بنفي الحد اي حلف على الاقرار يعني انه قائم مقام الاقرار قوله واللعان في معنى الحد وكذلك لانه قائم مقام حد القذف
في حق الزوج حتى لو لم يكن قذفه يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبيات فكذلك يوجب اللعان على الزوج
وقائم مقام حد الزنا في حق المراة وقد مر ذلك في اللعان قوله الا ان هذا بدل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
المأذون جواب سؤال مقدر بان يقال لو كان النكول بذلا لما جاز القضاء بالنكول من المكاتب والعبد المأذون
لانهما لا يملكان البدل فقال انما يملكانه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة وحق المدعي وان كانا لا يملكانه بانفسهما
كالضيافة اليسيرة فانهما يملكانها من توابع التجارة وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه
بالنكول قوله وصحته في الدين بناء على زعم المدعي الى اخره جواب سؤال مقدر بان يقال لو كان النكول بذلا لما صح القضاء
بالنكول في الدين لان البذل لا يتحقق فيه لان الدين وصف ثابت في الذمة فقال انما صح فيه بناء على زعم المدعي لانه
الحق وحقه فيصح في الدين والمشايخ لمعنى ايفاء الحق والحقيقة ان البذل ترك المنع فيما ادعاه المدعي ليجري فيما يستباح
بالاباحة كالاموال ولا يجري فيما لا يستباح بالاباحة فهو ترك المنع في المال لان امره هين سهل لانه خلق
الاصل مباحا مبتذلا لمصالح الناس ولم يجر في الاشياء الستة لان امرها ليس بهين قوله ويستحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع وهذه من مسايل الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
لا يمين في حد الا ان رجلا لو ادعى على رجل سرقة استحلفه فان ابى ان يحلف ضمنته السرقة قال القدوري في شرحه
كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة لا يستحلف في شي من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر
ولا السكر الا ان يدعي طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان السرقة
تتضمن امرين الضمان والقطع والقطع لا يستوفى بالنكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الاخر واصل ذلك ما قالوا في
الصغرى ان الاستحلاف شرع للنكول والنكول اما بذل او اقرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولان الاستحلاف
لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتال لدرءها فلا يحتال لاستخراجها فلا يشرع اليمين فيها الا اذا كان
لان المقصود هو المال فيستحلف فيه ويقضى بالمال عند النكول كما يقضى بما يشهد به رجل وامراتان في المال دون
القطع قوله لان المنوط بفعله شيئان اي لان المعلق بفعل السارق شيئان ضمان المال وقطع اليد اما الضمان
فيثبت بالنكول لانه يجري فيه البذل ويثبت مع الشبهة واما القطع فلا يثبت بالنكول لان النكول كالبذل لا يجري
في الحد ولا يثبت بما فيه شبهة الاقرار فصار كما اذا شهد بالسرقة رجل وامراتان حيث يثبت المال ولا يثبت القطع
قوله واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا وهذه من مسايل
الجامع الصغير ذكرها فيه في كتاب القضاء وذلك لان المقصود من هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر لا التزوج ولا
يستحلف فيجري في المال على ما قال صاحب الهداية وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق يعني اذا كان مع النكاح دعوى
المال يجري الاستحلاف بالاتفاق لان المقصود هو المال فيثبت المال بالنكول ولا يثبت النكاح لان البذل يجري في
الاول دون الثاني قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع
في الهبة يعني اذا ادعى في النسب حقا اخر سوى النسب كالمسايل المذكورة يستحلف بالاتفاق وان كان لا
يستحلف عند ابي حنيفة في دعوى النسب المجرد صورة دعوى الارث ما اذا ادعى على اخر انه اخوه مات ابوهما
وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب
وصورة دعوى الحجر في اللقيط ادعت امراة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها وصورة دعوى
وانما ادلى لحضانته فانه يستحلف فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب

النفقة

١٩٧

النفقة اذا ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة
دون النسب وصورة امتناع الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب
فانه يستحلف فان نكل ثبت الامتناع ولم يثبت الاخوة قوله وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره
يعني يثبت الاستحلاف عند ابي يوسف في النسب المجرد بدون دعوى حق اخر ولكن بشرط ان يثبت النسب باقرار
المقر اما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهم ايضا بيانه ان
اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح
اقراره بما سواهم ويصح اقرار المراة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هولاء لان فيه تحميل
النسب على الغير الا اذا صدق الزوج في اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده في مبسوطه في باب الاستحلاف في الادعاء الاصل في هذا الباب ان المدعى قبله النسب اذا انكر هل
يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد فان فايدة اليمين النكول
حتى يجعل النكول بذلا او اقرارا فيقضى عليه فان كان لا يقضى على المقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا وان كان المدعى
قبله بحيث لو اقر به لزمه ما اقر به فاذا انكر هل يستحلف على ذلك فالمسألة على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف
وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل
تخرج مسايل الباب الى هنا لفظ خواهر زاده وقال ايضا في جميع ما ذكرنا انه لا يمين في النسب اذا وقع الدعوى
في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب الميراث والنفقة وانكر المدعى قبله فانه يستحلف عند ابي حنيفة للمال لا
للنسب يستحلف بالله ما له في ذلك المال الذي يدعيه حق وعندهما يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى
وقع في النسب والمال جميعا والمال مما يجري فيه الاستحلاف عندهم جميعا فيستحلف للمال ان كان لا يستحلف للنسب
عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا انكر السارق فانه يستحلف
للمال بالله ما له قبلك من هذا المال وان كان لا يستحلف للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال لا يستحلف
وان كان لا يستحلف للقطع وكذلك هذا قوله والاب في حق المراة كما اذا ادعت انه ابوها وقد مر البيان قوله
لان في دعواها الابن اي في دعاءها الابن يعني في اقرارها به قوله وحقها اي في حق الرجل والمراة وهو
متعلق بقوله والمولى والزوج جميعا لان اقرار الرجل والمراة جميعا بالمولى والزوج يصح قوله قال
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص ص
وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الارش
فيهما اي قال القدوري في مختصره وهي مسألة الجامع الصغير في كتاب القضاء وهذا في دعوى القتل
على واحد من غير اهل المحلة وفيه يبرا باليمين الواحدة ولا يجب شيء اخر بعد ذلك فاما اذا كان دعوى
القتل على اهل المحلة او على بعضهم ففيه القسامة والدية جميعا ويجيء في باب القسامة من كتاب
الديات تمام البيان ان شاء الله تعالى ثم اعلم انه اذا ادعى القصاص في النفس او في الطرف يستحلف
بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقتص في الطرف ولا يقضى بشيء في النفس لكن يحبس حتى يقر او يحلف
او يموت جوعا وعندهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في
معنى النكول فعند ابي حنيفة هو في معنى البذل وعندهما في معنى اقرار فيه شبهة ولهذا لا يثبت
القصاص بالنكول في النفس بالاتفاق ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة رجل
وامراتين ولا بكتاب القاضي الى القاضي واذا تعذر استيفاء القصاص وجب المصير الى المال لان القطع

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)