والصفة والقدر وسبب الوجوب فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا
لم تسمع واذا ذكر ففي السلم انما له المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب
واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ ويسال القاضي المدعى عليه
عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول بعد صحتها والا تصدر صحيحة
لا يسال لعدم وجوب جوابه فان اقر فبها او انكر فبرهن المدعي قضى عليه
بلا طلب المدعي والا يبرهن حلفه الحاكم بعد طلبه اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع
الدعاوي الا عند الثاني في اربع على ما في البزازية قال واجمعوا على التحليف بلا
طلب في دعوى الدين على الميت واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف
بل يحبس ليقر او ينكر درر وكذا لو لزم السكوت بلا افة عند الثاني خلاصة قال
في البحر وبه افتيت لما ان الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضا انتهى ثم نقل عن
البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو اصطلحا على ان
يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم
ولا عبرة ليمين ولا لنكول عند غير القاضي فلو برهن عليه اي على حقه يقبل والا
يحلف ثانيا عند قاض بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفي درر ونقل
المص عن القنية ان التحليف حق القاضي فلم يكن باستحلافه لم يعتبر وكذا لو
اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف اي المدعي لم يضمن
الخصم لان فيه تغيير الشرع واليمين لا ترد على مدع لحديث البينة على المدعي وحديث
الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوي عيني بل من 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 طلبته لان
الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ اشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين
لانا امرنا باكرام الشهود ولذا لو علم الشاهد ان القاضي يحلفه ويعمل بالمنسوخ
له الامتناع عن ادا الشهادة لانه لا يلزمه بزازية وبينة الخارج في الملك المطلق
وهو الذي لم يذكر له سبب احق من بينة ذي اليد لان المدعي والبينة له بالحديث
بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد اجماعا كما سيجي وقضى القاضي
عليه بنكوله مرة لو نكوله في مجلس القاضي حقيقة بقوله لا احلف او حكما كان
سكت وعلم انه من غير افة كخرس وطرش في الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم
القضا احوط وهل يشترط القضا على قول النكول خلاف درر ولم ار فيه ترجيحا
قاله المص قلت قدمنا انه يفترض القضا فورا الا في ثلاث فقضى عليه بالنكول
ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضا على حاله ماض درر فلعقب طرق القضا
ثلاثا وعدها في الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم

مطلب بينة الخارج احق

قاض

قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كان ظهر من دار خالية انسان
خايف بسكين ملوث بدم فدخلوها فورا فراوا مذبوحا لحينه اخذ به
اذ لا يمتري احد انه قاتله شك فيما تدعي عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف
تحرزا عن الوقوع في الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي مبطل
حلف والا بان غلب على ظنه انه محق لا يحلف بزازية وتقبل البينة لو اقامها
المدعي وان قال قبل اليمين لا بينة لي سراج بعد يمين المدعى عليه كما تقبل البينة بعد
القضا بالنكول خانية عند العامة وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة احق ان
ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف
كانه لم يوجد اصلا بحر وظهر كذبه باقامتها اي البينة لو ادعاه اي المال بلا
سبب فحلف اي المدعى عليه ثم اقامها حتى يحنث في يمينه وعليه الفتوى طلاق
الخانية خلافا لاطلاق الدرر وان ادعاه بسبب فحلف انه لا دين عليه ثم اقامها
المدعي على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا او الايفا عليه
الفتوى فصولين وسراج وسيجي وعزميه ولا تحليف في نكاح انكره هو او هي ورجعة
جحدها هو او هي بعد عدة وفي ايلا انكره احدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة
ولا يتاتى عكسه لثبوته باقراره ورق ونسب بان ادعى على مجهول انه قنه او ابنه
وبالعكس وولا عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل وحد ولعان و
الفتوى على انه يحلف المنكر في الاشيا السبعة ومن عدها ستة الحق امومية
الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها
حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه
فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا وكذا يستحلف السارق لاجل المال
فان نكل ضمن ولم يقطع وان اقر بها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسط في
الدرر وفي الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها ان تتزوج فلا تحلف وفي الخانية
لا استحلاف في احدى وثلاثين مسئلة النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف
وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف
فله طلب يمين خصمه ولا يحلف احد منهم الا اذا ادعى عليه العقد او صح اقراره
على الاصيل فيستحلف ح فالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي
الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث ذكرها والصواب
في اربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة اخرى في البحر وزاد اربعة عشر في تنوير
البصاير حاشية الاشباه والنظاير وزاد عليها سبعة اخرى في زواهر الجواهر
على الاشباه والنظاير لابن المص ولولا خشية التطويل لسردناها كلها التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي القطع بانه ليس كذلك والتحليف

خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط

مطلب لا استحلاف في ۳۱ مسئلة

Copyright King Saud University