وقال مالك فان خشية القضاة قد تمنعهما عن ذلك وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة من السكوت
لان في الكلام تهييج الفتنة كما في قضاء المستصفى قال اقر الخصم بما يدعيه المدعي اقرارا بالعبارة او الكتابة
فانهما احد اللسانين وذلك كما اذا برئ من المرض ولم يقدر على الكلام لضعفه فكتب اقراره او انكر انكارا
صريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روي انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر
فغلط على ما اشير اليه في المنية وسال القاضي المدعي في صورة الانكار بينة على ما ادعاه فان اقام
قضى في الصورتين عليه اي الخصم وفيه توسع فان القضاء بالاقرار الزام للخروج عن موجب ما اقر به
لانه حجة بنفسه وبالبينة جعلها حجة لتوقف حجيتها على القضاء والكلام يشير الى ان المدعى عليه لو سكت
فاقام المدعي بينة لم يقض عليه وفي رواية قضى كما في المنية والى انه لو انكر واقام بينة ثم اقر قضي عليه
بالبينة كما قال بعض المشايخ والاقرب الى الصواب ان يقضي بالاقرار على ما قال آخرون وكان في العمادي وان
لم يقم المدعي البينة بان يقول لا شهود لي او هم غيب او مرضى حلفه اي الخصم وفيه اشارة الى انه لا يجوز
التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله تعالى كالطلاق والعتاق والايلاء والظهار
وحرمة المصاهرة والوقف وغيرها وتمامه في العمادي والى انه لو حلفه المدعي لم يعتبر وان كان في مجلس القاضي
فيحلفه القاضي ثانيا كما في شهادات المنية لكن في طلاق الخزانة انه لو قال انت علي حرام وقال لم انو به الطلاق فالقول
قوله مع اليمين فحلفته اياه وينبغي ان يعيد التحليف فانه انما وسعه ان يحلف اذا ظن ان المدعي مبطل في
دعواه واما اذا ظن انه صادق فلا يحلف بل يدفع المال اليه وكذا اذا شك انه صادق لا ينبغي ان يحلف
كما في الواضحي ان طلب التحليف خصمه هو مشترك عرفا بين المدعي عليه والمدعي وهو المراد فهو حسن فلو
استحلف المدعي بعد ما حلفه القاضي بلا طلبه حلف ثانيا فلا يحلف قبل طلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند
ابي يوسف الا في قلائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطل شفعته وتمامه في العمادي وينبغي ان يستثنى من كان
له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصي او الوارث بالاجماع انه لم يستوف دينه من الميت بوجه
كما في الحاكم وغيره فان نكل اي امتنع عن الحلف مرة او سكت عنه بلا آفة من خرس او طرش او غيره
وقضى له عليه بالمال بالنكول اي بسبب الامتناع عنه صح ذلك القضاء ونفذ عند عامة المشايخ وهو الصحيح
لانه بمنزلة الاقرار فلو قال بعد القضاء احلف لم يلتفت اليه وفي الواو ههنا وفي ثم دون الفاء اشعار
بانه لا يشترط القضاء على فور النكول فيجوز ان يمهله يومين او ثلثة ولو بعد عرض اليمين ثلثا كما قال
الخصاف وقال غيره انه يشترط وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء دون غيره كما في العمادي
وقوله بالنكول اشارة الى ان السكوت يسمى بالنكول ايضا لكنه حكمي وهو كالحقيقي في الحكم على الصحيح كما في الذخيرة
والكافي فمن الظن انه مستدرك بل موهم كما في الكفي ولا يبعد ان يكون قوله نكل شاملا لنوعي النكول وقوله
سكت معناه سكت عن جواب المدعي على ما ذكرنا من الرواية وعرض اليمين على المدعي في صورة النكول كما في المرآة

ان نكل المحلف مرة بلا آفة قضى

عرض اليمين ثلثا ثم القضا

بان يقول اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم يقول احلف بالله
ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان ابى ان يحلف يقول كذلك ثم وثم ثم يقضي
عليه بدعوى المدعي احوط واولى فهو ليس بامر لازم في ظاهر الرواية وعنهما ان العرض ثلثا لازم
فلو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما في قضاء المنية ولا يرد اليمين على المدعي عليه على مدعى
وان كان له شاهد واحد بنكل خصمه للحديث المشهور الكائن كالمتواتر البينة على المدعي واليمين على من
انكر او المدعى عليه وفيه اشعار بانه لو اصطلحا على ان يحلف المدعي ويضمن المدعى عليه المال كان الصلح
باطلا والمدعي على دعواه كما في النهاية ولا يحلف المنكر عنده خلافا لهما في ستة امور صورة
واكثر من عشرين معنى نكاح اي نفس النكاح او الرضى او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة
نكاحا على الآخر وهو ينكره لم يحلف عنده بل يعلق حتى يجد البينة ولها دفعه تحليف انه ان كان
امرأتك فهي طالق ويحلف عندهما فعند ابي يوسف بالله كه ويرا زن نكرده وعند محمد بالله كه
وي زن تو نيست درين حال وهو احوط كما في القاعدي ورجعة بان يدعي احد الزوجين بعد
العدة على الآخر انه راجعها وطلق بعد العدة فان ادعى الرجعة في العدة تثبت بقوله في الحال
وفيء في ايلاء اي الرجوع في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء
ورجع اليها في مدته فان اختلفا قبل المدة يثبت الفيء بقوله واستيلاد اي طلب ولد بان يدعي
احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في ايضاح الكل في
المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال
انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم ورق بان يدعي احد من المعروف النسب والمجهول النسب على
الآخر انه عبده والمراد من النسب النسبة والحال كما اشير اليه في العمادي وانما اعتبر جهالة النسب لانه لو كان
معروف الحال فهو حر او عبد بيقين فلم يصح عليه هذه الدعوى كما لا يخفى على واقف الفن فمن البطلان الظاهر
انه لم يظهر وجه ونسب يثبت باقرار المنكر بان يدعي احد من المعروف والمجهول انه ولده فلو ادعى انه اخوه
او اخته او خاله او عمه لم يستحلف بلا خلاف كما في الكافي وولاء اي ولاء العتاقة او ولاء الموالاة
بان يدعي احد من المعروف والمجهول على آخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عنده في صحة هذه الامور لان المقصود
من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري
في هذه الامور ويحلف عندهما لانهما جعلا النكول اقرارا صيانة عن اليمين الكاذبة والاقرار يجري في هذه الامور
فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعي فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم والفتوى على قولهما كما في
الكافي والمنتقى وهكذا في الاختيار معللا بعموم البلوى وذكر في النهاية قال المتأخرون ان المدعي اذا كان متعنتا
يأخذ بقولهما وان كان مظلوما بقوله ولا يحلف عندهم في حد هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر او مغلوب حقه تعالى كحد القذف

لا يحلف المنكر في ستة امور

لا يحلف في حد خالص حق الله تعالى

Copyright © King Saud University