ان يكون النكول في مجلس القاضي انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة
كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه
لا افة به من خرس او طرش هو الصحيح كذا في السراج الوهاج ولم
يشترط على فور النكول خلافا ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ار فيه
قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على
حاله كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين
مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي
لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر
نكوله قبل الاستمهال وظهر من كلام المختصر تبعا لما في الكنز ان
طرق القضا ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم
القاضي بشي بعد القضا في غير الحدود واما القصاص فله القضا به
بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين الفتوى على ان
القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسياتي
ان القسامة من ترك القضا بالدية في خمس وزاد ابن الغرس في
الفواكه البدرية سادسا ثم ظفرت به في كلام غيره وعبارته والحجة
اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم
القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم
به دلالة واضحة بحيث يصيره في حد المقطوع به فقد قالوا لو ظهر
انسان من دار ومعه سكين في يده متلوث بالدم سريع الحركة
عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها
انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار
غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه
يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان
غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غيره ذلك احتمال
بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن دليل انتهى ثم اعلم ان القضا
بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من
باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا
فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل
فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت
تبرأت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى
وان قلت ان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس
لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان فالقضا بالنكول يخالفه وقال

القضا م

صلى

صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر
النكول ورد اليمين من المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فتحوله
صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا بدانا
في اللعان بالايمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر فان الانسان
لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا قلت اجيب عنه بان
الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضا بالنكول لان تخصيص
الشي بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه
روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عنه خلاف ذلك روي عن
شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه
سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله عنه قالون
وهو بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان
اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة
مقام حد القذف وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان
يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي
لينكشف الحال لا ان رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا
في قوله ولا يرد اليمين على المدعي انتهى شك فيما يدعى عليه ينبغي
ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان ابى خصمه
الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي مبطل حلف والا لا اي وان غلب على
ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية وتقبل البينة لو اقامها المدعي
بعد اليمين بعد يمين المدعى عليه عند العامة لا عند البعض والصحيح
قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف
عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى
كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول
المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال
وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه
قضي بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له روي عن محمد
وطاوس قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
انتهى ويظهر كذبه باقامتها اي البينة لو ادعاه اي المدعي
بلا سبب خلف المدعى عليه ثم اقام البينة وان ادعاه بسبب حلف
ثم اقامها اي البينة لا اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج
ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعي عليه والمدعي على دعواه
بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا
قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والثمرة

Copyright © King Saud University