بشرط المطالبة به لما مر ولأن صاحب الحق حاضر فلم يبق إلا مطالبته إلا أن يعرفه بالوصف لازم لأنه ما
يعرف به **قال** فإذا صحت سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف قضى عليه وإن أنكر سأل المدعي البينة فإن أحضرها
حكم بها وإن عجز وطلب يمينه استحلفه فإن نكل ألزمه المدعى به وإن أخر حتى يعرض اليمين ثلثا كان أولى ولا يرد ردها
على المدعي إنما سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي فيقول له ما تقول فيما يدعيه عليك لاستكشاف وجه الحكم
لأن الجواب إما بالاعتراف أو بالإنكار ويترتب على كل من هذين حكمه فإن اعترف بما ادعاه المدعي قضى به لأن الاعتراف
حجة موجبة بنفسها فيجب عليه الخروج عن عهدة ما اعترف به وإن أنكر ما ادعي عليه به سأل المدعي البينة المظهرة لصدق
دعواه لقوله عليه السلام ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل المدعي البينة أولا فلما فقدت رتب على فقدها اليمين
فالسؤال لا بد منه ليمكن من ترتيب الاستحقاق عند عدم البينة فإن أحضر بينة قضى بها لأنها حجة ملزمة ولا تهمة
فيها وإن عجز عن إقامة البينة وطلب يمين خصمه استحلفه القاضي لأنه عليه السلام رتب الاستحقاق على فقد البينة كما مر
ولما كان اليمين حق المدعي بقوله عليه السلام لك يمينه اشترط طلبه لكونه صاحب الحق وإن نكل المدعى عليه عن اليمين قضى
القاضي عليه بالنكول وألزمه ما ادعى به عليه ويصح القضاء بالنكول في أول مرة هو المذهب وهو الصحيح لا
أن الخصاف رحمه الله قال ينبغي له أن يعرض اليمين عليه ثلاث مرات فيقول إني أعرض عليك اليمين مرة
فإن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول وألزمتك ما ادعى به عليك وهذا إنذار استحب في موضع الخفاء احتياطا
والمذهب هو الأول حتى لو قضى بالنكول مرة جاز هو الصحيح والأول أولى لفظا أولى زائدة ولا يرد اليمين على المدعي
وقال الشافعي رحمه الله ترد اليمين على المدعي فإذا حلف يقضى به لأن النكول لا يصلح حجة لاحتمال أنه دفع عن اليمين
الصادقة ولاحتمال أنه منعه عن اليمين الكاذبة وأما المدعي فيمينه عند محتمل ليرجح دليل على ظهور دعواه
فيحكم بها ولنا أن النكول دليل على أنه باذل للمدعي أو مقر له به ولولا ذلك لأقدم على اليمين دفعا للضرر
والالتزام عن نفسه والرد لا وجه له لأنه صلى الله عليه وسلم رتب يمين المدعى عليه على عجز المدعي عن البينة وفي الرد
رد هذا الترتيب **قال** ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه إذا قال المدعى عليه لا أقر بما ادعى ولا
أنكره قال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه لا يستحلف وقالا يستحلف لأن كلامه تعارض فتساقطا وكان
ساكتا والسكوت يكون حكمه بمنزلة النكول الحقيقي وهو قوله لا أحلف إذا لم يكن السكوت عن آفة
مانعة عن الكلام وأبو حنيفة يقول اليمين إنما شرعت على المنكر وقد صرح بأنه غير منكر ولم يكن حلفه
على كلامه لكن القاضي يقول له إما أن تصدقه في دعواه وإما أن تصرح بالإنكار وإن أصر على كلامه كان حا

لقطع الخصومة ولا تنقطع بالنكول لعدم تمكنه من الأخذ وهذا لأن الامتناع عن اليمين كما يجوز أن
يكون لحرمتها وكونه كاذبا في الإنكار يجوز أن يكون صيانة للعرض عن شبهة التجاسر على اليمين
الكاذبة به تورعا وتنزها عن اليمين الصادقة والاشتباه للحال عليه وكأنه يقول لا أبرئ باليمين وإن كنت
صادقا ولا أمنع عن مدعيه بل أبذله فتمكنت فيه شبهة البذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء
فلا يجري الاستحلاف لعدم فائدته القضاء بالنكول ولم ينتصب النكول حجة وجعله باذلا أولى من جعله مقرا
صيانة له عن نسبة الكذب إليه في إنكاره وقد ذكر القاضي الإمام قاضي خان في شرح الجامع الصغير أن
المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما فإذا نكل يحبس حتى يقر أو يحلف والفتوى على هذا ولذلك
زاد في الكتاب وقيل يفتى بقولهما ولما كان هذا البذل لدفع الخصومة ملكه المكاتب والمأذون في التجارة
لما فيه من دفع الخصومة عنهما بمنزلة الضيافة اليسيرة والإعارة والصدقة اليسيرة في الدين ثابتا على زعم
المدعي أن الساكت ليس بباذل وإنما يؤدي حقا عليه وإن زعم المدعى عليه كونه باذلا لأن أمر المال يجري
فيه البذل الذي هو ترك المنع بخلاف الأشياء الستة لامتناع جريان البذل فيها **قال** ويحلف في دعوى القصاص
في النفس والطرف وإن نكل فالقصاص في الطرف والحبس حتى يقر أو يحلف في النفس وقالا المال فيهما رجل
ادعى على آخر قصاصا في نفس أو طرف استحلف بالإجماع فإن حلف انقطعت الخصومة وإن نكل قال أبو
حنيفة رضي الله عنه الحكم هو القصاص في الطرف والحبس حتى يقر أو يحلف في النفس وقالا لا يقضى بالقصاص
بل يقضى بالمال فيهما ولهما أن النكول إقرار دال عليه على ما مر إلا أنه تمكنت فيه شبهة يمتنع بالشبهة في الطرف
كما يمتنع في النفس ويقضى بالمال إذا تعذر استيفاء القصاص كما لو ادعى عليه العمد وأقر
بالخطأ وله أن النكول إن كان بدلا على ما مر فلا يجري في النفس وإن كان إقرارا فالقصاص يسقط بالشبهة
ولا يمكن إيجاب الدية في النفس بالنكول لأنه بذل عن النفس فيجد الحكم فيها فيجب الحبس حتى يقر أو
يحلف وأما الطرف فهو ملحق بالأموال من جهة أن الأطراف مخلوقة لمنفعة الآدمي كالأموال والبذل
يجري في الأموال فيجري فيما ألحق بها والأموال لا تسقط بالشبهة وكذا ما ألحق بها ولهذا لو قال
اقطع يدي فقطعها لم يجب عليه الضمان إلا أنه غير مباح لخلوه عن الفائدة وهذا البذل مفيد
لدفع الخصومة فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للألم وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مقصود
وجب الحبس كما في القسامة **قال** ولو ظفر بجنس حقه أخذه أو لا فمنع الغريم إذا ظفر من ماله غرمه

Copyright © King Saud University