٩٧ وقال عبد الملك بن حبيب حدثنا اصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان سالم
بن غيلان التجيبي اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كانت له طلبة عند احد
فعليه البينة والمطلوب اولى باليمين فان نكل حلف الطالب واخذ وهذا مرسل واحتج
لرد اليمين بحديث القسامة وفي الاستدلال به ما فيه فانه عرض اليمين على المدعين اولا
والمردودة هي التي تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها لكن يقال وجه الاستدلال
انها جعلت من جانب المدعي لقوة جانبه باللوث فاذا تقوى جانبه بالنكول شرعت في حقه
القول الثالث انه يجبر على اليمين شاء ام ابى بالضرب والحبس ولا يقضى عليه بنكول ولا
رد يمين قال اصحاب هذا القول ولا ترد اليمين الا في ثلاثة مواضع لا رابع لها احدها
القسامة والثاني الوصية في السفر اذا لم يشهد عليها الا الكفار والثالث اذا اقام شاهدا
واحدا حلف معه وهذا قول ابن حزم ومن وافقه من اهل الظاهر قالوا لم يات قران ولا
سنة ولا اجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة وجاء نص القران برد اليمين
في مسالة الوصية ونص السنة بردها في مسالة القسامة والشاهد واليمين فاقتصرنا
على ما جاء به كتاب الله وسنة رسوله ولم نتعد ذلك الى غيره وليس قول احد حجة سوى
المعصوم وكل من سواه ماخوذ من قوله ومتروك واما قول مالك في الموطا في باب اليمين
مع الشاهد في كتاب الاقضية ارايت رجلا ادعى على رجل مالا اليس يحلف المطلوب ما
ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان ابى ان يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب
الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه هذا ما لا اختلاف فيه عند احد من
الناس ولا في بلد من البلدان فبأي شيء اخذ هذا ام في اي كتاب وجده فاذا اقر بهذا
فليقر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله هذا لفظه قال ابو محمد بن حزم
ان كان خفي عليه قضاء اهل العراق بالنكول فانه لعجب ثم قوله اذا اقر برد اليمين وان لم
يكن في كتاب الله فليقر باليمين مع الشاهد وان لم يكن في كتاب الله فعجب اخر لان اليمين

مع

مع الشاهد ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو في كتاب الله قال تعالى وما ٩٨
اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ثم ليس في واحد من الامرين عجب من الفقه فانه
اذا لم يكن منهما غلب على الظن صدقه فاذا نكل خصمه قوي صدقه فلم يحتج الى اليمين واما اذا
كان منهما لم يتوجه الا مجرد النكول فقويناه برد اليمين عليه وهذا نوع من الاستحسان
فصل اذا ردت اليمين على المدعي فهل تكون يمينه كالبينة ام كاقرار المدعى عليه
فيه قولان للشافعي اظهرهما عند اصحابه انها كالاقرار فعلى هذا لو اقام المدعى عليه بينة
بالاداء والابراء بعد ما حلف المدعي فان قيل يمينه كالبينة سمعت بينة المدعى عليه
وان قيل كالاقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالاقرار واذا قضي بالنكول فهل يكون هي
كالاقرار او كالبذل فيه وجهان ينبني عليهما ما اذا ادعى نكاح امراة واستحلفناها فنكلت
فهل نقضي عليها بالنكول ونجعلها زوجته فان قلنا النكول اقرار حكم له بكونها زوجته
وان قلنا بذل لم يحكم بذلك لان الزوجية لا تستباح بالبذل وكذلك لو ادعى رق مجهول
النسب وقلنا يستحلف فنكل عن اليمين وكذلك لو ادعى قذفه واستحلفناه فنكل فهل يحد
للقذف مبني على ذلك وكذلك الخلاف في مذهب ابي حنيفة فالنكول بذل عنده واقرار عند
صاحبيه قال اصحابه فلا يستحلف في النكاح والايلاء والرجعة والفيء والاولاد والرق و
الاستيلاد والنسب والولاء والحدود لان النكول عند ابي حنيفة بذل وهو لا يجري في هذه
الاشياء وعندهما يستحلف لانه يجري مجرى الاقرار وهو مقبول بها من جهتهما لان الناكل
ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرا فيصير معترفا بالمدعى لانه لما نكل مع امكان تخلصه باليمين
دل ذلك على انه لو حلف لكان كاذبا وذلك دليل على اعترافه الا انه لما كان دون الاقرار
الصريح لم يعمل عمله في الحدود والقيود واحتج من جعله كالبذل انا لو اعتبرناه اقرارا منه يكون
كاذبا في انكاره والكذب حرام فيفسق بالنكول بعد الانكار وهذا باطل فجعلناه بذلا واباحة
صيانة له عما يقدح في عدالته وجعله كاذبا والصحيح ان النكول يقوم مقام الشاهد والبينة

Copyright © King Saud University

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