خصومته صح بذله فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بالنكول وما لا فلا
وانما اعتبر النكول في العبد الماذون والمكاتب وان كان النكول بذلا لانه بذل لضرورة دفع
الخصومة فلا يجدان بدا منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة فان قيل لو كان بذلا لانه بذل لضرورة
دفع الخصومة لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطا لا يجريان في الاوصاف
والدين وصف في الذمة قلنا البذل هنا ترك المنع كان المدعي ياخذه منه بناء على زعمه انه
ياخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف
للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان
فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما
وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه وياخذ بقوله وان كان
مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ويستحلف في السرقة فان نكل ضمن ولا يقطع لانه في السرقة يدعي
المال والحد والنكول حجة لا تعمل مع الشبهة ويجب المال لانه يعمل مع الشبهة فصار كما اذا شهد
بها رجل وامراتان فانه لا يثبت القطع ويضمن المال واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اجماعا
خصوصا اذا كان المقصود المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى
المال ثم يثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا في النسب اذا ادعت حقا كالارث والحجر
في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هو الارث اذا قال المدعي
انه اخو المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يد هذا المدعى عليه والحضانة
اذا ادعى رجل بان قال هذا الصغير الذي التقطته اخي ولي ولاية الحجر عليه وانكر ذو اليد
والنفقة اذا قال المدعي وهو زمن انه اخو المدعى عليه فافرض لي عليه النفقة وانكر المدعى
عليه ان يكون هذا المدعي اخاه وبطلان حق الرجوع بان اراد الواهب الرجوع في الهبة
وقال الموهوب له انا اخوك فانه يستحلف المدعى عليه على ما يدعي من النسب بالاجماع ولكن
ان نكل يثبت ما ادعى من المال او الحق لا النسب وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى
واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا بسببه يستحلف

عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك
لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ومن ادعى على غيره
قصاصا فجحد استحلف اجماعا فان نكل فيما دون النفس اقتص منه وان نكل في النفس لم يقتص
بل يحبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس
وهذا لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة لانه امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة
لا يكون اقرارا بل يكون بدلا واذا امتنع القود تجب الدية بخلاف ما اذا اقام عليه رجلا
وامراتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشيء لان الاصل ان المال مشروع فيه اذا
اضيف القتل الى من عليه اعتبارا بالخطا واذا اضيف الى الولي لا يجب المال وهنا اضيف
القتل الى من عليه حيث لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطا وثم اضيف الى الولي الذي اقام تلك
البينة فلم يجب المال ونظيره اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وبعكسه لا يجب المال وله ان
الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال وهذا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيه البذل بخلاف الانفس الا ترى انه لو قال اقطع يدي
فقطعه لا يضمن شيئا وهذا اعمال للبذل وانما لم يحل لعدم الفائدة والمال كذلك اذا لم تكن
الا انه تبعا حتى اذا كان مفيدا بان وقع في يده آكلة فقال لاخر اقطع يدي حل له قطعها ولو
قطعه لا يجب عليه شيء والبذل هنا مفيد لانه يصير به متورعا عن اليمين الصادقة بدفع
خصومته عنه فصار كقلع السن الوجع واما الكلام في النفس فهما يقولان ان النكول دليل
فيه شبهة فلا يصلح للقود ووجب المال اعتبارا بالخطا وهو يقول ان النفس ليست بمحل البذل
فلا يصح اتلافها بالنكول الذي هو بذل الا ترى انها مقصودة وسائر نعيم الدنيا يتبعها ولو قال
لاخر اقتلني فقتل لم يهدر فعله واذا امتنع القود والنفس حق مستحق به كما في
القسامة اذا امتنع واصر على اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيها مستحقة لتعظيم امر الدم
لانها مهلكة معنى صالحة للتعظيم واذا قال المدعي لي شهود حضور في المصر وطلب
حلفه لم يحلف عند ابي حنيفة وقد بيناه ولكن يقال لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة
ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار
حتى يحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس

Copyright © King Saud University