عن النسب اما لو ادعى ذو اليد النتاج او ادعيا تلقي الملك من واحد
واحدهما قابض او ادعيا الشرا وارخا تاريخا وتاريخ ذي اليد
اسبق فان هذه الفصول تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كذا في
المبسوط لشيخ الاسلام رحمة الله عليه وقال الشافعي يقضي
ببينة ذي اليد مطلقا وقضي بالمال للمدعي ان نكل المدعى عليه
مرة بلا احلف اي بان قال لا احلف وهو النكول الحقيقي
او سكت هو النكول الحكمي اذا علم انه لم يكن من خرس او طرش في
الصحيح وعند الشافعي لا نقضي به بل يرد اليمين على المدعي فان حلف
المدعي اخذ المال وانقطع الحكم المنازعة بينهما وعرض القاضي
اليمين على المدعى عليه ثلاثا ندبا وهو لازم في المروي عن ابي يوسف
ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضي بالنكول مرة نفذ
قضاوه في الصحيح ولا يستحلف في نكاح بان ادعى رجل على امراة
او هي عليه نكاحا والاخر ينكر وفي رجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
العدة وانكر الاخر وفي فيء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر وفي استيلاد بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدا مات وانكر وفي رق بان ادعى على
مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الاخر وفي نسب
بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر منكر
وفي ولا بان ادعى على معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه وكان في ولا الموالاة والاخر ينكر هذه المسائل كلها عند ابي
حنيفة وعندهما يستحلف فيها ولا يستحلف في حد ولعان صورة اللعان
ان المراة ادعت على زوجها انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان وهو
منكر وصورة الحد ادعى على اخر انك قذفتني وعليك الحد وهو
منكر في الصورتين لا يستحلف الا اذا تضمنا حقا بان علق عتق عبده
بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة

ـه

له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في ادب
القاضي للصدر الشهيد وقال القاضي الامام فخر الدين قاضي خان
الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة فان قيل
كيف يكون هذه المسائل ستة او هي سبعة قلنا الاموسية الولد تابعة
لثبوت النسب ويستحلف السارق فيما ادعى رجل على انه
سرق منه كذا فان نكل عن اليمين ضمن المسروق ولم يقطع يده
ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي فان نكل ضمن نصف
نصف المهر والتقييد بقبل الوطي اتفاقي لان الاستحلاف يجري في
الطلاق مطلقا ويستحلف جاحد القود فان نكل في قتل النفس
فلا قصاص ولا دية ولكن حبس حتى يقر او يحلف وان نكل فيما دونه
اي فيما دون النفس يقتص منه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية
فيهما ولا نقضي بالقصاص ولو قال المدعي لي بينة حاضرة في
المصر وطلب اليمين لم يستحلف ولكن قيل للخصم اعط كفيلا بنفسك
ثلاثة ايام وهذا استحسان وبه اخذ ابو حنيفة وقالا له استحلافه
ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار والكفالة بالنفس جائزة
عندنا خلافا للشافعي والتقدير بثلاثة ايام يروى عن ابي حنيفة وهو
الصحيح كذا في الكافي وفي النهاية وعن ابي يوسف انه ياخذ كفيلا الى
جلوس القاضي مجلسا وهو حسن وذكر في الفتاوى الخانية وهو الصحيح
وقال شمس الائمة الحلواني انه مفوض الى راي القاضي ولا فرق في الظاهر
بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد ان الخصم
اذا كان معروفا او حقيرا والظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه بذلك
القدر من المال لا يجبر على اعطا الكفيل وانما قيد بقوله لي بينة
حاضرة لانه لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يستحلف اتفاقا
فان ابي المدعى عليه اعطا الكفيل بنفسه لازمه المدعي اي دار
معه حيث سار المدعى عليه حتى لا يغيب ولو كان المدعى عليه غريبا

قوله ص
وانما زدنا قول الشافعي على المراد لانه
اذا احضر البينة في المجلس حينئذ بالتفاق
لا يجوز الحكم باليمين
حجـ

Copyright King Saud University