به ذعلى هذا حلف في مثله على البت وان كان ينفي فعل الغير كما يجوز الشيخ وبه وظاهر عبارته حصر اليمين في فعله وفعل
غيره وقد يكون اليمين على تحقق موجود لا على فعل ينسب اليه ولا الى غيره كما اذا قال لزوجته ان كان هذا الطاير غرابا فانت
طالق وطار ولم يعرف وادعت انه غرابا وانكر وقد قال الامام انه يحلف فيه على البت قال ولو ادعى دينا لمورثه
فقال ابرانى حلف على نفي العلم بالبراة لانه حلف على نفي العلم وكذا اذا ادعى انه استوفاه منه قال ولو قال
جنى عبدك علي بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت لان فعل عبده كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه
والثاني على نفي العلم لانه يتعلق بالغير واطلق المصنف العبد ولم يفرق بين الحاضر والغايب ولا بين الماذون وغيره
والمكاتب وغيره ولا نص في ذلك ولو مات الماذون او المكاتب او عامل القراض الحر وقد عامل ودعت الحاجة
الى تحليف المالك نفيا او اثباتا فكيف الحال اذا لم يكن له اطلاع على تصرفهم هل يحلف على البت او على نفي العلم فيه ٥
وقفه ولا يختص هذا بالجناية على العبد بل لو ادعى البايع العيب على العبد حلف على البت ايضا كما جزم به الرافعي وجزم
الدارمي بانه يحلف على نفي العلم قال قلت ولو قال جنت بهيمتك اي اتلفت زرعا وغيره حيث يجب الضمان بانلافها
قال حلف على البت قطعا والله اعلم لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعلها انما يضمن بالتقصير في فعلها حفظها
وهذا امر يتعلق بنفس الحالف قال ويجوز البت بظن موكد يعتمد خطه او خط ابيه لان الظاهر يعضده
والمسالة سبقت في كتاب القضا وظاهر عبارته انه لا يشترط في خط نفسه مع الظن المؤكد التذكر والذي في الروضة
انه لو وجد بخط نفسه شيا لم يعتمده حتى يتذكر وعزاه الى الشامل والفرق بينه وبين اعتماد خط ابيه انه في خط نفسه
يمكنه التذكر بخلاف خط ابيه وقد يقال لا يتصور الظن المؤكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الاب فلا ايراد
وقال ابن الرفعة اذا غلب على ظنه كذب ابيه فيما وجد بخطه لم يجز له الاقدام على اليمين وكذا لو استوى الاحتمالان
عنده فيما يظهر قال وتعتبر نية القاضي المستحلف لما روى مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اليمين على نية المستحلف وحملوه على الحاكم لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمعنى فيه انه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت
فايدة الايمان وضاعت الحقوق اذ كل احد يحلف على ما يقصد وسوا وافقه الحالف في المذهب او خالفه مجتهدا كان
الحالف او مقلدا فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد اثباتها فليس للمدعى عليه ان يحلف على عدم
استحقاقها عليه عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه به وكذا في الباطن في الاصح وكان
ينبغي ان يقول ممن له ولاية التحليف ليشمل المحكم والامام الاعظم والمنسوب للمظالم وغيره ممن يصح اداء الشهادة عنده
والحق الشيخ عز الدين بالقاضي الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال اراد به الخصم
والحديث في صحيح مسلم قال فلو ورى او تاول خلافها او استثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع اثم اليمين الفاجرة
لان اليمين شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله فلو صح تاويله لبطلت هذه الفايدة فان كل شي قابل للتاويل في
اللغة وما ذكره من كون التورية على خلاف قصد القاضي لا يرفع الاثم مقيد بامرين احدهما ان يكون حلفه بالله فان حلفه
القاضي بالطلاق او العتاق فحلف وورى نفعته التورية لانه ليس له التحليف بهما كما تقدم قريبا وبه جزم في شرح مسلم
والاذكار الثاني انه لا يكون ظالما في نفس الامر فقد تقدم في الوديعة ان الظالم اذا طلب منه الوديعة مامورا بالانكار
فان اكتفى منه باليمين حلف انه لا وديعة عنده بل قال في البسيط يجب ذلك واقتضى كلامه انه لا ياثم ولو قدر على التورية

