعلمون أن زيداً لم يزل يعامل عمراً، ويبيعه بالنقد والنسيئة، وتدخل المعاملة على الأخرى، والتقاضي على التقاضي، ويتخلد له في ذمته أثمان ما يبيعه منه بالنسيئة من غير انفصال يعلمونه بينهما، ولا قطع للمعاملة، واتصل ذلك من حالهما إلى أن مات عمرو ومنها منذ كذا أو غاب، وذكر لهم زيد أنه بقى له قبل من ذلك كذا وكذا دينار، ويعلمون أن ذلك يمكن في جانب تعاملهما، وأن المعاملة بالتأخير كانت تبلغ بينهما أكثر من ذلك، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا. فإذا ثبت ذلك حلف صاحب الحق على بقيته التي يدعى واستحقها ونصه: حلف بإذن القاضي

بموضع كذا فلان المذكور في الرسم في كذا بحيث يجب، وكما يجب يميناً قال فيها: بالله الذي لا إله إلا هو لقد كنت أعامل عمر المذكور فيه بالنقد والتأخير، وتدخل المعاملة على الأخرى، والتقاضى على التقاضى إلى أن غاب أو مات منذ كذا، وبقي لى قبله من ذلك كذا وكذا. ديناراً هي عليه، وما قبضت منها شيئاً قليلاً ولا كثيراً، ولا وهبت ولا أسقطت، ولا أحلت ولا استحللت، ولا أخذت فى شىء من ذلك كفيلاً ولا رهناً ولا عوضاً، ولا خرجت عن ذلك ولا عن شىء منه بوجه، وإن ذلك لباق لى قبله، وفى ماله وذمته إلى أن مات، وفى تركته حتى الآن أو إلى أن غاب منذ كذا، وذلك قبله حتى الآن.

وجرى العمل عند المتأخرين بأن يحكم بذلك له فى مال الغريم.

الدماء والجرام عمداً وخطأً، وما يجب فى ذلك وسائر الجنائيات

القتل على ضربين: قتل عمد، وقتل خطأ.

فأما قتل العمد فهو الذى يقصد به القتل بما يقتل مثله من حديد أو حجر أو لطمة أو لكزه أو عصاً على وجه الشر والعداوة لا على وجه اللعب، وكذلك إن رماه فى نهر فمات على وجه القتال، وما كان من ذلك على وجه اللعب فسيبيله سبيل الخطأ، وكذلك ما كان على وجه الأدب من الأب والمؤدب والزوج فذلك محمول على الخطأ إلا أن يأتوا من صفة القتل ما يشكل أنهم أرادوا القتل كالذبح وشبه ذلك، وقيل فى ذلك: إنه شبه العمد وأنكره مالك، وقال: إنما هو عمد أو خطأ، والأم والجدود والجدات كالأب فى ذلك بخلاف