وان لم يقم بها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وصح كونه حقا له ان المنكر قصد
اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال وتحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق وعلى وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس
القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند 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 يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين و
يقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل 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 وقضى صح لان
اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل
على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشارع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على (رحمه الله)
جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد
مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا
فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن
للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف
قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعضد
يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه
يرد اليمين عليه فان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضي له بشيء لانه عم قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضي عليه بالنكول لقوله عم

لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقضه القضاء، ويعتبر اي قوله احلف قبل الحاكم ولو بعد العرض ثلثا م

البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن 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 وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه حتى ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي
ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم
فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام
البينة تسمع وان لم يقمها استحلفه تحليف 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 تحليف ثانيا لذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم
ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان
ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو
عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي
عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه
وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا
يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده
وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر
منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك
عليه او ذلك في ولاء الموالاة فالآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف حتى ان ادعى
على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله عندنا فالتحق
بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك
عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق

مطلب لا تحليف في ستة اشياء

Copyright © King Saud University

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