ومثله

ومثله لو ادعى على معسر فقال لا يستحق علي وناوله باستحقاق التسليم الان صح ولا يواخذ بيمينه لانتفا المفسدة
السابقة بل حصمه ظالم بمطالبته ان علم ويحتمل ان جهل قاله الشيخ عز الدين نفسه جمع المصنف بين التورية
والتاويل لان التورية قصد ما يخالف ظاهر اللفظ والتاويل اعتقاد خلافه فمن التورية ان يقول ماله علي درهم
ولا دينار فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وماله قبل ثوب ولا شقة ولا قميص فالثوب الرجوع والشقة البعد
والقميص غشا القلب والاستثنا ان يقول عقب اليمين ان شا الله اما سرا او ينوي بقلبه وينعقد اليمين في الجمع ٥
واحترز بقوله بحيث لا يسمع القاضي عما اذا سمع فان اليمين لا ينعقد قطعا وعليه الاعادة لانه طلب منه يمينا جازمة
ولم يات بها فائدة قال في شرح مسلم التورية في غير تحليف الحاكم وان كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق
المستحق بالاجماع قال ومن توجهت عليه يمين لو اقر بمطلوبها لزمه فانكر حلف جمع ما تقدم من اول الفصل الى هنا فيما
يتعلق بالحلف وكيفيته والكلام الان في الحالف وبدا بالحلفة قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وصواب العبارة
ومن توجهت عليه دعوى كما هو في الشرح والروضة والمحرر ولذلك اعترض عليه ابن الفركاح وغيره وصوب الشيخ في الحلبيات
عبارة المصنف وقال قد تطلب اليمين في غير دعوى كما اذا طلب القاذف يمين المقذوف او وارثه على انه ما زنا فانه يجاب اليها
تحليفه على الاصح وله غرض ان لا يدعي الزنا حتى يكون قاذفا لكن يحتاج ان يتاول توجهت بمعنى طلبت منه ثم قال لكن قول
المنهاج فانكر غير منضبط لان الانكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين الا ان يريد انه صمم على الانكار ويجري التحليف في
النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وفي العتق والاستيلاد والولا والنسب ولا تسمع في حدود الله تعالى ولا تطلب
الجواب لانها ليست حقا للمدعي فان تعلق به حق ادمي كمسالة القذف المذكورة حلف فان حلف اقيم الحد على القاذف وان نكل حلفه
القاذف وسقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف واحترز بقوله لو اقر بمطلوبها لزمه عما اذا ادعى دينا على
ميت او انه اوصى له بشي والميت وصي فانكر ولا بينة فانه لا يحلف الوصي لان المقصود من التحليف ان يصدق الخصم فيقر ان كان المدعي
حقا والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية وكذا لو انكر الخصم وكالة الوكيل فليس للوكيل ان يحلفه على نفي العلم بالوكالة لانه وان علم
الوكالة لا يجب عليه التسليم اليه تنبيه وقع في الشرح والروضة والمحرر والمنهاج والكفاية ما يوهم ان الامة اذا ادعت
الاستيلاد لا يحلف السيد والصواب انه ان كانت المنازعة لاثبات النسب فهي مسالة هذا الكتاب وان كانت لامية الولد
ليمتنع من بيعها وتعتق بموته حلف قال ولا يحلف قاض على نفي الظلم في حكمه مراد المصنف ان هذه القاعدة يستثنى
منها صور فالقاضي لا يحلف على انه ما ظلم لارتفاع منصبه عن ذلك اما ما لا يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كغيره ويحكم فيه خليفته
او قاض اخر وهذه مسالة تقدمت في كتاب القضا قال ولا شاهد انه لم يكذب لانه منزه عن ذلك قال لان شانه ذلك
ولو قال مدعى عليه انا صبي وهو محتمل لم يحلف ووقف حتى يبلغ لانه لو كان كاذبا لم يمتنع من الاقدام على الحلف فلا فايدة فيها ٥
ويستثنى مع ما ذكر اذا علق الطلاق على شي من افعال المراة كالدخول فادعته المراة وانكر الزوج فالقول قوله فلو طلبت المراة
تحليفه على انه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف فان ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كذا نقله الرافعي في باب تعليق الطلاق
عن القفال واقره وكذا اذا ادعى الامام الساعي ما اخذه من الزكاة فقال لم اخذ شيا لم يحلف وان كان لو اقر بالاخذ لزم حكاه
شريح عن الاصحاب وكذا لو قسم المال بين غرما المفلس فظهر غريم اخر وقال لا حد الغرما انت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه
لم يحلف حكاه عن العبادي ويستثنى من ان المدعي يحتاج الى البينة والمدعى عليه يقبل قوله بيمينه مسايل منها اذا ادعى

Copyright © King Saud University