غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم
يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون بترجح جانب صدقه
باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي
فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس
فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر
ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ومقر والا لاقدم
على اليمين تقصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل
المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع
في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم
بان يقول انا لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد
مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه
بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو
بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا خلاف والا ولا
يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن
للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد عليه اليمين على المدعي

فان

فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين على المدعي ان حلف قضي
له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم
البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء
مشاركة كل واحد منهما من قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين
للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وروايتنا مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قدح فيه كذا في
الكافي ولو قال لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه
ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على اخر مالا فانكر اي المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل
وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلف
يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان
التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق
لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو
حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن الخصم كذا في العمادية
لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر ينكر