عندهما في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع
مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع
بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها
الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة
والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا
على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت
دينك من المديون ولا من احد اداه لك ولا قبضه لك قابض بامرك
ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احلته بشيء من ذلك به احدا ولا
عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية واذا قال المدعى عليه
لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر قال في الخلاصة
معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فلزم السكوت فلم يجب
اصلا يوخذ منه كفيل ثم يسال جيرانه عسى به افة في لسانه
او سمعه فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت
ولم يجب يرد منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند
ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى قال مولانا في بحره لعل نقل
لكلام الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا
كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى
ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر
فالقاضي لا يستحلفه قال الشر بل يحبس عند ابي حنيفة لانه ليس بمنكر
فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف
لان اليمين انما يتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى
وهذا انما يوافق ما في المجمع وفي البحر معزيا الى البدايع الاشبه انه انكار
انتهى وهو صحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح
كما في البزازية اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل
لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم ذكر فايدته
بقوله فلو برهن عليه اي على حقه يقبل والا حلفه ثانيا عند قاض كذا في
البزازية وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف
لم يضمن لما فيه من تغيير حكم الشرع ولا ترد اليمين على مدع
لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس
وراء الجنس شي برهن المدعي على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف
المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون
في الشهادة لا يجيبه القاضي الى طلبه على ان الشاهد ان القاضي يحلفه

له

له الامتناع على اداء الشهادة قال في البزازية برهن على دعواه وطلب
من المدعى القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود
صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم
لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ
اشهد عندنا واذا لم يقل بالله يمين فان طلب منه الشهادة في مجلس
القضا وقال اشهد فقد حلف فلا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود
وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم ان القاضي
يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه
ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا
لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين
في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب
التغليظ انتهى وفي الفوايد الزينية معزيا الى المعقدب وفي زماننا
لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود
كما اختاره الخطابي لحصول غلبة الظن انتهى وفي مناقب الكردري
في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل
والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوي القاعدي وخزانة المفتين
ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان
ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك
يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيها
انتهى وبينة الخارج في الملك المطلق وهو الذي لم يذكر له سبب
احق من بينة ذي اليد اذا اقاما البينة وقال الشافعي يقضى ببينة
ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج
والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان
بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبتته بينة ذي اليد
لان اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه
وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها وقضي القاضي
عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من
غير افة لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على
اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب
ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان
النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا
اما على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار
فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد من

Copyright © King ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1